



Sentencia T-485/16

Referencia: expediente T-5.464.933.

Acción de tutela instaurada por José Eliceo Archila Maldonado contra el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Procedencia: Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga.

Asunto: Derecho fundamental a la seguridad social, a la vida digna y a la pensión de invalidez y el reconocimiento de las semanas de cotización posteriores a la fecha de estructuración.

Magistrada sustanciadora:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D. C., siete (7) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio y Aquiles Arrieta Gómez (E) y por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia adoptado por el Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, el 14 de diciembre de 2015, que confirmó la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2015, por el Juzgado 7º Penal Municipal con Funciones

de Conocimiento de la misma ciudad, por medio del cual se negó el amparo constitucional solicitado por José Eliceo Archila Maldonado.

El asunto llegó a la Corte Constitucional, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, por remisión que efectuó el Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga. El 14 de junio de 2016, la Sala Número Seis de Selección de Tutelas de esta Corporación, escogió el presente caso para su revisión.

I. ANTECEDENTES

El 20 de octubre de 2015, el señor José Eliceo Archila Maldonado, promovió acción de tutela contra PORVENIR S.A., por considerar que tal entidad vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital. Lo anterior, como consecuencia de la negativa de la entidad accionada a reconocerle y pagarle la pensión de invalidez a la que considera que tiene derecho, bajo el argumento de que no cumple con las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración¹.

A. Hechos y pretensiones

1. El accionante indica que a los 5 años de edad le practicaron una neurocirugía debido a que tenía un tumor en la cabeza. Señala que en la actualidad tiene 35 años de edad y padece de *Epilepsia Focal*, por lo que sufre convulsiones entre cuatro a cinco veces a la semana y en algunas ocasiones se presentan hasta dos episodios en un día, en los que pierde la conciencia. Además, el actor afirma que consume aproximadamente 15 medicamentos diarios (antidepresivos y anticonvulsivos) los cuales tienen como efectos secundarios sueño y torpeza para realizar sus actividades diarias².

2. Desde el 18 de diciembre de 2012, el actor trabaja en la empresa MANEJAR LTDA, tiene un contrato laboral en calidad de asesor comercial en el que no recibe un salario fijo, pues sus ganancias son por concepto de comisión por ventas³. El accionante indica que debido a su delicado estado de salud, no recibe las comisiones suficientes para cubrir sus necesidades básicas ya que en promedio recibe \$73.333 pesos al mes⁴.

3. El peticionario señala que su madre lo apoyó hasta el mes de diciembre de 2013, fecha en la que ella quedó en estado vegetativo. Como consecuencia de lo anterior, afirma que en la actualidad sufre de trastorno depresivo y que sus

¹ Acta Individual de Reparto, folio 2 y escrito de tutela, folios 3-6, cuaderno principal.

² Escrito de tutela, folios 3-6, cuaderno principal.

³ *Ibid.*, contrato de trabajo celebrado entre el señor José Eliceo Archila Maldonado y la Empresa MANEJAR LTDA, folios 9-10, cuaderno principal.

⁴ *Ibid.*, Certificado laboral proferido por la Empresa MANEJAR LTDA el 1º de octubre de 2015, folio 11, cuaderno principal.

amigos y vecinos son quienes le ayudan cuando sufre convulsiones y pierde el sentido⁵.

4. Mediante dictamen del 28 de febrero de 2014, la empresa Seguros de Vida Alfa S.A le diagnosticó al actor una pérdida de capacidad laboral del 53,25%, con fecha de estructuración del 23 de mayo de 2013 por enfermedad de origen común⁶.

5. El señor José Eliceo presentó un escrito de inconformidad en contra del dictamen anteriormente referido ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, la cual confirmó la decisión de la aseguradora el 29 de diciembre de 2014⁷. Por lo anterior, el accionante interpuso recurso de apelación en contra de dicha decisión ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual confirmó las decisiones de las instancias anteriores el 16 de abril de 2015⁸.

6. Teniendo en cuenta que se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, el peticionario solicitó a PORVENIR S.A el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, por considerar que cumple con los requisitos para acceder a dicha prestación⁹. Mediante escrito del 26 de junio de 2015, la entidad accionada negó el reconocimiento de la pensión solicitada, bajo el argumento de que el peticionario no cumple con el requisito de tener 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993¹⁰.

7. Adicionalmente, el actor manifiesta que por su enfermedad ha tenido que faltar en varias ocasiones a su trabajo y ha acudido a la EPS Salud Total para que le entregue las incapacidades correspondientes. Estas han sido negadas por dicha entidad, bajo el argumento de que el accionante ya debe estar pensionado por tener una pérdida de capacidad laboral del 53,25%. Afirma que por lo anterior, presentó varias peticiones a Salud Total y ante su negativa a responder las solicitudes interpuso una acción de tutela por la vulneración de su derecho fundamental de petición, la cual fue concedida por el Juzgado 12 Civil Municipal de Bucaramanga, sin embargo, el peticionario afirma no haber recibido ninguna respuesta por parte de la EPS accionada¹¹.

⁵ *Ibíd.*

⁶ *Ibíd.*, Dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por Seguros Alfa S.A., folios 12-14, cuaderno principal.

⁷ *Ibíd.*, Dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, folios 15-17, cuaderno principal.

⁸ *Ibíd.*, Dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, folios 18 y 19, cuaderno principal

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ Respuesta de PORVENIR mediante el cual niega la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, folio 21, cuaderno principal.

¹¹ *Ibíd.*

8. Con fundamento en lo anterior, el señor José Eliceo Archila Maldonado solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, y en consecuencia pide al juez de tutela que ordene a PORVENIR S.A que se tengan en cuenta las semanas que ha cotizado después de la fecha de estructuración, con las cuales cumpliría con el total del tiempo exigido para acceder a la pensión de invalidez¹².

B. Actuaciones en sede de tutela

9. Por medio de auto del 20 de octubre de 2015¹³, el Juzgado 7° Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, admitió la acción de tutela y corrió traslado de la demanda a PORVENIR S.A, con el fin de que ejerciera su derecho de defensa. Adicionalmente, el juez decidió vincular a: Salud Total EPS, Seguros de Vida Alfa S.A; la Empresa MANEJAR LTDA; y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con el fin de que se pronunciaran sobre los hechos que motivaron el caso objeto de estudio.

Respuesta de PORVENIR S.A.

10. Mediante escrito presentado el 23 de octubre de 2015¹⁴, la representante legal judicial de PORVENIR S.A manifestó que tal entidad no vulneró ningún derecho fundamental del actor. En particular, señaló que después de verificar la situación actual del accionante, se comprobó que el señor José Eliceo no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, toda vez que no tiene las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su discapacidad. Con fundamento en lo anterior, la entidad demandada decidió rechazar la solicitud del peticionario.

Además, PORVENIR S.A afirmó que la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, debido a que el accionante no ha agotado los mecanismos judiciales en la jurisdicción ordinaria y no aporta ninguna prueba que demuestre la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable. En consecuencia, solicita al juez de tutela declarar improcedente o negar el amparo solicitado.

Respuesta de Salud Total EPS

11. Por medio de escrito presentado el 23 de octubre de 2015¹⁵, la Gerente y Administradora Principal de Salud Total EPS señaló que la tutela no es procedente por falta de legitimación por pasiva, en razón a que la EPS no es la entidad competente para reconocer y pagar la pensión de invalidez solicitada por el peticionario. Asimismo, la entidad vinculada manifestó que el amparo era improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

¹² Ibíd.

¹³ Folio 76, cuaderno principal.

¹⁴ Folios 83-94, cuaderno principal.

¹⁵ Folios 95-111, cuaderno principal.

Por otro lado, la EPS resaltó que no tiene la obligación de pagarle incapacidades al señor José Eliceo, debido a que en la actualidad tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, lo que significa que tiene derecho al reconocimiento y pago de su pensión de invalidez. Con fundamento en lo anterior, Salud Total EPS concluyó que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante y por consiguiente solicita negar la acción de tutela.

Respuesta de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez

12. Mediante escrito presentado el 28 de octubre de 2015¹⁶, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez solicitó su desvinculación del proceso de tutela, bajo el argumento de que tal entidad no ha vulnerado los derechos del accionante.

Respuesta de Seguros de Vida Alfa S.A

13. Por medio de escrito presentado el 29 de octubre de 2015¹⁷, la representante legal para asuntos judiciales de la empresa Seguros de Vida Alfa S.A, señaló que su representada se encarga de la cobertura de los riesgos derivados de origen común, de invalidez y muerte de los afiliados al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Afirmó que su contrato con la entidad accionada consiste en pagar el valor asegurado cuando se origina alguna de las circunstancias (muerte o invalidez), únicamente si la entidad accionada no tiene el capital necesario para cubrir la pensión solicitada. Resaltó que hasta ese momento no había recibido ninguna solicitud por parte de PORVENIR S.A o del accionante que activara su función como seguro provisional.

Además, la aseguradora señaló que el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez es de competencia exclusiva de las Administradoras de Fondos de Pensiones es decir, PORVENIR S.A, por lo que la acción de tutela no cumple con el requisito de legitimación por pasiva respecto de Seguros de Vida Alfa S.A. Por consiguiente, pide su desvinculación del proceso objeto de estudio.

C. Decisiones objeto de revisión

Fallo de primera instancia

14. El 3 de noviembre de 2015¹⁸, el Juzgado 7º Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga decidió negar el amparo solicitado, por

¹⁶ Folios 112 y 113, cuaderno principal.

¹⁷ Folios 115-118, cuaderno principal.

¹⁸ Sentencia proferida por el Juzgado 7º Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, el 3 de noviembre de 2015, folios 119-125, cuaderno principal.

considerar que la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad. En particular, el juez indicó que el espacio judicial apropiado para resolver la controversia planteada es la jurisdicción ordinaria laboral, que se encarga de conocer los asuntos relacionados con el Sistema General de Seguridad Social, especialmente en casos como el del accionante, en el que se evidencia que el actor no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. En consecuencia, el *a quo* declaró improcedente el amparo constitucional solicitado por el señor José Eliceo Archila Maldonado.

Impugnación

15. El 11 de diciembre de 2015¹⁹, el peticionario presentó recurso de apelación en contra del fallo del juez de primera instancia. Particularmente señaló que a pesar de que existe otro mecanismo judicial, éste no resulta idóneo ni eficaz para su situación particular en razón a que: (i) tiene una pérdida de capacidad laboral del 53,25% por padecer una enfermedad catastrófica que no le permite continuar con su trabajo ni desarrollar sus actividades normales; (ii) su derecho al mínimo vital se ha visto afectado, en la medida en que no tiene los ingresos suficientes para cubrir sus necesidades básicas; y (iii) su madre se encuentra en estado vegetativo desde el año 2013, por lo que en la actualidad nadie puede cuidarlo ni ayudarlo.

Adicionalmente, el actor reiteró que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la entidad demandada debe reconocerle las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral.

Fallo de segunda instancia

16. Mediante sentencia del 14 de diciembre de 2015²⁰, el Juzgado 2° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga confirmó el fallo de primera instancia. En particular, el juez de alzada concluyó que no existe ninguna razón para modificar la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del accionante y que no se evidencia la ocurrencia u amenaza de un perjuicio irremediable que afecte los derechos fundamentales del actor.

D. Actuaciones en sede de revisión

Con el fin de contar con mayores elementos de juicio, mediante auto del 27 de julio de 2016²¹, la Magistrada Sustanciadora ordenó al accionante que informara a esta Corporación los medios de subsistencia con los que ha contado desde que presentó la acción de tutela, el monto de sus ingresos, gastos

¹⁹ Escrito de apelación del fallo de primera instancia, folios 132-141, cuaderno principal.

²⁰ Sentencia proferida por el Juzgado 2° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, el 14 de diciembre de 2015, folios 4-9, cuaderno segunda instancia.

²¹ Folios 15-18, cuaderno Corte Constitucional.

personales, tratamientos médicos y demás necesidades, las personas con las que vive, si tiene bienes a su nombre y personas a cargo.

Respuesta del señor José Eliceo Archila Maldonado

Mediante escrito radicado el 10 de agosto de 2016²², el señor José Eliceo Archila Maldonado manifestó que continúa vinculado a la empresa MANEJAR LTDA en el cargo asesor comercial, por medio de un contrato laboral cuyo salario consiste en las comisiones que recibe por ventas realizadas. Señala que a pesar de que tiene un horario laboral de 8:00 AM a 6:00 PM, no recibe ni siquiera un salario mínimo legal vigente. Adicionalmente, afirmó que por cada venta de una póliza recibe \$20.000 pesos, y que entre el periodo comprendido entre los meses de abril a julio realizó 15 ventas, es decir que ha recibido \$300.000 durante esos 4 meses²³.

Asimismo, el accionante indicó que actualmente vive solo en un inquilinato y que paga \$100.000 pesos por un cuarto²⁴, que no tiene personas a cargo, y que sus gastos se derivan de su alimentación y vestuario, elementos de aseo y tratamientos médicos. Señaló que los medicamentos para su enfermedad se los entrega la EPS Salud Total, pero que él asume el costo de todos los COPAGOS.

Afirmó que con lo que recibe de su trabajo no puede pagar todos sus gastos básicos y que vive de la ayuda de sus amigos y de los miembros de la Iglesia Embajador de Cristo, quienes le colaboran con alimentos y en ocasiones con dinero.

Finalmente, el peticionario indicó que su familia se compone de su madre quien se encuentra en coma desde el 2013, de dos hermanas que tienen hijos menores de edad a su cargo, que algunos se encuentran en situación de discapacidad y un hermano quien se encarga de la manutención de su madre.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, la sentencia proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y problema jurídico

²² Folios 25-31 y 35 cuaderno Corte Constitucional.

²³ Escrito del accionante, folios 25-31 y certificaciones de las ventas realizadas, folios 36-50, cuaderno Corte Constitucional.

²⁴ Escrito de la señora Mónica Vera Forero en la que afirma que el accionante le paga \$100.000 pesos por un cuarto, folio 53, cuaderno Corte Constitucional.

2. Como se indicó en el acápite de hechos, el señor José Eliceo Archila Maldonado presentó acción de tutela, por considerar que PORVENIR S.A vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, bajo el argumento de que no cumple con las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración.

En particular, el actor señala que de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la entidad accionada debe tomar en cuenta las semanas de cotización posteriores a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral.

3. Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional deberá resolver el siguiente problema jurídico: ¿PORVENIR S.A vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del accionante, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, bajo el argumento de que no cumple con las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral?

Para resolver la cuestión planteada, es necesario abordar el análisis de los siguientes temas: (i) la subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela; (ii) el derecho constitucional a la seguridad social y su relación con el derecho fundamental al mínimo vital; (iii) la fecha de estructuración de la invalidez y el retiro material y efectivo del mercado laboral; y (v) el análisis del caso concreto.

Examen de procedencia de la acción de tutela

Subsidiariedad

1. El inciso 4° del artículo 86 de la Constitución Política establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que “[e]sta acción sólo 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**”. (Resaltado fuera del texto original).

Del texto de la norma se evidencia que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a ellos y no a la tutela. Sobre el particular, en la **sentencia T-373 de 2016**²⁵, la Corte

²⁵ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, se estableció: “En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta

Constitucional reiteró que, cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos fundamentales, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia.

No obstante, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita (i) que el mecanismo no es idóneo ni eficaz, o (ii) que *“siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”*²⁶.

Ahora bien tal perjuicio se caracteriza: *“(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente;(ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”*²⁷.

En relación con el segundo supuesto, la Corte Constitucional ha establecido que se debe demostrar la necesidad de la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y se debe evaluar la posibilidad que tiene el accionante para acudir a los mecanismos de la jurisdicción ordinaria para definir si el amparo constitucional procede de forma definitiva o transitoria²⁸.

2. Por otra parte, este Tribunal se ha pronunciado de forma particular sobre la procedencia del amparo constitucional contra decisiones proferidas por entidades administradoras de pensiones. En particular, en la **sentencia T-142 de 2013**²⁹, reiterada por la **T-326 de 2015**³⁰, este Tribunal estableció que en esos casos es necesario demostrar: (i) un grado mínimo de diligencia por parte del accionante al solicitar la protección del derecho invocado y (ii) probar la afectación del mínimo vital.

3. En esta oportunidad, esta Corporación reitera las reglas jurisprudenciales de procedencia de la acción de tutela, en las que se establece que el amparo

Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”

²⁶ Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁷ Sentencia T-896 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁸ T-185 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-400 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁰ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

constitucional sólo procede en los casos en que (i) no existe un mecanismo judicial idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados en la tutela y (ii) a pesar de que exista el mecanismo idóneo, no resulta eficaz ante la inminencia de la ocurrencia de un perjuicio irremediable esto es, una afectación inminente, grave y urgente. En relación con el segundo presupuesto, se reitera que el juez constitucional debe evaluar las condiciones particulares de cada caso para verificar si el amparo constitucional procede como mecanismo transitorio o definitivo.

Asimismo, se reitera que en los casos de acciones de tutela contra decisiones proferidas por entidades administradoras de pensiones, el demandante debe demostrar: (i) que ha realizado actuaciones para obtener la protección del derecho reclamado y (ii) la afectación de su mínimo vital.

El derecho constitucional a la seguridad social y su relación con el derecho fundamental al mínimo vital. Reiteración de jurisprudencia

4. Esta Corporación ha definido la naturaleza constitucional del derecho a la seguridad social, con fundamento en el artículo 48 Superior, al establecer que se debe garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social³¹ y en especial los derechos pensionales.

En efecto, como se estableció en la **sentencia T-250 de 2015**³², el amparo de los derechos sociales fue admitido por esta Corporación desde el año 1992³³, inicialmente bajo la tesis de la “conexidad”, al demostrarse un nexo inescindible entre el derecho social y un derecho fundamental³⁴. Sin embargo, actualmente la Corte abandonó el análisis del carácter *fundamental* de los derechos sociales a partir de argumentaciones ajenas a la naturaleza propia del derecho como lo proponía la tesis de la conexidad³⁵, para permitir su protección por vía de tutela, una vez se han definido, por el Legislador o la administración en los distintos niveles territoriales, las prestaciones debidas de forma clara y precisa, de manera que constituyan derechos subjetivos de aplicación directa³⁶.

En materia del derecho a la seguridad social, este Tribunal estableció que:

“(...) una vez ha sido provista la estructura básica sobre la cual ha de descansar el sistema de seguridad social, lo cual, además de los elementos ya anotados –prestaciones y autoridades responsables-; a su vez supone el establecimiento de una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del

³¹ Sentencia T-021 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³² M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³³ Sentencia T-406 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

³⁴ Sentencia T-021 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³⁵ Sentencia T-859 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

³⁶ Sentencia T-1318 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. reiterado en sentencia T-468 de 2007 con ponencia del mismo Magistrado. Ver también sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

*sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación; la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela(...)*³⁷

5. En el sistema universal de protección de derechos humanos, el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), dispone la garantía del derecho a la seguridad social, entendido de vital importancia para:

*“(...) garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto”*³⁸. [Además], *“(...) 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.”*³⁹ (Negritillas fuera de texto).

6. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁴⁰, en el artículo XVI establece el derecho a la seguridad social como la protección *“(...) contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”* (Resaltado fuera del texto original).

7. En conclusión, aunque es claro el carácter fundamental del derecho a la Seguridad Social (en particular el derecho a la pensión), es innegable la relación que existe entre éste y el derecho fundamental al mínimo vital, más aun, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión, y son destinatarias de una especial protección constitucional.

Breve descripción de la evolución normativa sobre pensión de invalidez en el tiempo

8. El desarrollo legislativo en Colombia sobre la pensión de invalidez en los últimos años se ha dado, principalmente, en tres cuerpos normativos: el Decreto 758 de 1990 –que aprobó el Acuerdo 049 de 1990–, la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003.

³⁷ *Ibídem.*

³⁸ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 19 El derecho a la seguridad social (Artículo 9), 39ª período de sesiones 5 – 23 de noviembre de 2007. Ginebra. Párrafo 1.

³⁹ *Ibídem* párrafo 2.

⁴⁰ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948.

9. El **Decreto 758 de 1990**, por el cual se aprobó el Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios modificaba algunas normas del *Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte*. En particular, el artículo 6° del Decreto estableció que para acceder a la pensión de invalidez de origen común era necesario reunir los siguientes requisitos:

- “a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,*
- b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.”*

10. El Decreto 758 de 1990 fue derogado por la **Ley 100 de 1993**, que creó el Sistema de Seguridad Social Integral, con el propósito de ampliar la cobertura en la protección del derecho a la seguridad social de toda la población y unificar sus reglas de acceso. Los artículos 38 y 39 de dicha normativa modificaron los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en los siguientes términos:

“ARTICULO. 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.

ARTICULO. 39.- Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y*
- b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.*

PARAGRAFO.-Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley.”

11. Diez años después, el Congreso reformó dicha regulación a través de la Ley 797 de 2003. No obstante, el artículo 11 de este cuerpo normativo fue declarado inexecutable por vicios de procedimiento en la **sentencia C-1056 de 2003**.

En consecuencia, debido a la inexecutable de la Ley 797 de 2003, continuó vigente el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original.

12. Posteriormente, la **Ley 860 de 2003** modificó, en asuntos precisos, la Ley 100 de 1993. En particular, dispuso que el artículo 39 quedaría así:

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

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

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, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

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

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

(Los partes subrayados fueron declarados inexecutable en la **sentencia C-428 de 2009**).

13. En conclusión, la legislación sobre pensión de invalidez ha sufrido varias modificaciones en las últimas décadas. Cada una de ellas ha determinado el momento en el cual empieza a regir, deja sin vigencia la norma anterior, de ahí que, por regla general, la legislación aplicable para que una persona solicite la pensión de invalidez cuando presenta una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, sea aquella que estaba vigente a la fecha de la estructuración de la enfermedad.

El alcance del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en relación con la fecha de estructuración de la invalidez y el retiro material y efectivo del mercado laboral

14. El artículo 3º del Decreto 917 de 1999⁴¹, establece la forma en que debe declararse la fecha en que se configuró, de manera permanente y definitiva, la

⁴¹ El artículo en mención establece: “Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la

pérdida de la capacidad laboral. A tal nivel de convencimiento debe arribar el personal calificado y especializado, a partir del análisis integral de la historia clínica y ocupacional, de los exámenes clínicos y de las ayudas diagnósticas que se requieran.

La determinación del momento en que el calificado pierde definitivamente su capacidad laboral, debe armonizarse con el procedimiento establecido en el artículo 4º del Decreto 917 de 1999⁴².

En efecto, los dictámenes que emiten las Juntas de Calificación deben exponer los fundamentos de hecho y de derecho con base en los cuales se declara el origen, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración de la invalidez. Los fundamentos de hecho, conforme al artículo 9º del Decreto 2463 de 2001, son:

*“(...) aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia, lo cual incluye historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos; y en general, los que puedan servir de prueba para certificar una determinada relación causal, tales como **certificado de cargos y labores, comisiones, realización de actividades, subordinación, uso de determinadas herramientas, aparatos, equipos o elementos, contratos de trabajo, estadísticas o testimonios, entre otros, que se relacionen con la patología, lesión o condición en estudio.**”*

historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez.”

⁴² El artículo en mención establece: “Para efectos de la calificación de la invalidez, los calificadores se orientarán por los requisitos y procedimientos establecidos en el presente manual para emitir un dictamen. Deben tener en cuenta que dicho dictamen es el documento que, con carácter probatorio, contiene el concepto experto que los calificadores emiten sobre el grado de la incapacidad permanente parcial, la invalidez o la muerte de un afiliado y debe fundamentarse en:

a) Consideraciones de orden fáctico sobre la situación que es objeto de evaluación, donde se relacionan los hechos ocurridos que dieron lugar al accidente, la enfermedad o la muerte, indicando las circunstancias de modo, tiempo y lugar dentro de las cuales sucedieron; y el **DIAGNOSTICO CLINICO** de carácter técnico-científico, soportado en la historia clínica, la historia ocupacional y con las ayudas de diagnóstico requeridas de acuerdo con la especificidad del problema.

b) Establecido el diagnóstico clínico, se procede a determinar la **PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL** del individuo, mediante los procedimientos definidos en el presente manual. En todo caso, esta determinación debe ser realizada por las administradoras con personal idóneo científica, técnica y éticamente, con su respectivo reconocimiento académico oficial. En caso de requerir conceptos, exámenes o pruebas adicionales, deberán realizarse y registrarse en los términos establecidos en el presente manual.

c) Definida la pérdida de la capacidad laboral, se procede a la **CALIFICACION INTEGRAL DE LA INVALIDEZ**, la cual se registra en el dictamen, en los formularios e instructivos que para ese efecto expida el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, los cuales deben registrar por lo menos: el origen de la enfermedad, el accidente o la muerte, el grado de pérdida de la capacidad laboral causado por el accidente o la enfermedad, la fecha de estructuración de la invalidez y la fundamentación con base en el diagnóstico y demás informes adicionales, tales como el reporte del accidente o el certificado de defunción, si fuera el caso.

d) El dictamen debe contener los mecanismos para que los interesados puedan ejercer los recursos legales establecidos en las normas vigentes, con el objeto de garantizar una controversia objetiva de su contenido en caso de desacuerdo, tanto en lo substancial como en lo procedimental.

PARAGRAFO. Las consecuencias normales de la vejez, por sí solas, sin patología sobreagregada, no generan deficiencia para los efectos de la calificación de la invalidez en el Sistema Integral de Seguridad Social. En caso de co-existir alguna patología con dichas consecuencias se podrá incluir dentro de la calificación de acuerdo con la deficiencia, discapacidad y minusvalía correspondientes.”

*(Énfasis agregado) y los fundamentos de derecho son “todas las normas que se aplican al caso de que se trate.”*⁴³

En ese sentido, la calificación integral de la invalidez, de la que hace parte la fecha de estructuración, deberá tener en cuenta los aspectos funcionales, biológicos, psíquicos y sociales del ser humano⁴⁴, pues la finalidad es determinar el momento en que una persona no puede ofrecer su fuerza laboral por la disminución de sus capacidades físicas e intelectuales⁴⁵.

15. De esta misma manera lo ha manifestado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para quien una persona se encuentra en situación de discapacidad “(...) desde el día en que le sea imposible procurarse los medios económicos de subsistencia”⁴⁶, situación que no puede ser ajena a la valoración probatoria integral que deben realizar los expertos.

16. Así las cosas, es razonable exigir una valoración integral de todos los aspectos clínicos y laborales que rodean al calificado al momento de establecer la fecha de estructuración de la invalidez, debido al impacto que tal decisión tiene sobre el derecho a la seguridad social, lo que determina su relevancia constitucional⁴⁷.

17. Generalmente, la fecha de estructuración coincide con la incapacidad laboral del trabajador, sin embargo, en ocasiones la pérdida de capacidad es progresiva en el tiempo y no concuerda con la fecha de estructuración de la invalidez. En este sentido, se evidencia que en algunas ocasiones existe una diferencia temporal entre la total incapacidad para trabajar y el momento en que se inició la enfermedad, presentó su primer síntoma u ocurrió el accidente, según sea el caso⁴⁸.

La falta de concordancia entre la fecha de estructuración y el momento en que se presenta el retiro material y efectivo del mercado laboral, puede explicarse por la presencia de enfermedades crónicas, padecimientos de larga duración, enfermedades congénitas o degenerativas, bien sea porque se manifestaron desde el nacimiento o a causa de un accidente. Lo anterior implica que una pérdida de capacidad laboral generada de manera paulatina en el tiempo⁴⁹ en ocasiones no corresponde a la fecha de estructuración dictaminada, pues aquella en los mencionados eventos se limita a informar el momento en que acaeció la enfermedad y no la circunstancia misma de la incapacidad para trabajar.

⁴³ Sentencia T – 424 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴⁴ Artículo 7 del Decreto 917 de 1999.

⁴⁵ Sentencia T–561 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴⁶ Casación de 17 de agosto de 1954, citada en Constaín, Miguel Antonio. Jurisprudencia del Trabajo volumen II, edit. Temis, Bogotá 1967. Pág. 725. Citada a su vez en la sentencia de esta Corporación T–561 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴⁷ Sentencia T–697 de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-713 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁸ Sentencia T-158 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴⁹ *Ibidem*.

18. Esta situación puede llevar a la violación de los derechos fundamentales de las personas que tienen una invalidez que se agrava de manera progresiva, puesto que pueden continuar en el mercado laboral y realizar los correspondientes aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensión, pero que al momento de solicitar el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, las entidades administradoras de los fondos de pensiones no tienen en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración y bajo ese entendido, les niegan el reconocimiento de sus derechos pensionales. Para esta Corporación tales prácticas también pueden llegar a configurar un enriquecimiento sin justa causa, ya que: *“(...) no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión”*⁵⁰.

Conforme a lo expuesto, para la Corte, la invalidez que se agrava progresiva y paulatinamente en el tiempo merece un tratamiento jurídico especial y diferente al que se aplica a los casos ordinarios, que se concreta en la obligación de reconocer la pensión de invalidez con base en todas las semanas cotizadas por el usuario hasta el momento en que presente su solicitud de reconocimiento pensional.

En particular, en la **sentencia T-710 de 2009**⁵¹, este Tribunal manifestó que existen casos en los que a pesar del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad del actor, aquel conservó sus capacidades funcionales, pudo continuar con su trabajo y aportó al sistema de seguridad social por un periodo de tiempo posterior a la fecha señalada como estructuración de su invalidez, es decir, se mantuvo activo en el mercado laboral, realizó las cotizaciones a seguridad social y solo ante el progreso de la enfermedad, tuvo la necesidad de solicitar la pensión de invalidez y realizar la correspondiente calificación de su pérdida de capacidad laboral. Bajo ese entendido, la negativa de la administradora de pensiones a reconocer los aportes realizados con posterioridad a la determinación de la invalidez genera, de una parte, la falta de reconocimiento de su derecho pensional y, de otra, un beneficio injustificado de los aportes realizados por el usuario.

Posteriormente, en la **sentencia T-163 de 2011**⁵², esta Corporación afirmó que cuando una entidad está encargada de reconocer una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a la que se le ha determinado una fecha de estructuración de forma retroactiva, deben tener en cuenta los aportes realizados al Sistema, en especial, durante el periodo de tiempo comprendido entre dicha fecha y el momento en que el usuario pierde su capacidad para trabajar de forma permanente y definitiva.

⁵⁰ Sentencia T-699A de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵¹ M.P. Juan Carlos Henao Pérez

⁵² M.P. María Victoria Calle.

Este criterio fue reiterado en la **sentencia T-420 de 2011**⁵³, en la que concluyó que la falta de correspondencia entre la fecha de estructuración de la invalidez y el momento en que se da la pérdida de capacidad laboral ante la existencia de una enfermedad degenerativa, puede acreditarse por: (i) el paso del tiempo entre el presunto día en que se generó la incapacidad para trabajar y la solicitud de la pensión; y (ii) la cotización con posterioridad al presunto evento incapacitante realizada por el usuario y el desarrollo de su actividad laboral hasta el momento en que sus condiciones de salud se lo permitieron.

De igual manera, la **sentencia T-158 de 2014**⁵⁴, estableció que en el trámite de reconocimiento de pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, se debe tener como fecha real y efectiva el momento en que le fue imposible continuar activo en el mercado laboral, producto de la progresión de sus padecimientos, por lo que será ese el momento en que perdió de forma definitiva y permanente su capacidad laboral y a partir del cual se debe verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa aplicable en el caso concreto.

Recientemente, en la **sentencia T-486 de 2015**⁵⁵, este Tribunal expresó que la negativa de las entidades que administran los fondos de pensiones a reconocer estos derechos prestacionales en las especiales circunstancias descritas, generan una desprotección constitucional de los ciudadanos que persiguen el reconocimiento de su prestación pensional, por tal razón esta Corte ha establecido como regla jurisprudencial especial que la verdadera fecha de estructuración de la invalidez surge el día en que la persona pierde de forma definitiva y permanente su capacidad laboral, es decir, en el momento en que presentó la reclamación de su pensión de invalidez, lo que implica que **las instituciones encargadas del reconocimiento pensional deben tener en cuenta los aportes a pensiones realizados con posterioridad a la fecha de estructuración determinada por la Junta de Calificación de Invalidez**. Además, este momento en ocasiones, determina el régimen jurídico aplicable, pues la invalidez plena y real es un hecho objetivamente verificable y se produce en vigencia de una determinada norma jurídica que regula el acceso a la pensión de invalidez, sin perjuicio de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa⁵⁶.

19. En conclusión, el acceso a la pensión de invalidez de aquellas personas que sufren enfermedades que se agravan paulatinamente en el tiempo, como consecuencia de su naturaleza crónica y degenerativa, implica que las administradoras de fondos de pensiones tengan en cuenta que: (i) existe una diferencia temporal entre la fecha de estructuración de la enfermedad dictaminada por las entidades competentes y el momento en que el usuario pierde de forma definitiva y permanente su capacidad laboral, es decir, al

⁵³ M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁵⁴ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵⁵ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵⁶ Al respecto ver las sentencias T-737 de 2015, T-065 de 2016 ambas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y la T-080 de 2016 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, entre otras.

momento de presentar su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; (ii) **bajo ese entendido, deben tenerse en cuenta los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez hasta el momento en que se produce la real incapacidad para laborar del solicitante que en ocasiones la configura la solicitud de reconocimiento de la pensión ante el fondo competente;** y (iii) alguna vez, aquel momento también determina el régimen jurídico aplicable y los requisitos que deben acreditarse.

Análisis del caso concreto

La acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social a la vida digna, y al mínimo vital

20. De acuerdo con los fundamentos jurisprudenciales anteriormente señalados y con las pruebas que obran en el expediente, la Sala encuentra que en el caso objeto estudio, la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del señor José Eliceo Archila Maldonado.

21. En efecto, tal y como lo analizaron los jueces de instancia, *prima facie* el medio judicial idóneo para proteger los derechos del accionante sería el proceso ordinario laboral, de conformidad con establecido en el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, pues es claro que la jurisdicción ordinaria es la competente para resolver las controversias relativas a la prestación de los servicios de seguridad social que se generen entre los afiliados, beneficiarios o usuarios y las entidades administradoras o prestadoras de tales servicios.

22. No obstante, la Sala encuentra que en el caso objeto de estudio, el proceso ordinario laboral no es el mecanismo idóneo y eficaz para conseguir el amparo inmediato de los derechos que se invocan en esta oportunidad, por las siguientes razones:

De las pruebas del proceso, se evidencia que el actor padece de *Epilepsia Focal*, fue diagnosticado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con una pérdida de capacidad laboral del 53,25%⁵⁷, y su enfermedad ha empeorado de forma progresiva durante los últimos 4 años, ya que ha pasado a tener hasta 6 episodios de convulsiones en un día, lo que da cuenta de su grave estado de salud y de su incapacidad para continuar con su vida laboral⁵⁸.

⁵⁷ Dictámenes proferidos la empresa de Seguros de Vida Alfa, folios 12-14, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, folios 15-27 y por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 29 de junio de 2004, folios 18-19, cuaderno principal.

⁵⁸ Historia Clínica del accionante, folios 23-68, cuaderno Corte Constitucional.

Adicionalmente, se demuestra que a pesar de su enfermedad el actor trabaja pero no recibe un salario fijo, sino que recibe comisiones por las ventas de pólizas de seguros que no llegan ni siquiera a un salario mínimo legal vigente durante 4 meses, lo que refuerza el estado de vulnerabilidad en el que se encuentra el accionante en la actualidad⁵⁹.

23. En este sentido, la Sala observa que el actor es un sujeto de especial protección constitucional, en la medida en que se encuentra en situación de discapacidad y a pesar de que trabaja, no cuenta con los ingresos suficientes para

cubrir sus gastos básicos y satisfacer su mínimo vital, características que lo hacen merecedor de un cuidado especial por parte del Estado. En particular, se advierte que el actor no recibe ni siquiera un salario mínimo legal vigente en ingresos, por lo que exigirle acudir a la jurisdicción ordinaria lo llevaría a una situación más gravosa para solicitar la protección de sus derechos fundamentales.

Aunque existe un procedimiento ordinario laboral para resolver la controversia planteada por el demandante, dicho mecanismo judicial no resulta eficaz para proteger de forma inmediata los derechos fundamentales del peticionario, por lo que se hace necesaria la intervención del juez constitucional.

De conformidad con lo anterior en caso de que efectivamente al actor deba reconocérsele la pensión solicitada, se concedería la acción de tutela como mecanismo definitivo para proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante. Lo anterior en consideración a que, por sus condiciones particulares, se demuestra que se requería la adopción de medidas urgentes para que pueda acceder a la pensión de invalidez y continuar con su manutención y tratamientos médicos.

En esta medida, en caso de que el análisis de fondo fuera superado, se declararía procedente el amparo constitucional solicitado por el señor José Eliceo Archila Maldonado como mecanismo definitivo, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales de forma inmediata, sin que tenga que acudir a la jurisdicción ordinaria para solicitar el reconocimiento de su pensión de invalidez.

La vulneración de los derechos a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital por el desconocimiento del precedente constitucional sobre la interpretación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993

24. De las reglas jurisprudenciales reiteradas en esta providencia y de las pruebas que obran en el expediente, la Sala encuentra que PORVENIR S.A., vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del demandante al negarle el reconocimiento de la pensión de

⁵⁹ Escrito del accionante, folios 25-31 y certificaciones de las ventas realizadas, folios 36-50, cuaderno Corte Constitucional.

invalidez bajo el argumento de que no cumple con las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, sin tener en cuenta las semanas cotizadas posteriores a tal fecha.

25. En particular, la Sala encuentra que en el caso objeto de estudio el actor ostenta las siguientes características: (i) padece de *Epilepsia Focal*, una enfermedad crónica, dictaminada el 5 de marzo de 2014, con una pérdida de capacidad laboral del 53,25%, con fecha de estructuración del 23 de mayo de 2013⁶⁰; (ii) a pesar de que padece la enfermedad desde los 5 años de edad trabajó y empezó a cotizar en el Sistema General de Seguridad Social en Pensión desde el mes de enero de 2013, (iii) acredita un total de 121.8 semanas⁶¹ de cotización posteriores a la fecha de estructuración; (iv) no ha recibido ni siquiera un salario mínimo legal vigente en 4 meses, debido a que la contraprestación por su trabajo se basa en las comisiones de ventas realizadas, las cuales se afectan debido a la grave situación de salud derivada de su enfermedad⁶².

26. Con fundamento en lo anterior, el actor solicitó el reconocimiento de su pensión de invalidez, teniendo en cuenta que acredita un total 121.8 semanas de cotización posteriores a la fecha de estructuración y tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50%. Sin embargo, por medio de escrito del 24 de junio de 2015, PORVENIR S.A., le negó al actor su derecho a la pensión de invalidez, bajo el argumento de que no cumple con las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral, tesis que desconoce claramente la interpretación constitucional que esta Corporación ha adoptado en varias sentencias de tutela, sobre cómo debe entenderse el cumplimiento de ese requisito en cambios legislativos y respecto de la obligación de las entidades administradoras de pensiones de tener en cuenta las semanas cotizadas posteriores la fecha de estructuración en casos de enfermedades crónicas y degenerativas como la que padece el peticionario, tal y como se expresó en los fundamentos 14 a 18 de la presente providencia.

27. En consecuencia, se concederá el amparo constitucional definitivo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del señor Archila Maldonado, vulnerados por PORVENIR S.A al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez por no cumplir con el requisito de acreditar 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral y no tener en cuenta las cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración.

Conclusiones y decisión a adoptar

⁶⁰ Dictámenes proferidos la empresa de Seguros de Vida Alfa, folios 12-14, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, folios 15-27 y por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 29 de junio de 2004, folios 18-19, cuaderno principal.

⁶¹ Relación de aportes del señor José Eliceo Archila Maldonado, folio 22, cuaderno principal.

⁶² Escrito del accionante, folios 25-31 y certificaciones de las ventas realizadas, folios 36-50, cuaderno Corte Constitucional.

28. Con fundamento en lo anterior, es preciso concluir que la acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del accionante, debido a que se encuentra en condición de vulnerabilidad por su discapacidad y grave situación económica.

En particular, la Corte encuentra que el señor José Eliceo Archila Maldonado es una persona de especial protección constitucional que merece mayor atención por parte del Estado, debido a que se encuentra en grave estado de salud y que, a pesar de que trabaja, no recibe los ingresos económicos necesarios para satisfacer su mínimo vital y se encuentra en tratamientos médicos que pueden afectarse por la falta de recursos económicos suficientes para continuar con ellos.

29. Se reitera que el amparo constitucional procederá como mecanismo definitivo, en la medida en que de las pruebas del expediente se evidencia que exigirle al actor acudir a la jurisdicción ordinaria para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, constituiría una carga desproporcionada, toda vez que el demandante se encuentra en grave estado de salud y no cuenta con los recursos suficientes para agotar los mecanismos judiciales idóneos para resolver la controversia estudiada en esta oportunidad.

30. Asimismo, la Sala concluye que PORVENIR S.A vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del accionante al negarle el reconocimiento de su pensión de invalidez por no acreditar 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración y no tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a tal fecha, contrario a lo establecido por la jurisprudencia constitucional sobre el cumplimiento de dicho requisito.

31. Por las anteriores razones, la Sala **revocará** la sentencia de segunda instancia, proferida el 14 de diciembre de 2015 por el Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, que confirmó el fallo emitido el 3 de noviembre de 2015, por el Juzgado 7º Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, y en su lugar **concederá** el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del señor José Eliceo Archila Maldonado. En consecuencia, se **ordenará** a PORVENIR S.A a que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca y pague la pensión de invalidez solicitada por el accionante.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de segunda instancia, proferida el 14 de diciembre de 2015 por el Juzgado 2° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, que confirmó el fallo emitido el 3 de noviembre de 2015 por el Juzgado 7° Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad. En su lugar **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del señor José Eliceo Archila Maldonado.

SEGUNDO. En consecuencia **ORDENAR** a PORVENIR S.A., que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca y pague la pensión de invalidez solicitada por el accionante.

TERCERO. Por Secretaría General líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ
Magistrado (E)
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General