



Sentencia T-366/16

Referencia: expedientes T-5.416.550
y T-5.416.648 AC.

Acciones de tutela presentadas por el ciudadano Frayder Alberto Orrego Correa, en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR (T-5.416.550) y por la ciudadana María Eugenia Arboleda Penagos, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones– (T-5.416.648).

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., doce (12) de julio de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, 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, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos: en única instancia, por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín, el veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015) dentro de la acción de tutela presentada por el ciudadano Frayder Alberto Orrego Correa, en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR (T-5.416.550) y, también en única instancia, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, el veintiocho (28) de octubre de dos mil quince (2015) dentro del proceso de tutela presentado por la ciudadana María Eugenia Arboleda Penagos, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones– (T-5.416.648).

Los expedientes de referencia fueron escogidos para revisión mediante Auto del treintaiuno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016), proferido por la Sala de Selección Número Tres.

I. ANTECEDENTES

El quince (15) y diecinueve (19) de octubre de dos mil quince (2015), los ciudadanos Frayder Alberto Orrego Correa y María Eugenia Arboleda Penagos, interpusieron acción de tutela por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, vida en condiciones dignas y mínimo vital que consideran fueron desconocidos por el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR y la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES (respectivamente), al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez que solicitaron y a la que estimaron ser acreedores, por no cumplir a cabalidad con el requisito de las 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en los expedientes, los actores sustentan sus pretensiones en los siguientes:

Expediente T-5.416.550.

1. Hechos

1.1. El ciudadano Frayder Alberto Orrego Correa, en la actualidad de 27 años de edad, fue diagnosticado con VIH positivo estado C3, SIDA y,

como producto de ello, se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 58,95%, con fecha de estructuración del 31 de julio de 2013, momento en que tenía 25 años.

1.2. Una vez calificada su pérdida de capacidad laboral y, tras valorar tanto su precaria situación económica como la imposibilidad en que se encuentra para acceder a fuentes de ingresos de las que pueda procurarse su propia subsistencia, decidió acudir al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR, entidad a la que se encuentra afiliado, para que ésta reconociera el derecho a la pensión de invalidez que necesita y a la que estima tener derecho.

1.3. A la anterior solicitud, la accionada respondió que su pretensión era improcedente en cuanto no logró acreditar las 50 semanas que la ley exige haber cotizado en los tres años anteriores a la fecha determinada como de estructuración de la invalidez.

1.4. Considera el actor que si bien no cumplía con las 50 semanas al momento en que se fijó la estructuración de su invalidez, él ha seguido cotizando al sistema de seguridad social en pensiones y, por tanto, es necesario que se reconozca su pensión de invalidez, teniendo como base la fecha de realización del dictamen.

2. Material probatorio obrante en el expediente

2.1. Dictamen del 8 de abril de 2014 en el que Seguros Alfa S.A. califica la pérdida de capacidad laboral del señor Frayder Alberto Orrego Correa en un 57,95% y establece que la fecha de estructuración de su invalidez fue el 31 de julio de 2013.

2.2. Valoración médica del 31 de julio de 2013, en el que la profesional de la salud Claudia Patricia Velásquez Castaño conceptuó sobre el estado de salud del señor Frayder Alberto Orrego Correa y diagnosticó, entre otras cosas, Infección VIH/SIDA, Estadio C3, Criptococosis Cerebral, Hepatitis B Crónica y Síndrome Anémico.

2.3. Relación de los aportes realizados por el ciudadano Frayder Alberto Orrego Correa al sistema de seguridad social en pensiones 82,82 semanas cotizadas al 31 de febrero de 2014, momento en que realizó su

última cotización y 46,57 en los 3 años anteriores a la fecha determinada como de estructuración de su invalidez.

3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

El accionante considera desconocidos sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital en cuanto se le negó el reconocimiento del derecho pensional al que estima ser acreedor. Ello, bajo el argumento de que no satisfizo el requisito de las 50 semanas cotizadas con anterioridad a la fecha fijada como de estructuración de su invalidez, decisión que desconoce que no solo siguió realizando cotizaciones con posterioridad a esa fecha, sino que, además, requiere de dicha fuente de ingresos dado que no cuenta con los recursos para sufragarse por sí mismo los medios mínimos de su subsistencia, ni con el apoyo de su familia.

4. Respuesta de la entidad accionada

Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Dentro del término legal, la accionada respondió a la pretensiones invocadas e indicó que el actor no cumple con los requisitos que son exigibles para hacerse acreedor al derecho a la pensión de invalidez que reclama, pues, en los tres años anteriores a la fecha determinada como de la estructuración de su invalidez, éste tan solo acredita 46,57 semanas cotizadas al sistema de seguridad social en pensiones de las 50 que la ley exige.

Para finalizar, considera que el actor cuenta con el procedimiento ordinario laboral para hacer valer sus pretensiones, de forma que la acción de tutela objeto de estudio resulta improcedente por incumplir el requisito de la subsidiaridad.

5. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín, mediante sentencia de única instancia, proferida el veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015), decidió denegar el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante, por considerar

que, en el presente caso, existían otros mecanismos judiciales de protección a los que podía acudir.

Expediente T-5.416.648.

1. Hechos

1.1. La ciudadana María Eugenia Arboleda Penagos, de actualmente 38 años de edad, fue diagnosticada a sus 12 años, esto es, en 1989, con una enfermedad cerebro vascular embolica que le causó numerosas problemáticas en su salud y, como producto de la cual ha recibido cuantiosas atenciones médicas.

1.2. A pesar de sus patologías, la accionante empezó a trabajar como niñera de su hermana al cuidado de sus sobrinas y cotizó en total más de 350 semanas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones¹.

1.3. En noviembre de 2008, la peticionaria fue diagnosticada, en adición a las patologías que la aquejaban inicialmente, con un “carcinoma parpilar de tiroides”.

1.4. En razón a la evolución de las enfermedades que le aquejan y del deterioro general en su salud, en el año 2012, la actora se vio forzada a dejar de laborar y, con posterioridad, fue calificada en la pérdida de su capacidad laboral con un porcentaje del 69,99% y con fecha de estructuración del 09 de enero de 1989, esto es, el momento de ocurrencia del incidente cerebro vascular que sufrió.

1.5. Mediante Resolución No. GNR 090412 del 10 de mayo de 2013, Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por la actora, por considerar que, al momento determinado como de estructuración de su invalidez (en 1989, cuando tan solo tenía 12 años de edad), tenía 0 semanas cotizadas al sistema de seguridad social en pensiones.

1.6. La actora aduce haber iniciado un proceso laboral para definir la controversia, pero afirma encontrarse actualmente en una situación

¹ 250 de ellas, cotizadas con anterioridad a la fecha en que se realizó el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

económica muy precaria a partir de la cual no cuenta con los recursos mínimos para garantizarse una subsistencia en condiciones básicas y, por ello, requiere de un amparo transitorio.

2. Material probatorio obrante en el expediente

2.1. Resolución No. 090412 del 10 de mayo de 2013, mediante la cual se negó el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez de la accionante por no contar con las 50 semanas requeridas para el efecto.

2.2. Dictamen de Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral de la accionante proferido el 4 de julio de 2012 y en el que se determinó que ésta sería fijada en un 69,99%, con fecha de estructuración del 09 de enero de 1989.

2.3. Cédula de Ciudadanía de la señora María Eugenia Arboleda Penagos.

2.4. Reporte de la semanas cotizadas por la señora María Eugenia Arboleda Penagos durante su vida laboral, en el que se registran más de 350 semanas cotizadas hasta el 30 de abril de 2015.

2.5. Historia Clínica de la accionante, en la que se reflejan las diferentes atenciones que le han sido brindadas, así como las diversas patologías que la han afectado, entre las que cabe destacar: “carcinoma de tiroides”, “antecedentes de accidente cerebro vascular”, “endocarditis bacteriana”, “insuficiencia mitral” y “paraplejia”.

3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

La actora solicita la protección de sus garantías *ius-fundamentales* a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital como producto de la negativa de la accionada de reconocer la pensión de invalidez a la que estima tener derecho; ello, en cuanto se determinó que no cumplió con el requisito de las 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha determinada como de estructuración de su invalidez. Al respecto, considera que si bien es cierto que no cumple con el requisito mencionado, esto es así como producto de que la fecha de

estructuración de su invalidez fue fijada cuando tenía tan solo 12 años de edad y sufrió un accidente cerebro vascular.

En ese sentido, estima que dicha fecha no es representativa del momento en que realmente se vio imposibilitada para seguir laborando, pues, como lo demuestra, trabajó y cotizó con posterioridad a esa fecha más de 350 semanas, y, fue como producto de un cáncer sobreviniente, que se vio imposibilitada para seguir laborando.

En consecuencia, solicita se proceda a otorgar y pagar, de manera transitoria y mientras su situación jurídica se resuelve ante la justicia ordinaria, la pensión de invalidez que requiere para subsistir.

4. Respuesta de la entidad accionada

Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–

Por fuera del término legal, la accionada respondió a la pretensiones de la actora e indicó que la acción de tutela objeto de estudio es claramente improcedente por incumplir el requisito de la subsidiaridad, pues existen otros mecanismos ordinarios a partir de los cuales la peticionaria puede obtener la materialización de sus pretensiones.

5. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, mediante sentencia de única instancia, proferida el veintiocho (28) de octubre de dos mil quince (2015), decidió denegar el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante, por considerar que ésta cuenta otros mecanismos judiciales a través de los cuales puede obtener la protección pretendida y que, en adición a ello, para que el amparo resulte procedente, debe existir una “*meridiana convicción sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado, lo cual no se encuentra acreditado en el presente asunto*”.

6. Actuaciones en sede de Revisión

Contestación de Colpensiones

Mediante oficio del 15 de junio de 2015, la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones– se pronunció en relación con el presente asunto e indicó que, con el objetivo de optimizar el proceso de seguimiento y aplicación del precedente judicial constitucional, se implementó una medida de defensa jurídica especial que permitiera mejorar la calidad de las determinaciones administrativas que por ellos son proferidas en materia pensional.

En su escrito, destacan que volvieron a hacer un estudio juicioso de la situación jurídica de la accionante y consideraron que a *“la señora María Eugenia Arboleda Penagos le asiste el derecho a la pensión de invalidez en el marco del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, en tanto desde la fecha de emisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral (4 de julio de 2012) tiene una densidad de cotizaciones de 150 semanas, lo que permitiría cumplir de manera holgada el requisito que dispuso el legislador”*.

En conclusión, estimaron que, en razón a que se encuentra en trámite una conciliación dentro del proceso ordinario laboral incoado para el reconocimiento del derecho pensional de la accionante, es necesario que la Corte, al resolver el caso, conceda el amparo constitucional deprecado de manera provisional mientras se resuelve de manera definitiva la controversia.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en sede de revisión en relación con el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política Colombiana, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico

A continuación se plantea la situación jurídica de dos ciudadanos a quienes se les niega el reconocimiento de la pensión de invalidez a la que consideran ser acreedores en razón de que no cumplen con el requisito de

las 50 semanas de cotizaciones en los 3 años anteriores a la fecha fijada como de estructuración de su invalidez.

Los actores estiman encontrarse en una situación de especial vulnerabilidad, pues no cuentan con los recursos necesarios para sufragar los medios mínimos para su subsistencia y, como producto de las patologías que los afectan, no pueden procurárselos por sí mismos a través del trabajo.

Con miras a dar solución a las situaciones planteadas, esta Corporación deberá dar respuesta al siguiente problema jurídico, en las dos variantes que a continuación serán planteadas: ¿se vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de una persona al negársele el derecho a la pensión de invalidez que pretende: **(i)** en cuanto, a pesar de que al momento de estructuración de su invalidez tenía únicamente 25 años, se le aplicaron los requisitos generales para el reconocimiento de la pensión de invalidez, y no aquellos dispuestos por el legislador para las personas “jóvenes”?; y **(ii)** como producto de que la fecha de estructuración de su invalidez fue fijada desde su infancia, esto es, desde sus 12 años de edad; fundamento que desconoció que con posterioridad a esta fecha se desempeñó como niñera y asistente en un hogar por más de 5 años?

Para dar solución a estas interrogantes, la Sala procederá a realizar un análisis de la jurisprudencia constitucional sobre: **(i)** la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección; **(ii)** el derecho a la seguridad social, concepto, naturaleza y protección constitucional; y **(iii)** el derecho a la pensión de invalidez; **(iv)** Momento de estructuración de la invalidez; y **(v)** Requisitos legalmente exigibles para la configuración de una pensión de invalidez a las personas “jóvenes”; para, así, poder pasar a dar solución al caso en concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección. Reiteración de jurisprudencia².

La acción de tutela, concebida como un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos

² Reiterado en Sentencias T-690 de 2014, T-915 de 2014 y T-330 de 2015, entre otras.

fundamentales de los individuos, se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y, por tanto, excepcional, esto es, parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho como el que nos circunscribe, existen mecanismos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. En este sentido, resulta pertinente destacar que el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la Constitución a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial³.

Por lo anterior, y como producto del carácter subsidiario de la acción de tutela, resulta necesario concluir que, por regla general, ésta solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, o excepcionalmente, cuando a pesar de existir uno, éste resulta carente de la idoneidad o eficacia requerida para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del actor.

En este sentido, la Corte ha señalado que hay ciertos eventos en los que a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela con el objeto de obtener la protección pretendida, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: **(i) cuando se acredita que a través de estos es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales, esto es, en los eventos en los que el mecanismo existente carece de la idoneidad y eficacia necesaria para otorgar la protección de él requerida**, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la *litis* planteada; eventos dentro de los que es necesario entender que se encuentran inmersos los casos en los cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una especial consideración por parte del juez de tutela⁴; y **(ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable**, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar

³ Corte Constitucional. Sentencia T-063 de 2013.

⁴ Ello, en cuanto, como producto de las particularidades que circunscriben su caso en concreto, resulta desproporcionado someterlos a los trámites y dilaciones que un proceso ordinario implica.

una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural.

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda tildarse de irremediable. Entre ellos se encuentran: que **(i)** se esté ante un perjuicio **inminente** o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de **certeza** respecto de los hechos y la causa del daño; **(ii)** de ocurrir, no existiría forma de repararlo, esto es, que resulta **irreparable**; **(iii)** el perjuicio debe ser **grave** y que, por tanto, conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; **(iv)** se requieran medidas **urgentes** para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y **(v)** las medidas de protección deben ser **impostergables**, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.⁵

En consecuencia, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que, en estos dos eventos, en los que las circunstancias particulares del caso constituyen un factor determinante, es posible que la acción de tutela pase a otorgar directamente el amparo pretendido, ya sea de manera transitoria o definitiva, a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección a los que sea posible acudir.

4. El derecho a la seguridad social, concepto, naturaleza y protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia.⁶

El Estado Colombiano, definido desde la Constitución de 1991 como un Estado Social de Derecho, cuenta con la obligación de garantizar la eficacia de los principios y derechos consagrados en la Carta Política, no solo desde una perspectiva negativa, esto es, procurando que no se vulneren los derechos de las personas, sino que, en adición de ello, se encuentra compelido a tomar todas las medidas pertinentes que permitan su efectiva materialización y ejercicio.

⁵ Consultar entre otras sentencias: T-132 de 2006, T-463 de 2012, T-706 de 2012, T-063 y T-090 de 2013.

⁶ Reiterado en Sentencias T-690 de 2014, T-915 de 2014, T-009 de 2015 y T-330 de 2015.

En este orden de ideas, la seguridad social, concebida como un instituto jurídico de naturaleza dual que tiene la condición tanto de derecho fundamental, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado⁷, surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo.

Esta Corporación, en sentencia T-628 de 2007, estableció que la finalidad de la seguridad social guarda:

“necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político⁸, donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación⁹ [sic].”

Adicional a lo expuesto, es necesario destacar que el concepto de "seguridad social" hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas; por ello, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que:

⁷ Artículo 48 de la Constitución Política de Colombia.

⁸ “Artículos 2, 13, 5 de la Constitución. Véase la sentencia C-575 de 1992.”

⁹ “Artículo 366 de la Constitución.”

*“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”*¹⁰

En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que la fundamentalidad de este especial derecho encuentra sustento en el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues, a través de éste, resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.¹¹

En la misma línea, esta Corporación, en sentencia T-200 de 2010, destacó que la importancia de este derecho radica en que *"su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional"* y, por tanto, se constituye en un elemento esencial para la materialización del modelo de Estado que hemos acogido y que nos define como una sociedad fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad, trabajo y prevalencia del interés general¹².

Por lo expuesto en precedencia, resulta claro que la garantía al derecho a la seguridad social, entendida como el mecanismo a partir del cual es posible asegurar la efectividad de los demás derechos de un individuo, en los eventos en los que éste se ha visto afectado por ciertas contingencias, se constituye en uno de los institutos jurídicos que un Estado que pretenda ostentar la condición de Social de Derecho debe asegurar.

5. Derecho a la pensión de invalidez

¹⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 19. Introducción, Numeral 2.

¹¹ Ver, entre otras, las sentencias T-032 de 2012; T-072 de 2013 y T-146 de 2013.

¹² Constitución Política de Colombia, Artículo 1.

El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, como medio a través del cual se materializa el derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social en un caso específico, se constituye en una prestación económica mensual que se reconoce a favor de una persona que ha sufrido una limitación física o mental que ha mermado, en forma considerable, su capacidad laboral y le impide, tanto el normal ejercicio de sus derechos, como la consecución de los medios de subsistencia para sí y para su núcleo familiar.¹³ Entre sus fines se encuentra permitir que las personas que, por el acaecimiento de un determinado siniestro, no pueden procurarse un mínimo de sustento, adquieran una fuente de ingresos que les permita sobrellevar con dignidad su actual condición, de forma que puedan suplir los gastos de afiliación al SGSSS y garantizarse de esta manera el acceso a la asistencia médica que requieren.

Al respecto, resulta necesario destacar que cuando se hace referencia a una *merma considerable en la capacidad laboral de una persona*, la jurisprudencia ha reconocido que debe materializarse una discapacidad que se manifieste a tal punto, que pueda ser subsumida dentro del concepto de “invalidez”, esto es, que la afectación a la salud física, mental, intelectual o sensorial de la persona sea lo suficientemente grave como para impedir que ésta, no solo desarrolle una actividad laboral remunerada y, así, pueda valerse por sí sola para subsistir dignamente, sino que además le creé barreras infranqueables que cercenen su posibilidad de injerir en forma plena y efectiva dentro de un conglomerado social.¹⁴

Ahora bien, la pérdida de la capacidad laboral de una persona se establece a través de una evaluación de carácter técnico-científico, que realizan las entidades autorizadas para el efecto por la ley, con respecto a: (i) el nivel de afectación que ha causado en la capacidad laboral de un sujeto la ocurrencia de un determinado suceso; (ii) el origen de esta situación; y (iii) la fecha en que se estructuró la invalidez (de haberse materializado).¹⁵

6. Momento de estructuración de la invalidez

¹³ Ver entre otras, las Sentencias: T-461 de 2012; T-146 de 2013.

¹⁴ Ver entre otras, las Sentencias: T-262 de 2012; T-022 de 2013.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-022 de 2013. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa.

Con respecto a la fecha de estructuración, el Decreto 917 de 1999¹⁶ estableció que esta correspondía al momento en que el individuo padece de una *“pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva”* y en el caso de las personas que padecen de enfermedades degenerativas, el momento en que el afiliado ve disminuidas sus capacidades físicas y mentales en tal grado que se le hace imposible desarrollar la actividad económicamente productiva en virtud de la cual derivaba su sustento diario, la cual debe estar fundamentada en *“la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación”*.

Es de destacar que en numerosas ocasiones, entre las que es posible resaltar las Sentencias T-427 de 2012, T-143 de 2013, T-070 de 2014 y T-128 de 2015, la Corte valoró la estructuración de la invalidez de unas personas a quienes esa fecha les fue fijada en un momento que no correspondía con aquel en el que se vieron efectivamente imposibilitadas para seguir laborando, ya sea porque se trataba de enfermedades de carácter degenerativo o porque fueron víctimas de enfermedades de carácter congénito o cuando eran muy jóvenes para haber laborado. Sobre dicha situación, consideró esta Corporación que, al no haber concordancia entre estos conceptos, se hacía necesario determinar materialmente cual fue el momento en que el afiliado quedó sin la posibilidad para seguir procurándose por sí mismo los medios de su subsistencia.

Al respecto, en Sentencia T-070 de 2014, se indicó:

“En síntesis, (...) (i) la fecha de la pérdida de capacidad laboral no siempre coincide con la fecha en que sucede el hecho que a la postre se torna incapacitante, o con el primer diagnóstico de la enfermedad; (ii) no es razonable concluir que la fecha de estructuración de la invalidez sea la fecha en que se diagnosticó por primera vez la enfermedad, si la persona continua trabajando durante un tiempo; (iii) dependiendo del caso concreto la fecha de estructuración puede ser fijada (a) cuando se efectúa el dictamen por la Junta

¹⁶ Es de destacar que si bien esta normativa fue derogada por el Decreto 1507 de 2014, al momento de los hechos era la norma vigente y aplicable.

Regional de Calificación de Invalidez; o (b) cuando la persona deja de trabajar.”

Sobre el particular, se ha indicado que una persona solo puede entenderse como inválida desde el momento en que a esta le es imposible procurarse por sí misma los medios económicos de subsistencia; es decir, el estado de invalidez tiene relación directa con el individuo del que se predica y con su contexto, de forma que es necesario que se evalúe hasta qué punto se ven afectadas las aptitudes del trabajador para desarrollar la labor en la que se desenvolvía.

En conclusión, se ha reconocido que la invalidez de una persona solo puede entenderse constituida desde el momento en que le es imposible procurarse los medios económicos de subsistencia de los que con anterioridad derivaba su sustento¹⁷; es decir, que el estado de invalidez, por estar íntimamente relacionado tanto con el individuo del que se predica, como con su contexto, debe ser evaluado a partir de *“patrones científicos que midan hasta qué punto el trabajador queda afectado para desempeñar la labor [que desarrollaba] de acuerdo con las características del mercado laboral”*¹⁸ en el que se desenvuelve.

7. Requisitos legalmente exigibles para la configuración de una pensión de invalidez a las personas “jóvenes”.

En lo relacionado con la pensión de invalidez de personas “jóvenes”, tanto la legislación vigente, como la jurisprudencia que al respecto se ha desarrollado, ha sido enfática en destacar que, como producto de su reciente inserción en el mercado laboral, resulta desproporcionado exigirles los mismos requisitos que le son aplicables al común de la población, quienes han tenido un tiempo considerablemente mayor para realizar cotizaciones al sistema; por ello, la Ley 100 de 1993 (desde la modificación a ella introducida por la Ley 860 de 2003), en el parágrafo primero de su artículo 39, dispuso una modalidad pensional especial en virtud de la cual, de conformidad con su contenido textual, “[l]os menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-262 de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia 17187 del 27 de noviembre de 2001. Magistrado Ponente: German Valdez Sánchez.

cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria”.

En ese orden de ideas, la normativa anteriormente referenciada prevé la posibilidad de que, cuando esté de por medio la definición de la situación jurídica de una persona menor a 20 años de edad, se apliquen requisitos diferentes a los generales que rigen para el resto de la población y que, de resultar más favorables en el caso en concreto, pueden permitir la materialización del derecho a una pensión de invalidez en un caso en concreto. Con todo, se evidencia que el texto que contiene dicha prerrogativa restringe su alcance únicamente a personas menores a 20 años, dejando por fuera a cualquiera que, a pesar de encontrarse en condiciones idénticas, ostente una edad mayor.

A continuación se procederá a hacer un análisis del contenido normativo de la disposición en mención, de forma que sea posible precisar cuál ha sido el alcance que se le ha dado por la jurisprudencia constitucional a la norma concreta que de ella se deriva, esto es, cuál es su significado y a qué población resulta efectivamente aplicable.

En el presente caso, se tiene que, esta Corte, en Sentencia T-777 de 2009, estudió la situación jurídica de una persona que, teniendo 23 años de edad al momento de estructuración de su invalidez, tan solo había logrado cotizar poco más de 36 semanas al SGSSP y, por tanto, el derecho a la pensión de invalidez que reclamaba le fue denegado. En aquella ocasión la Corte consideró que resultaba mandatorio al juez de la causa valorar el límite de edad propuesto por la Ley y asimilarlo al concepto de “joven”, pues, todos quienes se encuentran definidos por él, se ven enmarcados en las mismas situaciones de hecho que dieron fundamento al establecimiento de los requisitos anteriormente referenciados y que resultan más favorables para esta población.

Es por ello, que la Corte consideró que la restricción expresa que hace el Parágrafo Primero del Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, respecto de la edad que debe tener un afiliado para hacerse acreedor a una pensión de invalidez con una exigencia de cotizaciones más laxa, debe ser evaluada por el juez constitucional a la luz de los principios y derroteros superiores que la inspiran y fundamentan; de forma que sea posible concluir que los efectos de la norma anteriormente descrita deben extenderse a todas las

personas que se encuadren en el concepto de “jóvenes”. Ello, en razón a que la elección por parte del legislador del límite de 20 años no se motivó debidamente y, en consecuencia, generó una situación de desigualdad frente a quienes, con posterioridad a esa edad y, aun siendo considerados como jóvenes, se encuentran en las mismas condiciones de hecho que quienes cuentan con una edad menor a la establecida (20 años), esto es, que cuando apenas se encontraban iniciando su vida laboral fueron afectados por la materialización de una contingencia que los dejó en estado de absoluta vulnerabilidad.

Al respecto, la Sentencia T-629 de 2015, al hacer relato de la providencia anteriormente referenciada, indicó que:

“[L]a decisión de flexibilizar las condiciones en las que la población joven puede acceder a una pensión de invalidez parte de reconocer que los jóvenes apenas están iniciando su vida laboral y que, en consecuencia, no suelen contar con la cantidad de aportes que se les exigen a las personas mayores, con experiencia, para obtener la misma prestación.”

Lo expuesto toma aún más fuerza si se considera que, mediante Sentencia C-020 de 2015, la Corte evaluó la constitucionalidad del párrafo en comentarios y condicionó su exequibilidad, de forma que se entienda que éste se ajusta a los parámetros superiores siempre y cuando *“se aplique, en cuanto sea más favorable, a toda la población joven...”*. Por lo anterior, es necesario entender que el contenido mismo de la norma fue ampliado de manera que la única interpretación que admisiblemente se pueda hacer de ella, implique su aplicabilidad no solo a personas con una edad menor a los 20 años, sino también a todos aquellos que por encuadrarse en el concepto de “jóvenes” se encuentren en las condiciones de hecho que dieron fundamento a la necesidad de establecer este trato preferencial.

Consideró la Corte en esa ocasión que, al no haber un motivo que justifique la diferenciación entre quienes acaban de culminar su educación secundaria y recién se vinculan al mercado laboral, o quienes se vincularon a éste con posterioridad a dicho momento, ya sea porque decidieron realizar un estudio profesional o técnico, se hace necesario entender que el beneficio contemplado en el párrafo primero del

artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su contenido textual, termina por desconocer principios de raigambre constitucional como la igualdad y la restricción de regresividad en materia de derechos sociales.

Se consideró innegable el hecho de que la transición de las sociedades eminentemente rurales y agrarias a modelos más enfocados en la producción industrial y tecnológica ha tenido una gran injerencia en el entendimiento de este concepto y ha generado que, como producto de la necesidad de adquirir mayores conocimientos, destrezas y habilidades que permitan al individuo desempeñarse productivamente en el mercado laboral, cada vez se amplíe más el espacio entre la niñez y la vida adulta.

Sobre el particular, en Sentencia C-020 de 2015, la Corte indicó que:

“Hoy la inserción en el ámbito laboral requiere entonces, en general, para el ejercicio competitivo de profesiones, técnicas y ocupaciones de diversa índole, un espacio de formación y capacitación superior en términos temporales e intelectuales al que antes era necesario para efectos equivalentes en sociedades industrial y tecnológicamente menos complejas, con una división elemental y naturalmente más simple y básica del trabajo.”

En ese sentido, concluyó esta Corporación que si bien es completamente válido que el ordenamiento legal fije mecanismos para proteger de la invalidez a una población que, por su edad, cuenta con un historial de aportes en materia de pensiones considerablemente corto, se encuentra vedado de hacerlo con base en asunciones injustificadas sobre el momento en que esta población suele entrar al mercado laboral (ya sea desde los 15 años, momento en que legalmente es posible a una persona empezar a trabajar o los 18, momento en que adquiere la mayoría de edad y puede empezar a hacerlo autónomamente). Ello, pues, de hacerse de esa manera, terminarían desconociéndose las transformaciones anteriormente descritas en virtud de las cuales existe una tendencia cada vez más numerosa de empezar a laborar solo después de una etapa prolongada de formación y capacitación.¹⁹

De igual manera, en la Sentencia C-020 de 2015, esta Corte expresó:

¹⁹ Ver sentencia C-020 de 2015.

“De lo contrario, a esa población joven con veinte años o más de edad que por su etapa de formación ha ingresado recientemente al sistema de pensiones o tiene un corto historial de aportes por inestabilidad ocupacional, se la estaría sometiendo a un régimen de acceso a la pensión de invalidez que le exige contar con 50 semanas de cotización en tres años consecutivos, aunque en realidad su periodo de cotizaciones tienda a ser inferior a tres años, o igual o un poco superior a este marco temporal pero con interrupciones derivadas de la falta estabilidad en sus ingresos.”

Ahora bien, en relación con lo que debe entenderse por “joven” y cómo determinar si una determinada persona se encuadra dentro de esta figura, con todos los efectos jurídicos que ello conlleva, la Corte ha reconocido que si bien la Constitución de 1991 dejó abierto el concepto, por tratarse de una idea compleja que depende de factores culturales, sociales, económicos y políticos, y que, en principio, no debe someterse a criterios tan cerrados como el número de años de una persona, ello no es óbice para que el juez de la causa valore las condiciones particulares del caso y defina, para la *litis* que se le ha encomendado resolver, si una determinada persona puede ser entendida como joven a la luz de los factores anteriormente enunciados y, en ese orden de ideas, hacerse acreedora a la prerrogativa establecida en el párrafo 1 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Sobre el particular, se expresó en aquella ocasión que para desarrollar la valoración anteriormente descrita, es necesario tener en cuenta la jurisprudencia que, sobre la materia, esta Corporación ha desarrollado con posterioridad a la Sentencia T-777 de 2009 y que ha ido reiterando la necesidad de extender la prerrogativa en comento a quienes ostenten la condición de jóvenes, concepto que ha venido siendo delimitado por esta Corte, para nuestro contexto cultural, social, político y económico actual, en un máximo de 26 años de edad.

En conclusión, se ha aceptado por la jurisprudencia de esta Corporación que de conformidad con las circunstancias que determinan nuestro contexto cultural, social, político y económico, es necesario interpretar la normativa en comento de forma que también sea aplicable a todas

aquellas personas que, habiendo perdido su capacidad laboral en más de un 50%, ostenten una edad de hasta 26 años.

III. CASOS EN CONCRETO

A continuación se emprenderá el estudio de la situación jurídica de dos personas que solicitan el reconocimiento de una pensión de invalidez en razón a que ésta les fue negada por no cumplir con el requisito de las 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha fijada como de estructuración de su invalidez.

- **Expediente T-5.416.550**

Frente a la solicitud de amparo incoada por el ciudadano Frayder Alberto Orrego Correa, se tiene que se trata de una persona a quien, en el año 2013, esto es, a sus 25 años de edad, se le fijó una pérdida de capacidad laboral del 58,95% como producto de haber sido diagnosticado con VIH positivo estadio C3, SIDA.

Como primera medida se hace necesario verificar las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela objeto de estudio y, así, evaluar si, como lo indicaron los jueces de instancia, la existencia de mecanismos ordinarios de protección hacía improcedente la intervención del juez de amparo ante el incumplimiento del requisito de subsidiaridad.

Esta Corporación considera que si bien el actor se encuentra posibilitado formalmente para acudir ante la justicia laboral y obtener de esa manera la materialización de sus pretensiones, esto es, el reconocimiento del derecho pensional que reclama, exigirle el despliegue de las actuaciones requeridas para el efecto no se compadece de sus especiales circunstancias particulares de existencia, ellas son, la enfermedad catastrófica que padece (VIH positivo, estadio C3, SIDA) y la carencia absoluta de fuentes de ingresos de las que pueda derivar tanto su sustento mínimo, como la vinculación al sistema de seguridad social en salud que le permita garantizar la continuidad en el tratamiento que requiere.

En ese sentido, ante la evidencia de que, (i) por las especiales circunstancias en que se encuentra el actor, los medios ordinarios de protección no resultan lo suficientemente idóneos y eficaces para otorgar

la protección requerida y que, (ii) el actor efectivamente acudió a la entidad administradora del fondo de pensiones a la que se encuentra afiliado a efectos de lograr el reconocimiento, en sede administrativa, del derecho pensional que requiere para subsistir económicamente y que éste le fue negado por los motivos que fundamentaron la presentación de la acción de amparo objeto de revisión, se estima indispensable la intervención del juez de amparo sobre su caso y la resolución de su situación jurídica de forma definitiva, de forma que no se le impongan al actor cargas desproporcionadas a sus condiciones materiales de existencia.

Ahora bien, respecto del fondo de la controversia planteada, se verifica que el actor, si bien no cumple a cabalidad con el requisito que la accionada le exige satisfacer, esto es, el de 50 semanas de cotizaciones dentro de los 3 años anteriores a la fecha en que se estructuró su invalidez (en cuanto únicamente ostenta 46,57), resulta evidente que dadas sus condiciones particulares, no era ese requisito el que le era exigible para hacerse acreedor al derecho que reclama y que, por el contrario, únicamente debía acreditar la cotización de 26 semanas en el año anterior a ese momento.

En concordancia con lo expuesto, se hace necesario entender que el actor puede ser concebido como una persona “joven” a quien, en virtud de lo dispuesto en el Parágrafo Primero del Artículo 39 de la Ley 100 de 1993 (de conformidad con la interpretación que sobre éste ha realizado esta Corporación), tan solo le son exigibles 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la estructuración de su invalidez.

En ese orden de ideas, siendo que únicamente tenía 25 años de edad al momento en el que se consolidó su situación jurídica respecto del derecho pensional que pretende, en cuanto fue en ese el momento en que se le determinó una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, es posible que, a la luz de la jurisprudencia constitucional y, en concreto, del entendimiento de la norma que se aceptó como el único que resulta constitucionalmente admisible (Sentencia C-020 de 2015)²⁰, el actor sea catalogado como persona “joven”, con todos los efectos jurídicos que ello implica. De ahí que, si se tienen en cuenta las exigencias de cotizaciones que son aplicables a este sector de la población, se hace

²⁰ Interpretación que termina haciendo parte del contenido mismo de la norma en comentarios.

mandatorio concluir que, en el año anterior a dicho momento cotizó más de 41 semanas al SGSSP y, en consecuencia, el actor satisfizo a cabalidad todos los requisitos que por ley era necesario cumplir para hacerse acreedor a la pensión de invalidez que en esta ocasión reclama.

Por lo expuesto, la Sala Octava de Revisión procederá a **REVOCAR** la sentencia proferida en única instancia por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín, el veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015) y, en su lugar, **CONCEDERÁ** el amparo a los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida en condiciones dignas del ciudadano Frayder Alberto Orrego Correa en razón de que no se tuvo en cuenta por parte de la accionada que, al momento de estructuración de la invalidez del actor, éste solo tenía 25 años de edad, motivo por el cual únicamente le eran exigibles 26 semanas cotizadas en el año anterior a la estructuración y no las 50 que se aplican de manera general para el resto de la población.

Por esta razón, se ordenará al representante legal del Fondo de Pensiones y Cesantías PROVENIR S.A. que, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar la pensión de invalidez a la que el actor tiene derecho. De igual manera, se ordenará a la autoridad administrativa anteriormente referenciada que realice el pago del retroactivo pensional al que, en igual manera, se hizo acreedor el accionante, sin perjuicio de la aplicación de la prescripción trienal que tiene lugar con respecto a este tipo de acreencias y que aparece consagrada en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

- **Expediente T-5.416.648**

Respecto de la situación jurídica de la ciudadana María Eugenia Arboleda Penagos se tiene que la accionante es una mujer de 38 años de edad quien, a sus 12 años, empezó a padecer una complicada enfermedad cerebro vascular que afectó de manera significativa la forma en que, en adelante, siguió llevando su existencia.

A pesar de sus arduas condiciones de vida, la accionante empezó a prestar sus servicios como niñera en el hogar de su hermana y, como producto de ello, llegó a cotizar ininterrumpidamente poco más de 350 semanas (lo equivalente a aproximadamente 7 años de cotizaciones). Con

todo, se encuentra acreditado en su historia clínica que a finales del año 2008, la actora fue diagnosticada con un carcinoma de tiroides, enfermedad catastrófica de carácter degenerativo que terminó por dejarla absolutamente imposibilitada para continuar en la prestación de sus servicios a cambio de una remuneración.

Por lo anterior, en el año 2012 y como producto de la evolución del cáncer recientemente diagnosticado, a la accionante se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 69,99%, con fecha de estructuración del 09 de enero de 1989, esto es, la fecha en que fue víctima de la enfermedad cerebro vascular previamente aludida y que, como quedó demostrado, no tuvo la virtualidad para dejarla efectivamente imposibilitada de seguir laborando, pues, con posterioridad a esa fecha realizó numerosas contribuciones al sistema.

Una vez esclarecidas las condiciones que circunscriben el caso de la actora, se hace necesario entrar a dilucidar si la acción de tutela resultaba procedente para resolver la controversia jurídica planteada, pues, al igual que en el caso anterior, ésta cuenta, en la práctica, con mecanismos ordinarios de protección que, en este caso, ya se encuentran en trámite²¹ y a través de los cuales puede llegar a obtener el reconocimiento del derecho pensional que pretende.

Es de destacar que, en esta ocasión, a través de escrito allegado el 15 de junio de 2016, Colpensiones indicó que, tras un nuevo estudio de las particularidades que circunscriben el caso a la señora María Eugenia Arboleda Penagos, se hizo necesario concluir que a la accionante le asistía el derecho reclamado y, en consecuencia, promovieron solicitud de conciliación, dentro del trámite judicial que está en progreso, para poder dar finalización a éste y, así, evitar un mayor desgaste judicial.

En dicho escrito se indicó igualmente por la accionada que estimaban necesario que esta Corporación, ante la evidente titularidad del derecho reclamado, concediera transitoriamente el amparo deprecado de forma que, mientras se efectúa el trámite de conciliación y luego el administrativo de reconocimiento pensional, no se sigan viendo afectados los derechos de la actora.

²¹ Tal y como lo reconoce tanto la parte accionante, como la accionada.

Por consiguiente, resulta indispensable memorar que si bien la función del juez de tutela tiene un carácter eminentemente subsidiario y de ninguna manera puede pretender llegar a suplantar las competencias propias de la justicia ordinaria, ello no es óbice para que, de considerarlo pertinente éste pueda entrar a solventar provisionalmente, y mientras se resuelven de manera definitiva las pretensiones, la situación jurídica de una persona. De esta manera, el juez de amparo, al tomar un papel activo en la materialización de los postulados constitucionales, refuerza y reafirma la función misma que le ha sido encomendada por el soberano, relacionada con la efectiva garantía de los derechos fundamentales de las personas.

Ello, en aras de evitar la configuración de un perjuicio de carácter irremediable y, así, otorgarle una efectiva protección frente a la condición de especial vulnerabilidad en que se encuentra. Lo expuesto toma sustento en el hecho de que, en este caso, se cumplen los cinco elementos relacionados en la parte considerativa de esta providencia para la configuración de este tipo de afectaciones²², estos son, la **inminencia** o certeza en su causación, **irreparabilidad**, **gravedad**, **urgencia** e **impostergabilidad** de la intervención requerida, pues se trata de una persona que no cuenta con los medios mínimos de los cuales derivar su subsistencia y que, de seguir desprovista de ellos, se verá necesariamente reducida a una situación de miseria; como producto de la que quedará desamparada de la atención en salud que requiere para el tratamiento de las catastróficas patologías que le aquejan.

Por lo anterior, y tras considerar probado que, en el presente caso, el momento determinado como de estructuración de la invalidez de la accionante no corresponde a aquel en que en realidad se vio imposibilitada para seguir procurándose por sí misma los medios mínimos de subsistencia, se hace necesario que, al menos durante el tiempo en que dure la resolución definitiva del proceso ordinario laboral que se encuentra en trámite²³, se adopte como fecha en que la actora vio configurada su invalidez, el momento en que se efectuó el dictamen de PCL por parte del Instituto de Seguros Sociales, esto es el 04 de julio de 2012.

²² Numeral 3 de la parte considerativa de esta providencia.

²³ Trámite que se encuentra actualmente en etapa de conciliación como producto de la nueva valoración que Colpensiones realizó de la situación jurídica de la actora y con base en la que determinó que ésta sí tenía derecho al reconocimiento pensional que pretende.

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto, se verifica que la actora satisface cabalmente los requisitos que le son exigibles para acceder al derecho a la pensión de invalidez que reclama, esto es, las 50 semanas de cotizaciones en los 3 años anteriores al 04 de julio de 2012, pues durante ese periodo acredita haber cotizado más de 150 semanas.

En consecuencia, la Sala Octava de Revisión procederá a **REVOCAR** la sentencia proferida en única instancia por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, el veintiocho (28) de octubre de dos mil quince (2015) y, en su lugar, **CONCEDERÁ**, de manera transitoria, el amparo a los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida en condiciones dignas de la ciudadana María Eugenia Arboleda Penagos debido a que no se tuvo en cuenta que la fecha fijada como de estructuración de su invalidez no corresponde con el momento en que la actora se vio efectivamente imposibilitada para seguir procurándose por sí misma los medios mínimos de subsistencia.

Por esta razón, se ordenará al representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones– que, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar de manera transitoria y mientras la controversia se resuelve de manera definitiva ante la justicia ordinaria, la pensión de invalidez a la que la actora tiene derecho.

Síntesis:

Correspondió a la Sala Octava de Decisión resolver en esta ocasión la situación jurídica de dos personas que padecieron de afectaciones en su salud que los llevaron a ser calificados con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y a quienes, como producto de incumplir el requisito establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, esto es, las 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha en que se estructuró la invalidez, se les negó el derecho a la pensión de invalidez a la que estiman ser acreedores y que aducen necesitar por no contar con fuentes adicionales de ingresos de las que puedan sufragar los gastos propios de la vida contemporánea.

Al respecto, se tiene que en uno de los casos se trataba de una persona que, al momento de estructuración de su invalidez tenía únicamente 25

años de edad, por lo que, una vez analizado el régimen legal de la pensión de invalidez y de los requisitos que debe satisfacer una persona “joven” para hacerse titular de ésta, se concluyó que, en este caso, al actor únicamente se le debe exigir la cotización de 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la estructuración de su invalidez, requisito que se encontró satisfecho en el caso en concreto y que, en consecuencia, llevó a que esta Corte concediera el amparo invocado y ordenara el reconocimiento y pago del derecho pensional del actor.

Por otro lado, también se resolvió el caso de una mujer que a sus 12 años sufrió de una enfermedad cerebro vascular y quien, a pesar de ello, procuró desempeñarse laboralmente como niñera y, así, prestar sus servicios para garantizarse los recursos mínimos de su subsistencia.

Se evidenció que si bien dicha enfermedad afectó sustancialmente sus capacidades, ello no fue impedimento para que, con posterioridad se vinculara laboralmente y se desempeñara de esta manera durante un tiempo considerable. De igual manera, se consideró que la actora trabajó y cotizó al sistema hasta que fue diagnosticada con otra enfermedad, esta vez, una de carácter catastrófico y la cual sí la dejó imposibilitada para seguir laborando.

Se estimó que el hecho de que la pérdida de capacidad laboral de la actora hubiese sido determinada en su infancia desconoce la materialidad de los hechos que demuestran que sí contaba con la capacidad para trabajar y vincularse al sistema de seguridad social en pensiones de manera autónoma, cuestión que hubiera seguido realizando de no ser por la evolución del cáncer de tiroides con el que fue diagnosticada recientemente.

Por lo anterior, a pesar de que la accionante tiene en trámite un proceso laboral ordinario para obtener el reconocimiento del derecho pensional que pretende, se determinó necesario que, al menos de manera transitoria y mientras éste culmina²⁴, se asuma la fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral de la actora como el momento en que efectivamente se vio imposibilitada para seguir procurándose por sí misma los medios de

²⁴ Proceso que en la actualidad se encuentra en trámite de conciliación, en cuanto la accionada, tras determinar que la actora en realidad era acreedora del derecho reclamado, decidió iniciar las gestiones pertinentes y conducentes para poner fin al litigio entablado.

subsistencia y, en consecuencia verificar, desde ese momento, el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley para hacerse acreedora al derecho a una pensión de invalidez

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo de instancia proferido, el veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015), por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín, a través del cual se denegó el amparo a los derechos fundamentales invocados dentro del trámite de la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Frayder Alberto Orrego Correa en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR y, en su lugar, **CONCEDER** la protección a los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas que fueron desconocidos por la entidad accionada de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR, que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a expedir una actuación mediante el cual reconozca y empiece a pagar la pensión de invalidez del ciudadano Frayder Alberto Orrego Correa, sin exigir requisitos adicionales que no estén previstos en la Constitución o en la Ley. Adicionalmente, deberán reconocerse y pagarse las sumas adeudadas al accionante por concepto de retroactivo, sin perjuicio de que se aplique el fenómeno de la prescripción trienal de que habla el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo para este tipo de emolumentos.

TERCERO.- REVOCAR el fallo de única instancia proferido, el veintiocho (28) de octubre de dos mil quince (2015), por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, a través del cual se denegó el amparo *ius-fundamental* deprecado dentro del trámite de la

acción de tutela interpuesta por la ciudadana María Eugenia Arboleda Penagos en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones– y, en su lugar, **CONCEDER** de manera transitoria y mientras se resuelven las pretensiones de la accionante ante la justicia ordinaria, la protección a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas que fueron desconocidos por la entidad accionada.

CUARTO.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a expedir un acto administrativo mediante el cual reconozca transitoriamente y empiece a pagar la pensión de invalidez de la ciudadana María Eugenia Arboleda Penagos, sin exigir requisitos adicionales que no estén previstos en la Constitución o en la Ley.

QUINTO.- Por Secretaría General de esta Corporación, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, Notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase,

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General