

Sentencia T-563/17

Referencia: Expedientes T-6.191.422 y T-6.192.632 (acumulados)

Acciones de tutela interpuestas por Esteban Daniel Reyes Avella (T-6.191.422) en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- y por parte de la Defensoría del Pueblo, Regional Casanare, en calidad de agente oficioso de Cristhian Camilo Chaparro Corredor en contra de COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. (T-6.192.632).

Magistrado ponente:
CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre del año dos mil diecisiete (2017).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Carlos Bernal Pulido, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, se dispone a proferir la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los siguientes fallos de tutela (acumulados): sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 5 de abril del 2017 (T-6.191.422), que confirmó la providencia del 3 de marzo del año 2017 del Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá; y la sentencia del 30 de noviembre de 2016 dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Yopal (T-6.192.632), confirmando la decisión del Juzgado

Segundo Penal Municipal de Yopal, contenida en el proveído del 19 de octubre del 2016. Esto dentro de las acciones de tutela promovidas en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante COLPENSIONES) y la sociedad Colfondos Pensiones y Cesantías S.A. (desde ahora COLFONDOS), respectivamente.

Los expedientes de la referencia fueron escogidos para revisión y acumulados mediante Auto del 30 de junio del 2017, proferido por la Sala de Selección número Seis¹.

I. ANTECEDENTES

1. Los expedientes seleccionados y acumulados plantean un aspecto en común, esto es, la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, la salud, el mínimo vital y móvil y a la vida en condiciones dignas de los accionantes, que se deriva de la falta de reconocimiento de la pensión de invalidez, por el incumplimiento del requisito de cotización que contempla el artículo 1 de la Ley 860 de 2003². Sin embargo, cada expediente tiene antecedentes concretos que deben abordarse de manera separada.

1.1. Expediente T-6.191.422

2. Esteban Daniel Reyes Avella nació el 12 de noviembre de 1991. Cuando tenía 4 años de edad, estuvo involucrado en un accidente de tránsito, a causa del cual sufrió, “[...] *trauma raquimedular cervical[,] fractura de fémur bilateral [y] luxación de C6-C7*”³. Las secuelas del incidente fueron las siguientes:

*“lesión medular T11-T12 con diparesia [sic] de predominio mayor distal en MSI, y paraplejia en mmII, vejiga e intestino neurogénicos [...], lesión medular T6 con **paraplejia espástica y deformidad en columna lumbosacra** [...], neuropatía nervio ulnar izquierdo a través del codo. Silla de ruedas activa”*⁴ (negrillas propias).

3. Pese a lo anterior, Esteban Daniel culminó sus estudios de primaria y secundaria e ingresó a un instituto tecnológico en la ciudad de Bogotá.

¹ La Sala de Selección número seis estuvo integrada por las Magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado y Diana Fajardo Rivera.

² “*Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones*”.

³ Folio 16, Cdo. 1 del expediente T-6.191.422.

⁴ *Ibidem*.

4. El 1 de enero del año 2015, el señor Reyes Avella ingresó a trabajar en la empresa Aduanamientos Ltda.

5. En desarrollo de sus labores, el accionante “[...] comenzó a padecer *SÍNDROME DE ULNAR IZQUIERDO CODO Y BURSITIS DE HOMBRO BILATERAL*”. Por esta razón, fue incapacitado entre el 21 de junio y el 22 de diciembre de 2016, como se da cuenta en la certificación expedida por COMPENSAR EPS⁵.

6. Al haberse cumplido los primeros 180 días de incapacidad y habiéndose emitido concepto de rehabilitación, la EPS remitió el caso a COLPENSIONES, para que allí se procediera a realizar la calificación correspondiente. El 21 de septiembre del 2016, el Grupo Médico Laboral de esta última entidad determinó una pérdida de capacidad laboral del 63.69%, de origen “enfermedad” y de riesgo “común”⁶. Se determinó como fecha de estructuración de la incapacidad el 17 de febrero de 1996, día en el que ocurrió el accidente de tránsito referido en el fundamento jurídico (en adelante *f.j.*) 2, esto es, cuando el accionante tenía 4 años de edad. Para el momento de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, Esteban Daniel Reyes Avella había realizado aportes por un total de 85.89 semanas, discriminadas así⁷:

ENTIDAD LABORÓ	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DÍAS
1 Aduanamientos Ltda.	20150101	20150126	Tiempo de servicios	26
1 Aduanamientos Ltda.	20150201	20150308	Tiempo de servicios	38
1 Aduanamientos Ltda.	20150601	20150628	Tiempo de servicios	28
1 Aduanamientos Ltda.	20150701	20161130	Tiempo de servicios	510

7. Con fundamento en la calificación de pérdida de capacidad laboral, el accionante, mediante petición del 31 de octubre de 2016⁸, solicitó el reconocimiento de pensión de invalidez. COLPENSIONES, por medio de la Resolución GNR 356636 del 25 de noviembre del 2016, negó la solicitud. Esa decisión fue confirmada por la entidad, por medio de las Resoluciones GNR 383390 del 19 de diciembre de ese mismo año y VPB 4098 del 31 de enero

⁵ Folio 29, Cdno. 1 del expediente T-6.191.422.

⁶ Folios 15 a 19, Cdno. 1 del expediente T-6.191.422.

⁷ Folio 21, Cdno. 1 del expediente T-6.191.422.

⁸ Folio 24, Cdno. 1 del expediente T-6.191.422.

del año 2017. La entidad estatal accionada tuvo en cuenta la fecha de estructuración de la incapacidad y las siguientes razones:

- (i) El accionante no cumplía los requisitos dispuestos por los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, debido a que no cotizó un mínimo de 26 semanas en el año anterior al momento en el que se produjo el estado de invalidez.
- (ii) El accionante no acreditó los requisitos para acceder a la pensión de invalidez que contempla el Decreto 758 de 1990, primero, porque no tenía 150 semanas cotizadas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez y, segundo, porque tampoco cotizó 300 semanas “en cualquier época”.
- (iii) El tutelante no padecía de una enfermedad degenerativa, progresiva, catastrófica o congénita y, por ende, la fecha en la que se emitió el dictamen de calificación no podía ser tenida en cuenta para efectos de verificar el cumplimiento del requisito de las semanas mínimas de cotización⁹.

1.2. Expediente T-6.192.632

8. Cristhian Camilo Chaparro Corredor nació el 31 de agosto de 1990 y es hijo de la señora María Priscila Corredor Alfonso. El 16 de junio del año 2012, sufrió un accidente de tránsito que tuvo como consecuencias “[...] *FRACTURA DE LA DIÁFISIS DEL FEMUR, FRACTURA DE LA DIÁFISIS DE LA TIBIA, FRACTURA DE LA RÓTULA [Y] EMBOLIA GRASA (TRAUMÁTICA)*”¹⁰. Las secuelas del accionante fueron las siguientes:

*“trastorno mental secundario a enfermedad neurológica (isquemia cerebral), discapacidad mental absoluta”*¹¹ (negrillas propias).

9. La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, mediante dictamen del 25 de junio del 2013, determinó una pérdida de la capacidad laboral del 91.05%, de origen “accidente” y de riesgo “común”¹². Para el momento de la fecha de estructuración de la invalidez, Cristhian Camilo Chaparro Corredor había realizado aportes por un total de 6 semanas¹³.

10. Se señala en la acción que la madre del tutelante, María Priscila Corredor Alfonso, “[...] *para que su hijo pu[diera] contar con los servicios*

⁹ Folios 21 a 28, Cdno. 1 del expediente T-6.191.422.

¹⁰ Folio 9, Cdno. 1 del expediente T-6.192.632.

¹¹ Folio 1, Cdno. 1 del expediente T-6.192.632.

¹² Folios 9 a 12, Cdno. 1 del expediente T-6.192.632.

¹³ Folios 17 (v), Cdno. 1 del expediente T-6.192.632.

de salud, le ha seguido cotizando al sistema teniendo como base el salario mínimo mensual”¹⁴. En consecuencia, continuó haciendo aportes en nombre de su hijo - accionante -, entre junio del 2009 y julio del 2016 (fecha de la calificación), para un total de 222 semanas¹⁵.

11. El 8 de mayo del 2015, la parte actora solicitó a COLFONDOS el reconocimiento de la pensión de invalidez.

12. El Comité de Calificación de Invalidez de la Unidad de Previsionales de COLFONDOS, mediante escrito del 18 de diciembre del año 2015, le informó al accionante que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral fue de 79.80%, con fecha de estructuración del 16 de junio del 2012, esto es, el día en que ocurrió el accidente de tránsito referido en el *f.j.* 8.

13. El 22 de julio del 2016, agotado el trámite correspondiente y sin que la parte actora manifestara inconformidades con la calificación antes referida, COLFONDOS objetó la reclamación de pensión de invalidez presentada por el accionante. El fondo argumentó que Cristhian Camilo Chaparro Corredor no cumplía con los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, reformado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, debido a que no acreditó la cotización de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, esto es, entre el 16 de junio de 2009 y el 16 de junio del año 2012, periodo en el que, se dijo, únicamente se reportaron un total de 6 semanas cotizadas¹⁶.

14. De otro lado, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Yopal, en sentencia del 3 de agosto de 2016, declaró en interdicción judicial a Cristhian Camilo Chaparro Corredor y nombró a María Priscila Corredor Alfonso (progenitora) como su guardadora definitiva¹⁷.

2. Pretensiones

15. Los dos accionantes solicitan la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, la salud, el mínimo vital y móvil y a la vida en condiciones dignas, presuntamente vulnerados por COLPENSIONES y COLFONDOS, respectivamente, debido a la negativa de reconocer la pensión de invalidez a la que Esteban Daniel Reyes Avella y Cristhian Camilo Chaparro Corredor consideran tener derecho. En consecuencia, exigen que se

¹⁴ Folio 2, Cdno. 1 del expediente T-6.192.632.

¹⁵ Folio 21, Cdno. 1 del expediente T-6.192.632.

¹⁶ Folio 17(v), Cdno. 1 del expediente T-6.192.632.

¹⁷ Folio 8, Cdno. 1 del expediente T-6.192.632.

ordene a las accionadas que reconozcan y paguen dicha prestación social. Fundamentan sus pretensiones en las siguientes razones:

16. En el caso de Esteban Daniel Reyes Avella (T-6.191.422), solicitó se tuviera en cuenta la difícil situación económica que afronta su núcleo familiar y las particularidades médicas registradas en su historia clínica, especialmente, el hecho de que, actualmente, se encuentra en condición de discapacidad y no cuenta con medios para ayudar a su familia.

17. Agregó que, si bien es cierto, los elementos “clave” para acceder a la pensión de invalidez son la pérdida de capacidad laboral superior al 50% y un número semanas de cotización igual o superior a 50 antes del momento de la estructuración de la invalidez, también lo es que, según la jurisprudencia de esta Corporación, en los casos de enfermedades crónicas, degenerativas y/o congénitas (en adelante enfermedades CCD), la estructuración de la invalidez puede fijarse desde la última cotización del aportante o en el momento en el que se da la calificación, según el caso.

18. Aseguró que no es procedente ni lógico exigirle que hubiera cotizado unas semanas antes de la fecha en la que se consideró estructurada la invalidez –febrero 17 de 1996–, debido a que, para ese momento, tenía cuatro años de edad y, por obvias razones, no estaba en la posibilidad de realizar aporte alguno. Insistió en que, en su caso, la fecha de estructuración de la invalidez “[...] *corresponde a la fecha de pérdida material de la capacidad laboral de manera permanente y definitiva*”¹⁸ y no a la fecha en la que ocurrió el accidente de tránsito señalado en el *f.j.* 2.

19. La Defensoría del Pueblo¹⁹, en el caso de Cristhian Camilo Chaparro Corredor (T-6.192.632), resaltó que este padece de “incapacidad mental absoluta” y que su familia tiene dificultades económicas para asumir los costos de sus cuidados personales. Agregó que COLFONDOS negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin tener en cuenta que aquel tenía 21 años cuando sufrió el accidente de tránsito de que trata el *f.j.* 8; es decir, que tenía una “corta vida laboral” y, como tal, no se encontraba en la posibilidad de acreditar los requisitos que le fueron exigidos. Para sustentar las pretensiones de la demanda, la Defensoría invocó la “[...] *decantada jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional* [...]”²⁰. No obstante, no identificó ninguna decisión concreta de la Corporación ni, muchos menos, un precedente que hubiere sido desconocido.

¹⁸ Folio 11, Cdn. 1 del expediente T-6.191.422.

¹⁹ Es del caso precisar que la Defensoría del Pueblo interpuso la acción de tutela por solicitud de la señora María Priscila Corredor Alfonso, madre y guardadora definitiva de Cristhian Camilo Chaparro Corredor.

²⁰ Folio 2, Cdn. 1 del expediente T-6.192.632.

20. Finalmente, en ambos casos, se adujo que los accionantes no cuentan con un medio de defensa judicial idóneo y eficaz, en atención a las particularidades médicas y económicas de sus núcleos familiares²¹.

3. Respuesta de las partes accionadas

3.1. Expediente T-6.191.422

21. En el auto admisorio de la acción de tutela, del 23 de febrero de 2017²², se ordenó notificar de la solicitud de amparo a COLPENSIONES. Igualmente, se previno a las partes de la aplicación de la presunción de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, ante la decisión de guardar silencio dentro del proceso y no pronunciarse acerca de los hechos objeto de tutela.

22. COLPENSIONES, por conducto de la Vicepresidencia Jurídica, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la tutela. Argumentó, por un lado, que no se cumplía con el requisito de subsidiariedad, porque la parte actora contaba con un recurso ante los jueces ordinarios y naturales de la causa y, por otra, que no era competencia del juez de tutela pronunciarse de fondo acerca del reconocimiento de una pensión de invalidez²³.

3.2. Expediente T-6.192.632

23. En el auto admisorio de la acción de tutela, del 4 de octubre de 2016²⁴, se ordenó notificar de la solicitud de amparo a COLFONDOS. Adicionalmente, se advirtió a las partes que de “[...] *no responder el escrito de tutela con la información necesaria para resolver el asunto*”²⁵, se daría aplicación a la presunción de veracidad que regula el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

24. La sociedad COLFONDOS no intervino dentro del proceso de tutela, esto es, guardó silencio y no se pronunció acerca de la demanda de tutela.

4. Decisiones objeto de revisión

4.1. Expediente T-6.191.422

²¹ Folio 3, Cdno. 1 del expediente T-6.192.632 y folio 3, Cdno. 1 del expediente T-6.191.422.

²² Folio 50, Cdno. 1 del expediente T-6.191.422.

²³ Folio 53, Cdno. 1 del expediente T-6.191.422.

²⁴ Folio 29, Cdno. 1 del expediente T-6.192.632.

²⁵ *Ibídem*.

25. El **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá**, mediante sentencia del 3 de marzo de 2017²⁶, negó las pretensiones, porque no se acreditó un ejercicio subsidiario de la acción de tutela. Señaló que el debate “[...] *debe trasladarse al juez ordinario en la especialidad de la seguridad social* [...]”²⁷, pues, la parte actora, a pesar de contar con otro mecanismo de defensa judicial, no lo agotó de manera previa. En la decisión, se dijo, además, que las pruebas aportadas al expediente no daban cuenta de la existencia de un perjuicio irremediable o de que el accionante se encontrara privado de “[...] *medios para subsistir en condiciones dignas*”²⁸.

26. En sentencia del 5 de abril de 2016, el **Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral** confirmó la decisión de primera instancia. Adujo que la acción de tutela no era el escenario procesal para definir el derecho al pago de la prestación económica que reclamaba la parte accionante, pues le correspondía definirlo a los jueces ordinarios. Tuvo en consideración que la invalidez no le había impedido al actor estudiar y trabajar, porque no se demostró un estado de “postración absoluta” y, sobre todo, porque continuaba como “afiliado activo” en el Sistema General de Seguridad Social (en adelante SGSS). Con fundamento en esto, descartó la existencia de un perjuicio irremediable²⁹.

4.2. Expediente T-6.192.632

27. El **Juzgado Segundo Penal Municipal de Yopal**, mediante sentencia del 19 de octubre de 2016³⁰, declaró la improcedencia de la acción de tutela. Consideró que no era viable el amparo, “[...] *cuando el caso puede ser resuelto de manera idónea por el juez ordinario de la causa a través de los mecanismos ordinarios establecidos por la ley*”³¹; en dicho asunto, ante los jueces laborales. Finalmente, manifestó que la parte interesada no aportó pruebas tendientes a establecer la existencia de un perjuicio irremediable.

28. En sentencia del 30 de noviembre de 2016³², el **Juzgado Primero Penal del Circuito de Yopal** confirmó la decisión de primera instancia. Expuso que no se acreditó el requisito de inmediatez, debido a que pasaron más de 22 meses entre la ocurrencia del accidente de tránsito y la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez. Igualmente, consideró que existían otros medios de defensa, efectivos e idóneos, que debían agotarse ante los jueces laborales. Finalmente, aseguró que no se configuraba un perjuicio

²⁶ Folios 61 a 69, Cdno. 1 del expediente T-6.191.422.

²⁷ Folio 66, Cdno. 1 del expediente T-6.191.422.

²⁸ Folio 67, Cdno. 1 del expediente T-6.191.422.

²⁹ Folio 9, Cdno. 2 del expediente T-6.191.422.

³⁰ Folios 32 a 34, Cdno. 1 del expediente T-6.192.632.

³¹ Folio 34, Cdno. 1 del expediente T-6.192.632.

³² Folios 55 a 58, Cdno. 1 del expediente T-6.192.632.

irremediable, primero, porque no estaba demostrado que Cristhian Camilo Chaparro Corredor no pudiera trabajar y, segundo, porque el hecho de que la madre del actor tuviera medios para pagar sus aportes demostraba, en principio, que no tenía dificultades económicas.

5. Actuaciones en sede de revisión

29. En auto del 8 de agosto de 2017³³, el magistrado sustanciador dispuso oficiar: **(i)** a COLFONDOS, para que remitiera copia de los antecedentes médico laborales de Cristhian Camilo Chaparro Corredor, una relación detallada de sus aportes e informara sobre la devolución del monto de dinero acreditado en su cuenta individual de ahorro pensional; **(ii)** a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, para que remitiera copia íntegra de los antecedentes médico laborales del caso; **(iii)** a COLPENSIONES, para que informara cuáles fueron los criterios técnicos y jurídicos que utilizó para concluir que Esteban Daniel Reyes Avella “[...] *NO tiene una enfermedad degenerativa, progresiva, catastrófica o congénita* [...]”³⁴ y cuáles fueron los que aplicó para determinar la fecha de estructuración de la invalidez; **(iv)** al médico Carlos Eduardo Rangel Galvis, al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt y a COMPENSAR EPS, para que verificaran el estado de la afiliación del señor Reyes Avella y aportaran copia íntegra de sus antecedentes médico laborales; **(v)** a las personas e instituciones médicas referidas en el numeral anterior, para que informaran si, en su concepto, las enfermedades y patologías de Esteban Daniel Reyes Avella pueden calificarse como enfermedades CCD; y **(vi)** a la sociedad Aduanamientos Ltda., para que informara los periodos en que contrató los servicios del señor Reyes Avella.

30. La Junta de Calificación de Invalidez del Meta remitió los documentos que soportan el historial médico de Cristhian Camilo Chaparro Corredor. pero no se pronunció sobre el concepto solicitado por el magistrado sustanciador.

31. La sociedad Aduanamientos Ltda. informó del vínculo laboral de Esteban Daniel Reyes Avella y la necesidad de adoptar medidas especiales para el desempeño de las funciones encargadas, por su difícil condición de salud.

32. La EPS COMPENSAR remitió los documentos solicitados por la Corte e informó que la patología del señor Reyes Avella **sí puede catalogarse como**

³³ Folios 18 y 19, Cdno. 3 del expediente T-6.191.422.

³⁴ Folios 22 y 28 del Cdno. No. 1 del expediente de tutela 11001-31-05-017-2017-00121-00 (T-6.191.422).

una enfermedad crónica, según el concepto médico de uno de los profesionales adscritos a la entidad prestadora de los servicios de salud³⁵.

33. El Instituto Roosevelt remitió la historia clínica de Esteban Daniel e informó que “[...] *las secuelas de [la] lesión traumática constituyen una enfermedad de carácter crónico discapacitante [...]*” (Negrillas propias)³⁶.

34. COLPENSIONES aportó la historia laboral actualizada de Esteban Daniel y remitió el concepto emitido por la Dirección de Medicina Laboral, en el que se manifestó, entre otras cosas, que “[...] *el proceso de la intervención quirúrgica en columna se podría considerar que es catastrófica [...]*”³⁷.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

35. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro de los procesos de la referencia (acumulados), con fundamento en lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

36. Le corresponde a la Sala establecer si se vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social, la salud, el mínimo vital y móvil y a la vida en condiciones dignas de los accionantes cuando las entidades competentes niegan el reconocimiento de una pensión de invalidez, al constatar que no se acredita el número mínimo de semanas de cotización, que exige la normativa, antes de la fecha de estructuración de la situación de invalidez, a pesar de que se señale que aquella obedece a una enfermedad CCD.

3. Análisis del caso concreto

37. Para resolver los problemas jurídicos propuestos, la Sala abordará las siguientes temáticas: **(i)** procedencia de la acción de tutela, con particular referencia a los requisitos de subsidiariedad y de inmediatez; **(ii)** el derecho a la seguridad social; **(iii)** reiteración de las reglas relativas al reconocimiento

³⁵ Folio 32, Cdno. 3 del expediente T-6.191.422.

³⁶ Folio 122, Cdno. 3 del expediente T-6.191.422.

³⁷ Folio 133, Cdno. 3 del expediente T-6.191.422.

de la pensión de invalidez a personas que padecen enfermedades CCD; (iv) subsunción de las reglas jurisprudenciales a los casos concretos; y (v) solución y órdenes a proferir por la Sala.

3.1. Procedencia de la acción de tutela

38. De conformidad con lo prescrito por el artículo 86 de la Constitución y las disposiciones del Decreto 2591 de 1991, amén de la reiterada jurisprudencia de esta Corte, son requisitos para la procedencia de la acción de tutela los siguientes: debe acreditarse legitimación en la causa (legitimación); debe acreditarse un ejercicio subsidiario, respecto de otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se trate de un supuesto de perjuicio irremediable (subsidiariedad); y, debe interponerse de manera oportuna (inmediatez). Los tres requisitos antes enunciados se acreditan en el asunto de la referencia (acumulados), tal y como se explica.

39. Con relación al requisito de **legitimación por activa**, las acciones de tutela fueron presentadas por Esteban Daniel Reyes Avella y por la Defensoría del Pueblo en calidad de agente oficioso de Cristhian Camilo Chaparro Corredor, previa solicitud de acción defensorial realizada por su progenitora y guardadora definitiva María Pricila Corredor Alfonso³⁸. Esta última situación se regula en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que le reconoce a la Defensoría del Pueblo legitimación para ejercer la acción de tutela. En ambos casos, son los titulares de los derechos que se invocan como vulnerados y que consideran es atribuible a las omisiones de COLPENSIONES y COLFONDOS, de reconocer las pensiones de invalidez, a las que consideran tener derecho.

40. En cuanto a la **legitimación por pasiva**, el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991³⁹ reconoce la procedencia del amparo contra autoridades públicas y particulares por la vulneración de derechos fundamentales. En este caso, la acción de tutela resulta procedente para demandar a la entidad y a la sociedad comercial que se acciona en el proceso de la referencia, por las omisiones que se les imputa.

41. Con relación al requisito de **subsidiariedad**, los accionantes cuentan con otro medio de defensa para la protección de sus derechos fundamentales, por

³⁸ Folio 1, Cdn. 1 del expediente T-6.192.632.

³⁹ “Artículo 5o. Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”.

cuanto, de conformidad con lo prescrito por el artículo 2.4 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social (modificado por los artículos 2 de la Ley 712 de 2001 y 622 de la Ley 1564 de 2012)⁴⁰, los jueces laborales tienen competencia para pronunciarse acerca de las pretensiones relacionadas con las pensiones de invalidez *sub lite*. Este mecanismo judicial, si bien es idóneo para resolver el problema jurídico propuesto, no resulta eficaz, en el presente asunto, si se consideran las especiales condiciones de los tutelantes, en aplicación de la jurisprudencia unificada de la Corporación⁴¹.

42. Para la Sala, el análisis acerca de la efectividad del medio debe estar asociado a la condición de vulnerabilidad de los tutelantes, en el caso en concreto, mediante la acreditación de las siguientes tres condiciones, necesarias y conjuntamente suficientes: (i) la pertenencia a un grupo de especial protección constitucional, (ii) una situación de riesgo y (iii) la ausencia de capacidad de resiliencia para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria.

43. El primer aspecto se acredita en el presente asunto, si se tiene en cuenta que los tutelantes son personas en situación de discapacidad, en atención a la calificación de pérdida de capacidad laboral de que dan cuenta los *f.j.* 6 y 9 y, en el caso de Cristhian Camilo Chaparro Corredor, además, con fundamento en la declaración de interdicción judicial por “*discapacidad mental absoluta*”⁴². Esta situación es reconocida a nivel constitucional, legal, convencional y jurisprudencial como de relevancia, lo que amerita considerarla como una condición de especial protección constitucional. El artículo 13 de la Constitución Política le impone al Estado el deber de proteger especialmente a aquellas personas que por sus condiciones físicas o mentales se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y su artículo 47, el de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos. Entre otras, la Ley 1306 de 2009, sobre “*Protección de Personas con Discapacidad Mental*”, regula las obligaciones de la sociedad y el Estado en relación con estas

⁴⁰ “*Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: [...] 4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos*”.

⁴¹ En lo atinente a este aspecto, en la Sentencia SU-558 de 2016, la Corporación unificó su jurisprudencia en relación con el alcance del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 del año 2003, en los casos de personas en condición de discapacidad que padecen enfermedades CCD. En dicha providencia se señaló, como una crítica a la decisión de los jueces de instancia lo siguiente: “*la Sala Plena de esta Corporación no comparte los argumentos esgrimidos por el juez de instancia, en tanto, omitió analizar si, a la luz de las particulares circunstancias del accionante, el medio de defensa es eficaz e idóneo para resolver la situación jurídica planteada*”. De hecho, en la providencia, si bien se consideró que existía un mecanismo judicial idóneo, se señaló que este, “*no parece efectivo atendiendo a las condiciones específicas del señor Ramos Robayo [tutelante]*”.

⁴² Folios 7 y 8 del Cdno. 1 del expediente T-6.192.632.

personas; por su parte, la Ley Estatutaria 1618 de 2013, “*por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad*”, tiene por objeto “*garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad*” (Art. 1). Así mismo, de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (aprobada mediante la Ley 762 de 2002)⁴³ y de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (aprobada mediante la Ley 1346 de 2009) se deriva el deber de los Estados parte de garantizar a las personas en condición de discapacidad el acceso a una justicia material y efectiva y la protección especial de sus intereses e integridad personales. Finalmente, uno de los fundamentos de la sentencia SU-558 de 2016, a que se ha hecho referencia antes, es el carácter de sujetos de especial protección de las personas en situación de discapacidad (*cfr.*, numerales 20 a 23).

44. La condición de discapacidad, por una parte, no es suficiente para derivar que se está en presencia de una persona en situación de vulnerabilidad. De otra parte, para efectos del presente asunto, es una condición jurídicamente necesaria para analizar la procedencia o no del reconocimiento de la pensión de invalidez; por ello, no puede considerarse que, a su vez, sea suficiente para el análisis, en particular acerca del cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, pues, de lo contrario, supondría que la jurisdicción constitucional sustituya siempre o casi siempre a la jurisdicción ordinaria en conflictos que involucren a este tipo de sujetos de especial protección.

45. La segunda condición exige verificar que el sujeto de especial protección constitucional se encuentre en una situación de riesgo, como consecuencia de sus especiales condiciones fácticas. Este análisis permite reconocer las desigualdades que existen dentro del grupo de especial protección de las personas con discapacidad y que justifica una especial consideración acerca del requisito de subsidiariedad en el ejercicio de la acción de tutela. En el presente asunto, estas se acreditan si se tienen en cuenta las condiciones del entorno económico y social de los accionantes: ambos viven en hogares que carecen de capacidades para generar una renta constante⁴⁴; en el caso de

⁴³ De conformidad con su artículo I.1, “*El término ‘discapacidad’ significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social*”.

⁴⁴ Folios 2 del Cdno. 1 del expediente T-6.192.632 y 3 del Cdno. 1 del expediente T-6.191.422.

Cristhian Camilo Chaparro Corredor, además, se constató que registra 31.99 puntos sobre 100 en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBÉN)⁴⁵; y, en el caso de Esteban Daniel Reyes Avella se constató que habita un inmueble “en arriendo” con su madre y hermana de diez (10) años⁴⁶, que registra 53.30 puntos sobre 100 en el SISBÉN⁴⁷ y que no cuenta con apoyo de una figura paterna⁴⁸.

46. Para la Sala, entre los diferentes elementos que se constatan, es especialmente relevante la información que se obtiene del SISBÉN por cuanto, según la metodología de calificación, permite “*identificar de manera rápida y objetiva a la población en situación de pobreza y vulnerabilidad para focalizar la inversión social y garantizar que esta sea asignada a quienes más lo necesitan*”⁴⁹. Si bien, el puntaje no tiene un significado *inherente*, sí permite, por una parte, considerar unas situaciones más gravosas que otras, en función de aquel. Por otra, es un buen parámetro para determinar el mayor grado de vulnerabilidad de las personas, en la medida en que puedan ser sujetos de los programas sociales para los que se utiliza dicho puntaje. Por su afinidad con las pretensiones de los tutelantes, se considera que un programa social afín es el de “Beneficios Económicos Periódicos”, a cargo de COLPENSIONES, en el que se define un puntaje máximo de 57.21 para las 14 ciudades principales del país, de 56.32 para las demás cabeceras y de 40.75

⁴⁵ La verificación de la información relativa al SISBÉN se realizó por el despacho del Magistrado sustanciador, al ser información pública y estar disponible en el portal www.sisben.gov.co. La última modificación del puntaje fue del 4 de marzo de 2015.

⁴⁶ Folio 3 del Cdno. 1 del expediente T-6.191.422.

⁴⁷ La verificación de la información relativa al SISBÉN se realizó por el despacho del Magistrado sustanciador, al ser información pública y estar disponible en el portal www.sisben.gov.co. La última modificación del puntaje fue del 24 de agosto de 2013.

⁴⁸ Folios 31(v), 32(v) y 37 del Cdno. 1 del expediente T-6.191.422.

⁴⁹ Tomado del portal www.sisben.gov.co, preguntas frecuentes, “¿Para qué se usa el Sisbén?”. De conformidad con el Documento CONPES social 117 de agosto 25 de 2008, por medio del cual se actualizaron los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios de programas sociales (o, más conocido, como SISBÉN III), el SISBÉN es el principal instrumento de focalización individual. El SISBÉN III, tal como en dicho documento se indica, se enmarca en “*un enfoque multidimensional de pobreza*”, que tiene por objeto definir un “*índice de estándar de vida*”, que permita su comparación interpersonal. Como índice de estándar de vida, “*especifica un conjunto de bienes, servicios y características del hogar que son considerados valiosos por la sociedad. El conjunto de bienes y servicios representados en el índice aportan información sobre las distintas cosas que una persona puede ser o hacer dadas sus características y las de su entorno*”. El índice está conformado por tres dimensiones: salud, educación y vivienda, e incorpora variables relacionadas con la vulnerabilidad individual y contextual. Con relación a las primeras, tiene en cuenta “*las necesidades de las personas de avanzada edad y de los niños, las condiciones de maternidad o discapacidad*” y, con relación a las segundas, considera, “*tasa de homicidios, oferta de servicios de salud y educación a nivel municipal, tasa de mortalidad infantil del municipio*”. La inclusión de estas últimas variables se justifica en el hecho de que, “*La conversión de bienes y servicios en estados y acciones que constituyen la vida puede ser diferente dependiendo de las características personales o del ambiente social y natural*”. Es importante precisar, en todo caso, que en este momento se encuentra en periodo de implementación el SISBÉN IV, cuyos elementos generales de actualización se contienen en el documento CONPES social 3877 de diciembre 5 de 2016.

para el sector rural⁵⁰. En el presente asunto, ambos tutelantes acreditan el puntaje máximo que se exige.

47. La tercera condición supone verificar que la persona, por sí misma y con la ayuda de su entorno familiar, no pueda garantizar sus condiciones de subsistencia, y, a su vez, esperar la resolución de fondo de su pedimento ante la jurisdicción ordinaria. En el presente asunto ninguno de los tutelantes tiene capacidad de resiliencia. En primer lugar, su situación de discapacidad les imposibilita realizar una actividad productora de renta de manera directa; en el caso Cristhian Camilo Chaparro Corredor como consecuencia de su alto porcentaje de pérdida de capacidad laboral y de su declaratoria de interdicción judicial; en el caso de Esteban Daniel Reyes Avella, por haberse emitido concepto de rehabilitación desfavorable, por parte de la EPS tratante, tal como se señala en el *f.j.* 6. En segundo lugar, las condiciones del entorno económico y social de los accionantes, acreditadas en el proceso, no permiten considerar que los tutelantes puedan tener capacidad de resiliencia, para los fines señalados y, a su vez, considerar, de manera razonable que puedan esperar la resolución de fondo de su pedimento ante la jurisdicción ordinaria.

48. Al acreditarse las condiciones de que trata el *f.j.* 42, en relación con ambos tutelantes, se satisface el requisito de subsidiariedad de la acción y, dado que el medio ordinario no es eficaz, en el presente asunto, el amparo, de ser procedente, debe ser definitivo.

49. Con relación a la acreditación del requisito de **inmediatez**, su apreciación se fundamenta en la valoración de las circunstancias del caso, para derivar razones justificatorias de la posible “inactividad” de quien pide la protección de sus derechos fundamentales⁵¹. En el caso del señor Chaparro Corredor, si bien entre la fecha de estructuración de la incapacidad, que ocurrió el 16 de junio del año 2012, y el inicio del trámite pensional, transcurrieron 2 años y 11 meses, lo cierto es que la actuación presuntamente violatoria de los derechos fundamentales alegados es la negativa del reconocimiento pensional. Entre este momento y la presentación de la acción transcurrieron menos de tres meses, tiempo razonable y prudencial. Se considera relevante, además, que entre la fecha de estructuración de la

⁵⁰ Disponibles en el portal www.sisben.gov.co, “Puntos de corte de los programas sociales”. Los beneficios económicos periódicos, en los términos del artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005, que adicionó algunos incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política, corresponden a servicios sociales complementarios, inferiores al salario mínimo, destinados a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.

⁵¹ Entre otras, la jurisprudencia unificada de esta Corporación ha considerado las siguientes, como razones válidas: (i) la especial situación personal del tutelante; (ii) si la vulneración de los derechos fundamentales, presumiblemente, se extiende en el tiempo; (iii) la entidad de la vulneración alegada; (iv) la actuación de la persona o ente contra la que se dirige la tutela; y (v) los efectos de la eventual protección de los derechos. Cfr. Sentencia SU-391 de 2016.

incapacidad y la presentación de la acción de tutela se adelantaron las gestiones judiciales necesarias para la declaratoria de interdicción del tutelante, la cual concluyó con la sentencia del 3 de agosto del año 2016. En lo que tiene que ver con el caso de Esteban Daniel Reyes Avella, la Sala advierte que la acción de tutela se interpuso en un tiempo razonable. En efecto, la última de las resoluciones cuestionadas por el tutelante se dictó el 31 de enero del año 2017 y la acción de tutela se interpuso el 23 de febrero de ese mismo año; es decir, dentro del mes siguiente a los hechos objeto de la demanda.

3.2. El derecho a la seguridad social

50. Ha señalado la Sala⁵² que la seguridad social es tanto un derecho fundamental social como un servicio público. Además de su reconocimiento constitucional (art. 48), se consagra en los artículos 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 19 del Protocolo de San Salvador y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵³. Adicionalmente, impone a los Estados tres deberes concretos: (i) respetar, (ii) cumplir y (iii) proteger.

51. En virtud del segundo, le corresponde al Estado facilitar, promover, garantizar el goce y el ejercicio del derecho, impedir la interferencia en su disfrute, abstenerse de toda práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso en igualdad de condiciones a una seguridad social adecuada⁵⁴. Igualmente, supone la obligación de implementar sistemas y procedimientos acordes con las condiciones especiales de ciertos grupos en condiciones de vulnerabilidad o debilidad, entre ellos las personas en situación de discapacidad.

52. La Ley 100 de 1993, además de organizar el Sistema General de Seguridad Social, dispuso el reconocimiento de ciertas contingencias asegurables. La imposibilidad de continuar trabajando como consecuencia de la pérdida total o parcial de la capacidad laboral es una de ellas y se asegura por medio del otorgamiento de una pensión de invalidez.

⁵² Sentencia T-380 de 2017.

⁵³ Con relación a esta disposición, en la Observación General 19 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, se afirma que, “*El derecho a la seguridad social incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales.*”.

⁵⁴ *Ibíd.*

53. Los artículos 38⁵⁵ y 39⁵⁶ de la Ley 100 de 1993, reformados por la Ley 860 de 2003, determinan, respectivamente, el estado de invalidez y los requisitos para acceder a la prestación que de este se deriva. De otro lado, su artículo 41, modificado por el Decreto 19 de 2012, establece el procedimiento y las autoridades competentes para calificar el estado de invalidez. Por su parte, el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014, que contiene el *Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional*⁵⁷, define la forma de determinar la fecha de estructuración de aquel estado:

“Artículo 3. Definiciones. Para efectos de la aplicación del Presente decreto, se adoptan las siguientes definiciones:

[...]

Fecha de estructuración: Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado éstos.

Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.

Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral”.

54. Por otra parte, con fundamento en el párrafo 1º del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 y la sentencia C-020 de 2015, a las personas menores de 26

⁵⁵ “Artículo 38. Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.”

⁵⁶ “Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: // 1. **Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.** // 2. **Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.** // **Parágrafo 1. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria**” (negritas propias).

⁵⁷ Esta norma es aplicable a la situación de los tutelantes, por cuanto las solicitudes de pensión de invalidez se presentaron en los años 2015, para el caso de Cristhian Camilo Chaparro Corredor, y 2016, en el caso de Esteban Daniel Reyes Avella.

años solo les es exigible haber realizado cotizaciones por un total de 26 semanas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de la invalidez o de su declaratoria⁵⁸.

55. El reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, de conformidad con la normativa vigente, está sujeto a que se acredite, (i) un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, producto de la calificación que realice la autoridad médico laboral correspondiente, y (ii) que se acredite haber cotizado, por lo menos, 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, o 26 semanas para el caso de las personas menores de 26 años. En cuanto a la adecuación de esta última exigencia a la Constitución Política, en casos concretos, esta Corte, mediante la sentencia SU-558 de 2016 unificó su jurisprudencia, *“respecto de la capacidad laboral residual en el caso de enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas”*, que, en los términos de la providencia de unificación, corresponden a *“patologías que debido a sus características, se presentan desde el nacimiento o son de larga duración y progresivas, la evaluación no resulta tan sencilla, puesto que el momento asignado como aquel en el cual se perdió definitivamente la capacidad para laborar suele coincidir con el día del nacimiento o uno cercano a este, así como con la fecha del primer síntoma de la enfermedad o la del diagnóstico de la misma”*. Esta tesis modula la exigencia de acreditar, dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, el mínimo de semanas que exige el ordenamiento jurídico, según, claro está, la edad del cotizante.

3.3. Existencia de un precedente vinculante de la Corte Constitucional en la materia

56. La Sentencia SU-588 de 2016 unificó la jurisprudencia de la Corte en cuanto a la adecuación constitucional del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 del año 2003, en los casos de personas en condición de discapacidad que padecen enfermedades que pueden catalogarse como congénitas, crónicas y/o degenerativas. En estos supuestos,

⁵⁸ En esta sentencia se resolvió lo siguiente: “Declarar **EXEQUIBLE** el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 *‘por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones’*, **EN EL ENTENDIDO** de que se aplique, en cuanto sea más favorable, a toda la población joven conforme a los fundamentos jurídicos 60 y 61 de la parte motiva de esta sentencia”. En el último fundamento jurídico que se señala se indica lo siguiente: *“61. Por lo cual, para remediar el déficit de protección, la Corte declarará exequible la norma acusada, con la condición de que se extienda lo allí previsto en materia de pensiones de invalidez hacia toda la población joven, definida esta última razonablemente conforme lo señalado en esta sentencia, y en la medida en que resulte más favorable al afiliado. En los casos concretos, sin embargo, mientras la jurisprudencia constitucional no evolucione a la luz del principio de progresividad, la regla especial prevista en el parágrafo 1º del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 debe extenderse favorablemente, conforme lo ha señalado hasta el momento la jurisprudencia consistente de las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional; es decir, se debe aplicar a la población que tenga hasta 26 años de edad, inclusive.”*

es posible considerar las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez y hasta tanto se acredite la pérdida definitiva de la capacidad laboral residual⁵⁹, para efectos de acreditar el número mínimo que exige el ordenamiento jurídico en cada caso concreto. Esta regla jurisprudencial se fundamenta en el siguiente argumento:

“[...] esta Corte ha precisado que se deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, en tanto que, de lo contrario, se impondría a la persona una condición imposible de cumplir y se estarían desconociendo una serie de principios de orden constitucional tales como ‘(i) el principio de universalidad; (ii) el principio de solidaridad; (iii) el principio de integralidad; (v) el principio de prevalencia de la realidad en materia laboral y de seguridad social (art. 53, CP), así como (v) la buena fe’. Además, con este proceder se estarían vulnerando los derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad, que son sujetos de especial protección constitucional, pues dicha interpretación es, a todas luces, discriminatoria e implica que las personas con enfermedades congénitas, degenerativas y/o crónicas, según las circunstancias, no accederán a un derecho pensional”.

57. Estos supuestos, según se indica en la providencia de unificación, han sido conocidos por la Corporación por dos vías. La primera, cuando la acción se interpone contra las autoridades que profieren el dictamen de pérdida de la capacidad laboral. La segunda, en el que se enmarca el caso de los tutelantes, cuando el amparo se solicita en contra de las administradoras y aseguradoras que niegan el reconocimiento pensional, la regla de unificación fue la siguiente:

⁵⁹ Con relación a esta expresión, en la sentencia SU-588 de 2016 se señala lo siguiente: “Respecto de la capacidad laboral residual, esta Corte ha indicado que se trata de la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad. En consideración de este elemento, a la Administradora de Fondos de Pensiones le corresponde comprobar que el beneficiario trabajó y, producto de ello, aportó al Sistema durante el tiempo que su condición se lo permitió o que consideró prudente (en el caso de las enfermedades únicamente congénitas). De la misma manera, tendrá que corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las 50 semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de cotizaciones que resulten de una actividad laboral efectivamente ejercida. El análisis de lo anterior busca evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantiza la sostenibilidad fiscal del mismo, en tanto que, si una persona ha cotizado durante varios años de manera ininterrumpida o, en su defecto, lo ha hecho de forma interrumpida, pero durante periodos de tiempo importantes, es fácil deducir que los aportes se han hecho gracias a la capacidad laboral residual con la cual ha podido ejercer un oficio que le ha permitido garantizar para sí y para su familia un mínimo vital”.

“44.2. Ahora bien, una vez la competencia es asumida por Colpensiones o las administradoras de fondos de pensiones, (independientemente del régimen pensional), es decir, cuando la persona solicita el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a estas entidades les corresponderá verificar: (i) que la solicitud pensional fue presentada por una persona que padece una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, (ii) que con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez fijada por la autoridad médico laboral, la persona cuenta con un número importante de semanas cotizadas; y, (iii) que los aportes fueron realizados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, es decir que, en efecto, la persona desempeñó una labor u oficio y que la densidad de semanas aportadas permite establecer que el fin de la persona no es defraudar al Sistema.

De acreditarse todo lo anterior, Colpensiones o la Administradora de Fondos de Pensiones deberá elegir el momento desde el cual aplicará el supuesto establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tal y como fue modificado por la Ley 860 de 2003. Dicha [sic] instante podrá corresponder a la fecha en la que (i) se realizó la última cotización; (ii) la de la solicitud pensional; o (iii) la de la calificación, decisión que se fundamentará en criterios razonables, previo análisis de la situación particular y en garantía de los derechos del reclamante. Es decir que, a partir de dicho momento, realizará el conteo hacia atrás de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores, para determinar si la persona tiene o no derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez”.

3.4. Análisis de subsunción de los casos en el precedente vinculante que se fijó en la Sentencia SU-588 de 2016

58. De conformidad con el estudio comparativo siguiente, únicamente el caso de Esteban Daniel Reyes Avella puede subsumirse en el precedente de unificación fijado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-588 de 2016.

<p>Regla abstracta jurisprudencial (SU-588 de 2016)</p>	<p>Caso de Esteban Daniel Reyes Avella</p>	<p>Acreditación de la regla en el caso concreto</p>
--	---	--

<p>Regla 1. <i>“(i) que la solicitud pensional fue presentada por una persona que padece una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa”. Estas últimas corresponden a “patologías que debido a sus características, se presentan desde el nacimiento o son de larga duración y progresivas, [...] suele coincidir con el día del nacimiento o uno cercano a este, así como con la fecha del primer síntoma de la enfermedad o la del diagnóstico de la misma”.</i></p>	<p>La fecha de estructuración de la invalidez, según se observa en el dictamen emitido por COLPENSIONES⁶⁰, corresponde al 17 de febrero de 1996, cuando el actor tenía 4 años de edad y sufrió el accidente de tránsito de que da cuenta el f.j. 2.</p> <p>Los efectos de la patología fueron progresivos y se consolidaron a mediados del año 2016, tal como se indica en los f.j. 5 y 6.</p> <p>Además, la patología puede catalogarse como crónica, según lo que conceptuaron el Instituto Roosevelt⁶¹ y la EPS COMPENSAR⁶².</p>	<p>Cumple</p>
<p>Regla 2. <i>“(ii) que con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez fijada por la autoridad médico laboral, la persona cuenta con un número importante de semanas</i></p>	<p>Con posterioridad a la fecha de estructuración, tal como se señala en el f.j. 6, el tutelante realizó aportes por un total de 85.89 semanas.</p>	<p>Cumple</p>

⁶⁰ Folios 14 y 19, Cdno. 1 del expediente T-6.191.422.

⁶¹ Folio 122 del Cdno. 1 del expediente T-6.191.422.

⁶² Folio 32 del Cdno. 1 del expediente T-6.191.422.

cotizadas”.		
<p>Regla 3. “(iii) que los aportes fueron realizados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, es decir que, en efecto, la persona desempeñó una labor u oficio y que la densidad de semanas aportadas permite establecer que el fin de la persona no es defraudar al Sistema”.</p>	<p>Los aportes posteriores a la fecha de estructuración de la invalidez los realizó el tutelante gracias a su capacidad laboral residual. Esto se hace evidente si se tienen en cuenta los actos administrativos dictados por COLPENSIONES⁶³ y la respuesta emitida por la sociedad Aduanamientos Ltda.⁶⁴, los cuales dan cuenta de que el actor trabajó para esta última por un periodo cercano a 2 años, labor que no pudo continuar realizando como consecuencia de la afección de que dan cuenta los f.j. 5 y 6.</p> <p>Si bien, entre la fecha de estructuración y la de calificación de invalidez transcurrió un periodo de 10 años, de los cuales solo 2 de ellos fueron de actividad laboral, tal situación se debe a que la mayoría de esos años transcurrieron durante la infancia y adolescencia del tutelante, periodo en el que adelantó estudios, tal como se da cuenta en el f.j. 3.</p> <p>En consideración a estas razones, no es posible inferir que los aportes realizados hubiesen tenido por finalidad “defraudar al Sistema”.</p>	Cumple
<p>Regla 4. La fecha a partir de la cual se debe verificar el cumplimiento del supuesto de hecho que regula el</p>	<p>Si bien, los tres supuestos que define la regla jurisprudencial están destinados al órgano competente que debe dar aplicación a la disposición, en el presente asunto, en cualquiera de ellos se acredita.</p>	Cumple

⁶³ Folios 21, 24 y 27, Cdno. 1 del expediente T-6.191.422.

⁶⁴ Folio 30, Cdno. 1 del expediente T-6.191.422.

<p>artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, puede corresponder, a aquella en que “(i) se realizó la última cotización; (ii) la de la solicitud pensional; o (iii) la de la calificación”.</p>	<p>La última cotización que realizó el tutelante fue el 30 de noviembre del 2016. En ese momento contaba con 86 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores.</p> <p>La calificación de la invalidez se realizó el 21 de septiembre de 2016. Para ese momento, el tutelante contaba con 74 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores.</p> <p>El 31 de octubre de 2016 el tutelante solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez. Para este momento, contaba con 81.72 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores.</p>	
---	--	--

59. Por otra parte, debe tenerse en cuenta en el caso de Esteban Daniel Reyes Avella, según las pruebas aportadas al expediente, también contaba con más de 26 semanas cotizadas en el año anterior a la fecha de estructuración de la invalidez.

60. En el caso de Cristhian Camilo Chaparro Corredor, si bien se acredita que se realizaron aportes, por un total de 222 semanas⁶⁵, con posterioridad a la fecha de estructuración, tal como se señala en el *f.j.* 10, no es posible inferir que la situación de que da cuenta el *f.j.* 8 pueda considerarse un supuesto de “enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa”, en los términos que lo ha precisado la jurisprudencia. Por tanto, no se satisface la regla jurisprudencial 1. Además, sin perjuicio de esta razón suficiente, tampoco se satisface el cumplimiento de la regla jurisprudencial 2, pues no se acredita que el tutelante hubiese hecho aportes, con posterioridad a la fecha de estructuración, “*en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual*”. En primer lugar, en la acción de tutela, tal como se indica en el *f.j.* 10, se reconoce que la madre del accionante, “[...] *para que su hijo pu[diera] contar con los servicios de salud, le ha seguido cotizando al sistema teniendo como base el salario mínimo mensual*”⁶⁶. En segundo lugar, es razonable deducir que es poco probable que el actor hubiere contado con capacidad

⁶⁵ Folio 21, Cdno. 1 del expediente T-6.192.632.

⁶⁶ Folio 2, Cdno. 1 del expediente T-6.192.632.

laboral residual para efectuar los aportes que se registran luego de la calificación de invalidez (*f.j.* 9), si se tiene en cuenta que la pérdida de capacidad laboral fue del 91.05%.

61. En conclusión, la Sala amparará el derecho fundamental social a la seguridad social de Esteban Daniel Reyes Avella y dejará sin efectos las sentencias de tutela dictadas dentro del expediente T-6.191.422. En consecuencia, ordenará a COLPENSIONES que reconozca la pensión de invalidez que se solicita. En el caso de Cristhian Camilo Chaparro Corredor, revocará las decisiones del expediente T-6.192.632, al haberse acreditado los requisitos de procedibilidad de la acción y, seguidamente, dado que no se constató la vulneración de los derechos fundamentales invocados, se negará la tutela, por las consideraciones expuestas en la providencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR las sentencias del 3 de marzo y del 5 de abril de 2017, dictadas por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en el expediente T-6.191.422, que promovió Esteban Daniel Reyes Avella en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, por las consideraciones expuestas en esta providencia.

Segundo. - AMPARAR el derecho fundamental a la seguridad social de Esteban Daniel Reyes Avella, en los términos expuestos en esta decisión.

Tercero.- ORDENAR a COLPENSIONES que, en un término de treinta (30) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, inicie los trámites administrativos necesarios para reconocer la pensión de invalidez a Esteban Daniel Reyes Avella.

Cuarto.- EXHORTAR a Esteban Daniel Reyes Avella para que preste la colaboración que sea requerida por COLPENSIONES, siempre que los requerimientos se compadezcan con su estado de salud y sus limitaciones físicas o se presenten las ayudas y apoyos necesarios para hacerlo.

Quinto.- REVOCAR las providencias del 19 de octubre y del 30 de noviembre de 2016, dictadas por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Yopal y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Yopal, en el expediente T-6.192.632, que promovió la Defensoría del Pueblo, Regional Casanare, en calidad de agente oficioso de Cristhian Camilo Chaparro Corredor en contra de COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., por las razones expuestas en esta decisión. En su lugar, **NEGAR** la acción de tutela, por lo aquí expuesto.

Sexto. -LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto ley 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (e)