

Sentencia T/715/15

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/715/15
Expediente	—
Fecha	2015-02-12
Sala	Sala Quinta de Revisión
Magistrado ponente	GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Pension De Invalidez
- Accion De Tutela Para Acceder A La Pension De Invalidez
- Principio De Subsidiariedad De La Accion De Tutela

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Invalidez, por incumplir el requisito de cotización de 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez Mosquera Vargas contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías

Texto completo

T-715-15 Sentencia T-715/15 PENSION DE INVALIDEZ - Caso en que se niega reconocimiento de la pensión de invalidez, por incumplir el requisito de cotización de 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez ACCION DE TUTELA PARA ACCEDER A LA PENSION DE INVALIDEZ- Improcedencia por no cumplir requisitos de subsidiariedad e inmediatez Referencia: Expediente T-5.038.744 Acción de tutela presentada por Jose Iván Mosquera Vargas contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Procedencia: Juzgado 2º Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Neiva . Asunto: Reiteración de jurisprudencia de principio de inmediatez y subsidiariedad en la acción de tutela.

Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. Bogotá, D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil quince (2015). La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Jorge Iván Palacio Palacio y la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En la revisión de la sentencia de segunda instancia, dictada por el Juzgado 2º Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Neiva , el 10 de abril de 2015 y de la sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado 2º Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Neiva, 25 de febrero de 2015 , dentro de la acción de tutela promovida por Jose Iván Mosquera Vargas contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

El asunto llegó a esta Corte por remisión que efectuó la secretaría del citado Juzgado, en virtud de lo ordenado por los artículos 86 (inciso 2º) de la Constitución, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. Mediante auto del 31 de julio de 2015, la

Sala Número Siete de Selección de Tutelas de esta Corporación lo escogió para su revisión y lo asignó a este despacho para su sustanciación.

I. ANTECEDENTES La acción de tutela presentada por Jose Iván Mosquera Vargas contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A , tiene como finalidad la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital, como quiera que la mencionada entidad, le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, con fundamento en que el actor no cumple con los requisitos legales para ello.

A. Hechos narrados por el demandante Jose Iván Mosquera Vargas, empezó a trabajar a partir del 19 de julio de 2005, mediante contrato de aprendizaje, como auxiliar de UTL en la empresa T.W.M Total Waste Management Ltda.

En septiembre de 2005, una vez finalizado el término del contrato de aprendizaje, el actor suscribió un contrato a término indefinido con la precitada empresa y laboró hasta febrero de 2009 (fecha última de cotización al sistema de pensiones) [1] .

Dentro del periodo que trabajó para la empresa, sostuvo que cotizó a pensión en el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección [2] . Indicó que el 19 de septiembre de 2005 inició con dolores en las piernas y edemas, por lo que fue diagnosticado con “ insuficiencia renal terminal y retinopatías del fondo y cambios vasculares retinianos” [3] .

Como consecuencia de lo anterior, la Comisión Laboral de Protección S.A., mediante dictamen del 9 de agosto de 2006, le determinó una disminución del “ 66.17% por enfermedad común y con fecha de estructuración el 9 de marzo de 2006” [4] .

El actor impugnó la decisión y mediante dictamen del 7 de octubre de 2006, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, declaró que el demandante presentaba un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 69.67%, la cual era de origen común y tenía como fecha de estructuración el 25 de octubre de 2005 [5] .

El demandante apeló la decisión adoptada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, por considerar que esa no era la fecha de estructuración. De esta manera, el 30 de marzo de 2007, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, determinó que la fecha de estructuración de invalidez era el 18 de marzo de 2006 (fecha en la cual el actor ingresó a la hemodiálisis) y que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral era de 69.97% [6] .

El 28 de julio de 2006, el señor Vargas solicitó ante la entidad accionada el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez [7] . El 25 de mayo de 2007, la entidad demandada se negó al reconocimiento y pago de la pensión solicitada, con fundamento en que el actor “ es mayor de 20 años [y] debe tener una fidelidad al sistema de 6.09 y en su historia laboral presenta un total de 52.14 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones;

en los últimos tres años cuenta con 28.42 semanas cotizadas (...) Así las cosas, la fidelidad requerida es de 6.09 semanas y cuenta con 52.14 cumpliéndose el segundo requisito en la ley” [8] .

(Subrayado en el texto original). Así pues, el accionante solicita que se protejan sus derechos a la igualdad, a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital, y en consecuencia se ordene a la entidad accionada, al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en persona joven, según lo dispuesto en la sentencia C-025 de 2015.

II. ACTUACIONES PROCESALES El Juzgado 2º Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Neiva, mediante auto del 12 de febrero de 2015, admitió la acción de tutela, ordenó correr traslado a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

para que se pronunciara en relación con los hechos y pretensiones de la acción de tutela, ordenó tener como pruebas los documentos aportados a la demanda, y practicar las diligencias que resultaren necesarias para el trámite de la presente

acción.

A. Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. Sonia Posada Arias (representante legal judicial de la mencionada entidad), manifestó que el accionante nació el 8 de enero de 1986, “ razón por la cual al momento de la estructuración de la enfermedad común que se derivó en su invalidez, tenía 20 años, dos meses y 18 días, es decir, superaba el requisito objetivo de edad impuesto por el legislador en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 ” [9] .

Indicó que la entidad que representa, no puede acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, ya que el actor no cumple los requisitos legales, y que de llegar a proceder al reconocimiento de la pensión, estaría obrando por fuera de la ley.

Igualmente, anotó que cuando el señor Mosquera Vargas recibió la notificación de que no le iba a ser reconocida la pensión (el 27 de mayo de 2007), éste aceptó la devolución de sus saldos (los cuales fueron depositados en su cuenta personal del fondo de pensiones obligatorias administrado por Protección S.A) y demostró su conformidad con dicha solución.

Por otro lado, sostuvo que “ el tutelante dejó transcurrir el termino razonable para interponer la acción de tutela, toda vez que su situación fue definida por esta Administradora desde el año 2007, es decir, desde más de 6 años, lo que da a entender por demás que no se vio afectada por la negativa de la prestación que reclama, ni mucho menos hay una amenaza inminente de sus derechos fundamentales que daba ser protegida por el juez constitucional, toda vez que el accionante ha tenido e tiempo suficiente para acudir a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral (...)” [10] .

(Subrayado en el texto original). La representante legal, añadió que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario que debe ser utilizado solo cuando no existan medios judiciales idóneos o efectivos o que se encuentre ante un perjuicio irremediable, situaciones que no ocurren en el presente caso, de manera que el actor debe acudir a la jurisdicción ordinaria para el reconocimiento de sus pretensiones.

Finalmente, solicitó que de llegarse a condenar a la entidad que representa, se conceda la tutela como mecanismo transitorio, mientras que el accionante presenta una demanda ordinaria laboral para que le resuelvan de manera definitiva si tiene o no derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

B. Sentencia de primera instancia Antes de proferir sentencia de primera instancia, el Juzgado 2º Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Neiva, expidió un auto el 24 de febrero de 2015, mediante el cual le solicitó al Juzgado 2º Laboral del Circuito de Neiva que informara el “ estado actual del proceso ordinario iniciado por el señor JOSÉ IVÁN MOSQUERA VARGAS contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

bajo radicado No. 2010-000350, así como copia de la sentencia proferida en su oportunidad ” [11] . EL 25 de febrero de 2015, el Juzgado 2º Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Neiva, negó el amparo solicitado por el accionante, al considerar que la pretensión (reconocimiento de la pensión de invalidez) tiene una naturaleza económica y que por tanto, debe ser ventilada en la jurisdicción ordinaria laboral.

Sin perjuicio de lo anterior, indicó que la acción presentada, no cumple con el requisito de inmediatez, como quiera que “(...) el fondo de pensiones definió la situación del accionante negando la pensión de invalidez en el mes de mayo de 2007 y la presente acción de tutela se instaura el 12 de febrero de 2015, es decir el tiempo transcurrido entre estos dos hechos ha sido de un poco más de 7 años ” [12] .

Finalmente, sostuvo que: “ actualmente [curso] un proceso ordinario en la vía laboral de la que no [informó el accionante] como tampoco la accionada, y en el cual el hoy accionante acudió para solicitar igualmente el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez contra la también aquí accionado, proceso que luego de verificarse por

parte de este Despacho fue admitido el 27 de abril de 2010 por parte del Juzgado 2 Laboral del Circuito de esta ciudad y quien negó las pretensiones a través de prima instancia del 10 de agosto de 2011, decisión que fue confirmada por el tribunal a través de sentencia calendada 30 de agosto de 2013 y remitido a la Corte Suprema de Justicia el 20 de enero de 2014 con ocasión al recurso de casación interpuesto, por lo que la acción de tutela no puede adoptarse como un medio de defensa adicional” [13] .

C. Impugnación El 4 de marzo de 2015, el accionante impugnó la decisión de primera instancia, bajo el argumento de que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la presente situación, ya que: (i) es una persona que tiene una pérdida de capacidad laboral del 69.67% y por tanto tiene derecho a recibir la pensión de invalidez; (ii) no cuenta con los recursos económicos suficientes para suplir sus necesidades básicas; y (iii) no puede realizar ninguna actividad laboral que le permita recibir ingresos económicos, ya que presenta un alto porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

D. Sentencia de segunda instancia Mediante providencia del 10 de abril de 2015, el Juzgado 2º Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Neiva, confirmó el fallo de primera instancia, al considerar que ya existe una sentencia en firme que niega las pretensiones incoadas por el actor (sentencia proferida por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Neiva y confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva), de manera que la jurisdicción constitucional no puede obrar como tercera instancia para procurar subsanar los yerros cometidos en la jurisdicción laboral.

En armonía con lo anterior, indicó que la jurisdicción laboral negó las pretensiones del actor ya que éste “ no cotizó 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de su invalidez, como lo exige el artículo primero de la ley 860 de 2003, norma vigente a la fecha de su estructuración, que fue el 18 de marzo del 2006, pues la prueba documental muestra que tan solo cotizo (sic) 28.40 semanas, no siendo de recibo el argumento de que se le tenga en cuenta el tiempo laborado en el contrato de aprendizaje, pues la jurisprudencia que invoca el actor en la demanda, refiere a una persona beneficiara del régimen de transición al que por tal razón se le aplicó la regulación del contrato de aprendizaje establecido por la ley 6ª de 1945, lo cual no es posible en su caso, porque cuando estuvo vinculado a través de esa modalidad en el 2005, el contrato de aprendizaje estaba regulado por la Ley 789 de 2002 y el Decreto Reglamentario 933 del 2003, normativa que no le endilga al empleador la obligación de hacer aportes para pensión en (sic) favor de los aprendices ” [14] .

Asimismo, enfatizó que el apoderado del accionante, no sustentó el recurso extraordinario de casación, de modo que con la presentación de la acción de tutela, está tratando de remediar las omisiones que se hicieron en el trámite ordinario y que permitieron el fallo nugatorio.

Finalmente, el ad quem anotó que no se avizora ningún yerro u omisión que pudiera generar la nulidad o el desconocimiento de la sentencia proferida en la jurisdicción ordinaria, de modo que ésta goza de plena validez y firmeza jurídica.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Competencia 1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y problema jurídico 2. Jose Iván Mosquera Vargas, presentó acción de tutela en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A , para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital, ya que en el 2007, dicha entidad se negó al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a la cual el actor aduce tener derecho, pues cumple con los requisitos legales para ello.

La entidad demandada argumentó que el señor Mosquera Vargas no cumple con los requisitos legales previstos en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, ya que a la fecha de estructuración de su enfermedad, éste no cumplía con el número de semanas requeridas para ello (50 semanas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración, según lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003).

Igualmente, destacó que al actor ha dejado pasar un tiempo excesivo (más de 7 años) a partir del momento en que se negó su pretensión, de modo que la acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez y por ende no es procedente.

Ahora bien, en el transcurso de la primera instancia, el juez constitucional encontró que el accionante ya había iniciado un proceso ordinario en la jurisdicción laboral, el cual iba encaminado al reconocimiento de las mismas pretensiones que se discuten en la presente situación.

Los juzgados laborales, en primera y segunda instancia, negaron las pretensiones del actor, por lo cual, el apoderado judicial del accionante presentó recurso extraordinario de casación, el cual no fue sustentado.

Dichas decisiones hicieron tránsito a cosa juzgada, y las mismas no fueron controvertidas por el accionante en su escrito de tutela, con fundamento en alguna de las causales que la jurisprudencia constitucional ha fijado para dejarlas sin efectos.

3. La presente situación fáctica exige resolver en primer lugar el siguiente problema jurídico. La Sala considera necesario evaluar si ¿la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para dejar sin efectos una sentencia proferida por la jurisdicción ordinaria laboral que negó las mismas pretensiones incoadas en la presente acción y que no fue demandada por el accionante en su escrito de tutela? El principio de subsidiariedad en la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia 4.

El principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela, se encuentra consagrado en el inciso 4° del artículo 86 de la Constitución y el inciso 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Estas normas disponen que la tutela sólo procederá cuando: (i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) existan medios judiciales y éstos no sean eficaces o idóneos para la protección de los derechos fundamentales, (iii) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y (iv) siempre y cuando se cumpla con el requisito de inmediatez.

De la interpretación de las normas en comento, se evidencia que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a ellos y no a la tutela (a menos que el juez constitucional evidencia la posible consumación de un perjuicio irremediable).

De esta manera, cuando “ una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia” [15] .

5. En este sentido, el principio de subsidiariedad y la excepcionalidad de la acción de tutela, reconocen la validez y viabilidad de los recursos judiciales ordinarios como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos, de modo que al existir tales medios de defensa, se debe acudir a ellos preferentemente, siempre que sean conducentes para garantizar una eficaz protección constitucional de los derechos fundamentales de los individuos.

Bajo ese entendido, el sujeto que invoca la transgresión de sus derechos fundamentales por esta vía, debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto. Esta exigencia y deber jurídico, pretende asegurar que

una acción tan expedita no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que remplace aquellos diseñados por el Legislador [16] .

Al respecto, la sentencia T-1222 de 2001 [17] señaló: “(...) el desconocimiento del principio de subsidiaridad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir”.

Asimismo, la sentencia SU-037 de 2009 [18] , sostuvo que el carácter subsidiario de la acción de tutela le impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. “ Este deber constitucional pone de presente que para acudir a la acción de tutela, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior” .

Entonces, esta obligación procesal, impide que la tutela sea utilizada como una tercera instancia que busque remediar los errores y revivir los términos de la jurisdicción ordinaria, lo que puede llevar al desconocimiento de las sentencias proferidas en el respectivo proceso.

De esta manera, el carácter subsidiario de la tutela, permite que se respeten las sentencias y que con ello se garantice la institución de la cosa juzgada, la cual reviste una especial importancia, pues se presenta como “una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto. Como institución, la cosa juzgada responde a la necesidad social y política de asegurar que las controversias llevadas a conocimiento de un juez tengan un punto final y definitivo, a partir del cual la sociedad pueda asumir sin sobresaltos la decisión así alcanzada, destacándose la sustancial importancia para la convivencia social al brindar seguridad jurídica, y para el logro y mantenimiento de un orden justo (...)” [19] .

6. En este orden de ideas, el principio de subsidiariedad sostiene que la acción de tutela es improcedente cuando la persona que inició la misma, ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa y no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, o cuando las ha utilizado y pretende revivir los términos con la acción de tutela.

En razón a lo anterior, se ha entendido que la Constitución y la ley han creado una serie de recursos y procesos que tienen como propósito la protección de los derechos constitucionales, de manera que acudir prioritariamente a la acción de tutela, conllevaría a vaciar el contenido de los otros mecanismos de defensa judicial y con ello a que sean relegados a la arbitrariedad de quien inicia un proceso judicial.

Así pues, la jurisdiccional constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo y ajeno a los medios de defensa judiciales de carácter ordinario, sino que por el contrario, debe ir encaminado a lograr una coordinación y complementación entre éstos, con el fin de que no ocurran interferencias e invasiones de competencia. Es precisamente la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad lo que logra la articulación de los órganos judiciales en la determinación del espacio jurisdiccional respectivo.

[20] 7. En conclusión , es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el Legislador. Menos

aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios.

El principio de inmediatez en la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia 8. La acción de tutela ha sido instituida como un instrumento judicial, preferente y sumario, para reclamar “la protección inmediata” de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas, y excepcionalmente de los particulares.

En virtud de ello, tanto la jurisprudencia constitucional como el Decreto que regula el trámite de acción de tutela, han señalado que una de las características esenciales de este mecanismo es la inmediatez, entendida ésta como la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o conculcados.

9. Ha sido señalado por esta Corporación, que dicho principio permite que se conserven las competencias jurisdiccionales, la organización procesal básica, el debido proceso y la seguridad jurídica que entraña la idea propia del Estado Social de Derecho. En este sentido, esta Corporación ha expuesto que:

“(…) la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario , pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico.” [21] Con fundamento en lo mencionado, se ha logrado establecer que “la acción de tutela es el último mecanismo judicial para la defensa de (...) [los] derechos [fundamentales] al que puede acudir el afectado por su violación o amenaza sólo después de ejercer infructuosamente todos los medios de defensa judicial ordinarios, o ante la inexistencia de los mismos” [22] .

10. El ejercicio infructuoso de las acciones ordinarias, por el carácter subsidiario de la acción de tutela y por la primacía de aquellas en el ordenamiento jurídico colombiano, se refiere a la falta de acceso efectivo a la administración de justicia, a la falta de oportunidad material de perseguir y lograr una determinación judicial ordinaria eficaz. No se refiere a los resultados de los procesos, cuyas decisiones se encuentran amparadas por la figura de la cosa juzgada, la autonomía e independencia judicial y el resguardo de la seguridad jurídica.

Tan es así que la decisión judicial, una vez agotados o desechados los procedimientos para su contradicción, según sea la voluntad de la parte interesada en controvertirla, se torna intangible incluso para el sentenciador.

11. En consideración con todo lo anteriormente dicho, la Sala procederá a analizar, si en el caso objeto de estudio, se cumplió con el requisito de subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela.

Caso Concreto 12. Jose Iván Mosquera Vargas, se desempeñó como auxiliar de UTL en la empresa T.W.M Total Waste Management Ltda hasta el febrero de 2009. Dentro del periodo que trabajó para la empresa (septiembre de 2005 y febrero de 2009), sostuvo que cotizó a pensión en el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Igualmente, el actor manifestó que inició con dolores en las piernas y edemas, por lo que fue diagnosticado con “ insuficiencia renal terminal y retinopatías del fondo y cambios vasculares retinianos” [23] .

Como consecuencia de ello, la Comisión Laboral de Protección S.A., le determinó una disminución laboral del 66.17% por enfermedad común, con fecha de estructuración el 9 de marzo de 2006.

Inconforme con lo decisión adoptada, el actor impugnó la decisión en dos oportunidades y en la segunda de ellas, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, determinó que la fecha de estructuración de invalidez era el 18 de marzo de 2006 (fecha en la cual el actor ingresó a la hemodiálisis) y que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral era de 69.97% [24] .

13. La entidad accionada, señaló que el accionante no cumplía con los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez, ya que “ al momento de la fecha de estructuración de la enfermedad, éste tenía 20 años, dos meses y 18 días, es decir, que superaba el requisito de edad establecido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003” [25] .

Además, indicó que la acción de tutela no cumplía con el requisito de inmediatez, ya que ésta había sido presentada aproximadamente 7 años después de que el actor hubiera recibido la notificación de la negativa por parte de Protección S.A de no acceder al reconocimiento de la pensión. Finalmente, anotó que se procedió a devolver los saldos a favor del actor y que éste al recibirlos, se mostró satisfecho con la decisión adoptada, de manera que ahora no puede entrar a controvertir sus propias decisiones.

14. La Sala encuentra que el accionante a través de apoderado judicial, presentó el 30 de abril de 2010, una demanda ordinaria laboral en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., “con el fin de que se condene [a ésta] al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 18 de marzo de 2006, junto con los intereses moratorios, la indexación de las mesadas causadas y las costas del proceso” [26] .

Sin que se hubiere informado por el apoderado del accionante, se tiene conocimiento que en el proceso consultado, el problema jurídico fue conocido en primera instancia por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Neiva y en segunda instancia por Tribunal Judicial de Cali (Sala Laboral de Descongestión). En las dos instancias, las pretensiones fueron negadas, al considerar que el accionante no cumple con los requisitos previstos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Al respecto, los despachos indicaron que el contrato de aprendizaje suscrito entre las partes (el cual después fue modificado a un contrato a término indefinido), no tiene la obligación por parte del empleador de descontarle los respectivos aportes al sistema pensional a los aprendices, como quiera que la Ley 789 de 2002, establece que éstos no tienen derecho a que se les afilie al sistema de pensión (solamente reciben un apoyo económico que no se puede considerar como salario).

Como consecuencia de lo anterior, concluyeron que durante el periodo en que el actor estuvo trabajando como aprendiz, no pudo hacer los respectivos aportes al sistema pensional y ello causó que no cumpliera con las 50 semanas exigidas por la ley para obtener la pensión de invalidez solicitada.

Una vez agotada la segunda instancia, el apoderado judicial decidió presentar el recurso extraordinario de casación, pero dicho recurso fue declarado desierto por la Corte Suprema de Justicia, al no haber sido sustentado, lo que causó la imposición de una multa al representante judicial [27] .

15. Con base en lo anterior, se interpreta que la acción de tutela no solo está pretendiendo revivir las instancias judiciales del proceso laboral ya finalizado, sino además, busca enmendar las omisiones causadas por el apoderado judicial, para con ello obtener un fallo favorable a las pretensiones del actor.

Al respecto, esta Sala debe recordar que “ la tutela solamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (...) de manera que es un mecanismo de carácter subsidiario y excepcional, cuya procedencia está sujeta al agotamiento de los recursos procesales, ordinarios y extraordinarios ” [28] .

Particularmente, la jurisprudencia de esta Corporación ha insistido en que el recurso extraordinario de casación, “ tiene la función de corregir las violaciones a la ley en que incurra una providencia judicial, y de esa forma garantizar los derechos de los ciudadanos. Esto implica que la casación permite rectificar las posibles infracciones al derecho sustancial cometidos por los jueces y magistrados en el curso de un proceso judicial, lo que configura un mecanismo garantista y protector de los derechos fundamentales ” [29] .

En este sentido, la falta de sustentación del recurso extraordinario de casación hecha por el apoderado judicial del actor (la tutela se presentó el 12 de febrero de 2015 y el 27 de agosto de 2014 se declaró desierto el recurso de casación), no puede ser una causa para que esta Corporación enmiende dicho error y proceda a pronunciarse de fondo sobre las pretensiones incoadas, pues de llegar a ser así, se desconocería el principio rector de la subsidiariedad de la acción de tutela y la jurisdicción constitucional estaría siendo utilizada como una tercera instancia para revivir las actuaciones que ya fueron surtidas en el proceso laboral.

16. En armonía con lo anterior, la Sala considera necesario resaltar que la presente acción de tutela, no busca controvertir las sentencias que negaron las pretensiones del actor en la jurisdicción laboral, las cuales no fueron puestas en conocimiento por alguna de las partes, sino por una investigación que realizó el juez de tutela de primera instancia. Las pretensiones del actor, van encaminadas a que sean protegidos sus derechos a la igualdad, a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital y que como consecuencia, le sea reconocida y pagada la pensión de invalidez, pretensiones que, en sentido estricto, son los mismos que se presentaron en los procesos ordinarios.

Con base en ello, la Sala no puede entrar a dejar sin efectos las sentencias proferidas por la jurisdicción laboral, ya que el actor no manifestó en su escrito que éstas se encontraran inmersas en alguna de las causales que permiten la procedencia de la acción de tutela frente a providencias judiciales, y además, no puede privilegiar la omisión mostrada por el apoderado judicial del accionante en el proceso ordinario, al no haber sustentado el recurso extraordinario de casación.

En este sentido, al no haber sido esta la pretensión invocada por el actor, la Sala queda limitada a realizar un estudio de las peticiones elevadas por el accionante, ya que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es de carácter excepcional, pues se busca que “ no se desconozcan los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica, y a la naturaleza subsidiaria que caracteriza a la tutela ” [30] .

En concordancia con ello, la Sala destaca que la figura de la cosa juzgada, reviste un carácter especial e importante, pues se fundamenta en:

“ (i) la necesidad de preservar la seguridad jurídica que se anuda a la consideración de Colombia como un Estado Social de Derecho; (ii) en la obligación de proteger la buena fe al promover la predictibilidad de las decisiones judiciales; (iii) en el deber de garantizar la autonomía judicial impidiendo que luego de examinado un asunto por el juez competente y según las reglas vigentes, pueda reabrirse un debate; y (iv) en el deber de asegurar la supremacía de la Constitución” [31]

.

En este orden de ideas, no sería jurídicamente procedente que de manera oficiosa o bajo las facultades ultra y extra petita, la Sala deje sin efectos dos sentencias ejecutoriadas que gozan de plena validez jurídica, que hicieron tránsito a cosa juzgada y que además no fueron demandadas por alguna de las causales jurisprudenciales previstas para ello.

Así pues, es fundamental que se garanticen los principios descritos en líneas anteriores y con ello se impida que la acción de tutela perjudique la validez y eficacia que goza la sentencia proferida por la jurisdicción laboral.

17. Sin perjuicio de lo dicho hasta el momento, el despacho de la Magistrada Ponente, realizó una búsqueda en la página web de la rama judicial, y encontró que el actor inició un proceso declarativo ordinario ante el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Neiva, en contra de Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

[32] Con base en lo anterior, y teniendo en cuenta que la presente decisión puede tener una incidencia en el precitado proceso, se ordenará enviar una copia de este fallo al Juzgado 3º Laboral del Circuito de Neiva para los fines pertinentes en la materia.

Por todo lo anterior, la Sala encuentra que en el presente asunto no se superan los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, propios de la acción de tutela, razón por la cual, procederá a confirmar el fallo de segunda instancia, proferido por el Juzgado 2º Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones Conocimiento de Neiva-Huila, dentro del cual se negó la acción de tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital del señor Jose Iván Mosquera Vargas.

Conclusión La Sala Quinta de Revisión de Tutelas, concluye que la acción de tutela presentada por el señor Jose Iván Mosquera Vargas, no cumple con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, ya que de una parte, existe un fallo proferido por la jurisdicción ordinaria laboral que negó las mismas pretensiones solicitadas y que goza de plena validez jurídica, puesto que no fueron agotados todos los recursos extraordinarios para controvertir la decisión, dejándola en firme, y de otra, el debate jurídico en este aspecto es el mismo resuelto hace muchos años por los jueces laborales. Como las decisiones, tampoco fueron demandadas por medio de la presente acción de tutela, no se pronunciara la Sala al respecto, ya que la procedencia de este mecanismo contra decisiones judiciales es de carácter excepcional.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- CONFIRMAR la sentencia del 10 de abril de 2015, proferida por el Juzgado 2º Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Neiva-Huila, dentro del cual confirmó la decisión de negar la acción de tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital del señor Jose Iván Mosquera Vargas .

Segundo.- ENVIAR una copia del presente fallo de tutela, al Juzgado 3º Laboral del Circuito de Neiva para los fines pertinentes en la materia.

Tercero.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado Con salvamento de voto JORGE IVAN PALACIO PALACIO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB A LA SENTENCIA T-715/15 CON PONENCIA DE LA MAGISTRADA GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, EN LA QUE SE RESUELVE LA ACCIÓN DE TUTELA INTERPUESTA POR JOSÉ IVÁN MOSQUERA VARGAS CONTRA LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., PARA OBTENER EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ ACCION DE TUTELA PARA ACCEDER A LA PENSION DE INVALIDEZ- Declarar improcedencia de tutela y no entrar a analizar fondo y titularidad del derecho reclamado solo aumenta incertidumbre y vulneración de derechos del peticionario (Salvamento de voto) PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA - Agotamiento del recurso extraordinario de casación no debe ser elemento suficiente para declarar incumplimiento del requisito de subsidiariedad (Salvamento de voto) ACCION DE TUTELA PARA ACCEDER A LA PENSION DE INVALIDEZ - Carácter irrenunciable e imprescriptible (Salvamento de voto) ACCION DE TUTELA PARA ACCEDER A LA PENSION DE INVALIDEZ- Accionante cumple con requisitos para ser beneficiario de pensión de invalidez establecida en el parágrafo del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 (Salvamento de voto) Referencia:

expediente T-5.038.744 Problema jurídico: ¿Vulnera la entidad demandada los derechos fundamentales invocados por el accionante, al negarle la pensión de invalidez al afiliado que padece “insuficiencia renal terminal y retinopatías de fondo

y cambios vasculares retinianos” , bajo el argumento que no cotizó el número de semanas requerido antes de la fecha de estructuración de su invalidez, a pesar de que al momento de la solicitud pensional tenía 20 años, 2 meses y 18 días de edad y contaba con la densidad de semanas cotizadas para acceder a la prestación? Motivo del Salvamento: (i) el agotamiento del recurso extraordinario de casación no en todos los casos conlleva a declarar la improcedencia de la acción de tutela; (ii) tratándose del reconocimiento de prestaciones de tipo pensional, la Corte Constitucional ha reiterado su naturaleza irrenunciable e imprescriptible; y (iii) del análisis de los hechos de la ponencia se puede concluir que el accionante si cumple los requisitos de la pensión de invalidez.

Salvo el voto en la sentencia T-715 de 2015, toda vez que con la decisión adoptada, la Sala Quinta estableció que la tutela no cumplía con el requisito de subsidiariedad e inmediatez, en atención a que el accionante no agotó el recurso extraordinario de casación y no interpuso la acción de amparo dentro de un término prudencial, ya que la decisión de segunda instancia dentro del proceso ordinario laboral adelantado data del 30 de agosto de 2013 y la tutela fue presentada el 12 de febrero del 2015.

No obstante, considero que dentro del proyecto no se analizó la jurisprudencia de la Corte Constitucional, según la cual, la tutela es procedente de manera excepcionalmente incluso cuando no se encuentra acreditado el agotamiento del recurso extraordinario de casación y aquella que resalta la naturaleza irrenunciable e imprescriptible para reclamar prestaciones de carácter pensional. Lo anterior resulta de gran importancia puesto que del proyecto se extrae que el accionante cumple efectivamente con los requisitos para ser beneficiario de la pensión de invalidez de la que trata el parágrafo del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 y ante la falta de un análisis de fondo se está dejando desprotegido al accionante que lleva más de 9 años solicitando la prestación antes enunciada.

1. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA T-715 DE 2015 El accionante señala que en septiembre de 2005 suscribió un contrato a término indefinido con la empresa Total Waste Management Ltda., vínculo que se prolongó hasta febrero de 2009.

Manifiesta que fue diagnosticado con “insuficiencia renal terminal y retinopatías del fondo y cambios vasculares retinianos” y que para determinar su pérdida de capacidad laboral fue valorado por la Comisión Laboral de Protección S.A, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila y finalmente, por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, entidad que certificó que sufría una pérdida de capacidad laboral del 69.97% con fecha de estructuración del 18 de marzo de 2006 (momento para el cual comenzó la hemodiálisis).

Resalta que el 28 de julio de 2006 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, petición que fue despachada de manera negativa por la entidad demandada al encontrar que el actor “es mayor de 20 años y debe tener una fidelidad al sistema de 6.09 y en su historia laboral presenta un total de 52.14 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones: en los últimos tres años cuenta con 28.42 semanas cotizadas (...) Así las cosas, la fidelidad requerida es de 6.09 semanas y cuenta con 52.14 cumpliéndose el segundo requisito en la ley” .

Dentro del trámite de la acción se encontró acreditado que el peticionario presentó demanda ordinaria laboral el 30 de abril de 2010, proceso que correspondió por reparto al Juzgado 2 laboral del Circuito de Neiva y, en segunda instancia, a la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Cali, quienes negaron las pretensiones del actor ante el supuesto incumplimiento de los requisitos para ser beneficiario de la pensión de invalidez.

Adicionalmente se demostró que el señor José Iván Mosquera Vargas presentó el recurso extraordinario de casación que finalmente se declaró desierto el 27 de agosto de 2014. Finalmente se estableció que el accionante presentó nuevo proceso ordinario que correspondió por reparto al Juzgado 3 Laboral del Circuito de Neiva.

Como pretensiones, solicita el reconocimiento de la pensión de invalidez de la que trata el parágrafo del artículo 1 de la ley 860 de 2003. 2.

FUNDAMENTO DEL SALVAMENTO 2.1. El agotamiento del recurso extraordinario de casación no debe ser un elemento suficiente para declarar el incumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

2.2. Dentro de la sentencia está demostrado que el accionante presentó demanda laboral el 30 de abril de 2010 solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. El proceso fue resuelto en primera instancia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva y en segunda instancia por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Cali.

Asimismo, se indicó que el recurso de casación fue presentado y con posterioridad se declaró desierto el 27 de agosto de 2014, razón por la cual, dentro de la providencia se advirtió el incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

2.3. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el agotamiento del recurso extraordinario de casación no siempre puede ser un presupuesto para superar el análisis del requisito de subsidiariedad dentro del análisis de procedencia.

Al respecto, la sentencia T-320 de 2014 [33] indicó que la exigencia del agotamiento de este recurso extraordinario debía determinar de manera previa si el mismo es expedito, idóneo y eficaz considerando en ese momento que la casación laboral no cumple con dichos requisitos pues en promedio su trámite tiene una duración de 3 a 5 años.

Con posterioridad, la sentencia T-685-13 [34] , aseguró que aunque el recurso de casación es un medio de defensa de derechos, de manera excepcional la acción de tutela se torna procedente aun ante el incumplimiento de este supuesto en los eventos en los cuales:

“a) éste resulta ser una carga desproporcionada dadas las condiciones materiales de existencia y el asunto a tratar. Así, se consideró procedente la acción de tutela para quienes pretendían la indexación de la primera mesada pensional otorgada antes de 1991, en razón a la condición de especial vulnerabilidad en que se encontraban los accionantes y porque el recurso de casación era ineficaz dado la reiterada negativa a su reconocimiento por parte de la Sala de Casación Laboral.

Asimismo se ha considerado que es procedente la demanda de tutela existiendo el recurso de casación, b) por cuanto frente a la evidente violación de los derechos fundamentales, una decisión de improcedencia haría que prevaleciera lo formal frente a lo sustancial, desconociendo de este modo la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales.” En ese entendido, considero que en este caso, la Sala ha debido analizar si para las circunstancias particulares del accionante, el recurso de casación era idóneo y expedito, en la medida que teniendo en cuenta lo planteado en los hechos de la demanda era evidente la vulneración de sus derechos fundamentales.

3. Tratándose del reconocimiento de prestaciones de índole pensional la Corte Constitucional ha reconocido su carácter irrenunciable e imprescriptible 3.1.

Dentro de la ponencia se estableció que el la controversia jurídica expuesta por el accionante había sido resuelta por los jueces laborales “hace muchos años” y que por ello no se cumplía con el requisito de inmediatez. Lo anterior, teniendo en cuenta que la sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario laboral 30 de agosto de 2013 y la tutela fue presentada el 12 de febrero del 2015.

Sin perjuicio de lo anterior, sentencias como la C-230 de 1998 [35] , T-338 de 2012 [36] y T-093 de 2013 [37] , han sostenido que la naturaleza irrenunciable e imprescriptible se aplica a la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes, e incluso, puede extenderse a la indemnización sustitutiva. De esta manera, la exigibilidad de cualquiera de estos derechos puede hacerse en cualquier tiempo.

En conclusión, el accionante puede solicitar el reconocimiento pensional en cualquier tiempo, sin perjuicio de las mesadas sobre las cuales opere el fenómeno de la prescripción. De esta manera, considero que la Sala debió emitir un

pronunciamiento de fondo que atendiera a las circunstancias particulares del accionante que lo hacen un sujeto de especial protección constitucional.

4. El accionante cumple los requisitos para ser beneficiario de la pensión de invalidez establecida en el párrafo del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 4.1.

Con la expedición de la Ley 860 de 2003 se modificaron los requisitos para obtener la pensión de invalidez de la que trata el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Particularmente, el párrafo del artículo 1 de la Ley 860 estableció la garantía que permite el acceso a la pensión de invalidez a la población joven, que en la mayoría de los casos, no les era aplicable debido a su corta edad y sus escasas contribuciones al Sistema de Seguridad Social.

A partir de dicha modificación, serán beneficiarios de la pensión de invalidez los jóvenes de 20 años que hayan sido calificados con pérdida de capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%,) y que demuestren haber “cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.” 4.2.

Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia de este Tribunal ha entrado a interpretar el alcance de dichos requisitos y de esta manera amplió el espectro de protección que traía inicialmente la norma. Así pues, sentencias como la T-040 de 2015 [38] reconocen que debe darse una aplicación más favorable al requisito de la edad y con ello la norma podría beneficiar a jóvenes con hasta 26 años de edad.

Para determinar esta edad, la Sala primera de revisión tuvo dentro de sus consideraciones los pronunciamientos de entidades internacionales como las Naciones Unidas y la Organización Mundial de la Salud que aseguran que la juventud se extiende más allá de los 24 años de edad. Por otra parte, trajo a colación la Ley 375 de 1997, según la cual, se entiende por persona joven aquella que se encuentra entre los 14 y 26 años de edad. Finalmente la Sala tuvo en cuenta “la situación de desprotección y desventaja en la que se encuentran las personas con edades comprendidas entre veinte (20) años y menos, y hasta los veintiséis (26) años, en comparación con la población adulta.” 4.3.

Respecto del requisito de los aportes, el párrafo del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 señala que las 26 semanas debieron ser cotizadas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez o dentro del año anterior a la declaratoria, esto es, el momento que se emitió el certificado que demuestra que la persona tiene una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%.

4.4. En el caso particular se encuentra demostrado que el accionante ingresó a trabajar el 19 de julio de 2005 en la empresa Total Waste Management Ltda. mediante contrato de aprendizaje y que con posterioridad, suscribió un contrato a término indefinido desde septiembre de 2005 hasta enero de 2009.

Asimismo, dentro de la ponencia se estableció que el peticionario solicitó el reconocimiento de la pensión el 28 de julio de 2006, fecha para la cual tenía 20 años, 2 meses y 18 días. Adicionalmente se dejó constancia que el actor fue calificado por la Comisión Laboral de Protección, la Junta Regional de Calificación de Invalidez y finalmente por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, entidad que finalmente resolvió su situación mediante dictamen del 30 de marzo de 2007, certificando que el señor José Iván Mosquera Vargas presenta una pérdida de capacidad laboral del 69.67%, con fecha de estructuración del 18 de marzo de 2006.

4.5. En virtud de lo antes expuesto, es posible concluir que José Iván Mosquera Vargas cumple los requisitos para que ser beneficiario de la pensión de invalidez puesto que:

(i) el accionante fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con pérdida de capacidad laboral del 69.57%, (ii) al momento de la solicitud pensional el accionante contaba con 20 años 2 meses y 18 días de edad; y (iii) teniendo en cuenta que el vínculo laboral, derivado del contrato de trabajo a término indefinido, se extendió desde

septiembre de 2005 hasta febrero de 2009 y que la calificación de pérdida de capacidad laboral emitida por la Junta de Calificación Nacional de Invalidez, data del 30 de marzo de 2007, es posible concluir que el actor si cotizó las 26 semanas requeridas dentro del año anterior en el que se declaró la invalidez.

4.6. En conclusión, difiero de la decisión adoptada por Sala Quinta del expediente T-5.038.744, toda vez que declarar la improcedencia de la tutela y no entrar a analizar el fondo y la titularidad del derecho reclamado solo aumenta la incertidumbre y la vulneración de los derechos del peticionario que lleva 9 años solicitando el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Fecha ut supra, JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB Magistrado [1] El actor suscribió el contrato a término indefinido con la misma empresa, es decir, con T.W.M Total Waste Management Ltda.

[2] Cuaderno 1. Folio 1. Escrito de tutela. [3] Cuaderno 1. Folio 11. Informe enviado por Betty Esperanza Sánchez Martínez, integrante de la Dependencia Técnica de Medicina Laboral de la Nueva EPS.

[4] Cuaderno 1. Folio 13. Notificación del dictamen sobre el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de Jose Iván Mosquera Vargas, enviado por Esperanza Peñaranda Pineda (jefe de Departamento de Beneficios y Pensiones).

[5] Cuaderno 1. Folio 16. Dictamen expedido por la Regional de Calificación de Invalidez de Huila [6] Cuaderno 1. Folio 17. Dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con ponencia del Dr. Jorge Vargas.

[7] Cuaderno 1. Folio 33 a 34. Solicitud presentada por el accionante a Protección S.A., el 28 de julio de 2006. [8] Cuaderno 1. Folio 25. Oficio N° 2007-12777, enviado por Esperanza Peñaranda Pineda (Jefe de Departamento y Pensiones de Porvenir S.A) y Jakeline Brochero Cuartas (Analista de Beneficios y Pensiones de Porvenir S.A).

[9] Cuaderno 1. Folio 46. Contestación de la acción de tutela. [10] Cuaderno 1. Folio 49. Contestación de la acción de tutela [11] Cuaderno 1. Folio 60. Auto proferido por el Juzgado 2° Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Neiva, el 24 de febrero de 2015.

[12] Cuaderno 1. Folio 83. Sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado 2° Penal Municipal para Adolescente con Función de Control de Garantías, el 25 de febrero de 2015.

[13] Cuaderno 1. Folio 83 y 84. Sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado 2° Penal Municipal para Adolescente con Función de Control de Garantías, el 25 de febrero de 2015 [14] Cuaderno 2. Folio 10. Sentencia de segunda instancia, proferida por el Juzgado 2° Penal del Circuito para Adolescente con Función de Control de Garantías, el 10 de abril de 2015.

[15] Ver entre otras: T-313 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-032 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas; T-705 de 2012. M.P Jorge Ignacio Pretelt; T-061 de 2013. M.P.

Jorge Ignacio Pretelt; T-828 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz [16] T-417 de 2010. M.P. María Victoria Calle [17] M.P. Álvaro Tafur Galvis [18] M.P.

Rodrigo Escobar Gil. [19] C-522 de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla [20] Ver entre otras: T-634 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas; T-083 de 2007. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-046 de 2009. M.P. Marco Gerardo Monroy; T-687 de 2010. M.P.

Humberto Sierra Porto; T-235 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas. [21] Sentencia T-106 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell [22] Sentencia T-480 de 2011. M.P. Luis Ernesto Varga Silva [23] Cuaderno 1. Folio 11. Informe enviado por Betty Esperanza Sánchez Martínez, integrante de la Dependencia Técnica de Medicina Laboral de la Nueva EPS.

[24] Cuaderno 1. Folio 17. Dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con ponencia del Dr. Jorge Vargas. [25] Cuaderno 1. Folio 46. Contestación de la acción de tutela.

[26] Cuaderno 1. Folio 66. Fallo de segunda instancia, proferido por el Tribunal Judicial de Cali (Sala Laboral de Descongestión) el 30 de agosto de 2013.

[27] Cuaderno 2. Folio 10. Fallo de segunda instancia, proferido por el Juzgado 2º Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Neiva, el 10 de abril de 2015.

[28] T-704 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz. [29] Ibídem. [30] T-283 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt. [31] C-462 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo [32] <http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocesos/> [33] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[34] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [35] M.P. Hernando Herrera Vergara. [36] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [37] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[38] M.P. María Victoria Calle Correa.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:

Copia de consulta hecha el 5 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.