

Sentencia T-320/20

ACCION DE TUTELA PARA ORDENAR RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para obtener reconocimiento y pago

PENSION DE INVALIDEZ-Reiteración de jurisprudencia

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que (la pensión de invalidez) es una forma de “realizar el mandato previsto en el artículo 13 constitucional, al brindar especial protección a las personas disminuidas físicamente”. También, que guarda un estrecho vínculo con los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de las personas que han visto menguada en más del 50% su capacidad laboral, toda vez que es una prestación económica destinada a garantizar sus necesidades básicas ante la imposibilidad de proveerse de forma autónoma los propios recursos.

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

CAPACIDAD LABORAL RESIDUAL-Naturaleza/CAPACIDAD LABORAL RESIDUAL-Concepto

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

Referencia: Expediente T-7.787.882

Acción de tutela interpuesta mediante agente oficiosa y guardadora legítima por Cristian Correa Múnera contra Porvenir S.A.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

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

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas, Alberto Rojas Ríos y Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Promiscuo Municipal de Donmatías (Antioquia), el 7 de noviembre de 2019; y el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Rosa de Osos (Antioquia), el 13 de diciembre del mismo año, en primera y segunda instancia, respectivamente, dentro de la acción de tutela interpuesta mediante agente oficiosa y guardadora legítima por Cristian Correa Múnera contra Porvenir S.A.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Dos de la Corte Constitucional seleccionó para efectos de su revisión el expediente de la referencia, el cual correspondió por reparto a este despacho¹.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

El 24 de octubre de 2019, mediante apoderado judicial, la madre y guardadora legítima de Cristian Correa Múnera presentó acción de tutela en contra de Porvenir S.A. Considera que esta entidad vulneró los derechos fundamentales de su hijo a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con fundamento en que no cumple el requisito de haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

Solicitó al juez de tutela que ordene a Porvenir S.A. reconocer y pagar en favor de su hijo la

pensión de invalidez prevista en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. En caso de no prosperar lo anterior, pide que dicha prestación sea reconocida de manera transitoria mientras que la justicia ordinaria determina si le asiste o no el derecho a dicha mesada pensional.

1. Hechos narrados en el escrito de tutela

1. Cristian Correa Múnera nació el 1 de septiembre de 1992. El 1 de febrero de 2015, a la edad de 22 años, sufrió un accidente cuando iba en motocicleta por la carretera que conduce al municipio de Santa Rosa de Osos (Antioquia). Esto le ocasionó múltiples traumas, entre ellos, fractura de pelvis, fémur, tibia y peroné izquierdo, con traumatismo craneoencefálico severo, dejándolo en estado vegetativo. El 14 de abril del mismo año fue dado de alta de la Clínica León XIII de la ciudad de Medellín. Actualmente es su madre quien se encarga de cuidarlo y mantenerlo, dado que está conectado a un “aspirador de oxígeno por medio de traqueotomía”².

1. El 11 de agosto de 2017, medicina laboral de la EPS Sura notificó a Cristian Correa Munera de su calificación de invalidez. El dictamen arrojó un 96,58% de pérdida de capacidad laboral de origen común, con fecha de estructuración del 1 de febrero de 2015, día en que ocurrió el accidente de tránsito.

1. Yaned Correa Múnera, madre del accionante, inició proceso para declararlo interdicto por discapacidad mental absoluta. El Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Rosa de Osos, mediante sentencia del 18 de febrero de 2019, accedió a lo pedido y la declaró su guardadora legítima³.

1. El 20 de agosto de 2019, la guardadora legítima del accionante solicitó a favor de este el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante Porvenir S.A. El 6 de septiembre del mismo año esa entidad negó la petición bajo el argumento de que no se habían acreditado las 50 semanas de cotización realizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, según lo exige el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 860 de 2003.

1. En el escrito de tutela, el apoderado judicial manifiesta que la empresa Lácteos Betania S.A., empleadora del accionante, continuó realizándole aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión con posterioridad al accidente y hasta la fecha de presentación de la solicitud de amparo, momento para el cual cuenta con el siguiente número de semanas cotizadas:

“Para el 1 de febrero de año 2015: Un total de 12 semanas cotizadas.

Para agosto del año 2017: Uno total de 140 semanas cotizadas, fecha en la cual le notifican el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Para octubre del año 2019: Un total de 268 semanas cotizadas”⁴.

El apoderado alega que Porvenir S.A. no debió resolver la solicitud pensional atendiendo el numeral 2 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que exige 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, sino conforme el parágrafo 1º de la misma norma, el cual sostiene que “los menores de 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”. Considera que esta regla se aplica porque la sentencia C-020 de 2015 la declaró exequible y la extendió favorablemente “a la población que tenga hasta 26 años de edad, inclusive”.

Precisa que acorde con esa sentencia, si se hubieran contado las semanas cotizadas

anteriores a la declaratoria de invalidez, teniendo en cuenta que esta se notificó el 11 de agosto de 2017, el actor cumpliría con el requisito requerido, pues para esta última fecha contaba con un total de 140 semanas, causando en su favor el derecho a la pensión de invalidez.

Asimismo, precisa que en la sentencia T-153 de 2016 la Corte Constitucional indicó que, respecto de quienes sufren enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, las administradoras de pensiones deben estudiar las solicitudes pensionales teniendo en cuenta que se trata de enfermedades que se agravan con el tiempo y permite a los afiliados contar con periodos de capacidad productiva hasta el momento en que el estado de salud se los permita.

Aclara que si bien el accionante no encaja del todo en la anterior descripción al no tener una enfermedad crónica, congénita o degenerativa, lo cierto es que sí continuó cotizando a pesar de haber sufrido el accidente, dado que su empleador tenía el deber legal de hacerlo. Y con tales aportes cumple el requisito para acceder a la pensión de invalidez aplicando el parágrafo 1 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

1.3. Traslado y contestación de la acción de tutela

Mediante auto del 25 de octubre de 2019, el Juzgado Promiscuo Municipal de Donmatías (Antioquia) admitió la acción de tutela y ordenó correr traslado de esta a Porvenir S.A., para que ejerciera su derecho de defensa.

1.3.1. Contestación de Porvenir S.A.

La representante judicial de Porvenir S.A. señala que, en efecto, el actor solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual fue rechazada porque no cumplió con los requisitos exigidos por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, esto es, haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez. Además, indica que informaron al accionante sobre la procedencia de la devolución de saldos de que trata el artículo 725 de la misma norma.

Asegura que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, por regla general, el régimen jurídico aplicable es el vigente al momento de estructurarse la invalidez⁶. Entonces, en el caso del accionante, la normatividad aplicable sobre pensión de invalidez es la Ley 860 de 2003, vigente para 2015, año en que se estructuró la invalidez del accionante. Por tanto, consideró que el rechazo de la solicitud presentada estuvo acorde con los lineamientos legales y jurisprudenciales.

Resalta que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y las semanas de cotización son requisitos que deben darse de manera simultánea para poder causar el derecho a la pensión de invalidez. Y la ausencia de uno de ellos impide que el solicitante acceda esa prestación económica.

En cuanto al mecanismo de protección constitucional, manifiesta que la acción de tutela no cumple el requisito de subsidiariedad porque el accionante tiene la opción de acudir al proceso ordinario laboral para demandar la decisión de no reconocimiento de pensión de invalidez. También sostiene que no advierte la configuración de un perjuicio irremediable, pues no se aportaron elementos fácticos que así lo demuestren.

1. Decisiones objeto de revisión

1. Primera instancia

En sentencia del 7 de noviembre de 2019, el Juzgado Promiscuo Municipal de Donmatías (Antioquia) negó el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de Cristian Correa Múnera.

Previo a resolver de fondo el asunto, la autoridad judicial encontró procedente la acción de tutela como mecanismo de protección judicial, por ser el medio idóneo y eficaz para analizar de manera definitiva si le asistía o no el derecho a la pensión de invalidez al accionante. Asimismo, estableció que estaban debidamente acreditados los otros requisitos de procedencia como la legitimación en la causa y la inmediatez.

Para resolver el caso concreto recordó que la jurisprudencia constitucional ha dicho que en casos de invalidez producto de enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas, la fecha de su estructuración se fija a partir del momento en que a la persona le es imposible subsistir por sus propios medios. Situaciones en las cuales deben sumarse los aportes realizados hasta el último día en que la condición de salud permitió trabajar al afiliado, en virtud de su capacidad laboral residual, a efectos de verificar el requisito de densidad de semanas cotizadas exigido por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, para obtener la pensión de invalidez.⁷

Con fundamento en lo anterior, el juzgado verificó que, en efecto, el accionante cumple el requisito de tener un 50% o más de pérdida de capacidad laboral, dado que fue calificado con un 96.58%. Sin embargo, en cuanto a la densidad de semanas cotizadas, incluso las realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez fijada por el dictamen de calificación, concluyó lo siguiente:

“Sin embargo, por las condiciones de salud en las cuales se encuentra el ciudadano (estado vegetativo, tal y como lo afirma su madre en el escrito tutelar) es claro para este despacho que estos aportes posteriores a la fecha del accidente que ocasionó esta trágica situación NO CORRESPONDEN AL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD LABORAL RESIDUAL DEL CIUDADANO CRISTIAN CORREA, sino a un aporte discrecional de la empresa.

Bajo esa perspectiva, consideró que, a pesar de la difícil situación, el accionante no tenía derecho a la pensión de invalidez, pues era claro que para la jurisprudencia constitucional la invalidez de la persona sólo puede entenderse constituida “desde el momento en que le es imposible procurarse de los medios económicos de subsistencia de los que con anterioridad derivaba su sustento, es decir, hasta el momento en que el trabajador queda afectado para desempeñar la laboral que desarrollaba”.

1. Impugnación

Para el apoderado del accionante, el juzgado se equivocó al tomar la decisión en aplicación del numeral 2 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

A su juicio, la norma que debió sustentar la sentencia es el párrafo 1 del referido artículo de la Ley 100 de 1993, que señala como beneficiarios de la pensión de invalidez a los menores de veinte años que acrediten sólo veintiséis semanas cotizadas en el último año anterior “al hecho causante de su invalidez o su declaratoria”. Lo anterior, conforme la sentencia C-020 de 20158, la cual declaró exequible este párrafo en el entendido de que su aplicación debe extenderse favorablemente “a la población que tenga hasta 26 años de edad, inclusive”⁹.

Por ello, solicita que se ordene a Porvenir S.A. que reconozca y pague la pensión de invalidez al accionante. Subsidiariamente, solicita que el amparo se conceda de manera transitoria mientras la justicia ordinaria determina si le asiste o no el derecho a esta mesada.

1. Segunda instancia

En sentencia del 13 de diciembre de 2019, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Judicial de Santa Rosa de Osos (Antioquia) confirmó la decisión de primera instancia. Consideró que le asiste razón a la accionada en haber negado la pensión de invalidez porque el actor no cumplió el requisito de las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración. También precisó que la acción de tutela no es el escenario para evaluar la modificación de la fecha de estructuración de la invalidez, lo cual es competencia del juez ordinario.

1. Pruebas relevantes que obran en el expediente

1.4.1. Poder otorgado a un abogado por Yaned Lucía Correa Múnera, guardadora y agente oficiosa de Cristian Correa Múnera, para la presentación de la acción de tutela (folio 7, cuaderno de primera instancia).

1.4.2. Copia de la cédula de ciudadanía del accionante, Cristian Correa Múnera, donde se advierte que nació el 1 de septiembre de 1992 (folio 8, cuaderno de primera instancia).

1.4.3. Copia de la cédula de ciudadanía de Yaned Lucía Correa Múnera, madre del actor (folio 9, cuaderno de primera instancia).

1.4.4. Copia de la relación de aportes realizados por el afiliado Cristian Correa Múnera al fondo de pensiones Porvenir S.A. (folios 10 a 12, cuaderno de primera instancia).

1.4.5. Copia de informes del pago de aportes a seguridad social del afiliado Cristian Correa Múnera a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PILA- (folios 13 a 17, cuaderno de primera instancia).

1.4.6. Copia de la notificación del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral al accionante, con fecha 11 de agosto de 2017 y suscrita por un empleado de la EPS Sura (folio 18, cuaderno de primera instancia).

1.4.7. Copia de la comunicación emitida por Porvenir S.A. con destino a Lácteos Betania S.A., informándole que el 26 de agosto de 2019 la administradora había negado la pensión de invalidez solicitada por el accionante (folio 19, cuaderno de primera instancia).

1.4.8. Copia de un oficio fechado el 6 de septiembre de 2019, donde Porvenir S.A. se dirige a Cristian Correa Múnera manifestando que le niega la solicitud de pensión de invalidez por no acreditar el requisito de cincuenta (50) semanas de cotización en los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (folio 20, cuaderno de primera instancia).

1.4.9. Copias de las “RONDAS/NOTAS/INTERCONSULTA” realizadas al accionante durante su hospitalización en la Clínica León XIII de Medellín (folios 21 a 174, cuaderno de primera instancia).

1.4.10. Copia del acta de audiencia judicial realizada el 18 de febrero de 2019, en la cual el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Santa Rosa de Osos declaró “LA INTERDICCIÓN POR DISCAPACIDAD MENTAL ABSOLUTA, del señor CRISTIAN CORREA MÚNERA”, y designó a su madre, Yaned Lucía Correa Múnera, como su guardadora legítima (folios 175 y 176, cuaderno de primera instancia).

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia de la acción de tutela

De conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y con el Decreto 2591 de 1991, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de la referencia.

2.2. Análisis de la procedencia formal de la acción de tutela para el caso concreto

2.2.1. Legitimación en la causa

Las personas están legitimadas para solicitar la protección por vía de tutela cuando consideren que sus derechos fundamentales han sido vulnerados por una autoridad o un particular¹⁰. De allí que únicamente quien ha visto afectado su derecho tenga un legítimo interés jurídico para solicitar su amparo. Cuando no puede hacerlo por cuenta propia, existe la posibilidad de actuar mediante representante judicial o agente oficioso. Es así como se

concreta la legitimidad en la causa por activa en la acción de tutela, según las reglas previstas en el Decreto 2591 de 1991¹¹.

En el presente caso, el afectado directo con la decisión de negar el reconocimiento de la pensión de invalidez es Cristian Correa Múnera, representado jurídicamente por su guardadora y madre, Yaned Correa Múnera, quien para los efectos de la acción de tutela también actúa como su agente oficiosa. Agencia que resulta válida si se tiene en cuenta que al accionante fue declarado interdicto, se encuentra física y mentalmente limitado para actuar por cuenta propia debido a un accidente de tránsito que lo dejó en estado vegetativo y con una pérdida de capacidad laboral superior al 90%. A su vez, la representante del accionante acudió a un abogado para interponer la presente acción de tutela, mandato legal permitido por el Decreto 2591 de 1991 y debidamente probado con la copia del poder que obra en el expediente¹² Así las cosas, se encuentra debidamente acreditada la legitimación en la causa por activa.

Existe por igual un sujeto pasivo en la acción de tutela que, en términos simples, es la autoridad o particular a quien el accionante responsabiliza por la vulneración de sus derechos fundamentales. Este sujeto, que es la parte accionada, debe tener por igual un legítimo interés jurídico para participar en el proceso, siendo necesario establecer concretamente si el hecho vulnerador, por acción u omisión, provino de allí.

En el caso concreto no existe duda de que Porvenir S.A. es la parte legitimada por pasiva, dado que la negativa de reconocer la pensión de invalidez al accionante es considerada por este como el hecho vulnerador de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna.

2.2.2. Inmediatez

La finalidad de la acción de tutela es proteger de forma inmediata los derechos fundamentales de la persona, a partir de lo cual la jurisprudencia constitucional ha considerado que este mecanismo debe interponerse en un término oportuno y razonable desde que se conoce el hecho vulnerador¹³. De lo contrario, el amparo debe declararse improcedente como mecanismo de defensa judicial.

En el asunto bajo revisión, Porvenir S.A. negó la solicitud pensional al accionante el 6 de septiembre de 2019 y el 25 de octubre del mismo año fue admitida la presente acción de tutela contra esa entidad. Transcurrió alrededor de un mes y medio entre estas dos fechas, término que la Sala considera razonable y oportuno para la interposición del amparo en el caso concreto, cumpliendo así el requisito de inmediatez.

2.2.3 Subsidiariedad

En desarrollo del artículo 86 superior¹⁴, el Decreto 2591 de 1991 señala en su artículo 6 los eventos donde la acción de tutela es improcedente. Uno de ellos es “[c]uando 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 encuentra el solicitante”.

Lo anterior ha permitido a la jurisprudencia de la Corte Constitucional establecer el principio de subsidiariedad, el cual busca asegurar que la acción de tutela no sea utilizada como un recurso judicial adicional a los ya previstos en el ordenamiento jurídico para la protección de los derechos fundamentales. De este modo, el carácter subsidiario de la acción de tutela indica que puede ser usada únicamente ante la ausencia de otros medios de defensa

judicial.

Es así como la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la acción de tutela procede excepcionalmente, aun existiendo otros mecanismos de defensa, cuando: “(i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional”¹⁶.

Frente a la presunta vulneración de un derecho fundamental por causa de la negativa de una entidad en otorgar la pensión de invalidez, la Corte Constitucional ha sostenido que para su protección debe acudir a la justicia ordinaria. Sin embargo, a partir de que el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que la existencia de dicho medio debe ser apreciada en cuanto a su eficacia, tal postura se flexibiliza según las características del caso concreto¹⁷.

De este modo, la demanda laboral podría ser el medio idóneo para debatir jurídicamente el derecho a la pensión de invalidez, pero no el mecanismo más eficaz y expedito, dado el extenso término que lleva concluir un proceso ordinario. A esta falta de eficacia y eficiencia debe sumarse la condición de vulnerabilidad de la persona que solicitó la pensión, pues teniendo en cuenta su situación particular, como la edad, estado de salud o condiciones socioeconómicas, sería desproporcionado exigirle que acuda a la justicia ordinaria. Por tal razón, la acción de tutela se constituye en estos casos como mecanismo expedito para la protección inmediata de los derechos fundamentales¹⁸.

En el caso concreto, el mecanismo idóneo para controvertir la decisión de Porvenir S.A. sería la demanda ordinaria ante el juez laboral. Pero como reiteradamente esta Corporación lo ha sostenido tal vía resulta ineficiente porque la decisión puede tardar años en tomarse. Tal espera no es proporcional a las condiciones particulares del accionante, quien se encuentra en estado de invalidez cercano a un 100%¹⁹, no tiene ningún grado de autonomía y depende totalmente del cuidado de su madre²⁰. Dada su situación de indefensión se trata de un sujeto de especial protección constitucional del cual es posible presumir que su derecho al mínimo vital depende de la solución expedita de la controversia suscitada sobre la pensión de invalidez que reclama, correspondiendo al juez de tutela pronunciarse de fondo sobre la posible vulneración de sus derechos fundamentales por la negativa de dicha prestación económica²¹.

Esto significa que requiere de una solución jurídica pronta que únicamente puede ser otorgada a través de la acción de tutela, mecanismo que la Sala considera procedente en este caso.

2.3. Problema jurídico por resolver

Los antecedentes descritos plantean la presunta vulneración de los derechos fundamentales de Cristian Correa Múnera porque Porvenir S.A. no accedió a reconocerle la pensión de invalidez, por no cumplir el requisito de haber cotizado 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, según el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

El apoderado del accionante alega que Porvenir S.A. debió resolver la solicitud pensional con fundamento en el parágrafo 1 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, el cual exige a los menores de 20 años haber cotizado 26 semanas en el año anterior a la fecha de estructuración de la invalidez o de su declaratoria. Esto por cuanto la jurisprudencia

constitucional, específicamente la sentencia C-020 de 2015, ha dicho que esta norma también es aplicable a las personas jóvenes de hasta 26 años.

Por ello, dice, si el conteo de aportes se hiciera con base en dicha regla, desde la declaratoria de la invalidez, el actor cumpliría el requisito para acceder a la pensión de invalidez. Refuerza este argumento con la jurisprudencia que ha contemplado viable sumar las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, en los casos de pacientes de enfermedades crónicas, genéticas o degenerativas.

De acuerdo con el anterior panorama, la Sala debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿Porvenir S.A. vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de Cristian Correa Múnera, al negarle la solicitud de pensión de invalidez por considerar que no cumple el requisito legal de haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, sin tener en cuenta el parágrafo 1 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993?

Para resolverlo, la Sala reiterará la jurisprudencia sobre (i) los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en los términos de la Ley 100 de 1993; (ii) la jurisprudencia constitucional en relación con la protección de la población joven en condición de invalidez, (iii) el concepto de capacidad laboral residual y, finalmente, (iii) resolverá el caso concreto.

2.3.1. Requisitos para acceder a la pensión de invalidez en los términos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 1 de la Ley 860 de 2003

La Ley 100 de 1993 estableció en Colombia el Sistema General de Seguridad Social Integral²². Constituye una expresión directa del artículo 48 superior, que otorga a la seguridad social el carácter de servicio público obligatorio prestado bajo la coordinación del Estado y la participación de los particulares y, asimismo, lo cataloga como un derecho irrenunciable que debe ser garantizado a todos los habitantes.

Por ser pertinente para el asunto bajo revisión, la Sala se referirá en adelante únicamente al sistema general de pensiones contemplado en la citada ley y, más específicamente, a las reglas establecidas para acceder a la pensión de invalidez.

En atención a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, el sistema general de pensiones tiene por fin garantizar a la población “el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte”²³. Para ello, está compuesto por dos regímenes concurrentes pero excluyentes entre sí. Primero, el régimen de prima media con prestación definida, administrado por el Estado. Y segundo, el régimen de ahorro individual con solidaridad, donde tienen participación los particulares a través de entidades privadas a cargo de administrar los fondos de pensiones.

Cuando una persona se vincula al sistema de pensiones únicamente puede elegir uno de los dos regímenes mencionado para realizar sus aportes. En cualquiera de ellos, para acceder a la pensión de invalidez debe cumplir los requisitos contenidos en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, este último modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003²⁴:

“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.

Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. (Artículo modificado por el artículo 1º 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 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, sólo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años”.

Sobre la pensión de invalidez, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que es una forma de “realizar el mandato previsto en el artículo 13 constitucional, al brindar especial protección a las personas disminuidas físicamente”²⁵. También, que guarda un estrecho vínculo con los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de las personas que han visto menguada en más del 50% su capacidad laboral, toda vez que es una prestación económica destinada a garantizar sus necesidades básicas ante la imposibilidad de proveerse de forma autónoma los propios recursos²⁶.

2.3.2. La protección constitucional de las personas jóvenes en estado de invalidez. Reiteración de jurisprudencia

La sentencia T-777 de 2009²⁷ inició la línea jurisprudencial que establece la protección de la población joven que al inicio de su vida laboral se veía sorprendida por una disminución de su fuerza de trabajo superior al 50%, por enfermedad o accidente, sin haber reunido las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la estructuración de la pérdida de capacidad laboral, requisito exigido por la legislación para acceder a la pensión de invalidez.

En tal sentencia, la Sala Novena de Revisión estudió el caso de una mujer de 23 años que, tras ser arrollada por una buseta de servicio público fue calificada con un 76,45% de pérdida de capacidad laboral. En virtud de los aportes que hasta ese momento había realizado al sistema de seguridad social en salud y pensión, solicitó a Porvenir S.A. el reconocimiento de la pensión de invalidez. La entidad negó la petición señalando que la interesada únicamente tenía 34 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, siendo necesarias 50 según lo contempla el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Razón por la cual ella acudió a la acción de tutela solicitando la protección de su derecho fundamental a la seguridad social.

Para abordar el caso, la Sala Novena de Revisión recordó que diversos organismos internacionales²⁸ así como la legislación nacional²⁹ consideraban la etapa de la juventud entre los 14 y 15 años hasta los 26.

A partir de esto, precisó “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”³⁰.

Por ello, esa Sala advirtió que uno de los eventos en los que el legislador quiso dar protección especial a un segmento joven de la población se reflejaba en el parágrafo 1 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, por cuanto para acceder a la pensión de invalidez impuso unos requisitos menos rigurosos a los menores de 20 años, quienes deben haber cotizado como mínimo 26 semanas en el año anterior a la fecha de estructuración de la invalidez o de su declaratoria. Diferentes a los exigidos al resto de la población mayor a esa edad, quienes para acceder al mismo beneficio debían acreditar 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

Ante tal panorama, se preguntó por qué dicho trato especial no se extendía a los mayores de 20 años y menores de 26, teniendo en cuenta que se trata de un rango de edad en el que la persona aún es joven según el criterio legal. Tras indagar en los antecedentes de dicha ley, esa Sala no encontró una justificación para tal exclusión y concluyó que quienes se ubicaban entre esas edades estaban ante un déficit de protección frente a la invalidez, porque tendrían que haber cotizado 50 semanas en los últimos 3 años, a pesar de pertenecer también a un sector joven que apenas había iniciado su vida laboral.

A partir del anterior razonamiento, interpretó que el beneficio atribuido a los jóvenes menores de 20 años “puede predicarse in extenso a aquellas personas que como la accionante se encuentra en idénticas situaciones fácticas que una joven que apenas comienza su vida laboral a los 23 años”.

Por tal motivo, en uso de la facultad constitucional derivada del artículo 4 superior, la Sala Novena inaplicó al caso concreto el parágrafo 1º del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 “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 (...), quien se encuentra en estado de

debilidad física y manifiesta”. Para, en su lugar, emplear directamente la Constitución Política en sus artículos 1, 2, 13, 45, 48 y 53.

La línea de decisión anteriormente descrita fue replicada sucesivamente por las diversas salas de revisión de la Corte Constitucional que conocieron situaciones de hecho similares. Así se refleja en las sentencias T-839 de 201031, T-934 de 201132, T-246 de 201233, T-506 de 201234, T-930 de 201235, T-1011 de 201236, T-630 de 201337, T-819 de 201338, T-443 de 201439 y T-580 de 201440.

Ya con la sentencia C-020 de 2015, la Corte Constitucional condicionó la constitucionalidad del referido criterio de edad, en el entendido “de que se aplique, en cuanto sea más favorable, a toda la población joven”, incluso hasta aquellos con 26 años, según los criterios de las salas de revisión al respecto.

Con posterioridad a esta sentencia, otras decisiones como T-366 de 201641 y T-179 de 201742 resolvieron casos similares.

Igualmente, en virtud de la aplicación del párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, en algunos casos el conteo de las 26 semanas exigidas en el último año se hizo tanto desde la fecha de estructuración de la invalidez como desde su declaratoria, según la alternativa que favoreciera al accionante⁴³.

De esas decisiones también se extrae que la única regla que la Corte inaplicó por inconstitucional fue el criterio de edad contenido en el párrafo ya mencionado. Por lo que el requisito de haber cotizado 26 semanas en el año anterior a la estructuración de la invalidez o su declaratoria no tuvo ni tiene actualmente ninguna excepción. Ejemplo de ello

es que en la sentencia T-506 de 2012, al resolver una de las dos tutelas acumuladas, la correspondiente Sala negó la pensión de invalidez a uno de los accionantes toda vez que, si bien era menor de 26 años y había cotizado 26 semanas, estas no fueron aportadas en el año anterior a la estructuración de la invalidez sino a lo largo de cuatro años.

Con todo, la Sala considera necesario precisar que la sentencia C-020 de 2015 representa un cambio en la forma de solucionar estos casos. Antes de ella, las diferentes salas de revisión de tutelas de la Corte Constitucional inaplicaban el criterio de edad del parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, como herramienta decisoria, en uso de la facultad conferida a los jueces por el artículo 4 superior. Sin embargo, a partir de la publicación de esa sentencia, dado que la norma ha sido declarada conforme con la Constitución Política en forma condicionada, lo consecuente es que el juez de tutela aplique extensivamente dicha regla de modo que cubija a las personas de hasta 26 años de edad, siempre y cuando cumplan con el resto de los requisitos, esto es, haber cotizado 26 semanas en el año anterior a la fecha de estructuración de la invalidez o su declaratoria.

2.3.3. La capacidad laboral residual en el reconocimiento de la pensión de invalidez derivada de enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas. Reiteración de jurisprudencia

Como se vio, para acceder a la pensión de invalidez, el afiliado debe tener una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y haber cotizado cincuenta semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la calificación de la invalidez. Así vistos, estos requisitos no parecen tener ninguna dificultad interpretativa para su aplicación, sin embargo, la realidad de los casos revisados por esta Corporación ha revelado situaciones que no se ajustan al molde.

Se trata del escenario particular de los trabajadores que por padecer enfermedades crónicas, genéticas y/o degenerativas son calificados con un 50% o más de pérdida de capacidad

laboral, pero la estructuración es fijada el día del nacimiento, del diagnóstico, del primer síntoma o cualquier otra fecha cercana a estas.

Ante tal panorama, llegado el momento de solicitar la pensión de invalidez, el afiliado se encuentra con una respuesta negativa de la administradora de pensiones correspondiente, bajo el argumento de que en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez no fueron aportadas las 50 semanas exigidas por la ley, dejando fuera de dicho conteo el tiempo cotizado con posterioridad a esa fecha, en virtud de la actividad laboral que la enfermedad le permitió ejercer hasta cuando las condiciones de salud lo permitieron.

Al esfuerzo realizado por un trabajador en la anterior situación, la jurisprudencia constitucional lo ha denominado capacidad laboral residual, que en términos de la propia Corte consiste en “la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad”⁴⁴.

La Corte Constitucional ha venido conociendo de las acciones de tutela presentadas por quienes están en condiciones similares a la descrita, donde alegan la presunta vulneración del derecho fundamental a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital por parte de las administradores de pensiones, al no contabilizarles las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, con las cuales completarían el requisito exigido para acceder a la pensión.

En la sentencia SU-588 de 2016⁴⁵ la Sala Plena de esta Corporación reiteró y unificó su jurisprudencia sobre este tipo de casos, refiriéndose primero a la forma en que deben actuar las administradoras de pensiones:

“(…) no es racional ni razonable que la Administradora de Fondos de Pensiones niegue el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez a una persona que sufre una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, tomando como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del día del nacimiento, uno cercano a este, el momento en el que se presentó el primer síntoma o diagnóstico, desconociendo, en el primer caso, que para esa persona era imposible cotizar con anterioridad ad su nacimiento y, en el segundo y tercero que, pese a las condiciones de la enfermedad, la persona pudo desempeñar una labor y, en esa medida, desechando las semanas aportadas con posterioridad al momento asignado en la calificación. Además, negar el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en lo anterior, implicaría asumir que las personas en situación de discapacidad, en razón de su estado de salud, no pueden ejercer una profesión u oficio que les permita garantizarse una vida en condiciones de dignidad y que, en esa medida, nunca podrán aspirar a un derecho pensional, postulado que a todas luces es violatorio de tratados internacional y discriminatorio”⁴⁶.

Luego, la Corte señaló que para poder incluir en el conteo el número de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, debe tenerse certeza de que estas fueron fruto de la capacidad laboral residual de la persona que padece la enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa:

“Es por eso que esta Corporación ha establecido que, luego de determinar que la solicitud fue presentada por una persona con una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, a las Administradoras de Fondos de Pensiones, les corresponde verificar que los pagos realizados después de la estructuración de la invalidez, (i) hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado y (ii) que éstos no se realizaron con el único fin de defraudar al sistema”⁴⁷.

Estos lineamientos han sido igualmente aplicados por las distintas salas de revisión de la Corte Constitucional, tanto para conceder como para negar la tutela de los derechos

invocados, según se pruebe que las semanas aportadas con posterioridad a la fecha de estructuración obedecieron a la capacidad laboral residual del afiliado.

Por ejemplo, en las sentencias T-354 de 201848 y T-157 de 201949 fueron concedidos los amparos solicitados al comprobarse que los accionantes, con pérdidas de capacidad laboral superiores al 50%, pacientes de enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas, habían realizado aportes con posterioridad a la fecha de estructuración con ocasión de su capacidad laboral residual.

En sentido opuesto, la sentencia T-411 de 201950 negó el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de uno de los casos allí resueltos. Aun cuando se trataba de una persona que padecía una enfermedad crónica y contaba con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, no pudo acreditar que los aportes realizados luego de la fecha de estructuración provinieran de su actividad laboral, puesto que fueron hechos por un familiar cercano.

2.4. Caso Concreto

En agosto de 2019, a través de su guardadora legítima, Cristian Correa Múnera solicitó a Porvenir S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en virtud de que el 11 de agosto de 2017 había sido calificado con un 96,58% de pérdida de capacidad laboral de origen común, estructurada el 1 de febrero de 2015.

El 6 de septiembre de 2019 Porvenir S.A. negó la solicitud luego de concluir que el actor no cumplía el requisito de haber cotizado 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, previsto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, a través de apoderado, la guardadora legítima del accionante solicitó la protección judicial de los derechos fundamentales de Cristian Correa Múnera a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, por considerar que este sí tiene derecho a la pensión de invalidez, no conforme el numeral 1 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que exige 50 semanas, sino del párrafo 1º de la misma norma, que exige 26 semanas en el año anterior a la estructuración de la invalidez o su declaratoria, a quienes sean menores de 26 años, regla aplicable al accionante en virtud de la sentencia C-020 de 2015.

De acuerdo con lo anterior, la Sala establecerá si Porvenir S.A. vulneró los derechos fundamentales cuya protección invoca el accionante al negarle la pensión de invalidez, sin dar aplicación a los conceptos de capacidad laboral residual y de interpretación extensiva del párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, conforme la sentencia C-020 de 2015. Para tal fin, se abordarán separadamente cada una de estas salidas jurídicas para determinar si le asiste el derecho al actor.

2.4.1. Análisis del caso a la luz del concepto de capacidad laboral residual

Con posterioridad al 1 de febrero de 2015, fecha de estructuración de la invalidez, el accionante cuenta con un alto número de semanas cotizadas, según se evidencia del reporte de Porvenir S.A.

Conforme este documento, entre febrero de 2015 y julio 2019 el empleador del accionante realizó los correspondientes aportes sin interrupción, lapso dentro del cual se contabiliza un total de 227,14 semanas⁵¹.

Si se contabilizan esas semanas bajo el concepto de capacidad laboral residual, fácilmente se

advierde que el actor cumpliría con el requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la última cotización, pues se presumiría que hasta julio de 2019 su condición de salud le permitió trabajar.

Sin embargo, la Sala no encuentra posible aplicar tal concepto al caso del accionante por una sencilla razón. Su pérdida de capacidad laboral no es producto de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, sino que tuvo origen en un accidente de tránsito tras el cual quedó en estado vegetativo.

Así las cosas, no se cumple el supuesto fáctico que exige la capacidad laboral residual, según el cual el aporte al sistema de seguridad social en pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez debe ser fruto de la actividad laboral de la persona que padece el tipo de enfermedades atrás referido.

Esta situación no puede predicarse del accionante, dado que no padece ninguna enfermedad crónica, genética y/o degenerativa y resulta materialmente imposible que con posterioridad al 1 de febrero de 2015 pudiera ejercer alguna actividad laboral debido a que el accidente en motocicleta que sufrió ese día lo dejó incapacitado física e intelectualmente para ello. Por tal razón, la Sala descarta la posibilidad de contar las semanas que cotizó después de esa fecha en aplicación del precedente constitucional relacionado con la capacidad laboral residual, a efectos de obtener la pensión de invalidez.

Por tanto, no era jurídicamente viable que, como lo señaló el apoderado del accionante, Porvenir S.A. otorgara la pensión de invalidez al actor bajo el criterio de la capacidad laboral residual, pues no le era aplicable.

2.4.1. Análisis del caso concreto a la luz de la C-020 de 2015 y la aplicación extensiva del parágrafo 1º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003

El apoderado del accionante alegó en el escrito de tutela que la norma que debe considerarse para el reconocimiento de la pensión de invalidez no es la referida a las 50 semanas, sino el parágrafo 1º del mismo artículo 39 de la Ley 100 de 1993, el cual, recordemos, tras el condicionamiento de la Corte, consagra lo siguiente:

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

Sostuvo también, con base en esa norma, que en el caso de su representado las semanas debían contarse desde la declaratoria de la invalidez. Y que debía seguirse el lineamiento de la sentencia C-020 de 2015, que declaró exequible el referido parágrafo y posibilitó su aplicación a las personas de hasta veintiséis años, dependiendo del caso concreto y a criterio del juzgador.

En efecto, la sentencia C-020 de 2015 fue clara cuando declaró exequible el contenido del parágrafo 1º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que su aplicación se hiciera extensible a las personas de hasta 26 años de edad.

Tal condicionamiento tuvo origen en el hecho de (i) no encontrar una justificación válida del legislador para excluir de dicha protección a las personas que tuvieran más de 20 años; y (ii) el precedente consolidado de las distintas Salas de Revisión, el cual venía inaplicando el

criterio de edad de dicha regla para aplicar directamente la Constitución Política y proteger a aquellas personas que tuvieran hasta 26 años.

La Sala advierte que el precedente citado es claro y que no existe una razón jurídica que impida aplicarlo en este caso concreto, pues ha sido una posición jurisprudencial reiterada y sostenida desde la sentencia T-777 de 2009, la cual sentó las bases para que en casos similares y sucesivos a ese se inaplicara el límite de edad de modo que cobijara también a aquellas personas de hasta 26 años y con más del 50% de pérdida de capacidad laboral, en razón del déficit de protección en el que se encontraban frente a la contingencia de la invalidez.

Es importante recalcar que además de la edad, el referido párrafo exige otra condición para acceder a la pensión de invalidez. Esto es, que la persona haya cotizado 26 semanas al sistema de pensiones en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración o de su declaratoria. Entonces, el propio legislador permitió hacer el conteo de las 26 semanas a partir de dos momentos. En cualquiera de ellos, se aclara, la persona debe estar en el rango de edad protegido por la jurisprudencia constitucional, es decir, hasta 26 años.

Según el reporte de semanas allegado como prueba por la parte accionante, documento expedido por Porvenir S.A., antes de la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, el 1 de febrero de 2015, el actor llevaba 9 meses como aportante al sistema de pensiones, periodo en el cual cotizó 24,28 semanas⁵², siendo necesarias 26 para acceder a la pensión. En consecuencia, bajo esta premisa no cumple el mínimo exigido para acceder a la pensión de invalidez.

Sin embargo, como ya se advirtió, el conteo de semanas también debe hacerse en el año anterior a la fecha de la declaratoria de la invalidez, la cual, en el caso del accionante, se dio el 11 de agosto de 2017, conforme el oficio en el que la EPS Sura le notificó el dictamen.

De acuerdo con el reporte de semanas cotizadas, en el año anterior al 11 de agosto de 2017, fecha de declaratoria de la invalidez, el accionante cotizó 55,71 semanas⁵³, superando con ello el mínimo de 26 requeridas para acceder a la pensión de invalidez conforme el parágrafo 1º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

Regla que lo cobija de manera extensiva debido al criterio interpretativo contenido en la sentencia C-020 de 2015, ya en firme para esa fecha. Además, valga aclarar que el accionante contaba con 25 años de edad cuando fue declarada su pérdida de capacidad laboral, en tanto nació el 1 de septiembre de 1992⁵⁴, encontrándose así en el rango de protección establecido por la jurisprudencia de esta Corporación.

La conclusión a la que llega la Sala no debe tomar por sorpresa a la entidad accionada. Por hechos similares al presente caso Porvenir S.A. ya había sido demandada en otras acciones de tutela también conocidas por esta Corporación, cuyo resultado fueron las sentencias T-777 de 2009, T-1011 de 2012, T-580 de 2014 y T-366 de 2016. En tal sentido, para esa entidad no es novedoso el criterio jurisprudencial aquí aplicado.

Porvenir S.A. debió observar el referido criterio al momento de decidir sobre la solicitud de pensión de invalidez que elevó el accionante a través de su guardadora legítima. El no hacerlo implicó una clara vulneración por omisión de los derechos fundamentales de Cristian Correa Múnera a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, pues se trata de una persona que a 9 meses de haberse activado laboralmente sufrió un accidente que lo dejó totalmente incapacitado para volver a trabajar en toda su vida, cuando tenía de 22 años, situación grave y angustiante no sólo para él sino también para su madre, quien actualmente lo cuida dada su condición de extrema vulnerabilidad. Por lo dicho, la Sala prevendrá a Porvenir S.A. para que, en lo sucesivo, acate las reglas establecidas en la jurisprudencia frente a casos como el presente y no vuelva a desconocer las garantías fundamentales de personas que se encuentran en situación de discapacidad y son menores de 26 años.

En consecuencia, la Sala revocará las decisiones de instancia proferidas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Donmatías (Antioquia), y el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Rosa de Osos, del mismo departamento, en primera y segunda instancia, respectivamente, en tanto negaron el amparo de los derechos a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital invocados por Cristian Correa Múnera. En su lugar, concederá la tutela de estos derechos y ordenará a Porvenir S.A. que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de la presente sentencia, reconozca y pague al accionante la pensión de invalidez a la que tiene derecho.

3. Decisión

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Donmatías (Antioquia) el 7 de noviembre de 2019, y el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Rosa de Osos (Antioquia) el 13 de diciembre de 2019, en primera y segunda instancia, respectivamente, que negaron la solicitud de amparo presentada mediante apoderado judicial por Cristian Correa Múnera contra Porvenir S.A.

SEGUNDO.- En su lugar, CONCEDER a Cristian Correa Múnera el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna.

CUARTO.- PREVENIR a Porvenir S.A. para que, en lo sucesivo, acate las reglas establecidas en la jurisprudencia frente a casos como el presente y no vuelva a desconocer las garantías fundamentales de personas que se encuentran en situación de discapacidad y son menores de 26 años.

QUINTO.- LIBRAR las comunicaciones -por Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como DISPONER las notificaciones a las partes -a través del Juez de primera instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, publíquese y cúmplase

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA T-320/20

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Se debió otorgar protección como mecanismo

transitorio en lugar de conceder el amparo con efectos definitivos, por cuanto no se constató la afectación al mínimo vital (Salvamento parcial de voto)

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-No se constató si el tiempo cotizado después del hecho causante de la invalidez tuvo la finalidad de defraudar al sistema (Salvamento parcial de voto)

Respetuosamente presento las razones que sustentan mi voto particular en el asunto de la referencia.

1. La Corte conoció la acción de tutela formulada por la guardadora legítima y progenitora del señor Cristian Correa Múnera contra Porvenir S.A., con el propósito de que se protegieran los derechos fundamentales de su pupilo a la seguridad social, al mínimo vital, y a la vida en condiciones dignas y, en consecuencia, se ordenara el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

1. Sostuvo la accionante que el 1º de febrero de 2015, cuando el señor Correa Múnera tenía 22 años, sufrió un accidente de tránsito que le ocasionó un traumatismo craneoencefálico severo y un estado vegetativo persistente. Explicó que el 11 de agosto de 2017 se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 96.58%, con fecha de estructuración correspondiente al día del siniestro. Refirió que la empresa Lácteos Betania S.A., empleadora del señor Correa Múnera, continuó realizando aportes al sistema general de seguridad social con posterioridad al accidente⁵⁵. El resumen de las semanas cotizadas se detalla a continuación:

Evento

Fecha

N.º de semanas

Accidente de tránsito

1º de febrero de 2015

24.5

Fecha de declaratoria del estado de invalidez

11 de agosto de 2017

14056

Fecha de presentación de la acción de tutela

24 de octubre de 2019

268

1. El 20 de agosto de 2019, la guardadora solicitó ante Porvenir S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; sin embargo, el 6 de septiembre del mismo año, la entidad negó la petición tras señalar que el señor Correa Múnera no cumplía el requisito de 50 semanas de cotización en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, aplicando así la hipótesis normativa general establecida para la población mayor de 26 años⁵⁷.

1. Para resolver el asunto, la Sala de Revisión explicó que de acuerdo con el parágrafo 1º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, “los menores de veinte (20) años de edad solo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria”; asimismo, recordó que la sentencia C-020 de 2015⁵⁸ condicionó la constitucionalidad del señalado parágrafo en el sentido de

que se debe aplicar “en cuanto sea más favorable, a toda la población joven”, es decir, aquellos que tengan hasta 26 años. En ese orden, toda vez que el señor Correa Múnera presentaba una pérdida de la capacidad laboral del 96.58%, contaba con 25 años cuando se expidió el dictamen⁵⁹, y superaba el número de semanas requerido para acceder a la prestación⁶⁰ (tomando como hito temporal el año anterior a la declaratoria de invalidez), la sentencia T-320 de 2020 concedió el amparo iusfundamental, ordenando a Porvenir S.A. reconocer y pagar definitivamente la pensión de invalidez solicitada.

1. Comparto el amparo del derecho fundamental a la seguridad social del señor Correa Múnera, dado que la entidad accionada, al resolver la solicitud pensional, aplicó una hipótesis normativa que no se aviene al caso concreto⁶¹, desconociendo la amplia jurisprudencia constitucional⁶² que señala que el parágrafo 1º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 resulta extensivo a las personas que tienen 26 años inclusive. Asimismo, de conformidad con lo probado en el expediente existe un nivel considerable de certeza respecto del derecho pensional. No obstante, considero que en este caso la protección debió concederse con efectos transitorios porque (i) no se constató suficientemente la afectación al mínimo vital como una de las condiciones jurisprudenciales para otorgar el amparo de forma definitiva en asuntos pensionales y (ii) la hipótesis normativa a partir de la cual se contabilizaron las semanas para acceder a la prestación se utilizó desatendiendo el precedente constitucional frente a casos similares, y se omitió constatar si el tiempo cotizado después del hecho causante de la invalidez tuvo la finalidad de defraudar al sistema pensional.

No se constató suficientemente la afectación al mínimo vital

1. En relación con las controversias pensionales, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de amparo en principio es improcedente, pues, para la defensa de sus derechos los interesados tienen el escenario de debate judicial ante la jurisdicción laboral. Con todo, se ha admitido que la tutela procede en casos excepcionales cuando las circunstancias específicas del caso permiten concluir que los medios ordinarios de defensa

judicial no tienen vocación de ofrecer una protección efectiva u oportuna, o cuando es preciso evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la protección se debe otorgar con efectos transitorios.

1. Asimismo, la Corte ha indicado en múltiples oportunidades que la acción de tutela es procedente para conceder de forma definitiva un derecho pensional, siempre que se cumplan las siguientes condiciones⁶³: i) que la falta de pago de la prestación o su disminución genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; ii) que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada; iii) que se acredite siquiera sumariamente las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados, y iv) que exista una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado.

1. En el presente asunto, la mayoría encontró que se satisfacen algunos de los mencionados supuestos en tanto la parte accionante ha desplegado cierta actividad administrativa para obtener el reconocimiento de la prestación a favor de su pupilo, asimismo, que el señor Correa Múnera se hallaba en una situación de vulnerabilidad por cuenta de su estado de salud y, en principio, existía certeza respecto del derecho pensional; no obstante, es evidente que la Sala omitió considerar que, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, para evaluar la procedibilidad definitiva del amparo igualmente es necesario constatar si la falta de pago de la prestación ocasiona la afectación al mínimo vital⁶⁴.

1. En efecto, en la sentencia T-040 de 2015, al resolver un caso análogo, la Corte pudo corroborar que la ausencia de reconocimiento de la pensión de invalidez implicaba una afectación al mínimo vital de la parte accionante, porque la prestación constituía la única fuente de ingresos con la que contaba para la satisfacción de sus necesidades básicas, y para proporcionarse los controles y tratamientos médicos requeridos en lo no cubierto por el plan

de beneficios en salud; en igual sentido, pueden citarse pronunciamientos más recientes, como las sentencias T-525 y T-529 de 2019, las cuales determinaron que el amparo procedía definitivamente con fundamento no solo en las circunstancias de salud del peticionario, en la certeza sobre el derecho o en la actividad desplegada para obtener el reconocimiento, sino también en la demostrada precariedad de su situación económica.

1. En ese orden, también resultaba necesario clarificar aquellas circunstancias económicas del actor que, eventualmente, podrían constituir dificultades objetivas para soportar las cargas que impone el proceso ordinario laboral. Por ejemplo, si el accionante o su núcleo familiar presentaba dificultades económicas con la capacidad suficiente para impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital y/o a la vida digna; si recibía algún tipo de ingreso, ya sea por concepto de incapacidad o de salario, ello teniendo en cuenta que la empresa Lácteos Betania S.A. aún se encontraba realizando las cotizaciones al SGSS, lo que permitía considerar inicialmente que la relación laboral subsistía; si la guardadora (progenitora) desarrollaba actividades económicas o laborales y, en general, si el núcleo familiar contaba con los recursos suficientes para garantizar la mínima subsistencia del señor Correa Múnera⁶⁵.

1. Ahora bien, debo indicar que la ponencia de la cual me aparto refirió brevemente que dado el estado de indefensión en la que se encontraba el actor y su consecuente situación de sujeto de especial protección constitucional, era posible presumir que su derecho al mínimo vital dependía de la solución expedita de la controversia suscitada sobre la pensión de invalidez; posición que ciertamente en casos similares algunas salas de revisión han sostenido⁶⁶ basándose en la incapacidad casi absoluta del actor para acceder a medios de subsistencia. Empero, estimo que, independientemente de que en este caso fuera posible llegar a la presunción, la Corte debió verificar con mayor profundidad (no de forma tan somera) la afectación al mínimo vital a partir los elementos de juicio que reposan en el expediente, y si estos eran insuficientes y persistían dudas al respecto (supra, párrafo 9), debió decretar oficiosamente las pruebas necesarias para determinar la real afectación al mínimo vital.

1. No desconozco que, como lo advirtió la Sala, en este asunto existían otros elementos relevantes que, en principio, permitían conceder la protección: primero, que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, dada su delicada condición de salud derivada del traumatismo craneoencefálico severo que sufrió (debilidad manifiesta), el cual implicó la pérdida casi total de su capacidad laboral y de su autonomía; segundo, que el examen de procedibilidad de la acción de tutela debe ser menos estricto cuando se encuentran comprometidos derechos de este tipo de sujetos; y, tercero, que la situación de vulnerabilidad física extrema del señor Correa Múnera⁶⁷ tornaba indispensable la adopción de medidas urgentes para evitar la consumación de un perjuicio irremediable⁶⁸; no obstante, teniendo en cuenta que la afectación al mínimo vital no estaba suficientemente demostrada en tanto la Sala omitió participar de forma activa y dinámica para constatar los hechos expuestos, lo más razonable y ajustado al precedente (supra, párrafo 8) resultaba ser la concesión del amparo con efectos transitorios, para que fuera el juez natural del asunto quien zanjara definitivamente la controversia, resguardando también la acción de tutela como herramienta excepcional de protección de derechos fundamentales, en respeto de los medios ordinarios de defensa judiciales.

1. Según se ha explicado en el caso bajo examen se dio aplicación al párrafo 1° del artículo 39 de la Ley 100 de 1993. En ese párrafo, al momento de definir el requisito de densidad de semanas para el acceso de las personas jóvenes a la pensión de invalidez, el Legislador estableció una regla distinta a la que diseñó en los incisos primero y segundo del mismo artículo. Así, mientras en el primero se plantea que para la pensión de invalidez por enfermedad se debe acreditar 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración⁶⁹ y en el inciso segundo se establece que para la pensión de invalidez por accidente es necesario acreditar el mismo número de semanas dentro de los tres años anteriores al hecho causante, en el párrafo se define como requisito contar con 26 semanas en el año anterior al hecho causante o su declaratoria⁷⁰.

1. Por ello, la Corte ha señalado que la simple lectura del párrafo permite inferir que en el caso de la pensión de invalidez para personas menores de 20 años (aplicable hasta los 26 años con base en el precedente previamente citado), “existen dos alternativas plausibles para efectuar el conteo de las semanas exigidas por la ley para acceder al derecho”⁷¹, esto es, desde el suceso causante de la invalidez o desde la declaratoria.

1. Igualmente, ha advertido que los criterios de efecto útil e interpretación finalista obligan al operador judicial a dotar de sentido las expresiones utilizadas por el Legislador para que cumplan los propósitos a los que se dirige la norma examinada; en este caso, el Congreso de la República habría previsto “una regulación independiente” para un caso excepcional, esto es, “[l]a eventual pérdida de capacidad laboral superior al 50% de personas que apenas inician su vida laboral”⁷². Ello, considerando que un afiliado joven puede tener dificultades para acreditar un amplio número de semanas antes de la fecha de estructuración de la invalidez por enfermedad, o ante un evento que afecte de forma inesperada su capacidad laboral.

1. Cabe destacar que toda vez que el referido párrafo 1° no indica a qué tipo de evento determinante de la invalidez se debe aplicar cada una de las alternativas para efectuar el conteo de las semanas (hecho causante o declaratoria), esta Corporación a través de sus diferentes salas de revisión ha delimitado la cuestión; particularmente, al resolver casos análogos al presente, es decir, aquellos en los que el afiliado menor de 26 años perdió de forma definitiva su capacidad de trabajo debido a un suceso imprevisto, han acogido el hecho causante como límite temporal para contabilizar las semanas que permiten acceder al derecho pensional. Esto, se colige, porque a pesar de que el párrafo es neutro, guarda mayor consonancia con el inciso segundo y, en general, con el espíritu de la norma, que en los eventos de invalidez por accidente el conteo se efectúe en el año anterior al suceso desencadenante; además, porque la exigencia de cotizaciones previas al estado de invalidez busca eliminar los incentivos al fraude, para tratar de impedir que personas que se saben inválidas se afilien al sistema, o realicen aportes con la única finalidad de acreditar las semanas exigidas por la norma⁷³.

1. Las providencias en las que la Corte ha adoptado el hecho causante como momento para contabilizar las semanas son:

Sentencia

Circunstancia que causó la invalidez

Hito temporal a partir del cual se contabilizaron las semanas

T-246 de 2012

Imprevisible – asalto a mano armada

Hecho causante

T-506 de 2012

Imprevisible – accidente de tránsito

Hecho causante

T-128 de 2015

Imprevisible – asalto a mano armada

Hecho causante

T-629 de 2015

Imprevisible – accidente de tránsito

Hecho causante

1. Se recuerda que en la presente oportunidad, la Sala verificó el cumplimiento del requisito desde la declaratoria de invalidez; sin embargo, teniendo en cuenta la semejanza fáctica del asunto con las mencionadas providencias lo más ajustado al precedente constitucional era contabilizar las semanas en el año anterior al hecho causante de la pérdida de capacidad laboral⁷⁴.

1. Ahora bien, en la sentencia T-930 de 2012 la Sala Primera de Revisión estudió el caso de un joven de 23 años que sufrió un accidente de tránsito el cual le dejó como secuela permanente hemiparesia derecha. A raíz de este suceso fue calificado con pérdida de capacidad laboral del 65.75% de origen común, con fecha de estructuración correspondiente al día del accidente. En esta ocasión, después de realizar un análisis en torno al marco constitucional de protección a la juventud, la Sala consideró -de forma contraria a las providencias reseñadas en el anterior cuadro-, que resultaba procedente realizar el conteo de las semanas cotizadas en el año anterior a la declaratoria de la invalidez. Como fundamento de dicha conclusión se sostuvo que, en aplicación del principio de favorabilidad laboral (art. 53 Superior)⁷⁵, para estudiar el cumplimiento del requisito de densidad, tanto el operador judicial como los fondos administradores de pensiones, debían verificar cuál de las dos opciones resultaba más beneficiosa al interesado.

1. En ese orden, la Sala de Revisión concretó los eventos en que se debe tener en cuenta uno u otro hito temporal, así: “en aquellas circunstancias en las cuales exista duda sobre la estructuración de la invalidez y la persona pueda seguir cotizando, la posibilidad de analizar su situación realizando el conteo de semanas en el año anterior a la fecha del dictamen redundará en beneficio del afectado. En las hipótesis en que el evento causante de la disminución de capacidad laboral conlleve la imposibilidad de cotizar puede resultar más favorable para el trabajador que el conteo se efectúe tomando como referencia el año anterior a la fecha en que ocurrió el mismo”⁷⁶. Énfasis añadido.

1. En este caso, es evidente que no existía duda sobre la fecha de estructuración de la

invalidez (1° de febrero de 2015, día del accidente), por lo que no resultaba aplicable la primera hipótesis de la citada sentencia T-930. En cambio, dado que el acontecimiento desencadenante de la pérdida de capacidad laboral conllevaba la imposibilidad de cotizar (hipótesis 2), el hito temporal que se debió tener en consideración era el hecho causante de la invalidez. De tal forma, considero que un estudio más profundo y preciso de las sentencias T-246 de 2012, T-506 de 2012, T-128 de 2015 y T-629 de 2015, incluso de la sentencia T-930 de 2012 que en principio pareciera prohiar una proposición en contrario, hubiera llevado a la conclusión de que era necesario verificar el cumplimiento del requisito de las 26 semanas en el año anterior al siniestro.

1. Adicionalmente, es necesario indicar que comparto el planteamiento de que el principio de favorabilidad debe regir toda la actuación tendiente a determinar qué fecha se puede utilizar para realizar el conteo de semanas en la población menor de 26 años, esto es, aquella que otorga el acceso a la pensión; no obstante, la determinación de uno u otro límite temporal debe obedecer al cumplimiento de la finalidad u objetivo legítimo que el Legislador previó al establecer la norma, lo que obliga al intérprete judicial a confrontar, por ejemplo, si las cotizaciones posteriores al hecho causante de la invalidez tienen la única intención de obtener una pensión (defraudar al sistema) o si en realidad se ajustan a la capacidad de trabajo del actor, o a la vigencia legítima de una relación laboral.

1. Por ello, la Sala, debió desplegar un debate probatorio para estudiar con detenimiento las condiciones bajo las cuales la empresa Lácteos Betania S.A. siguió realizando cotizaciones en favor del señor Correa Múnera por más de 4 años. En efecto, el grave accidente que sufrió en febrero del año 2015 lo incapacitó de forma total para el desarrollo de cualquier labor, circunstancia que, de acuerdo con el artículo 62.15 del Código Sustantivo del Trabajo⁷⁷, facultaba al empleador para terminar con justa causa la relación laboral luego de 180 días de incapacidad (agosto de 2015), previo concepto favorable del Ministerio del Trabajo⁷⁸. En otras palabras, dado que el señor Correa Múnera objetivamente no podía prestar el servicio, la sociedad Lácteos Betania tenía la potestad de finalizar la relación laboral⁷⁹, por lo que no son claros los supuestos fácticos y jurídicos bajo los cuales el contrato se extendió por un

periodo de tiempo tan prolongado; incluso, al momento de interponer la acción de tutela, las cotizaciones aún se estaban realizando (4 años después del accidente).

1. Corroborar dicha situación resultaba importante, en primer lugar, porque, esta Corporación, tratándose de acciones que pretenden el reconocimiento de pensiones en las que -como en el presente caso- es posible realizar cotizaciones después de la estructuración de la invalidez, ha sido enfática al señalar que, en aras de evitar el fraude al sistema general de pensiones⁸⁰, se debe analizar la petición a profundidad; p. ej., el dictamen médico, las condiciones específicas del solicitante, su historia laboral, etc. En otros términos, siempre es necesario indagar si los aportes se hicieron con la única finalidad de acreditar las semanas exigidas por la norma. En segundo lugar, porque a pesar de las dudas que subsisten la protección se concedió de forma definitiva, cerrando cualquier discusión sobre el particular.

1. No se debe perder de vista que las distintas modalidades de fraude que se presentan en el Sistema General de Pensiones, según fuentes oficiales, hasta el año 2019 habían generado pérdidas por más de 4.7 billones de pesos, circunstancia que afecta el ahorro pensional de todos los demás afiliados⁸¹; por ello, el juez constitucional debe ser especialmente cuidadoso ante las posibles situaciones de fraude al sistema, máxime, cuando un gran número de pensiones se reconocen a través de la acción de tutela, mecanismo judicial que por su naturaleza célere y expedita, no permite adelantar un debate probatorio intenso propio de la jurisdicción ordinaria.

1. Conforme a lo expuesto, considero que si la Sala en virtud del principio de favorabilidad no pretendía contabilizar las semanas a partir del hecho causante de la invalidez -como lo ha realizado la jurisprudencia constitucional-, sino en el año anterior a su declaratoria (en virtud del principio de favorabilidad), tuvo que haber llevado a cabo un debate probatorio que permitiera descartar cualquier posible fraude o corroborar las razones por las cuales - aparentemente- la empresa Lácteos Betania continuó de forma indefinida cotizando a favor

del señor Correa Múnera, pese a que legalmente se encontraba facultada para finalizar la relación laboral luego de 180 días de incapacidad, es decir, aproximadamente en agosto del año 2015⁸². Como no fue así lo más razonable y prudente de cara a la duda que persiste en la intención de las cotizaciones era conceder el amparo con carácter transitorio, para que fuera el juez natural del asunto quien aclarara dicha circunstancia a través de un debate probatorio más intenso.

En los anteriores términos, presento salvamento parcial de voto a la sentencia adoptada en esta oportunidad.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

1 La Sala de Selección No. Dos de 2020, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, decidió seleccionar el expediente T-7.787.882 y repartirlo a la magistrada Cristina Pardo Schlesinger, para que emitiera una decisión en el marco de la revisión de tutelas por parte de la Corte Constitucional.

2 Folio 1, cuaderno de primera instancia.

3 Folio 175, cuaderno de primera instancia.

4 Folio 2, cuaderno de primera instancia.

5 “Art. 72. Devolución de saldos por invalidez. Cuando el afiliado se invalide sin cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, se le entregará la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros y adicionado con el valor del bono pensional si a ello hubiera lugar. // No obstante, el afiliado podrá mantener un saldo en la cuenta individual de ahorro pensional y cotizar para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez”.

6 Al respecto, cita un extracto de la sentencia T-715 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

7 Al respecto, todas sus consideraciones están soportadas en una cita extensa de la sentencia T-063 de 2018 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

8 M.P. María Victoria Calle Correa.

9 Ibidem.

10 Constitución Política, artículo 86, en concordancia con el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991.

11 “Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier 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 podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”.

12 Folio 7, cuaderno de primera instancia.

13 Sentencia T-792 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: “De este modo, la oportunidad en la interposición de la acción de tutela se encuentra estrechamente vinculada con el objetivo que la Constitución Política le atribuye de brindar una protección inmediata, de manera que, cuando ello ya no sea posible por inactividad injustificada del interesado, se

cierra la vía excepcional del amparo constitucional (...)."

14 Establece que la acción de tutela 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".

15 Sentencia T-837 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

16 Ibidem.

17 Ibidem.

18 Sentencia T-546 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

19 Además del alto porcentaje de pérdida de capacidad laboral del accionante, en su historia clínica (folios 21 a 174, cuaderno principal) se lee el siguiente diagnóstico: "TRAUMATISMOS DEL ENCEFALO Y NERVIOS CRANEALES CON TRAUMATISMO DE NERVIOS Y MEDULA ESPINAL A NIVEL DEL CUELLO". Allí mismo los médicos ordenaron aspirador y concentrador de oxígeno para el manejo de la traqueostomía (folio 174, ibidem).

20 La dependencia del accionante respecto de su progenitora se encuentra probada en el folio 175 y subsiguientes (cuaderno principal), donde se halla la decisión del 18 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Rosa de Osos (Antioquia), que declaró interdicto por discapacidad mental al señor Cristian Correa Múnera y designó a la madre de este como su guardadora legítima.

21 Sentencia T-506 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

22 Ley 100 de 1993, artículo 1.

23 Ibidem, artículo 10.

24 Los requisitos de la pensión de invalidez del régimen de prima media están contemplados en los artículos 38, 39, 40 y 41 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, más adelante, cuando se desarrollan las reglas para acceder a la pensión de invalidez en el régimen de ahorro individual, el artículo 69 señala que deben observarse las mismas disposiciones que el régimen de prima media.

25 Sentencia T-506 de 2012, Jorge Iván Palacio Palacio.

26 Sentencia T-053 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

27 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

28 Para ser precisos la sentencia cita un pronunciamiento de las Naciones Unidas del 17 de diciembre de 1999 y el concepto de la Organización Mundial de la Salud.

29 Específicamente, la sentencia hace referencia a la Ley 357 de 1997 o “Ley de Juventud”, cuyo artículo 3º consagra que “se entiende por joven la persona entre los 14 y los 26 años de edad”.

30 Sentencia T-777 de 2009.

31 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

32 Ibidem.

34 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

35 M.P. María Victoria Calle Correa.

36 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

37 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

38 M.P. Mauricio González Cuervo.

39 M.P. María Victoria Calle Correa.

40 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

41 M.P. Alberto Rojas Ríos.

42 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

43 En la sentencia T-930 d 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), la Corte Constitucional

señaló que, en aplicación del principio de favorabilidad, “corresponde a las administradoras de fondos de pensiones verificar cuál de las dos opciones resulta más beneficiosa para el interesado al momento de resolver su situación pensional”.

44 Sentencia SU-588 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

45 Ibidem.

46 Ibidem.

47 Ibidem.

48 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

49 M.P. Alberto Rojas Ríos.

50 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

51 Folios 10 a 12, cuaderno de primera instancia.

52 Folio 10, cuaderno de primera instancia. De acuerdo con la referida prueba, el actor no cotizó 12 semanas antes de la fecha de estructuración, como lo afirma su apoderado en el escrito de tutela, sino 24,48.

53 Folios 10 a 12, cuaderno de primera instancia.

54 Folio 8, cuaderno de primera instancia.

55 Al momento de presentación de la solicitud de amparo la empresa Lácteos Betania aún cancelaba dichos aportes.

56 Cotizó 55,71 en el año inmediatamente anterior a esta fecha.

57 Ley 100 de 1993, artículo 39: “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: (...) 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”.

58 Proferida el 21 de enero de 2015.

59 En tanto nació el 1° de septiembre de 1992.

60 Acreditó más de 55 semanas en el año inmediatamente anterior a la declaratoria de la pérdida de capacidad laboral.

61 Inciso 3°, artículo 38, Ley 100 de 1993.

62 Ver las sentencias C-020 de 2015, T-580 de 2014, T-443 de 2014, T-819 de 2013, T-630 de 2013, T-1011 de 2012, T-930 de 2012, T-506 de 2012, T-246 de 2012, T-934 de 2011, T-839 de 2010 y T-777 del 2009, entre otras.

64 En casos análogos al que se estudia, las salas de revisión han analizado las circunstancias socioeconómicas de los accionantes y sus núcleos familiares, como circunstancias relevantes al momento de valorar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad. Cfr. sentencias T-934 del 2011, T-930 del 2012, T-443 del 2014, T-040 del 2015 y T-128 del 2015.

65 Incluso para precisar las circunstancias socioeconómicas se podría indagar en bases de datos públicas como el Sisbén.

66 Cfr. sentencias T-323 de 2018, T-654 de 2016, T-506 de 2012. T-065 de 2006, T-992 de 2005 y T-125 de 2001.

67 En la sentencia se destaca que el accionante, como consecuencia del trauma craneoencefálico severo, debe estar conectado a un “aspirador de oxígeno” por medio de una traqueotomía.

68 Esta Corporación ha sostenido que el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela se flexibiliza cuando esta es invocada por sujetos de especial protección constitucional. Así lo precisó la Sala Plena en la sentencia SU-263 de 2015 al establecer que el carácter excepcional del recurso de amparo puede llegar a tener algunas excepciones cuando:“(…) (ii) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; (iii) Cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de

familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela” (énfasis añadido).

69 De acuerdo con el art. 3 del Decreto 1507 del 12 de agosto de 2014, “Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional”, la fecha de estructuración se entiende como “la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional”.

70 De acuerdo con el art. 3 del Decreto 1507 del 12 de agosto de 2014, “Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional”, la fecha de declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral corresponde a la fecha en la cual se emite una calificación sobre el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral u ocupacional.

71 Sentencia T-930 de 2012.

72 Ibídem.

73 Cfr. Castillo-Cadena, Fernando, La declaratoria de invalidez como requisito de acceso a la pensión en el sistema general de pensiones, 122 Vniversitas, 77-116 (2 011).

74 Es de destacar que, si bien en dicho periodo de tiempo el señor Correa Múnera solo contaba con 24.5 semanas de las 26 requeridas, ello no ha sido un impedimento para que, en casos de esta naturaleza, la Corte reconozca la prestación señalando que si el juez llega a establecer que a la luz de sus particulares circunstancias el afiliado realizó un esfuerzo significativo de cotización y “los aportes efectuados cubren razonablemente el riesgo amparado por el sistema de seguridad social, la pensión debe reconocerse, para hacer efectivo el principio constitucional de igualdad material” . Cfr. Sentencias T-629 de 2015 y T-832A de 2013, entre otras.

75 Y teniendo en cuenta que el parágrafo 1° del artículo 38 no realizaba ninguna

diferenciación.

76 Sentencia T-930 de 2012.

77 Art. 62. “Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: (A) Por parte del {empleador}: (...) La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al {empleador} de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad (...) En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el {empleador} deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días”. Énfasis añadido.

78 Numeral declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-200-19 de 15 de 2019 “EN EL ENTENDIDO de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo”.

79 Como se indicó en la anterior nota, dicha facultad opera previo concepto favorable del inspector del trabajo; para ello, de acuerdo con la sentencia C-200 de 2019, el funcionario deberá analizar, entre otros, los siguientes criterios: “(i) el despido atiende solo a la condición de salud del trabajador y este es un criterio superfluo o irrelevante para el trabajo; (ii) el empleador debe agotar las posibilidades de traslados o ajustes razonables al término de los 180 días; (iii) el empleador debe considerar los riesgos para el trabajador u otras personas de las opciones que considere; (iv) todo nuevo cargo o modificación en las condiciones del empleo implica capacitación adecuada; y (v) si objetivamente el trabajador no puede prestar el servicio, es posible terminar el contrato”. Énfasis añadido.

80 Cfr. sentencia SU-588 de 2016. La Corte ha señalado que tratándose de pensiones de invalidez por enfermedad crónica degenerativa o congénita, si bien es posible realizar el conteo de semanas después de la estructuración de la invalidez, lo cierto es que siempre se debe verificar que las cotizaciones no se hayan realizado con la única finalidad de obtener la prestación. Esto tiene aplicación en situaciones como la presente, en tanto la normativa también permite realizar la cotización con posterioridad a la estructuración de la invalidez, lo que abre una puerta o crea un incentivo para defraudar al sistema pensional. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia prohija una tesis similar (ver la sentencia SL3275-2019).

81 Cfr. cifras de la Fiscalía General de la Nación, disponibles en el siguiente enlace: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/seccionales/el-reconocimiento-de-pensiones-a-personas-sin-derecho-o-por-montos-superiores-consumio-las-pocas-reservas-existentes-para-el-sistema-pensional-vicefiscal/>.

82 En tanto el actor objetivamente no podía realizar ninguna labor.