

Sentencia T-113/21

Referencia: Expediente T-7.957.402

Acción de tutela presentada por Rocelix Avilez Valderrama, como agente oficiosa de Héctor Gabriel Canacué Avilez contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Magistrada ponente:
P A O L A A N D R E A M E N E S E S
M O S Q U E R A

Bogotá D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, 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 Juez Primero Penal del Circuito para adolescentes con función de conocimiento de Neiva el 23 de abril de 2020, que confirmó la decisión tomada por el Juez Primero Penal Municipal para adolescentes con función de control de garantías de Neiva el 13 de marzo de 2020, en el proceso de tutela promovido por Rocelix Avilez Valderrama, como agente oficiosa de Héctor Gabriel Canacué Avilez en contra de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. (en adelante Porvenir S.A.).

I. ANTECEDENTES

El 28 de febrero de 2020, Rocelix Avilez Valderrama, en calidad de agente oficiosa de Héctor Gabriel Canacué Avilez, presentó acción de tutela en contra de Porvenir S.A., en procura de la protección de los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, dignidad humana, confianza legítima, buena fe, debido proceso, salud, seguridad social e igualdad de su hijo, los cuales fueron presuntamente vulnerados debido a la negativa de Porvenir S.A., en el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de este último, en claro desconocimiento del principio de la condición más beneficiosa o principio de favorabilidad, pues el agenciado “*al momento de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral (15 de marzo de 2019)* [contaba] *con 27 semanas cotizadas*”, por lo tanto, le aplican los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993.

1. Hechos

1. Héctor Gabriel Canacué Avilez nació el 19 de marzo de 1993 y se encuentra afiliado al subsistema de seguridad social en pensiones en el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) en Porvenir S.A. desde agosto de 2014.

2. El 6 de enero de 2019 el señor Canacué Avilez sufrió un grave accidente que lo dejó en estado de cuadriplejía. Por tal motivo, el 22 de octubre de 2019 la compañía Seguros de Vida Alfa S.A., aseguradora con la cual Porvenir S.A. tenía contratada la cobertura por las contingencias derivadas del riesgo de invalidez, le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 80.56 % de origen común, con fecha de estructuración el 15 de marzo de 2019.

3. El 17 de diciembre de 2019 la señora Rocelixa Avilez Valderrama, en representación de su hijo, solicitó mediante radicado No. 0105440013577700 a Porvenir S.A. que le reconociera y pagara la pensión por invalidez, la cual fue negada por la entidad argumentando que *“no se encuentra acreditado el requisito de 50 semanas de cotización en los 3 últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, como lo menciona la norma”*.

4. El 20 de enero de 2020, la accionante en representación de su hijo Héctor Gabriel Canacué Avilez nuevamente solicitó a Porvenir S.A. que le reconociera y pagara la pensión por invalidez, *“basados en el principio de la condición más beneficiosa, principio de favorabilidad. Artículo 39 de la Ley 100 de 1993; decreto 758 de 1990”*. El 27 de enero de 2020 la accionada le reiteró la negativa a la prestación solicitada, en razón a que no acreditó el cumplimiento del requisito de 50 semanas de cotización en los 3 últimos años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

5. La agente oficiosa manifiesta que es madre cabeza de hogar, tiene a cargo a su hijo (quien depende totalmente de ella), no tiene empleo ni recursos económicos y tanto ella como su hijo tienen un puntaje en el SISBÉN de 38.92%. Señala que *“debido al grave accidente ocurrido el 6 de enero de 2019 [le] tocó retirar[se] del trabajo medio tiempo donde laboraba para dedicar[se] las 24 horas al cuidado de [su] hijo y debido al no poder laborar cada día las condiciones económicas son más precarias hasta tal punto de no contar con lo más mínimo para sobrevivir”*.

2. Pretensiones

6. En su escrito de tutela, la señora Rocelixa Avilez Valderrama solicita que se protejan los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, dignidad humana, confianza legítima, buena fe, debido proceso, salud, seguridad social e igualdad de Héctor Gabriel Canacué Avilez, y se ordene a Porvenir S.A. *“reconocer y pagar la pensión por invalidez a [su] hijo Héctor Gabriel Canacué Avilez conforme a lo dispuesto en el artículo 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 (26 semanas cotizadas)”*.

3. Respuesta de las entidades accionada y vinculada

7. El 4 de marzo de 2020, Porvenir S.A. señaló que: (i) el accionante no cumple con los requisitos para acceder a una pensión de invalidez en el régimen de ahorro individual con solidaridad (Ley 860 de 2003), pues no acredita el requisito legal de 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (señala que solo acredita 23.38 semanas); (ii) al señor Canacué Avilez no le es aplicable el parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 por cuanto a la fecha de estructuración de la invalidez tenía más de 20 años y la norma es clara en cuanto a que la pensión de invalidez para población joven se otorgará a los menores de 20 años; y, (iii) solicitó que se declare la improcedencia de la tutela en razón a que no cumple con el requisito de subsidiariedad pues el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial.

8. Seguros de Vida Alfa S.A. manifestó que: (i) el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial ante la justicia ordinaria; y, (ii) el reconocimiento de la pensión solicitada no es de su competencia, sino de la Administradora de Fondos de Pensiones. Además, mencionó que en los términos del artículo 52 de la Ley 962 de 2005, solo participa dentro del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, actuación que ya llevó a cabo.

4. Decisiones objeto de revisión

4.1. Primera instancia

9. El 13 de marzo de 2020, el Juez Primero Penal Municipal para adolescentes con función de control de garantías de Neiva “no tuteló” los derechos fundamentales invocados en la tutela en razón a que, por una parte, el agenciado no cumple con las 50 semanas de cotización anteriores a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral, ni con los requisitos para la aplicación de la condición más beneficiosa. Por otra parte, consideró que no le es aplicable el parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 por cuanto a la fecha de estructuración de la invalidez de Héctor Gabriel Canacué Avilez tenía 25 años.

4.2. Impugnación

10. El 19 de marzo de 2020, la agente oficiosa impugnó la decisión de primera instancia, por dos razones. La primera, referente a que el juez de primera instancia señaló que el agenciado cuenta con 23.38 semanas anteriores a la fecha de estructuración, sin embargo “*el fondo de pensiones PORVENIR S.A. se equivoca flagrantemente pues a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral (15 de marzo de 2019) Héctor Gabriel Canacué contaba con 26.57 semanas*”. La segunda, por cuanto “*la AFP PORVENIR S.A. (...) niega el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez basado en la ley más reciente 50 semanas y no LA RETROACTIVIDAD estableciendo en la aplicación de la condición más beneficiosa artículo 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, como lo establece la*

Sentencia T-157/17. En ese sentido, concluye que “*por vía jurisprudencial se ha consolidado el principio de la condición más beneficiosa, en virtud del cual es posible examinar los requisitos para el acceso a la pensión a la luz de un régimen derogado, siempre que el interesado cumpla con las exigencias previstas en la norma a la cual se pretende acoger*”, por lo que Héctor Gabriel Canacué Avilez cumple con las exigencias señaladas en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, esto es, estar cotizando al sistema y contar con más de 26 semanas cotizadas al momento de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral.

4.3. Segunda instancia

11. El 23 de abril de 2020, el Juez Primero Penal del Circuito para adolescentes con función de conocimiento de Neiva - Huila confirmó la sentencia de primera instancia. Lo anterior por cuanto el señor Héctor Gabriel Canacué Avilez no cumple: (i) con los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez, ya que no cotizó las semanas suficientes; (ii) ni se generó en él una expectativa legítima, exigida por la jurisprudencia para aplicar el principio de la condición más beneficiosa, toda vez que durante la vigencia del artículo 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, el actor no cotizó a dicho régimen (pues no tenía edad para hacerlo) y por tanto, no puede acogerse al mismo.

5. Actuaciones en sede de revisión

12. La magistrada sustanciadora, mediante Auto del 25 de marzo de 2021, ordenó que, por medio de la Secretaría General, se solicitaran y recaudaran pruebas encaminadas a determinar: (i) la situación socioeconómica del agenciado y su núcleo familiar; (ii) su estado de salud actual; (iii) la última fecha en la que realizó aportes al fondo de pensiones; y, (iv) el total de semanas cotizadas por el representado, con el fin de allegar al proceso de revisión de tutela, elementos de juicio relevantes para adoptar la decisión correspondiente.

13. El 5 de abril de 2021 Porvenir S.A. informó que el total de semanas cotizadas por el señor Canacué Avilez en su vida laboral es de 87.42. Para el efecto allegó el informe de la historia laboral requerido, en el que se especifica la información frente a fecha de pago y periodo pagado. Asimismo, indicó que la última fecha en la que Héctor Gabriel Canacué Avilez realizó aportes a ese fondo correspondió al periodo de noviembre de 2019.

14. El 5 de abril de 2021 la agente oficiosa informó: (i) en lo que corresponde a conformación del núcleo familiar, está compuesto por Héctor Gabriel Canacué Avilez y Rocelix Avilez Valderrama; (ii) respecto a la vinculación laboral de los integrantes de la familia, que desde el 6 de enero de 2019 (fecha del accidente sufrido por Héctor Canacué), ninguno de los dos labora. A raíz del accidente de su hijo debe dedicarse las 24 horas a él, lo que le impide trabajar; (iii) frente a ingresos, gastos, propiedades y condiciones de vivienda, el señor Héctor Gabriel Canacué Avilez recibe la suma de \$160.000

mensuales por concepto de ingreso solidario y esporádicamente reciben ayuda de sus familiares. La agente oficiosa debe asumir el pago de servicios públicos y alimentación y no son propietarios de bienes muebles e inmuebles. La vivienda en la que habitan es un “*apartaestudio prestado*” con la condición de que sea devuelto en tanto su hijo se recupere; y, (iv) sobre el estado de salud del representado, está en proceso de recuperación y continúa en dependencia total.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

15. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Delimitación del caso, problema jurídico y metodología de la decisión

16. La acción de tutela *sub examine* versa sobre la presunta amenaza o vulneración de los derechos a la vida, al mínimo vital, dignidad humana, confianza legítima, buena fe, debido proceso, salud, seguridad social e igualdad del señor Héctor Gabriel Canacué Avilez. Esto, como consecuencia de la negativa del reconocimiento y pago por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. de su pensión de invalidez. Por su parte, Porvenir S.A. manifestó que el señor Canacué Avilez no cumple con los requisitos para acceder a dicha prestación, esto es, haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, de conformidad con la Ley 860 de 2003.

17. En ese sentido, corresponderá a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. vulneró los derechos del señor Héctor Gabriel Canacué Avilez al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez que reclama, por considerar que: (i) no tiene derecho a ella pues no cumple con los requisitos exigidos para el efecto en la Ley 860 de 2003, tanto en el numeral segundo como en el párrafo primero del artículo primero de esta normativa; y, (ii) no le es aplicable la Ley 100 de 1993, en virtud del principio de la condición más beneficiosa?

18. Para dar respuesta al problema jurídico la Sala de Revisión analizará, en primer lugar, si la acción de tutela satisface los requisitos de procedibilidad. En caso afirmativo, reiterará la jurisprudencia respecto a (i) la pensión de invalidez; y, (ii) los fundamentos constitucionales de la condición más beneficiosa aplicada para el caso de pensiones de invalidez. Finalmente, (iii) resolverá el caso concreto.

3. Cuestión previa. Procedibilidad de la acción de tutela

19. *Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela.* De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela “*mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre*”, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. Esto, siempre y cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. En esta medida, antes de pronunciarse de fondo sobre el caso concreto, es deber del juez constitucional verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, a saber: (i) legitimación en la causa, (ii) inmediatez y (iii) subsidiariedad.

20. *Legitimación en la causa.* El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela puede ser ejercida “*por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales*”, quien podrá actuar por sí misma, mediante representante o apoderado judicial, agente oficioso, el Defensor del Pueblo o los personeros municipales. Este requisito de procedencia tiene por finalidad garantizar que quien interponga la acción tenga un “*interés directo y particular*” respecto de las pretensiones incoadas, de manera que el juez constitucional pueda verificar que “*lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro*”. A su vez, esta acción debe ser ejercida en contra del sujeto responsable de la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sea este una autoridad pública o un particular.

21. En lo que respecta a la agencia oficiosa en materia de tutela, dicha posibilidad de acudir a la acción de amparo constitucional para la protección de los derechos de otro, se encuentra contemplada en el artículo 86 de la C.P., y en el inciso segundo del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que permiten reclamar ante los jueces la tutela de derechos, por sí o por quien actúe a su nombre, en cuyo último caso, es viable agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, y así se exprese en la solicitud. La Corte Constitucional ha señalado que los elementos de la agencia oficiosa en materia de tutela son dos: (i) que el agente oficioso manifieste explícitamente que actúa como tal; y, (ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio.

22. *La acción de tutela satisface los requisitos de legitimación en la causa por activa.* La legitimación en la causa por activa se cumple por cuanto fue interpuesta por Rocelix Avilez Valderrama, quien expresamente manifestó actuar como agente oficiosa de su hijo Héctor Gabriel Canacué Avilez, en virtud de lo previsto en el inciso segundo del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. La razón de solicitar la protección de los derechos constitucionales fundamentales por parte de la agente y a favor de su hijo, guarda relación con la imposibilidad de acudir de manera directa a la acción de tutela, debido al grave accidente sufrido que lo dejó en estado de cuadriplejía, lo que

compromete sus funciones motoras y le impiden ejercer, por sí mismo, la defensa de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

23. *La acción de tutela satisface los requisitos de legitimación en la causa por pasiva.* Por otra parte, se cumple con la legitimación en la causa por pasiva, en tanto Porvenir S.A. es el fondo de administración de pensiones encargado del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a los afiliados que cumplan con los requisitos y al cual se encontraba afiliado Héctor Gabriel Canacué Avilez. Además, por ser la entidad presuntamente vulneradora de los derechos fundamentales invocados. Por tal razón tiene aptitud legal y constitucional para asumir las consecuencias del fallo.

24. *Inmediatez.* La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe presentarse en un término oportuno y razonable respecto del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Este requisito tiene por finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como “*un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados*”. Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha señalado los eventos en los que no es exigible el principio de inmediatez de modo estricto, como son: (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual; y, (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, hace desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez. Por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros. Acorde con ello, la Corporación ha considerado de manera general que, “*cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos*” .

25. *La acción de tutela satisface el requisito de inmediatez.* La Sala constata que la solicitud de amparo fue interpuesta en un término razonable, pues transcurrieron 2 meses entre el hecho que originó la presunta violación de los derechos fundamentales y la presentación de la tutela. De un lado, el 27 de enero de 2020, Porvenir S.A. le negó a Héctor Gabriel Canacué Avilez (por segunda vez) el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitada. De otro lado, la tutela fue presentada el 26 de marzo de 2020.

26. *Subsidiariedad.* La jurisprudencia constitucional ha precisado que la exigencia del requisito de subsidiariedad se funda en que la protección de los derechos fundamentales no es un asunto reservado al juez de tutela. Los jueces y los mecanismos ordinarios de defensa también han sido diseñados para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. En esta medida, la verificación de este requisito busca evitar la “*paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección*”

de derechos y de solución de controversias”.

27. Este requisito, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

28. Como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad: (i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

29. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

30. El principio de subsidiariedad en el ámbito de la seguridad social implica que, por regla general, la acción de tutela no puede utilizarse para el reconocimiento y pago de acreencias pensionales, ya que existen mecanismos judiciales ordinarios con los que pueden debatirse dichos asuntos y que pueden presentarse ante la jurisdicción laboral. No obstante, como fue desarrollado anteriormente, esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se trata de la protección de derechos de contenido prestacional, como son las acreencias pensionales, bien sea como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o como medio principal cuando las vías de defensa judicial ordinarias no resultan idóneas ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales trasgredidos.

31. Así, la procedencia del amparo se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como **mecanismo transitorio**, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) procede la tutela como **mecanismo definitivo**

cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

32. En efecto, en el marco del proceso ordinario es dable exigir al juez el deber de asumir *“la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”*. Asimismo, es posible solicitar el decreto de *“cualquiera otra medida que encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”*.

33. En consecuencia, dada la eficacia *prima facie* del proceso ordinario laboral para proteger los derechos fundamentales relacionados con el reconocimiento de la pensión de invalidez, le corresponde al accionante esgrimir razones acerca de su ineficacia en concreto, de tal forma que el juez constitucional pueda valorar esta, *“atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”*, tal como lo disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto Ley 2591 de 1991.

34. Ahora bien, a pesar de la eficacia *prima facie* del proceso ordinario laboral para proteger los derechos fundamentales relacionados con el reconocimiento de la pensión de invalidez, en la Sentencia SU-442 de 2016 la Corte precisó que *“el juez constitucional debe ser más flexible al estudiar la procedibilidad cuando el actor es un sujeto de especial protección, o cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta”*. Por tanto, indicó que el juez debía dar un tratamiento diferencial positivo a estos sujetos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad, al considerar que,

En estos casos [los solicitantes] no puede[n] soportar las cargas y los tiempos procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad [, pues] los otros mecanismos de defensa no son eficaces en concreto para salvaguardar los derechos en juego.

35. De manera especial en lo que tiene que ver con la evaluación del requisito de subsidiariedad y la procedencia excepcional de la acción de tutela para la solicitud de prestaciones de carácter pensional, en la Sentencia SU-588 de 2016 se precisaron las reglas que deben cumplirse para poder admitir, de manera excepcional, la procedencia de una acción de tutela en la que se pretenda obtener el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez. De este modo, la Corte señaló: *“(i) si existe un medio de defensa idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico y no existe riesgo de configuración de un*

perjuicio irremediable, la acción de tutela es improcedente; (ii) cuando no existen mecanismos de defensa idóneos y eficaces para resolver el asunto puesto a consideración, la tutela será procedente de manera definitiva; y (iii) de manera excepcional, cuando la persona disponga de medios de defensa idóneos y eficaces, pero existe riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, el amparo será procedente de manera transitoria con el fin de proteger los derechos fundamentales del accionante”.

36. Posteriormente, la Corte Constitucional mediante la Sentencia SU-556 de 2019 unificó su jurisprudencia en relación con el cumplimiento del requisito de subsidiariedad cuando se pretende el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Mencionó que este se satisface cuando se acreditan 4 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, de un “*test de procedencia*”, el cual en cada caso concreto permite valorar las distintas circunstancias que inciden en la eficacia del mecanismo judicial principal para la garantía de los derechos que ampara el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, dado que considera las condiciones de vulnerabilidad derivadas del entorno social y económico del accionante.

37. Dicho test consiste en verificar las siguientes condiciones: (i) que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez, pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: analfabetismo, vejez, pobreza extrema, cabeza de familia, desplazamiento o padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa; (ii) debe poder inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas; (iii) deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigentes al momento de la estructuración de la invalidez; y, (iv) debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

38. *La solicitud de tutela satisface el requisito de subsidiariedad.* De conformidad con el artículo 2.4. del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (modificado por los artículos 2 de la Ley 712 de 2001 y 622 de la Ley 1564 de 2012), el proceso ordinario laboral es el mecanismo judicial principal e idóneo para la protección de los derechos fundamentales que ampara el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Este es, además, *prima facie*, y de manera abstracta, un mecanismo eficaz para la resolución de este tipo de pretensiones.

39. En consecuencia, se dará aplicación al test de procedencia fijado en la Sentencia SU-556 de 2019, dado que el señor Canacué Avilez cuenta con el proceso ordinario laboral, regulado por el numeral 4º del artículo 2º del C.P.T. y de la S.S., para obtener la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. Dicho test exige valorar la acreditación de 4 condiciones, cada

una necesaria y en conjunto suficientes:

Condiciones	Valoración en el caso concreto	Cumple / No cumple
Primera condición	El señor Héctor Gabriel Canacué Avilez fue calificado con el 80.56 % de pérdida de capacidad laboral. Sufrió un grave accidente que lo dejó en estado de cuadriplejia y se encuentra en situación de pobreza (38,92 puntos en el SISBEN).	Cumple el requisito del test de procedencia
Segunda condición	El agenciado no acredita una fuente autónoma de renta. Es una persona que vive con su mamá quien, además, tuvo que renunciar a su trabajo para dedicarse a su cuidado. Solo recibe ayuda del Gobierno por concepto de ingreso solidario y su situación de salud no le permite trabajar. Por tanto, es posible inferir razonablemente que la ausencia de reconocimiento de la pensión de invalidez, de acreditar las condiciones para acceder al derecho, afecta su mínimo vital y vida en condiciones dignas.	Cumple el requisito del test de procedencia
Tercera condición	Se advierte que el accionante no pudo efectuar las cotizaciones exigidas por el Sistema General de Pensiones para acceder a la pensión de invalidez como consecuencia de su temprana edad (26 años), pues a esta edad se encontraba iniciando su vida laboral y, paralelo a ello, comenzó su afiliación al Sistema en calidad de cotizante. Ahora bien, pese a que el señor Canacué Avilez cuenta con cotizaciones desde el año 2014, las mismas son interrumpidas y/o discontinuas, pues a lo sumo en cada año alcanzó a cotizar máximo 6 meses. Esto se corrobora con los datos de profesión consignados en la historia clínica, como <i>Electricista de construcción y asimilados</i> , por lo que las actividades operativas se sujetaban al plazo de ejecución de cada obra.	Cumple el requisito del test de procedencia
Cuarta condición	La tutelante en su calidad de agente oficiosa acreditó su diligencia, al haber adelantado las actuaciones administrativas orientadas al reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez. En efecto, como se expuso en precedencia, en 2 ocasiones (17 de diciembre de 2019 y 20 de enero de 2020) acudió ante la accionada para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.	Cumple el requisito del test de procedencia

40. En el caso *sub examine* se cumple el requisito de subsidiariedad al estar

acreditadas las condiciones del test, lo que torna en procedente la acción de tutela.

41. De otra parte, el mecanismo judicial ordinario, por las condiciones especiales del asunto, no responde adecuadamente a la protección solicitada. Lo anterior, por cuanto si bien la jurisdicción laboral ordinaria es el escenario jurídicamente idóneo para resolver las controversias enmarcadas alrededor del reconocimiento de prestaciones pensionales, esta no es una alternativa factible en el caso del señor Héctor Gabriel Canacué Avilez, por resultar ineficaz, esto es, por tratarse de un recurso que, en concreto, no responde de manera integral y oportuna a la salvaguarda invocada. Esto es así, pues el accionante corresponde a una persona de especial protección constitucional, derivada principalmente de su condición de discapacidad, debido a que fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 80.56 %, con fecha de estructuración del 15 de marzo de 2019, por padecer cuadriplejía y su situación económica es precaria, lo cual exige del juez constitucional la adopción de medidas que respondan a esta situación.

42. En consideración a lo anterior, la Sala advierte que en el presente caso exigirle a Héctor Gabriel Canacué Avilez que acuda a la jurisdicción ordinaria laboral, para la protección de los derechos invocados, implicaría una carga desproporcionada atendiendo sus actuales condiciones. En tal virtud, el estudio de fondo del recurso de amparo se torna procedente como mecanismo definitivo.

4. El derecho a la seguridad social y a la pensión de invalidez - Reiteración de jurisprudencia

43. Para la Corte Constitucional, la seguridad social, *“surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”*. E igualmente ha expresado la jurisprudencia constitucional la relación intrínseca entre el derecho a la seguridad social como condición de realización del principio de la dignidad humana, en tanto hace *“posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos”*.

44. El derecho a la seguridad social es una de las garantías subyacentes a los más importantes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

45. Ahora bien, mediante la Ley 100 de 1993 fue creado el sistema de seguridad social integral con el fin de proporcionar la cobertura integral de las

contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad. Para ello y en lo que corresponde al régimen general de pensiones como uno de los componentes que hacen parte del Sistema de Seguridad Social, el artículo 10 de dicha legislación determinó como objeto del mismo, garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

46. La pensión de invalidez es una de las prestaciones que conforma el derecho a la seguridad social. Esta tiene como fin proteger aquel miembro del conglomerado social que ha sufrido una enfermedad o accidente de origen común o profesional que disminuye o anula su capacidad laboral, brindando una prestación económica para que con esta sean solventadas sus necesidades básicas y así pueda disfrutar de una vida digna.

47. Frente al alcance de la pensión de invalidez y su relación con la satisfacción del mínimo vital que les permita a las personas una vida en condiciones dignas, ha expresado la Corte Constitucional que dicha relación, *“adquiere mayor relevancia en casos en los que están de por medio sujetos de especial protección constitucional o aquellos que requieren de la intervención del Estado en procura de la igualdad material consagrada en el artículo 13 de la Constitución”*.

48. La condición de invalidez ha sido definida por el legislador en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993. A su turno, en el artículo 39 *ibidem* modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, señala los siguientes requisitos para acceder a 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.

Parágrafo 2. 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.

49. Así las cosas, para acceder a la pensión de invalidez bajo los supuestos consagrados en los numerales 1 y 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 es necesario acreditar por parte de la persona que solicita esta prestación: (i) encontrarse en un estado de invalidez, es decir, haber perdido el 50 % o más de su capacidad laboral; y, (ii) haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez o al hecho causante de la misma.

50. Por otra parte, el artículo bajo análisis también añadió, en los párrafos 1 y 2, dos supuestos con los cuales una persona que pierda el 50 % o más de su capacidad laboral puede obtener la pensión de invalidez. En el primero de los supuestos regula el evento en que un menor de 20 años quede inválido. Para este caso la persona que vio mermada su capacidad laboral únicamente deberá acreditar que ha cotizado 26 semanas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria. El legislador, en este asunto, diferenció entre aquellas personas que empezaban su vida laboral de aquellas que ya la habían concluido, en razón a su edad y con esto favorecer a la población joven que está incursionando en el mercado laboral.

51. El Parágrafo del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 modificatorio del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, fue demandado en su constitucionalidad, trámite resuelto a través de la Sentencia C-020 de 2015. En esa oportunidad, la Corte se pronunció sobre una demanda, en la que a juicio de los accionantes la norma acusada vulneraba el derecho a gozar de la seguridad social sin discriminación de quienes siendo jóvenes tienen entre 20 y 26 años de edad, pues a su juicio a estas personas se les aplica la regla general, que exige reunir 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez.

52. La sentencia en referencia declaró **EXEQUIBLE** el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, **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 segundo de los fundamentos enunciado postuló el alto tribunal:

[P]ara 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, y en la medida en que sea 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 1° del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 debe extenderse favorablemente, conforme lo ha señalado hasta el momento la jurisprudencia consistente de las distintas Salas de

Revisión de la Corte Constitucional; **es decir, se debe aplicar a la población que tenga hasta 26 años de edad, inclusive.** (negritas fuera de texto)

53. En este orden de ideas, para acceder a la pensión de invalidez bajo el supuesto consagrado en el parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 es necesario acreditar por parte de la persona que solicita esta prestación: (i) tener 26 años o menos al momento de la pérdida de capacidad laboral; (ii) encontrarse en estado de invalidez, es decir, haber perdido el 50 % o más de su capacidad laboral; y, (iii) haber cotizado 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

54. Finalmente, el segundo supuesto introducido por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 ampara a aquellas personas que quedaron inválidas y hayan cotizado más del 75 % de las semanas exigidas para acceder a la pensión de vejez, y solo se les exigirá haber cotizado 25 semanas en los últimos tres años con anterioridad a la pérdida de capacidad laboral, para acceder a la prestación por invalidez.

5. Fundamentos constitucionales de la condición más beneficiosa aplicada para el caso de pensiones de invalidez

55. Por regla general, los requisitos exigibles a la persona que solicita la pensión de invalidez son los consagrados en la ley vigente al estructurarse la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje mayor al 50 %, pues de acuerdo con los principios generales y al artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, las normas laborales y de seguridad social tienen efecto inmediato y regulan las situaciones que durante su vigencia se presentan y desarrollan. Además, a partir de la fecha de estructuración de la invalidez se consolida el derecho pensional y se activa la posibilidad de solicitar su reconocimiento. Sin embargo, esta Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, coinciden en sostener que la Constitución prohíja un principio de “*condición más beneficiosa*”, que admite aplicar normas derogadas a un caso, bajo ciertos requisitos.

56. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional han señalado como fundamentos centrales de la condición más beneficiosa esencialmente los siguientes:

(i) *La seguridad social.* La Constitución garantiza a todos los habitantes “*el derecho irrenunciable a la seguridad social*” (CP art 48). Este derecho implica la garantía que tiene toda persona a recibir la protección más amplia posible frente a un riesgo humano drástico como es el de sufrir una pérdida significativa de fuerza de trabajo o capacidad laboral. Una forma de garantizarlo es establecer un esquema normativo que asegure la pensión de invalidez, bajo condiciones que se ajusten a los demás principios constitucionales.

(ii) *La protección de las personas que por sus condiciones de salud se*

encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. El contenido de los arts. 1, 13, 47, 48, 93 y 95 de la Constitución implica que no es posible restringir el acceso a una pensión de invalidez sino cuando haya razones claras, objetivas, sustanciales y suficientes, pues está de por medio la protección a personas en condiciones de debilidad manifiesta por su situación de salud, respecto de quienes la sociedad debe obrar con solidaridad.

(iii) *La confianza legítima.* Respecto a quien ha reunido la densidad de semanas de cotización para pensionarse por invalidez en vigencia de un régimen, pese a que no haya perdido aún la capacidad laboral en el grado exigido por la ley, se forja la expectativa legítima consistente en la posibilidad de pensionarse en caso de que sobrevenga la ocurrencia del riesgo. Por lo mismo, una alteración abrupta, desprovista de regímenes de transición, y además desfavorable, constituye una defraudación de la confianza legítimamente contraída en la estabilidad de las instituciones.

(iv) *La condición más beneficiosa.* Una vez una persona contrae una expectativa legítima en vigencia de un esquema normativo alcanza entonces un derecho a que le sea protegida. Es decir, que, si bien la ley puede entonces modificar los requisitos de acceso a la pensión de invalidez, le está vedado anular el derecho constitucional de toda persona a que se protejan sus expectativas legítimamente forjadas. En consecuencia, la ley en primer lugar ha de contemplar regímenes de transición, para quienes, si bien no tienen derechos adquiridos, cuentan más que con meras expectativas de derechos, pues han cumplido buena parte de los requisitos para acceder a la prestación pensional. Así, ante la ausencia de un régimen de transición, se justifica mantener las condiciones más beneficiosas del esquema normativo derogado, bajo el amparo del cual la persona creó legítimamente una expectativa de pensión.

(v) *El principio de igualdad.* Para otros riesgos, como el de vejez, el legislador y el constituyente originario se han encargado de prever regímenes de transición que protegen las expectativas legítimas de los afiliados al sistema. Esta disparidad en el tratamiento supondría una desigualdad constitucionalmente inaceptable con respecto a las personas que también se forjaron expectativas legítimas de pensionarse por invalidez antes de la Ley 100 de 1993, o antes de su reforma a través de la Ley 860 de 2003, por cuanto cumplieron cabalmente los requisitos vigentes de cotización y confiaban entonces en que un advenimiento desafortunado del riesgo al menos podía quedar amparado por la seguridad social.

57. Con estos fundamentos puede caracterizarse el principio de la condición más beneficiosa en pensiones de invalidez como un derecho constitucional, en virtud del cual una solicitud de reconocimiento pensional puede examinarse conforme a la condición más beneficiosa prevista en normas anteriores a la vigente al estructurarse una pérdida del 50 % o más de capacidad laboral, en la medida en que la persona se haya forjado una expectativa legítima en vigencia de la normatividad anterior y en que la reforma de esta última no se haya acompañado de un régimen de transición constitucionalmente aceptable.

58. La condición más beneficiosa, en materia de pensión de invalidez, ha sido aplicada por la jurisprudencia tras observar que la sucesión de regímenes y normas aplicables al aseguramiento de este riesgo ha estado desprovista de esquemas para la transición que protejan las expectativas legítimas. A partir de la Constitución de 1991, se advierte que la pensión de invalidez se ha regido por tres esquemas normativos diferentes y sucesivos: (i) el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que exigía acreditar la condición de invalidez y tener 150 semanas en los 6 años anteriores a la fecha de acaecimiento del riesgo o 300 semanas en cualquier tiempo; (ii) el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, que exigía estructuración de la invalidez y 26 semanas de cotización para quien se encontrara cotizando, o 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración para quien hubiese dejado de hacerlo; y, (iii) la Ley 860 de 2003, actualmente en vigor, que exige constitución de la invalidez y 50 semanas en los 3 años anteriores a la misma.

59. Ninguna de estas reformas ha contemplado un régimen de transición para la pensión de invalidez que garantice las expectativas legítimas, por lo cual es dable aplicar en concreto la condición más beneficiosa entre las disposiciones anteriores a quienes se las hayan forjado mientras estuvieron vigentes.

6. Caso concreto

60. La administradora de pensiones Porvenir S.A. se ha negado a reconocer y a pagar la pensión de invalidez de Héctor Gabriel Canacué Avilez con fundamento en que no cumple con las 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, de conformidad con la Ley 860 de 2003, como tampoco con los requisitos para la aplicación del parágrafo primero del artículo 1 de la misma norma, porque el cotizante contaba con más de veinte años de edad al momento del hecho causante de la invalidez. Por otra parte, la agente señala que a su hijo se le debe aplicar el principio de la condición más beneficiosa, esto es, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

61. Así las cosas, la Sala de Revisión procederá a verificar si el señor Canacué Avilez cumple con los requisitos establecidos por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión por invalidez. Para ello, examinará si aquél cotizó 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de la invalidez. En caso de no contar con dichas semanas, analizará si le es aplicable la Ley 100 de 1993, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Finalmente, se procederá a indagar si el actor cumple con los requisitos establecidos en el parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, para el acceso a la pensión de invalidez para población joven, esto es, cumplir con el requisito de la edad, ello es, tener 20 a 26 años de edad inclusive al momento del hecho causante de la invalidez y haber cotizado 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria, con el objetivo de obtener la prestación reclamada.

62. En relación con el numeral 1 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, encuentra la Sala que de las pruebas que reposan en el expediente es posible

concluir que Héctor Gabriel Canacué Avilez no cotizó 50 semanas en los tres años anteriores al 15 de marzo de 2019, fecha de estructuración de la invalidez. En efecto, en la historia laboral del afiliado, aportada por la accionada en sede de revisión, se lee lo siguiente:

63. Como se advierte del reporte de la historia laboral del afiliado antes transcrita, Héctor Gabriel Canacué Avilez únicamente cotizó 39.57 semanas, desde marzo de 2016 a marzo de 2019 (fecha de estructuración de la invalidez), de las 50 exigidas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Ahora bien, los periodos cotizados después de marzo de 2019 no constituyen aportes en ejercicio de una capacidad laboral residual, pues tal como lo informó la agente oficiosa en sede de revisión, Héctor Canacué laboró hasta el 6 de enero de 2019, fecha en la que ocurrió el accidente y que le generó una pérdida de su capacidad laboral de manera inmediata. Por esta razón no son tenidos en cuenta en la contabilización de las semanas cotizadas.

64. Por otra parte, en relación con la aplicación de la Ley 100 de 1993, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, se advierte que no es aplicable a la situación particular de Héctor Gabriel Canacué Avilez en razón a que este no reunió la densidad de semanas de cotización para pensionarse por invalidez en vigencia de este régimen. Conforme a la jurisprudencia y a los lineamientos constitucionales y legales mencionados en precedencia (fundamentos 38 a 41 *supra*) la condición más beneficiosa protege las expectativas legítimas de quien haya cumplido buena parte de los requisitos para acceder a la prestación pensional bajo un determinado régimen, en caso de que sobrevenga la ocurrencia del riesgo.

65. En efecto, Héctor Canacué Avilez no generó una expectativa legítima bajo la Ley 100 de 1993, ya que durante la vigencia de dicha normativa no realizó cotizaciones al sistema, pues valga la aclaración, tan solo tenía 10 años cuando esta perdió vigor. Es decir, el agenciado no reunió la densidad de semanas de cotización para pensionarse por invalidez en vigencia de dicho régimen, razón por la cual no se le generaron expectativas legítimas que puedan ser protegidas mediante la condición más beneficiosa.

66. Finalmente, la Sala encuentra que el representado sí cumple con los requisitos para acceder a la pensión por invalidez prevista por el parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 porque: (i) cuenta con más de 26 semanas cotizadas el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de invalidez. Como se observa de su historia laboral, desde marzo de 2018 hasta marzo de 2019, el número de semanas cotizadas fue de 27.59; y, (ii) en aplicación de la Sentencia C-020 de 2015 la regla del parágrafo en mención se aplica favorablemente a la población que tenga hasta 26 años, inclusive. Para el caso bajo análisis, Héctor Canacué estaba próximo a cumplir los 26 años de edad al momento en que se estructuró la invalidez -15 de marzo de 2019.

67. Lo anterior encuentra fundamento en la protección especial que requieren aquellos jóvenes que pierden un gran porcentaje de capacidad laboral, por una enfermedad o accidente de origen común. Ello por cuanto a una persona joven no se le puede exigir igual número de cotizaciones que a una persona mayor, toda vez que quien inicia su vida laboral estaría durante las primeras cincuenta semanas, que se exigen el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, desprotegido para los riesgos de invalidez, vejez o muerte que le sobrevengan por causas de origen común.

68. Como da cuenta la Sentencia C-020 de 2015 las distintas Salas de Revisión de tutela de la Corte desde el año 2009 venían inaplicando el requisito de la edad previsto en el párrafo primero del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, para acceder a la pensión de invalidez por parte de personas que sin tener menos de veinte años de edad, podían considerarse jóvenes caso a caso.

69. Por esta razón, consideró en dicha oportunidad la Corte Constitucional como razón de la decisión de exequibilidad condicionada, el déficit de protección de las personas jóvenes con veinte o más años de edad aunada a las condiciones del sector productivo que generan una incipiente inserción laboral de este segmento de la población. Así se indicó en dicha providencia:

La Sala Plena en esta ocasión no encuentra razones para apartarse de la conclusión consistente, consolidada y relevante de las distintas Salas de Revisión de la Corte, en el sentido de que la regulación actual supone un déficit de protección para las personas jóvenes con veinte o más años de edad. A la luz de todo lo anteriormente indicado, la Corporación considera de hecho que ese déficit de protección previamente constatado en decisiones de tutela, antes que desaparecer, se ha hecho aún más evidente. Por lo mismo, siendo coherente con los fundamentos de las decisiones anteriores de la Corte Constitucional, la Sala Plena reitera entonces en esta ocasión que la norma acusada prevé una limitación por edad que desprotege sin justificación suficiente a la población joven con veinte años o más de edad, entendida esta última –en un campo laboral o de seguridad social en pensiones de invalidez- como la que por su edad o periodo de formación, capacitación o adiestramiento está en un periodo vital de tránsito hacia la inserción plena y relativamente estable en el mercado laboral u ocupacional, y que si ha previamente comenzado a laborar está en todo caso en un momento germinal y, por ende, cuenta con un historial incipiente e inestable de aportes al sistema general de pensiones.

70. En consecuencia, descendiendo al contexto fáctico y jurídico de la acción de tutela objeto de análisis, no encuentra la Sala de Revisión ninguna justificación atendible, para que tanto los juzgados de tutela de instancia como la Administradora de Fondos de Pensiones, hubieran pasado por alto, el análisis de la configuración de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez prevista por el párrafo primero del artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Más aún cuando en la segunda de las peticiones hecha a la AFP, la

ahora agente oficiosa de la persona en condición de invalidez, expresamente solicitó analizar el reconocimiento y pago de la prestación pensional bajo dicho marco normativo, por lo que mal podría entonces haberse inadvertido la interpretación adscrita que moduló con efectos vinculantes dicha disposición, realizada por el intérprete autorizado de la Constitución en la pluricitada sentencia.

71. Por lo antes expuesto la Sala de Revisión encuentra que se vulneraron los derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, dignidad humana y a la salud de Héctor Gabriel Canacué Avilez, por lo que se revocará la Sentencia del 23 de abril de 2020, proferida por el Juez Primero Penal del Circuito para adolescentes con función de conocimiento de Neiva, que confirmó el fallo del 13 de marzo de 2020, proferido por el Juez Primero Penal Municipal para adolescentes con función de control de garantías de Neiva que en su momento no ampararon los derechos fundamentales del señor Canacué Avilez dentro de la acción de tutela promovida contra Porvenir S.A.

72. En su lugar, se protegerán los derechos fundamentales de Héctor Gabriel Canacué Avilez al mínimo vital, dignidad humana, salud y seguridad social. Ahora bien, atendiendo a sus circunstancias de salud y socioeconómicas ya descritas, la tutela se concederá de forma definitiva y se ordenará a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que le reconozca y pague la pensión de invalidez por riesgo común, desde el momento en que se estructuró la invalidez, esto es, desde el 15 de marzo de 2019, pues sería desproporcionado exigirle que agotara los medios ordinarios para la resolución del presente asunto o someterlo a un nuevo estudio de su caso ante la accionada, en razón al prolongado tiempo que ha tenido que esperar para que se le dé una solución efectiva a sus pretensiones.

7. Síntesis de la decisión

73. Rocelixa Avilez Valderrama, en calidad de agente oficiosa de Héctor Gabriel Canacué Avilez, interpuso acción de tutela en contra de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debido al no reconocimiento y pago por parte de la accionada de la pensión de invalidez, lo que en su criterio vulneraba los derechos fundamentales de su hijo a la vida, mínimo vital, dignidad humana, confianza legítima, buena fe, debido proceso, salud, seguridad social e igualdad.

74. Los jueces de instancia no tutelaron los derechos fundamentales exigidos, al concluir que el representado no cumplía con los requisitos establecidos en el párrafo 1 de la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez.

75. La Sala para resolver el problema jurídico verificó:

(i) La procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez. Al respecto, encontró acreditado el requisito de subsidiariedad al resultar probado que el señor Héctor Gabriel

Canacué Avilez, se trataba de una persona de especial protección, principalmente por su condición de discapacidad, al ser calificado con una pérdida de capacidad laboral del 80.56%, con fecha de estructuración del 15 de marzo de 2019, por padecer cuadriplejia y que su situación económica es precaria, lo cual exigía del juez constitucional la adopción de medidas que respondieran a esta situación.

(ii) El derecho a la seguridad social y a la pensión de invalidez. Su concepto y los requisitos para acceder se encuentran definidos en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, este último modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003. En tal sentido, la Sala recordó que la Corte mediante Sentencia C-020 de 2015 determinó que la regla especial definida en el parágrafo 1° del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, debe extenderse favorablemente y por lo tanto aplicarse a la población que tenga hasta 26 años de edad, inclusive.

(iii) Fundamentos constitucionales de la condición más beneficiosa aplicada para el caso de pensiones de invalidez. Al respecto, puede caracterizarse el principio de la condición más beneficiosa en pensiones de invalidez como un derecho constitucional, en virtud del cual una solicitud de reconocimiento pensional puede examinarse conforme a la condición más beneficiosa prevista en normas anteriores a la vigente al estructurarse una pérdida del 50 % o más de capacidad laboral, en la medida en que la persona se haya forjado una expectativa legítima en vigencia de la normatividad anterior y en que la reforma de esta última no se haya acompañado de un régimen de transición constitucionalmente aceptable.

76. La Sala de Revisión luego del análisis del caso concreto, revocó las decisiones de instancia por cuanto del material probatorio recaudado en sede de revisión se pudo advertir que pese a que Héctor Gabriel Canacué Avilez no cumple los requisitos establecidos para acceder a la pensión de invalidez conforme a la legislación pensional, por cuanto no cotizó 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez y que tampoco le es aplicable la condición más beneficiosa en razón a que este no reunió la densidad de semanas de cotización para pensionarse por invalidez en vigencia de este régimen; sí le era aplicable el parágrafo 1° del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, al contar con más de 26 semanas cotizadas en el último año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de su invalidez y tener 26 años a ese momento.

II. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la Sentencia del 23 de abril de 2020, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito para adolescentes con función de

conocimiento de Neiva, que confirmó el fallo del 13 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal para adolescentes con función de control de garantías de Neiva, que negó la acción de tutela de la referencia. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana, salud y seguridad social del señor Héctor Gabriel Canacué Avilez.

Segundo. ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca al señor Héctor Gabriel Canacué Avilez la pensión de invalidez por riesgo común y pague, desde el momento en que se estructuró la invalidez, esto es, desde el 15 de marzo de 2019. De igual manera, se autoriza a Porvenir S.A., deducir el monto del valor pagado por concepto de devolución de saldos de que trata el artículo 72 de la Ley 100 de 1993, en caso de que el señor Canacué Avilez lo hubiere reclamado, sin que se afecte el derecho al mínimo vital del beneficiario.

Tercero. ADVERTIR a Porvenir S.A., que debe observar las consideraciones expuestas en esta sentencia para la solución de asuntos similares.

Cuarto. LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí señalados.

Comuníquese y cúmplase,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria

