

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Sexta de Revisión

SENTENCIA T-220 de 2022

Referencia: Expediente T-8.612.153

Acción de tutela interpuesta por *Lizeth* contra la Administradora de Fondos Pensiones y Cesantías Protección.

Procedencia: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira.

Asunto: Contabilización del requisito de cotización de 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración para el reconocimiento de una pensión de invalidez por enfermedad catastrófica y crónica.

Magistrada sustanciadora:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira el 15 de diciembre de 2021, que revocó la decisión de primera instancia, adoptada por el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira el 2 de noviembre de 2021, en la que se declaró improcedente la tutela para reconocer la pensión solicitada y la concedió respecto del derecho de petición en el proceso promovido por *Lizeth* contra la Administradora de Fondos y Cesantías Protección (en adelante, Protección).

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, mediante Auto del 29 de marzo de 2022 la Sala de Selección Número Tres de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

Aclaración previa

En razón a que en el presente caso se hace referencia a datos específicos de la historia clínica de la accionante, la Sala advierte que, como medida de protección de su intimidad, es necesario ordenar que su nombre se suprima de esta providencia y de toda futura publicación de la misma para reservar su identidad.

En consecuencia, para efectos de identificar a la actora, y para mejor comprensión de los hechos que dieron lugar a la acción de tutela de la referencia, su nombre real ha sido reemplazado por uno ficticio¹, que se escribirá en letra cursiva.

I. ANTECEDENTES

El 21 de octubre de 2021, *Lizeth*, a través de apoderada judicial², interpuso acción de tutela contra Protección por considerar que esa administradora de pensiones vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital. Esto, porque la accionada negó el reconocimiento de una pensión de invalidez a favor de la accionante.

Hechos

1. *Lizeth* tiene 43 años de edad, realizó estudios técnicos y desde abril de 2007 está afiliada al sistema general de pensiones en el fondo privado Protección³.

2. El 1º de abril de 2020, la accionante fue diagnosticada con carcinoma escamocelular vaginal en estadio IV⁴. El cáncer hizo metástasis al colon. Por esa razón, le fue practicada una colostomía.

3. La abogada afirma que su representada acude a controles regulares con médicos especialistas, debe realizarse exámenes periódicos y recibe terapia paliativa⁵.

¹ La Corte ha excluido de cualquier publicación los nombres originales de los pacientes implicados en procesos de tutela en los que se revelan datos de su historia clínica en las sentencias T-267 de 2020 y T- 513 de 2015.

² Folio 1, Cuaderno 3, archivo denominado “*Anexos*”.

³ A Folios 37 a 42 del Cuaderno 3 archivo denominado “*Anexos*”, está el historial de cotizaciones de la señora *Lizeth*.

⁴ A folio 15 del Cuaderno 3 archivo denominado “*Anexos*”, está la sustentación del dictamen de pérdida de capacidad laboral en el que consta que el 1º de abril de 2020 fue diagnosticada con carcinoma escamocelular de vagina en estadio IV, por la especialidad de oncología.

⁵ Escrito de tutela, Folio 1.

4. Así mismo, en el escrito de tutela la apoderada indicó que desde que su representada inició el tratamiento médico “*ella y su familia han subsistido del pago de las incapacidades hasta mayo de 2021*”⁶. Sin embargo, a partir de junio de 2021, la EPS no ha otorgado más incapacidades a favor de la señora *Lizeth* porque el fondo de pensiones emitió “*concepto de rehabilitación no favorable y haberse iniciado el proceso de reconocimiento de pensión ante el fondo de pensiones (sic)*”⁷.

5. El 12 de noviembre de 2020, la señora *Lizeth* le solicitó a Protección que efectuara la calificación de pérdida de capacidad laboral⁸. El fondo de pensiones realizó la calificación solicitada. El 2 de junio de 2021, la entidad determinó que la pérdida de capacidad laboral era de 71.26 %, con ocasión de una enfermedad de origen común, y fijó como fecha de estructuración el 1º de abril de 2020⁹.

6. El 16 de julio de 2021, la accionante solicitó a Protección el reconocimiento de la pensión por invalidez¹⁰. Mediante escrito del 30 de julio de 2021, Protección dio respuesta a la solicitud de la actora y reconoció a su favor la prestación económica de devolución de saldos. Según la entidad, la demandante no tenía derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez porque no acreditó “*50 semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, ya que solo cotizó 41*”¹¹, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

7. Ante esta situación, la señora *Lizeth* acudió a Protección en búsqueda de asesoría. Una trabajadora de la administradora de pensiones le recomendó que “*esperara dos meses para radicar nuevamente la solicitud de pensión*”¹². Por esta razón, la accionante radicó nuevamente la solicitud de pensión de invalidez, sin embargo, “*la entidad se negó en [sic] radicar por haberse resuelto ya dicha prestación económica*”¹³.

8. La abogada sostiene que la accionante cuenta con un total de 460 semanas cotizadas en su historia laboral¹⁴. Por esa razón, estima que la decisión de Protección desconoció el precedente de la Corte Constitucional, que permite tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, cuando se trata de enfermedades crónicas, degenerativas o catastróficas.

⁶ *Ibídem*, Folio 2.

⁷ Escrito de tutela, Folio 2.

⁸ A folio 20 del Cuaderno 3 archivo denominado “*Anexos*”, está el escrito en el que protección notifica a la accionante los resultados de la calificación de pérdida de capacidad laboral. En este, la entidad accionada indica que la señora *Lizeth* presentó la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral el 12 de noviembre de 2020.

⁹ Folio 20, Cuaderno 3, archivo denominado “*Anexos*”.

¹⁰ Escrito de Tutela, Folio 3. Así mismo, a folio 22 del Cuaderno 3 archivo denominado “*Anexos*” hay una constancia de asesoría en el trámite de solicitud de pensión por invalidez.

¹¹ Folio 26, Cuaderno 3, archivo denominado “*Anexos*”.

¹² Escrito de Tutela, Folio 3.

¹³ *Ibídem*.

¹⁴ A Folios 36 a 42 del Cuaderno 3 archivo denominado “*Anexos*”, se encuentra la historia laboral de cotizaciones a Protección con fecha de generación de 20 de julio de 2021.

9. Con fundamento en la Sentencia SU-588 de 2016, la apoderada argumentó que en este caso se debían contabilizar las semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de calificación de la pérdida de capacidad laboral de la trabajadora. Es decir, tres años antes del 2 de junio de 2021. Indicó que a partir de esta fecha la accionante acredita 100.8 semanas cotizadas y, por lo tanto, cumple con el requisito previsto por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de invalidez.

10. La apoderada agrega que la señora *Lizeth* es madre cabeza de familia, pues de ella dependen sus dos hijos de 25 y 23 años de edad, y su madre de 71 años. Además, hasta mayo de 2021, subsistieron con dinero proveniente del pago de incapacidades. Sin embargo, dejaron de recibir esos ingresos. Por lo tanto, su situación económica es crítica *“pues les ha tocado depender de familiares y conocidos para cubrir sus gastos de subsistencia”*¹⁵.

Solicitud

11. La apoderada solicitó al juez de tutela: (i) amparar los derechos fundamentales de la accionante a la seguridad social, a la igualdad, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital, y (ii) ordenar a Protección *“reconocer y pagar en forma inmediata y definitiva la pensión de invalidez a la señora Lizeth”*¹⁶.

Actuaciones en sede de tutela

Mediante auto del 21 de octubre de 2021¹⁷, el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira avocó el conocimiento de la tutela y ordenó notificar a Protección, en calidad de accionada.

Contestación de Protección

Mediante escrito del 29 de octubre de 2021¹⁸, el representante legal de Protección solicitó declarar improcedente la acción de tutela.

En primer lugar, indicó que la afiliada no demostró las razones por las cuales el medio judicial ordinario de defensa era ineficaz para lograr la protección de sus derechos presuntamente afectados. En particular, explicó que la tutela no es el escenario dispuesto por el ordenamiento jurídico para el reconocimiento de asuntos pensionales, patrimoniales o económicos, pues ese tipo de prestaciones deben ser reconocidas a través de la jurisdicción ordinaria.

En segundo lugar, manifestó que la tutela tenía una pretensión netamente económica, y que *“no representa desde ningún punto de vista vulneración actual a un derecho fundamental de la accionante, pues no se evidencia algún*

¹⁵ Escrito de tutela, Folio 2.

¹⁶ Escrito de Tutela, Folio 16.

¹⁷ Folio 1, archivo denominado *“autoadmite”*.

¹⁸ Folios 3 a 20, archivo denominado *“Respuesta Protección”*.

perjuicio irremediable”¹⁹. Al respecto, precisó que había puesto a su disposición la prestación subsidiaria de devolución de saldos por un monto de \$17.614.152 pesos. Por lo tanto, no estaba ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En tercer lugar, resaltó que en este caso no se cumplían los requisitos establecidos en la **Sentencia SU-588 de 2016**. Concretamente, indicó que en esa decisión se estableció que para que se reconozca una pensión de invalidez cuando los aportes se han realizado con posterioridad a la fecha de estructuración, es preciso que tales aportes se hayan realizado en ejercicio de la capacidad residual efectiva y probada del afiliado. En contraste, en el caso concreto, no podría predicarse la capacidad residual de la actora porque los aportes realizados entre febrero de 2020 y mayo de 2021 eran producto del pago de incapacidades. En consecuencia, la señora *Lizeth* “no [había] desempeñado una labor u oficio propio de su cargo desde el año 2020 hasta la fecha, dado [que permaneció] incapacitada por lo menos entre febrero de 2020 a mayo de 2021”²⁰. Además, informó que precisamente Protección había asumido el costo de las incapacidades emitidas entre el 22 de septiembre de 2020 y el 31 de mayo de 2021.

Decisiones objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 2 de noviembre de 2021²¹, el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira **declaró improcedente la acción de tutela**.

En primer lugar, manifestó que la acción de tutela no era el medio idóneo para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez. En efecto, “*esta clase de litigios están atribuidos a la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral y de la seguridad social, consagradas en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social*”²².

En segundo lugar, resaltó que, sin desconocer la gravedad de la patología, las pruebas del expediente demostraban que la señora *Lizeth* no estaba ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable. Lo anterior por dos razones: (i) porque contaba con el apoyo económico de su familia. En efecto, de las declaraciones extraprocesales que anexó a la tutela se constató que “*la accionante [dependía] económicamente de su señora madre y de un inmueble dado en arrendamiento y que [era] su señora madre la que le [colaboraba] para la alimentación, dado que no [trabajaba] desde marzo de 2020*”²³, y (ii) porque los hijos de la demandante eran mayores de edad. Por lo tanto, consideró que debía ser el juez ordinario laboral quien definiera si había lugar o no al reconocimiento de la pensión de invalidez.

¹⁹ Folio 6, archivo denominado “*Respuesta Protección*”.

²⁰ Folio 11, archivo denominado “*Respuesta Protección*”.

²¹ Folios 1 a 12, archivo denominado “*falloprimerainstancia*”.

²² Folio 8, archivo denominado “*falloprimerainstancia*”.

²³ *Ibidem*.

En tercer lugar, resaltó que Protección generó una expectativa legítima de volver a estudiar la solicitud de la demandante. Concretamente, señaló que una asesora de la administradora del fondo de pensiones le recomendó a la afiliada que, después de dos meses de la respuesta a su primera petición, radicara una nueva solicitud para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez. Sin embargo, la demandada no tramitó la solicitud debido a que la prestación económica solicitada ya había sido negada²⁴.

En relación con esta actuación de Protección, el *a quo* amparó el derecho fundamental de petición de la accionante. En particular, consideró que era necesario proteger la expectativa que la demandada generó en la actora al asegurarle que era posible realizar un nuevo estudio de sus condiciones para otorgar la pensión de invalidez. Por lo tanto, le ordenó a Protección que iniciara los trámites para recibir y analizar nuevamente la documentación que radicara la señora *Lizeth* cuando solicitara nuevamente el reconocimiento de esa prestación.

Impugnación

El 8 de noviembre de 2021²⁵, la apoderada impugnó la decisión del *a quo*. Primero, manifestó que la acción de tutela era procedente, por las siguientes razones: (i) porque involucra a un sujeto que merece especial protección constitucional. Al respecto, manifestó que el caso involucraba a una persona con un diagnóstico de cáncer en etapa terminal; (ii) debido a que la negación de la pensión afectaba el derecho al mínimo vital de la actora, quien dejó de percibir el monto que recibía por concepto de incapacidades; (iii) por cuanto el hecho de recibir el apoyo económico de su madre no demostraba que efectivamente su derecho al mínimo vital estuviera garantizado. Por el contrario, a pesar que la peticionaria percibía un canon de arrendamiento por \$400.000 pesos, tenía otros gastos que superaban ese monto, pues debía pagar arriendo, medicinas, servicios públicos y transportes, entre otros. Así mismo, resaltó que las responsabilidades y cargas que ella asumía no se podían trasladar a su familia.

Por lo anterior, resaltó que la tutela era el mecanismo idóneo para obtener la protección de los derechos fundamentales de la actora. En efecto, se trata de una persona que merece especial protección constitucional y que requiere de la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En ese sentido, recalcó que no podía exigírsele que acudiera *“a la Justicia Ordinaria Laboral para el reconocimiento de su prestación, pues un trámite de este tipo estaría tardándose entre 3 y 4 años, momento para el cual la accionante seguramente ya [estaría] muerta y no [podría] gozar de la protección de su mínimo vital, una vida tranquila en condiciones dignas ni siquiera dependiendo de la caridad y ayuda de terceros”*²⁶.

²⁴ Folio 9, archivo denominado “*falloprimerainstancia*”.

²⁵ Folios 1 a 22, archivo denominado “*Impugnación*”.

²⁶ Folio 6, archivo denominado “*Impugnación*”.

Segundo, indicó que la orden de realizar un nuevo estudio de su solicitud no garantizaba la protección de sus derechos fundamentales. A su juicio, esa decisión tendría como efecto “*alargar la incertidumbre, preocupación, empeorar el estado emocional y físico*” de la actora²⁷. En concreto, resaltó que Protección impuso cargas y trabas injustificadas en el trámite de solicitud de la pensión pues, a pesar de que la demandante ya había finalizado el trámite administrativo, la demandada le recomendó solicitar un nuevo estudio que posteriormente no tramitó.

Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del 15 de diciembre de 2021²⁸, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira **revocó la decisión** del *a quo*. En su lugar, amparó el derecho fundamental a la seguridad social de la señora *Lizeth*.

El *ad quem* estableció que la jurisprudencia constitucional ha protegido los derechos fundamentales de personas que padecen de enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas. Consideró que en algunas ocasiones los fondos de pensiones se niegan a reconocerles la pensión de invalidez al tomar como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el momento en el que se presentó el primer síntoma o la fecha del diagnóstico. Sin embargo, al hacerlo desconocen que las personas con estas patologías, pueden continuar desempeñando labores, en ejercicio de su capacidad laboral residual.

Sin embargo, evidenció que en este caso concreto ni Protección ni el juez de primera instancia tuvieron en cuenta el criterio fijado por la Corte Constitucional en la **Sentencia SU-588 de 2016** al decidir sobre la solicitud presentada por la señora *Lizeth*. En consecuencia, le ordenó a la entidad accionada que “[emitiera] *un nuevo pronunciamiento acorde a las consideraciones vertidas en esta providencia*”²⁹.

Actuaciones en sede de revisión

Auto de pruebas

²⁷ Folio 6, archivo denominado “*Impugnación*”.

²⁸ Folios 1 a 13, archivo denominado “*FalloSegundaInstanciaRevocaPensiónCatastroficas*”.

²⁹ Folio 12, archivo denominado “*FalloSegundaInstanciaRevocaPensiónCatastroficas*”. En concreto, el *ad quem* ordenó:

“**Primero:** REVOCAR el fallo de Primera Instancia proferido el día 2 de noviembre de 2021, por parte del Juzgado Primero Civil Municipal de la ciudad, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora *Lizeth* en contra de la Administradora De Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Segundo: En su lugar, **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental a la seguridad social de la accionante frente al Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A.

Tercero: DEJAR sin efectos la decisión negatoria de la prestación por invalidez de la demandante adoptada por el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. **ORDENARLE** que a través de su Representante Legal Judicial la doctora Juliana Montoya Escobar, emita un nuevo pronunciamiento acorde a las consideraciones vertidas en esta providencia dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, realizando las averiguaciones del caso (...)”

Por medio de Auto del 5 de mayo de 2022³⁰, la Magistrada sustanciadora vinculó a Droguerías Profamiliar S.A.S. (empleadora de la actora) al proceso y decretó la práctica de algunas pruebas. En concreto, formuló una serie de preguntas a la accionante, a Droguerías Profamiliar S.A.S., a Protección y a la EPS Servicio Occidental de Salud³¹.

A continuación se resumen las intervenciones recibidas en cumplimiento del Auto del 5 de mayo de 2022.

Respuesta de la actora

Mediante oficio recibido por la Secretaría General de la Corte Constitucional el 11 de mayo de 2022³², la señora *Lizeth* informó lo siguiente:

- Su hogar está compuesto por sus hijos de 25 y 24 años de edad y su madre de 72 años de edad. Además, informó que ella y su familia dependen económicamente del pago de incapacidades, pero que la EPS no ha vuelto otorgarlas. Sin embargo, *“el empleador sigue efectuando el pago del salario en valor equivalente al mínimo”*³³ mientras que Protección define su situación pensional.

Por otra parte, indicó que su madre recibe una pensión y que de esta deriva los recursos para sostenerse por sí misma y para apoyar con algunos gastos del hogar que comparten.

- Su situación económica actual es crítica, pues debe cubrir los gastos de transporte para asistir a las citas médicas, comprar medicamentos y sufragar otros gastos relacionados con su enfermedad. Así mismo, resaltó que sus dos hijos dependen económicamente de ella. De esta manera, relacionó sus gastos y los de sus dependientes que suman \$ 2.427.000 pesos³⁴.

- Debido a su condición de salud, *“pasa la mayor parte de su tiempo en cama, pues los fuertes dolores no le permiten hacer absolutamente nada, para lo único que sale de casa es para asistir a algunas citas médicas”*³⁵. Además, indicó que actualmente es tratada con morfina y analgésicos, y recientemente le practicaron exámenes médicos para determinar si el cáncer ha hecho

³⁰ Expediente digital T-8.612.153.

³¹ En primer lugar, solicitó información a la accionante sobre: (i) su estado de salud, (ii) su situación económica, (iii) los lugares donde ha trabajado, y (iv) el número de semanas cotizadas al sistema de seguridad social en pensiones.

En segundo lugar, buscó precisar qué medidas adoptaron las partes para cumplir con la sentencia de segunda instancia del juez de tutela.

En tercer lugar, indagó si la demandante aún estaba vinculada laboralmente a la empresa Droguerías Profamiliar S.A.S. y si esa sociedad había pagado las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social.

En cuarto lugar, ofició a la EPS Servicio Occidental de Salud para que aportara la historia clínica de la accionante.

³² Respuesta de Alejandra Herrera, apoderada de *Lizeth*, en sede de revisión.

³³ *Ibídem*, Folio 2.

³⁴ La accionante no allegó ningún comprobante de pago de estos valores.

³⁵ *Ibídem*, Folio 1.

metástasis a otras partes del cuerpo y si es necesario retomar los tratamientos de quimioterapia o radioterapia.

- El 13 de enero de 2020, fue vinculada a Droguerías Profamiliar S.A.S.³⁶ mediante contrato de trabajo a término fijo. Este contrato fue renovado y actualmente está vigente. La actora desempeñaba funciones de “*administradora, cuadro de caja, realizar pedidos e inventario y ventas*”³⁷.
- En la actualidad no está en condiciones físicas para desempeñar ninguna actividad laboral, pues “*los dolores que presenta son tan fuertes que debe permanecer todo el día en cama*”³⁸.
- La accionante reseñó su historial laboral de la siguiente manera:

Empleador	Periodo laborado
Hospital Santa Sofía de Manizales	Abril de 2007 a mayo de 2010
Hospital Santa Teresita de Pácora	Mayo de 2010 a junio de 2012
Fundación Cardiovascular	Diciembre de 2014 a abril de 2016
Centro médico de especialistas	Julio de 2016 a diciembre de 2016
Droguería Zapata	Enero de 2019 a marzo de 2019
Droguerías Profamiliar	Agosto de 2019 a diciembre de 2019
Droguerías Profamiliar	Enero de 2020 hasta la actualidad

- En cumplimiento de la sentencia de segunda instancia en el trámite de esta tutela, Protección volvió a estudiar su solicitud de pensión. Sin embargo, “*se ratificó en sus argumentos y negó nuevamente la prestación*”³⁹.

Respuesta de Droguerías Profamiliar S.A.S.

Mediante escrito recibido por la Secretaría General de la Corte Constitucional el 11 de mayo de 2022⁴⁰, el representante legal de Droguerías Profamiliar S.A.S. informó:

- La señora *Lizeth* ha tenido dos vinculaciones laborales con la empresa. La primera, mediante contrato a término fijo del 15 de agosto de 2019 al 13 de noviembre de 2019⁴¹. La segunda, mediante contrato a término fijo desde el 13 de enero de 2020 hasta la fecha⁴².

³⁶ En el auto de pruebas se solicitó a la accionante que aportara el contrato laboral, sin embargo en el escrito manifestó que no está dentro de sus archivos.

³⁷ Respuesta de Alejandra Herrera, apoderada de *Lizeth*, en sede de revisión, Folio 3.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Respuesta de Alejandra Herrera, apoderada de *Lizeth*, en sede de revisión, Folio 4.

⁴⁰ Respuesta de Droguerías Profamiliar S.A.S., en sede de revisión.

⁴¹ Anexo presentado por Droguerías Profamiliar en el que está el contrato a término fijo desde el 15 de agosto de 2019 al 13 de noviembre de 2019. Este contrato está firmado por las partes.

⁴² Anexo presentado por Droguerías Profamiliar en el que está el contrato a término fijo desde el 13 de enero de 2020 al 13 de abril de 2020. Este contrato no tiene la firma de las partes.

- La accionante está vinculada laboralmente a la empresa “*teniendo en cuenta su estado de salud y la calificación de la pérdida de la capacidad laboral*”⁴³. Sin embargo, la Droguerías Profamiliar S.A.S. está a la espera del trámite de reconocimiento pensional para definir su situación laboral. Lo anterior, “*teniendo en cuenta que la trabajadora no puede cumplir con las funciones del cargo ya que por su estado de salud se le imposibilita desempeñar cualquier trabajo resultando imposible una reubicación laboral*”⁴⁴.

Agregó que, en caso de que no se otorgue la pensión de invalidez, la empresa iniciará los trámites legales para desvincular a la señora *Lizeth* pues “*no [está] en la obligación legal de tener a un trabajador que no puede cumplir con la prestación personal del servicio y que tampoco se encuentra con incapacidad médica vigente*”⁴⁵.

- Por último, indicó que durante toda la relación laboral ha realizado los aportes a la seguridad social de la señora *Lizeth*. Para probar esta afirmación anexó el pago de los aportes a pensiones de los últimos seis meses.

Respuesta de la EPS Servicio Occidental de Salud

Mediante memorial recibido por la Secretaría General de la Corte Constitucional el 11 de mayo de 2022⁴⁶, la EPS Servicio Occidental de Salud informó lo siguiente:

- En el año 2020 la señora *Lizeth* presentó acción de tutela en contra de esa EPS con el fin de que se concedieran los servicios para el tratamiento diagnóstico de tumor maligno de exocervix. La tutela fue fallada a favor de la actora.

- La EPS ha asegurado el tratamiento y las pruebas diagnósticas que han sido requeridos por la afiliada.

- La última nota de la historia clínica de la accionante revela que del “*(...) examen físico se evidencia aumento progresivo en el tamaño de las lesiones*”⁴⁷. Además, la resonancia magnética “*(...) documenta progresión de la enfermedad*”⁴⁸. Sin embargo, en el momento no tiene tratamiento activo. Los médicos están a la espera de los resultados de una tomografía y un control de valoración por radioterapia para definir la necesidad de presentar el caso en junta médica.

- En la actualidad, la accionante no tiene incapacidades radicadas en el portal de prestaciones económicas de la EPS ni ha sido valorada por temas relacionados con medicina laboral por parte de esa EPS.

⁴³ Respuesta de Droguerías Profamiliar S.A.S., en sede de revisión, Folio 4.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Respuesta de la EPS Servicio Occidental de Salud, en sede de revisión.

⁴⁷ Folio 5, Respuesta de la EPS Servicio Occidental de Salud, en sede de revisión.

⁴⁸ *Ibidem*.

Respuesta de Protección

Mediante memorial recibido por la Secretaría General de la Corte Constitucional el 17 de mayo de 2022⁴⁹, Protección informó:

- La señora *Lizeth* está afiliada a Protección desde el 2 de agosto de 2007, fecha en la que se vinculó por primera vez al sistema general de pensiones⁵⁰. Desde que está afiliada al sistema, ha tenido cotizaciones esporádicas, así: (i) en 2012 cotizó de enero a junio, (ii) en 2013 no cotizó, (iii) en 2014 solo cotizó alrededor de 20 días, (iv) en 2017 y 2018 no cotizó⁵¹.
- La última cotización al sistema general de pensiones se realizó en abril de 2022⁵². Sin embargo, estas cotizaciones no se han hecho en ejercicio de una capacidad laboral residual, porque la trabajadora ha estado incapacitada. Concretamente, recibió el pago de incapacidades “desde el 14/02/2020 hasta 02/11/2020, según reporte dado por la EPS”⁵³. Posteriormente, Protección cubrió el pago de las incapacidades desde el “22/09/2020 hasta el 31/05/2021”⁵⁴. Esto “por lo que los aportes los realiza el empleador cumpliendo obligación legal”⁵⁵.
- En cumplimiento del fallo de segunda instancia, el 18 de enero de 2022, Protección le comunicó a la señora *Lizeth* que ratificaba la decisión de negar la pensión de invalidez. En primer lugar, la entidad señaló que la demandante no tenía 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 860 de 2003. En efecto, la actora tenía 41 semanas cotizadas en ese periodo.

En segundo lugar, manifestó que no concurrían los requisitos para acceder a la pensión por invalidez bajo los parámetros de la **Sentencia SU-588 de 2016**. Esto, por dos razones. Primero, porque con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, la accionante solo cotizó 34.58 semanas. Segundo, porque los aportes realizados al sistema entre febrero de 2020 y mayo de 2021 fueron producto de incapacidades, esto quiere decir que no hubo una prestación personal del servicio por parte de la señora *Lizeth*⁵⁶.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

⁴⁹ Respuesta de Protección, en sede de revisión.

⁵⁰ Aunque en su respuesta Protección indicó que la accionante se afilió por primera vez al sistema general de pensiones el 2 de agosto de 2007, en el reporte de cotizaciones anexo se refleja como primera fecha de cotización en mes de abril de 2007.

⁵¹ Anexo de la historia laboral presentado por Protección.

⁵² Anexo de la historia laboral presentado por Protección en el que se refleja como última fecha de aportes al sistema el mes de abril de 2022.

⁵³ Respuesta de Protección, en sede de revisión, Folio 1.

⁵⁴ Respuesta de Protección, en sede de revisión, Folio 2.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Anexo comunicación del 18 de enero de 2022, emitida por Protección.

1. Con fundamento en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos en el proceso de la referencia.

Asunto objeto de análisis y problema jurídico

2. La señora *Lizeth* fue diagnosticada con carcinoma escamocelular vaginal en estadio IV. El 2 de junio de 2021, fue calificada con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 71.26 % y fijó fecha de estructuración el 1° de abril de 2020. Por lo anterior, el 16 de julio de 2021 solicitó a Protección el reconocimiento de una pensión de invalidez. El fondo de pensiones le negó la prestación, al considerar que no acreditó el requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Sin embargo, la accionante y el fondo de pensiones reconocieron que el empleador cotizó al sistema general de seguridad social con posterioridad a la fecha de estructuración.

3. El 21 de octubre de 2021, a través de apoderada judicial, la señora *Lizeth* interpuso acción de tutela con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital. En consecuencia, solicita que se ordene a Protección el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que considera que tiene derecho.

4. La situación fáctica exige a la Sala examinar, en primer lugar, si en este caso la acción de tutela es procedente para controvertir las decisiones mediante las cuales el fondo privado de pensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por la accionante.

En caso de superar los requisitos de procedencia general de la acción de tutela, la Sala analizará el fondo del asunto, el cual plantea el siguiente problema jurídico: ¿Protección desconoció los derechos fundamentales de la actora a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital al negarse a reconocerle la pensión de invalidez debido a que (i) la accionante no acreditó el requisito de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez exigido por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, y (ii) las semanas cotizadas con posterioridad a la estructuración de la invalidez fueron aportadas como consecuencia del pago de incapacidades?

Para resolver la cuestión planteada, es necesario abordar el análisis de los siguientes temas: **primero**, la procedencia formal de la tutela en el caso objeto de estudio; **segundo**, el contenido del derecho a la seguridad social, en particular, en lo que tiene que ver con la pensión de invalidez y sus requisitos; **tercero**, la fecha de estructuración de la invalidez y el retiro material y efectivo del mercado laboral; y **cuarto**, con fundamento en tales consideraciones, se resolverá el caso concreto.

A continuación se estudiarán los requisitos generales de procedencia de este caso, después se desarrollará el fundamento de la decisión, y finalmente se resolverá el fondo del asunto.

Examen de procedencia de la acción de tutela

Legitimación activa

5. El artículo 86 de la Constitución Política establece la facultad que tiene toda persona para interponer la tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre, con el fin de reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados. Según esta norma constitucional, es el titular de los derechos fundamentales cuya protección o restablecimiento persigue quien está legitimado para interponer la solicitud de amparo.

La legitimidad para interponer la acción de amparo está regulada por el artículo 10⁵⁷ del Decreto 2591 de 1991. Esta norma dispone que la tutela puede presentarse: (i) directamente por el afectado, (ii) a través de su representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) agente oficioso⁵⁸. El inciso final de este artículo también faculta al Defensor del Pueblo y a los personeros municipales para ejercer la tutela directamente.

6. En este caso, la actora está legitimada para presentar la solicitud de amparo. En efecto, Protección le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez y ella es titular de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital, cuya protección solicita por medio de esta acción constitucional. Así mismo, confirió poder especial a la abogada para presentar acción de tutela contra la entidad demandada⁵⁹.

Legitimación pasiva

7. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela puede promoverse en contra de cualquier autoridad pública, ante la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante. La solicitud de amparo también puede presentarse en contra de particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

⁵⁷ ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERÉS. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

⁵⁸ Sentencia T-531 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁵⁹ En el archivo de anexos está el poder especial otorgado por la señora Lizeth con el fin de presentar acción de tutela en contra Protección por violación de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción de ser la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en caso de que la transgresión de estos derechos resulte probada⁶⁰. Además, mediante la **Sentencia C-134 de 1994**⁶¹, la Corte Constitucional indicó que debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra particulares que presten cualquier servicio público.

8. En este caso, la acción se presenta en contra del fondo privado de pensiones Protección. El artículo 4° de la Ley 100 de 1993⁶² dispone que las entidades públicas o privadas pueden prestar el servicio público de la seguridad social. Protección es una entidad privada encargada de administrar los recursos del sistema general de seguridad social en pensiones y cesantías. La accionante está afiliada a este fondo de pensiones, que decidió negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez. Por lo tanto, Protección es la entidad que presuntamente vulneró los derechos fundamentales de la demandante. En consecuencia, la entidad demandada está legitimada por pasiva en el caso que se analiza.

Inmediatez

9. La jurisprudencia constitucional ha resaltado que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no tiene término de caducidad. Sin embargo, esta debe formularse en un plazo razonable desde el momento en el que se produjo el hecho vulnerador. Este requisito responde al propósito de “*protección inmediata*” de los derechos fundamentales, que implica que, pese a no existir un término específico para acudir al juez constitucional, las personas deben actuar diligentemente y presentar la acción tutela en un tiempo razonable.

Es por esto que el requisito de inmediatez debe evaluarse en cada caso concreto, de conformidad con los principios de razonabilidad y proporcionalidad⁶³.

10. En el caso objeto de revisión, la accionante radicó ante Protección la solicitud de pensión de invalidez el 16 de julio de 2021. El 30 de julio de 2021, el fondo de pensiones le informó que no tenía derecho al reconocimiento de la prestación solicitada y le reconoció la devolución de saldos. Ante esta situación, el 21 de octubre de 2021, la apoderada interpuso la

⁶⁰ Ver Sentencias T-1015 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-780 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁶¹ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶² Artículo 4 “*La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control esta a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente ley.// Este servicio público es esencial en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Con respecto al Sistema General de Pensiones es esencial sólo en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones.*”

⁶³ Ver Sentencias T-679 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-606 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

tutela. Es decir que la acción se presentó dos meses y veintiún días después de que la actora hubiera sido notificada de la respuesta negativa al reconocimiento de la pensión, esto es, de la acción que se identifica como vulneradora de los derechos fundamentales de la demandante. Este término se considera razonable, en tanto no se colige una tardanza en la interposición del amparo. Así pues, se cumple el presupuesto de inmediatez.

Subsidiariedad

11. El inciso 4° del artículo 86 de la Constitución consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que “[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Es decir que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resultan idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe acudir a ellos y no a la tutela.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que 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 de un determinado asunto radicado bajo su competencia dentro del marco estructural de la administración de justicia⁶⁴.

Sin embargo, aún cuando existan mecanismos dispuestos en el ordenamiento para la satisfacción de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, la tutela es procedente si se acredita: (i) que el mecanismo principal no es idóneo ni eficaz, o (ii) que a pesar de ser apto, no es lo suficientemente expedito para evitar que se configure un perjuicio irremediable⁶⁵.

12. El primer escenario descrito se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial. Este análisis, según la jurisprudencia de esta Corporación, no puede hacerse en abstracto, sino que depende del caso concreto, para lo cual deben tomarse en cuenta las características procesales del mecanismo y el derecho fundamental involucrado⁶⁶. Así, el mecanismo principal excluye la

⁶⁴ En sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, se estableció: “En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”

⁶⁵ Ver Sentencias T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-265 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶⁶ Sentencia T-375 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

procedencia de la acción de tutela cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado⁶⁷.

13. El segundo escenario se refiere a la interposición de la acción de tutela como mecanismo transitorio. La Corte Constitucional ha establecido que, en ese caso, debido a que existe un medio judicial principal, se debe demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁶⁸.

Tal perjuicio debe tener las siguientes características:

“(i) debe ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente;(ii) debe ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable deben urgentes; y (iv) la acción de tutela debe ser impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad⁶⁹”.

14. De este modo, cuando exista otro medio de defensa judicial para salvaguardar los derechos reclamados, el juez constitucional deberá evaluar si este es idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico objeto de estudio. Asimismo, cuando exista un mecanismo idóneo, deberá verificar si en el caso particular la tutela es procedente excepcionalmente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Por lo tanto, si existe un mecanismo principal, la acción de tutela será procedente solamente cuando se configure alguna de las dos hipótesis mencionadas.

15. Adicionalmente, la jurisprudencia ha reconocido el proceso ordinario laboral como uno de los medios judiciales para la definición de controversias relacionadas con la prestación de los servicios de seguridad social que se generen entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, y las entidades administradoras o prestadoras de tales servicios, de conformidad con lo establecido en el numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

16. Sin embargo, esta Corporación ha señalado que su idoneidad debe ser valorada de cara a las circunstancias específicas del accionante⁷⁰. Así, en varias oportunidades, este Tribunal ha concluido que el mecanismo judicial ante la jurisdicción laboral no es idóneo ni eficaz para garantizar la protección oportuna de las personas en situación de discapacidad que solicitan la pensión de invalidez.

⁶⁷ Ver sentencias T-441 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-594 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶⁸ Sentencias T-736 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-620 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶⁹ Ver sentencias T-1015 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-780 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-896 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷⁰ Sentencia T-279 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Por ejemplo, en la **Sentencia T-350 de 2018**⁷¹, la Corte estudió el caso de un hombre de 34 años que estaba afiliado a Colfondos. Desde los siete años de edad, el peticionario fue diagnosticado con hemofilia B severa, y trauma medular con paraplejia. En noviembre de 2016, la Junta Regional de Calificación de Boyacá calificó un porcentaje de pérdida de capacidad del 66.91% por enfermedad de origen común, estructurada el 9 de octubre de 1991. Colfondos negó el reconocimiento y pago de la pensión porque la fecha de estructuración de la invalidez (9 de octubre de 1991) fue anterior a la celebración del contrato de seguro, motivo por el cual éste no cubría ese riesgo.

En ese caso, esta Corporación determinó que se cumplía con el requisito de subsidiariedad porque el proceso ordinario laboral no resultaba idóneo ni eficaz para obtener la protección de sus derechos fundamentales, por tres razones. Primero, porque dada la condición de salud del accionante, la espera de un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral resultaba gravosa y desproporcionada para él. Segundo, porque el actor dependía de otras personas y debía incurrir en gastos onerosos de transporte para desarrollar sus actividades cotidianas. Tercero, porque su situación económica era precaria y no le permitía atender el monto de sus gastos.

Así mismo, en la **Sentencia T-046 de 2019**⁷², la Corte analizó la acción de tutela presentada por una mujer afiliada a Porvenir. La demandante había sido diagnosticada con porfiria intermitente y fue calificada con pérdida de capacidad laboral de 58,20 % estructurada el 13 de julio de 2015. La actora solicitó a Porvenir S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez el 7 de febrero de 2018. La prestación fue negada por el fondo de pensiones debido a que no cotizó el mínimo de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Al estudiar el requisito de subsidiariedad, este Tribunal concluyó que el proceso ordinario laboral no era idóneo ni eficaz para proteger los derechos de la accionante. Esto, porque el término de duración del proceso judicial ordinario y el término prolongado en el que se decidiría definitivamente la pretensión pensional, resultaban gravosos para la peticionaria. Lo anterior, por tres razones, a saber: (i) porque el tiempo transcurrido en el proceso judicial contribuiría al menoscabo de su salud y de su calidad de vida y frustraría el disfrute eventual de su pensión de invalidez, (ii) porque no tenía ingresos suficientes para cubrir sus necesidades básicas y las de sus hijos, por lo cual la falta de reconocimiento de la pensión afectaría su mínimo vital, y (iii) porque desplegó un mínimo de diligencia para obtener el reconocimiento de la pensión.

17. En caso *sub iudice*, el juez de primera instancia concluyó que la tutela era improcedente porque la demandante podía acudir a la jurisdicción ordinaria

⁷¹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷² M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

laboral para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez. Sin embargo, la Sala considera que dicho mecanismo no resulta idóneo ni eficaz. Esto porque la prolongación de los procedimientos judiciales ante la jurisdicción laboral y el término en el que se decidiría el cuestionamiento de las razones esgrimidas por Protección para negar la pensión, resultan gravosos y desproporcionados para la peticionaria.

En primer lugar, la historia clínica allegada por la demandante demuestra que su condición de salud ha empeorado de manera constante y que está en la fase avanzada de una enfermedad catastrófica. En efecto, la señora *Lizeth* relata que la mayor parte de su día está en cama. Además, por los fuertes dolores que le causa la enfermedad debe recibir morfina y otros analgésicos. De igual modo, debe acudir constantemente a controles médicos, e incluso, está a la espera de que se defina por parte de los médicos si el cáncer hizo nueva metástasis. De lo anterior, se concluye que el estado de salud de la accionante es gravísimo, por cuanto la enfermedad progresiva que padece está en etapa avanzada.

En segundo lugar, a pesar de que la actora está vinculada laboralmente, no puede trabajar. En la actualidad, el empleador realiza el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social. Además, en sede de revisión el empleador manifestó que en caso de que no se otorgue la pensión de invalidez la empresa deberá desvincularla. De otra parte, indicó que, además de sufrir los efectos físicos de la enfermedad, debe cubrir los gastos asociados a su situación de salud y los de sus dependientes.

En tercer lugar, cabe resaltar que tanto la accionante como el empleador indicaron que la señora *Lizeth* no está en condiciones de realizar ninguna labor, dada la condición avanzada de su enfermedad.

Por lo anterior, la Sala observa que la actora merece una especial protección constitucional, en la medida en que se encuentra en situación de discapacidad por tener una enfermedad en una etapa que le impide trabajar. A pesar de que el empleador afirmó que le pagaba un salario mínimo, sostuvo que iba a desvincularla. Asimismo, en respuesta al auto de pruebas, la accionante afirmó que sus gastos ascienden a \$2.427.000 pesos y no cuenta con otros ingresos para cubrirlos y satisfacer su mínimo vital. Aunque la actora no aportó los documentos que sustentaran tal afirmación, la Corte Constitucional corrió traslado de las pruebas a las partes y la entidad accionada no controvertió la suma de expensas relacionadas por la actora⁷³. Todas estas características la hacen acreedora de un cuidado especial por parte del Estado.

En ese orden de ideas, la duración del proceso ordinario demuestra la falta de idoneidad y eficacia del mecanismo principal para proteger los derechos de la peticionaria. Tal y como lo afirmó la apoderada en su escrito de impugnación, la demandante podría fallecer en el trámite del proceso ordinario laboral.

⁷³ Mediante oficio OPT-A-258/2022 del 13 de mayo de 2022, se corrió traslado a Protección de la respuesta de la parte demandante.

Además, el empleador manifestó su intención de desvincularla ante su total incapacidad para trabajar.

Respecto al término de duración de los procesos ordinarios laborales, un estudio de tiempos procesales realizado en el año 2016 por el Consejo Superior de la Judicatura y la Corporación Excelencia en la Justicia⁷⁴ determinó que de un total de 460 procesos estudiados en primera instancia “*la duración nacional de esta etapa fue de 366 días corrientes, lo que equivale a 167 días hábiles de la Rama Judicial*”⁷⁵. Esto quiere decir que, solo en primera instancia, un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral puede tardar más de un año.

Así pues, es desproporcionado exigirle que acuda al proceso ordinario laboral para reclamar la pensión de invalidez y, por lo tanto, en este caso las características del mecanismo principal demuestran que la tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados. Por consiguiente, en caso de que se reconozca la pensión solicitada, la tutela se concedería como mecanismo definitivo.

Las consideraciones expuestas previamente dan cuenta del cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela bajo examen. En consecuencia, la Sala analizará el problema jurídico de fondo anunciado en el fundamento jurídico 4 de esta sentencia. Por lo tanto, se referirá al derecho fundamental a la seguridad social y al marco normativo de la pensión de invalidez.

El derecho a la seguridad social y la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia⁷⁶

18. El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social y, específicamente, se refiere a la seguridad social en pensiones. De conformidad con esta disposición, la seguridad social tiene doble connotación: (i) se trata de un servicio público de carácter obligatorio, cuya cobertura se debe ampliar progresivamente y se encuentra bajo la dirección, coordinación y control del Estado, a quien corresponde desarrollarlo a través de leyes, y (ii) es un derecho fundamental que se garantiza a todos los habitantes, cuyo contenido está íntimamente ligado a la dignidad humana⁷⁷.

En su faceta de servicio público, el mismo artículo constitucional dispone que los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a cualquier tipo de

⁷⁴ Estudio “Resultado de tiempos procesales” realizado por la Rama Judicial y Corporación Excelencia en la Justicia, publicado en el año 2016.
https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/8829673/TOMO+I+TIEMPOS+PROCESALES_18122015.pdf/2da294fd-3ef6-4820-b9e0-7a892b1bdbf0 consultado el 22 de junio de 2022.

⁷⁵ *Ibidem*, pág. 136.

⁷⁶ En este acápite se reiteran las consideraciones de las Sentencias T-350 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-046 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷⁷ Ver Sentencias T-658 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-350 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

prestación y, en particular, la pensión de invalidez, son los establecidos por las leyes del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

19. El artículo 48 superior y el artículo 2° de la Ley 100 de 1993 establecen que el servicio público de seguridad social se debe prestar con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Para el caso que se analiza, resulta relevante el segundo de estos principios.

El principio de universalidad supone que se proteja a todas las personas, sin ninguna discriminación y en todas las etapas de la vida. Este precepto se ve reflejado en el objeto del Sistema General de Pensiones, que tiene como finalidad: (i) garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones y prestaciones, y (ii) propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones⁷⁸.

20. Toda la regulación referente a la pensión de invalidez está contenida en la Ley 100 de 1993. Esta establece la noción jurídica de invalidez, define los requisitos y el monto de la pensión de invalidez, y señala las reglas aplicables a esta pensión en cada uno de los regímenes del sistema.

En cuanto a la definición de invalidez, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 establece que es “*inválida*” la “*persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral*”.

Conforme a los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, corresponde a las entidades del sistema (COLPENSIONES, ARL, EPS y aseguradoras) y a las juntas regionales y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez evaluar la pérdida de capacidad laboral de conformidad con los criterios contenidos en el Manual Único para la Calificación de Invalidez⁷⁹. El dictamen expedido por aquellas entidades contiene la calificación del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral y, en caso de que el afiliado sea calificado con más del 50% de pérdida de capacidad laboral, la determinación de la fecha en la que se estructuró el estado de invalidez.

La estructuración de la invalidez consiste en el momento en que se produce la pérdida de capacidad y es definida en el artículo 3° del Decreto 1507 de 2014⁸⁰ como:

⁷⁸ Artículo 10° de la Ley 100 de 1993.

⁷⁹ En virtud de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, se expidió el Decreto 917 de 1999 que adopta el Manual Único para la Calificación de la Invalidez, que fue derogado por el Decreto 1507 de 2014 “Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional”.

⁸⁰ “Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional”

“(…) la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado éstos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.”

El artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, refiere a los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. Específicamente, la norma establece que para que una persona acceda a la pensión de invalidez por enfermedad de origen común debe acreditar una pérdida de capacidad superior al 50 % y haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de la estructuración.

En síntesis, de conformidad con las normas descritas, para obtener la pensión de invalidez, el afiliado debe: (i) tener una pérdida de capacidad calificada con un porcentaje igual o superior al 50%, y (ii) haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

Aclarada la naturaleza del derecho a la seguridad social y el marco normativo de la pensión de invalidez, a continuación, la Sala se ocupará de analizar las reglas jurisprudenciales para el reconocimiento de esta prestación cuando la fecha de estructuración de la invalidez por una enfermedad degenerativa, crónica o congénita es anterior al retiro material y efectivo del mercado laboral.

Fecha de estructuración de la invalidez y el retiro material y efectivo del mercado laboral⁸¹

21. El artículo 3° del Decreto 1507 de 2014 establece la forma en que debe declararse la fecha en que acaeció para el calificado, de manera permanente y definitiva, la pérdida de su capacidad laboral. A tal nivel de convencimiento debe arribar el personal calificado y especializado, a partir del análisis integral de la historia clínica y ocupacional, los exámenes clínicos y de las ayudas diagnósticas que se requieran.

En efecto, los dictámenes que emiten las Juntas de Calificación deben contener los fundamentos de hecho y de derecho con los que se declara el origen, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración de la invalidez. De conformidad con el artículo 51 del Decreto 1352 de 2013⁸², los fundamentos de hecho son aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia, esto es, las historias clínicas,

⁸¹ Reiteración de la Sentencia T-279 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁸² “Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones.”

reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos y, en general, los que puedan servir de prueba para certificar una determinada relación causal.

El artículo 33 del Decreto 1352 de 2013 enlista distintos documentos que sirven de fundamento de hecho de la solicitud, como son el certificado de cargos y labores, realización de actividades y subordinación, las evaluaciones médicas ocupacionales de ingreso, periódicas o de egreso o retiro, y la certificación del estado de rehabilitación integral o de su culminación o la no procedencia de la misma, entre otros.

Así pues, la calificación integral de la invalidez, de la que hace parte la fecha de estructuración, deberá tener en cuenta los aspectos funcionales, biológicos, psíquicos y sociales del ser humano, pues la finalidad es determinar el momento en que una persona no puede seguir ofreciendo su fuerza laboral por la disminución de sus capacidades físicas e intelectuales⁸³.

22. En ese sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que una persona es considerada “*inválida*” “*(...) desde el día en que le sea imposible procurarse los medios económicos de subsistencia*”⁸⁴, situación que no puede ser ajena a la valoración probatoria integral que deben realizar los expertos.

Así las cosas, es razonable exigir la valoración integral de todos los aspectos clínicos y laborales que rodean al calificado, al momento de establecer la fecha de estructuración de la invalidez, debido al impacto que tal decisión tiene sobre el derecho a la seguridad social, lo que determina su relevancia constitucional⁸⁵.

23. Ahora bien, generalmente la fecha de estructuración coincide con la incapacidad laboral del trabajador; sin embargo, en ocasiones la pérdida de capacidad es progresiva en el tiempo y no concuerda con la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, existe una diferencia temporal entre la total incapacidad para continuar laborando y el momento en que inició la enfermedad, presentó su primer síntoma u ocurrió el accidente según sea el caso⁸⁶.

La falta de concordancia entre la fecha de estructuración y el momento en que se presenta el retiro material y efectivo del mercado laboral, puede explicarse por la presencia de enfermedades crónicas, padecimientos de larga duración o enfermedades congénitas o degenerativas, bien sea porque se manifestaron desde el nacimiento o a causa de un accidente. Lo anterior implica que la pérdida de capacidad laboral generada de manera paulatina en el tiempo⁸⁷ en

⁸³ Sentencia T-561 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁸⁴ Casación de 17 de agosto de 1954, citada en Constaín, Miguel Antonio. Jurisprudencia del Trabajo volumen II, edit. Temis, Bogotá 1967. Pág. 725. Citada a su vez en la Sentencia T-561 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁸⁵ Sentencia T-697 de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-713 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁸⁶ Sentencia T-158 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸⁷ *Ibíd.*

ocasiones no corresponde a la fecha de estructuración dictaminada, pues en los mencionados eventos, aquella se limita a informar el momento en que acaeció la enfermedad y no la circunstancia misma de la incapacidad para trabajar.

Esta situación puede llevar a la violación de los derechos fundamentales de las personas que, a pesar de tener una invalidez que se agrava de manera progresiva, se han integrado al mercado laboral y han realizado los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. En efecto, después de haber ejercido una labor que les permitió integrarse al mercado laboral, su situación de salud puede desmejorar al punto de que ya no pueden trabajar, y al momento de solicitar el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, los fondos de pensiones aplican el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 y no tienen en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, por lo que niegan el reconocimiento de sus derechos pensionales.

24. Para esta Corporación tales prácticas son reprochables por dos razones. En primer lugar, constituyen un enriquecimiento sin justa causa, debido a que: *“(...) no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión”*⁸⁸.

25. En segundo lugar, comportan la violación del derecho fundamental a la igualdad de las personas en condición de discapacidad, porque desconocen que el Estado tiene la obligación de poner a disposición todos los recursos necesarios para la protección de este grupo poblacional. En efecto, cuando se niega el reconocimiento de una pensión de invalidez a una persona en condición de discapacidad, se desconoce el mandato constitucional de lograr la igualdad material entre este grupo poblacional y el resto de las personas, pues a pesar de haber hecho factible su integración laboral, se impide que en el momento en que resulte imposible continuar en el empleo con ocasión del agotamiento de su capacidad laboral residual, accedan al amparo contra la contingencia derivada de la invalidez.

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

En particular, en la **Sentencia T-710 de 2009**⁸⁹, este Tribunal estableció que existen casos en los que, a pesar del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad, la persona conserva sus capacidades funcionales, continúa con su trabajo y realiza aportes al sistema de seguridad social por un periodo de

⁸⁸ Sentencia T-699A de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁸⁹ M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

tiempo posterior a la fecha señalada como de estructuración de invalidez. En aquella oportunidad, la Corte constató que el accionante se mantuvo activo en el mercado laboral, realizó las cotizaciones a seguridad social y sólo ante el progreso de la enfermedad tuvo la necesidad de solicitar la pensión de invalidez y realizar la correspondiente calificación de pérdida de capacidad laboral. Bajo ese entendido, esta Corporación estableció que la negativa de la administradora de pensiones a reconocer los aportes realizados con posterioridad a la determinación de la invalidez genera, de una parte, la falta de reconocimiento de su derecho pensional y, de otra, un beneficio injustificado para la administradora de pensiones que efectivamente recibió los aportes del usuario.

Posteriormente, en la **Sentencia T-163 de 2011**⁹⁰, esta Corporación señaló que cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a la que se le ha determinado una fecha de estructuración de forma retroactiva, se deben tener en cuenta los aportes realizados al Sistema durante el periodo comprendido entre dicha fecha y el momento en que el usuario pierde su capacidad para trabajar de forma permanente y definitiva.

Este criterio fue reiterado en la **Sentencia T-420 de 2011**⁹¹, en la que este Tribunal concluyó que la falta de correspondencia entre la fecha de estructuración de la invalidez y el momento en que se da la pérdida de capacidad laboral ante la existencia de una enfermedad degenerativa, puede acreditarse por: (i) el paso del tiempo entre el presunto día en que se generó la incapacidad para trabajar y la solicitud de la pensión; y (ii) la cotización con posterioridad al supuesto hecho incapacitante realizada por el usuario y el desarrollo de su actividad laboral hasta el momento en que sus condiciones de salud se lo permitieron.

De igual manera, en la **Sentencia T-158 de 2014**⁹², la Corte estableció que en el trámite de reconocimiento de pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, se debe tener como fecha real y efectiva el momento en que le fue imposible continuar activo en el mercado laboral, producto de la progresión de sus padecimientos. Por ende, es ese el momento en que perdió de forma definitiva y permanente su capacidad laboral y a partir del cual se debe verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa aplicable en el caso concreto.

En la **Sentencia T-486 de 2015**⁹³, esta Corporación indicó que la negativa de las entidades que administran los fondos de pensiones a reconocer estos derechos prestacionales en las especiales circunstancias descritas genera la desprotección constitucional de los ciudadanos que persiguen el reconocimiento de su pensión. Por consiguiente, la Corte ha establecido como

⁹⁰ M.P. María Victoria Calle.

⁹¹ M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁹² M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁹³ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

regla jurisprudencial especial que la fecha cierta de estructuración de la invalidez es el día en que la persona pierde de forma definitiva y permanente su capacidad laboral, es decir, cuando presenta la reclamación de su pensión de invalidez, lo que implica que las instituciones encargadas del reconocimiento pensional deben tener en cuenta los aportes a pensiones realizados con posterioridad a la fecha de estructuración determinada por la Junta de Calificación de Invalidez. Además, esta fecha determina el régimen jurídico aplicable, pues la invalidez plena y real es un hecho objetivamente verificable y se produce en vigencia de una determinada norma jurídica que regula el acceso a la pensión de invalidez, sin perjuicio de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa⁹⁴.

Posteriormente, la **Sentencia T-111 de 2016**⁹⁵ reiteró la jurisprudencia antes citada y fijó unos presupuestos para aplicar esta regla especial de contabilización de semanas cotizadas. Específicamente, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos: (i) que el trabajador tenga una pérdida de capacidad laboral mayor al 50% como consecuencia de una enfermedad degenerativa, congénita o crónica; (ii) que luego de la fecha de estructuración, el afiliado haya conservado una capacidad laboral residual que le haya permitido seguir cotizando y completar las 50 semanas exigidas por la normativa pertinente; y (iii) que no se evidencie el ánimo de defraudar al Sistema General de Seguridad Social.

27. Además, en la **Sentencia SU-588 de 2016**⁹⁶, la Sala Plena estableció las reglas que deben ser tenidas en cuenta por las Administradoras de Fondos de Pensiones al momento de estudiar la solicitud de reconocimiento del derecho pensional de una persona con una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, las cuales serán reiteradas en esta oportunidad.

En primer lugar, la Administradora de Fondos de Pensiones no puede limitarse a hacer el conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración y debe hacer un análisis especial caso a caso, en el que además de valorar el dictamen, debe tener en cuenta otros factores tales como las condiciones específicas del solicitante y de la patología padecida, así como su historia laboral.

En segundo lugar, corresponde a las Administradoras de Fondos de Pensiones verificar que los pagos realizados después de la estructuración de la invalidez: (i) hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado; y (ii) que estos no se realizaron con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social.

La mencionada sentencia de unificación señala que la capacidad laboral residual se trata de la posibilidad que tiene una persona de ejercer una

⁹⁴ Al respecto ver las Sentencias T-737 de 2015, T-065 de 2016 ambas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y la T-080 de 2016 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, entre otras.

⁹⁵ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁹⁶ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad y, en consideración de este elemento, a la Administradora de Fondos de Pensiones le corresponde comprobar que el beneficiario trabajó y, producto de ello, aportó al Sistema durante el tiempo que su condición se lo permitió.

En tercer lugar, una vez el fondo de pensiones verifica que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003, es decir, que la persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

En particular, esta Corte ha considerado que ni el juez constitucional, ni la Administradora de Fondos de Pensiones, pueden alterar la fecha de estructuración que definieron las autoridades médicas competentes. Por lo tanto, para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo, las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta: (i) la fecha de calificación de la invalidez, o (ii) la fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue en ese momento cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico, o, inclusive, (iii) la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

28. Ahora bien, la Corte ha estudiado casos en los que los accionantes realizaron los aportes con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez porque continuaban vinculados laboralmente, pero estaban incapacitados. En esas decisiones se evidenció que los aportes no se realizaron con el fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social.

Por ejemplo, en la **Sentencia T-694 de 2017**⁹⁷ esta Corporación amparó los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de un hombre diagnosticado con la enfermedad de Huntington, el cual fue calificado con una pérdida de capacidad del 66,35 %, con fecha de estructuración de la invalidez del 7 de julio de 2009, cuya solicitud de pensión de invalidez fue negada por el fondo privado de pensiones por no acreditar el número de semanas cotizadas exigido por la ley. Aunque el accionante demostró que realizó aportes desde el mes de julio de 2009 hasta marzo de 2010, en vigencia de una relación laboral, la Sala advirtió que entre el 17 de julio de 2009 y el 17 de agosto de 2010, el accionante estuvo cubierto por incapacidades con ocasión de la enfermedad laboral.

La providencia mencionada consideró que, pese a que el período de cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración coincidía con las

⁹⁷ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

incapacidades reconocidas, esas semanas debían tenerse en cuenta para efectos de analizar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. En particular, la sentencia señaló que “no podía ni puede exigirse al accionante que debía estar trabajando o reintegrarse a la labor que cumplía para ese momento, porque como se señaló, estaba haciendo uso de la incapacidad laboral que se le había otorgado por el médico respectivo”⁹⁸. En ese sentido, la Corte concluyó que el accionante tenía derecho a que el fondo de pensiones le reconociera los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, “pues seguía vinculado a la empresa pero no podía reintegrarse porque estaba incapacitado”⁹⁹.

29. En el mismo sentido, en la **Sentencia T-046 de 2019**¹⁰⁰, la Corte Constitucional estudió la tutela presentada por una mujer que se desempeñaba como empleada del servicio doméstico a quien le fue dictaminada una pérdida de capacidad laboral del 58,20%. En esa ocasión la administradora de pensiones negó el reconocimiento de la pensión porque la accionante no cumplía con el requisito de 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la estructuración de la enfermedad degenerativa y catastrófica que sufría, y se negó a reconocer la pensión contabilizando las 250 semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración.

En la sentencia referida esta Corporación advirtió que las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración se realizaron mientras que la accionante estuvo incapacitada. Sobre el particular, se dijo que en virtud de los principios de buena fe, seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad, y en aras de hacer efectiva la especial protección constitucional de la cual son titulares las personas en situación de discapacidad, era preciso tener los aportes registrados por la accionante como efectuados en ejercicio de su capacidad laboral residual, pues se encontraba vinculada laboralmente con su empleador y en uso de las incapacidades médicas reconocidas a su favor.

30. Posteriormente, en la **Sentencia T-279 de 2019**¹⁰¹, esta Corte estudió el caso de un hombre de 34 años de edad que se desempeñaba como “*cotero de caña*”, a quien le fue dictaminada una pérdida de capacidad laboral del 72.22 %, a causa de una enfermedad degenerativa y ésta estaba en su fase terminal. La administradora de pensiones negó el reconocimiento de la pensión porque el accionante no cumplía con el requisito de 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez.

Este Tribunal amparó los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del accionante. Para tomar tal determinación, la Corte tomó en consideración los pronunciamientos reseñados anteriormente, según los cuales el análisis del ánimo defraudatorio de los aportes al sistema (posteriores a la estructuración de la invalidez) debe

⁹⁸ Sentencia T-694 de 2017, consideración 8.6.1.

⁹⁹ Sentencia T-694 de 2017, consideración 8.6.1.

¹⁰⁰ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁰¹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

estar guiado por los principios de buena fe, seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad. Al resolver el caso concreto, encontró que el historial de cotizaciones evidenciaba que, de las semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la calificación de la pérdida de capacidad laboral, 62 de ellas correspondían a períodos efectivamente laborados y 240 días a períodos de incapacidades. Sin embargo, la Corte determinó que, en aplicación de los principios antes citados, se debían contabilizar tanto las semanas efectivamente laboradas, como las que correspondían a incapacidades.

31. En conclusión, las administradoras de pensiones no pueden desconocer la capacidad laboral residual que conservó una persona afectada por una enfermedad congénita, degenerativa o crónica, durante el tiempo posterior a la fecha de estructuración, con la cual continuó trabajando y realizó las cotizaciones al sistema en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual hasta el momento en el que de forma definitiva le fue imposible continuar desempeñándose laboralmente. Por consiguiente, las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, sobre las cuales no se constate el ánimo de defraudar al sistema de seguridad social, deben ser tenidas en cuenta para verificar si se cumplen los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Además, para efectuar el cálculo de las semanas requeridas se pueden tomar como hitos temporales la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de la última cotización efectuada o la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

Análisis del caso concreto

32. En este caso, la accionante indica que está vinculada a Protección desde el año 2007. Ha estado vinculada laboralmente a Droguerías Profamiliar S.A.S., mediante contrato a término fijo del 15 de agosto de 2019 al 13 de noviembre de 2019 y del 13 de enero de 2020 hasta la fecha. El 1° de abril de 2020 fue diagnosticada con carcinoma escamocelular vaginal en estadio IV. Por lo tanto, está demostrado que tiene una enfermedad catastrófica, progresiva y crónica¹⁰².

Por este motivo, solicitó la calificación de pérdida de capacidad laboral a Protección. El 2 de junio de 2021, ese fondo de pensiones privado emitió dictamen en el que calificó su pérdida de capacidad laboral en 71.26% con fecha de estructuración del 1° de abril de 2020.

El 16 de julio de 2021, solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión por invalidez y ésta negó su solicitud de pensión de invalidez por considerar que no cumplió con el requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Sin embargo, la apoderada asegura que su poderdante acredita 100.8 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la emisión del dictamen de

¹⁰² Al respecto ver Sentencias T-354 de 2018 y T-456 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

pérdida de capacidad laboral. Además, indica que cuenta con un total de 460 semanas cotizadas en su historia laboral.

Protección solicitó declarar improcedente la acción de tutela porque la afiliada no demostró las razones por las cuales el medio judicial ordinario de defensa era ineficaz para obtener la protección de sus derechos presuntamente afectados. Así mismo, señaló que no cumplía con los requisitos fijados en la Sentencia SU-588 de 2016 porque no demostró que los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, esto es, del 1° de abril de 2020, hubieran sido efectuados en ejercicio de su capacidad residual. Lo anterior, porque los aportes realizados entre febrero de 2020 y mayo de 2021 eran producto del pago de incapacidades.

33. De las pruebas que obran en el expediente, la Sala encuentra que la situación de la actora es la siguiente: (i) padece cáncer vaginal en etapa bastante avanzada. El cáncer hizo metástasis al colón y, por tal razón, se le practicó una colostomía. Por lo anterior, fue calificada con un grado de pérdida de capacidad del 71.26% con fecha de estructuración del 1° de abril de 2020; y (ii) a pesar de que padece la enfermedad desde esa fecha, continúa vinculada laboralmente a Droguerías Profamiliar, sociedad que ha realizado aportes a pensión durante la vigencia de las vinculaciones contractuales con esa empresa.

34. Sobre el segundo punto, la Sala llama la atención sobre una diferencia sustancial entre el reporte de historia laboral del 20 de julio de 2021 (emitido por protección y aportado por la accionante como anexo al escrito de tutela), y el reporte de historia laboral del 16 de mayo de 2022 (emitido y aportado por Protección en sede de revisión). En el segundo reporte, la entidad demandada, que emitió ambas certificaciones, eliminó el registro de los aportes correspondientes a los meses de octubre a diciembre de 2020 y de enero a junio de 2021. Estas semanas sí las acreditó como cotizadas en el primer certificado que emitió el 20 de julio de 2021, y que la accionante adjuntó a su escrito de tutela.

Cabe resaltar que: (i) Protección no controvertió el primer reporte de historia laboral que fue emitido por ese fondo de pensiones. Por el contrario, al dar respuesta al cuestionario de la Corte, reconoció que el empleador continúa haciendo las cotizaciones en cumplimiento de su deber legal; y (ii) en Sede de Revisión el empleador afirmó que ha realizado todos los aportes al sistema de seguridad social de la señora *Lizeth* ininterrumpidamente a partir de agosto de 2019. Por lo tanto, la Sala tomará como cierta la información contenida en el primer reporte de historia laboral emitido por Protección para la contabilización de las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez.

Así pues, el empleador había cotizado al Sistema de Seguridad Social con anterioridad a la estructuración de invalidez y continuó realizando aportes desde esa fecha hasta la actualidad. En particular, del reporte de aportes a pensiones emitido por Protección el 20 de julio de 2021 y que fue allegado por

la actora como anexo al escrito de tutela¹⁰³ se advierte: (i) en los tres años anteriores a la fecha del dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral, esto es, del 2 de junio de 2021, se realizaron aportes por un total de 100,9 semanas de cotización, (ii) entre la fecha de estructuración de la invalidez (1° de abril de 2020) y la fecha del dictamen de la calificación de invalidez (2 de junio de 2021) se registran 60 semanas de cotización, y (iii) el empleador ha cotizado a pensiones ininterrumpidamente hasta la actualidad. La historia laboral referida muestra que estos aportes fueron efectuados por el empleador de la trabajadora con quien mantiene una vinculación laboral vigente.

35. En ese orden de ideas, es evidente que la trabajadora tiene una pérdida de capacidad laboral mayor de 50%, como consecuencia de una enfermedad catastrófica, progresiva y crónica, en estado avanzado. Además, luego de la fecha de estructuración, la afiliada continuó vinculada laboralmente, situación que le permitió seguir cotizando y completar las 50 semanas exigidas por la normativa vigente.

36. Por otra parte, para constatar que los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez no fueron realizados con el propósito de defraudar el Sistema de Seguridad Social, la Sala toma en consideración lo dicho por la accionante y por el empleador. Ambos afirmaron que las semanas cotizadas se hicieron en virtud de la vinculación laboral que tiene vigente con Droguerías Profamiliar desde 2019. Por lo tanto, se presumirían realizadas en ejercicio de la capacidad laboral residual de la demandante.

Ahora bien, la entidad accionada ha sido enfática en que estos aportes no se efectuaron en ejercicio de la capacidad residual de la afiliada porque las cotizaciones registradas entre febrero de 2020 y mayo de 2021 fueron producto de incapacidades emitidas por el médico tratante. De los reportes de pagos por incapacidades aportados por Protección y de las manifestaciones de la accionante y de su empleador sobre la imposibilidad para desempeñar las labores por las que fue contratada por su enfermedad, existe la certeza de la ocurrencia de las incapacidades.

No obstante, tal y como se señaló en los fundamentos jurídicos previos de esta providencia, las **Sentencias T-694 de 2017**¹⁰⁴, **T-046 de 2019**¹⁰⁵ y **T-279 de 2019**¹⁰⁶ ampararon los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de accionantes diagnosticados con enfermedades degenerativas y crónicas cuyas solicitudes de pensión de invalidez fueron negadas por no acreditar el número de semanas cotizadas exigido por la ley. Las providencias referidas concluyeron que los demandantes tenían derecho a que los fondos de pensiones reconocieran los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, debido a que estaban

¹⁰³ Folios 36 a 45, del archivo denominado “Anexos”.

¹⁰⁴ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁰⁵ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁰⁶ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

vinculados laboralmente pero no podían reintegrarse por estar incapacitados. Sobre este punto, la Corte estableció que, a pesar de que las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración coincidían con las incapacidades reconocidas, esas semanas debían tenerse en cuenta para efectos de analizar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

Estos pronunciamientos proferidos por dos salas de revisión de la Corte Constitucional deben ser aplicados para resolver el caso concreto, en virtud de los principios de buena fe, seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad¹⁰⁷ y en aras de hacer efectiva la especial protección constitucional de la cual es titular la accionante, pues la enfermedad que presenta impide su desempeño laboral y, en esa medida, que devengue algún ingreso. En consecuencia, la Sala considera que los aportes registrados por la accionante con posterioridad al 1° de abril de 2020 fueron efectuados en ejercicio de su capacidad laboral residual, porque se encontraba vinculada laboralmente con la sociedad empleadora y en uso de las incapacidades médicas reconocidas a su favor.

De igual manera, se advierte que dichas cotizaciones no tienen el ánimo de defraudar al sistema de seguridad social. En primer lugar, porque de acuerdo con los artículos 2° y 3° de la Ley 797 de 2003, es obligación del empleador realizar las cotizaciones al sistema de seguridad social de un trabajador incapacitado con el cual se mantiene un vínculo laboral vigente. En segundo lugar, porque su historial de cotizaciones demuestra que, a la fecha de interposición de la tutela, la accionante contaba con 460 semanas cotizadas. En tercer lugar, porque realizó aportes al sistema de seguridad social desde abril de 2007, fecha bastante anterior a la estructuración de su invalidez.

37. Por último, acerca del momento a partir del cual se verificará el cumplimiento de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, la Sala considera que en el presente caso debe tomarse la fecha de calificación de la invalidez, pues a partir de esta es dable suponer que la enfermedad que padece el accionante le impidió desempeñar sus funciones. La Sala verifica que la actora cumple el requisito de 50 semanas cotizadas si se cuentan a partir de la fecha de calificación de invalidez, es decir, del 2 de junio de 2021.

Como se reseñó anteriormente, del historial de semanas cotizadas por Protección se observa que entre la fecha de estructuración de invalidez (1° de abril de 2020) y la fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral (2 de junio de 2021) se acreditan 64,1 semanas de cotización. Además, dentro de los tres años anteriores a la fecha de calificación de la pérdida de capacidad laboral cotizó un total de 100,9 semanas.

El conteo de semanas se puede observar en el siguiente cuadro:

¹⁰⁷ Sentencia SU-314 de 2017 M.P. Iván Escrucería Mayolo: “*El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución*”.

<i>Semanas anteriores a la calificación de invalidez</i>	<i>Semanas cotizadas en ejercicio de la capacidad residual</i>	<i>Total de semanas</i>
40,9	60 semanas	100,9 semanas

Por lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia constitucional acerca de la capacidad residual de las personas que sufren una enfermedad crónica, degenerativa o congénita que establece que, para efectos del análisis del requisito de semanas cotizadas para acceder a la pensión de invalidez, deben contabilizarse los aportes efectuados con posterioridad a la fecha de estructuración, se concluye que la señora *Lizeth* Alzate cumple con los requisitos de calificación de la pérdida de capacidad superior al 50% y el número de semanas exigidos por la ley. Por esta razón, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez.

38. En consecuencia, la Sala concluye que Protección vulneró los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la señora *Lizeth*. Al padecer una enfermedad catastrófica, que es crónica y progresiva, Protección debió tener en cuenta las semanas de cotización posteriores a la estructuración de la invalidez para contabilizar las 50 semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Cuestión final

39. En el fundamento jurídico 34 de esta sentencia, la Sala advirtió una diferencia entre los reportes de historia laboral emitidos por Protección el 20 de julio de 2021 y el 16 de mayo de 2022. En el segundo reporte, la entidad demandada eliminó el registro de los aportes correspondientes a los meses de octubre a diciembre de 2020 y de enero a junio de 2021.

Esta Corporación, ha advertido sobre la responsabilidad de las administradoras de fondos de pensiones que se derivan del manejo de información. Esto, porque la historia laboral de los afiliados tiene un valor probatorio para el reconocimiento y pago de pensiones. De ahí, se deriva la necesidad de que la información consignada en la historia laboral de los afiliados “*sea cierta, precisa, fidedigna y actualizada. Tal es el sentido del principio de veracidad o calidad intrínseco al tratamiento de los datos a cuyo cargo se encuentran la administradora del régimen pensional de prima media y los fondos privados de pensiones*”¹⁰⁸. En ese sentido, resulta clara la responsabilidad por parte de las administradoras de fondos de pensiones en lo relativo al manejo de la información que reposa en la historia laboral de sus afiliados.

Entonces, la Sala estima pertinente hacer un llamado de atención para que Protección se abstenga de realizar actuaciones, *motu proprio*, que impliquen alguna modificación en la historia laboral de los afiliados sin ninguna aclaración ni procedimiento previo. Esto porque tales actuaciones no

¹⁰⁸ Al respecto ver Sentencias T-101 de 2020, M.P. Cristina Pardo Schlesinger y T-436 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

garantizan la veracidad y claridad de las historias laborales a su cargo. Así pues, con este tipo de actuaciones la entidad demandada incumple sus responsabilidades frente al manejo de datos.

Conclusiones y decisión a adoptar

Del análisis planteado se derivan las siguientes conclusiones:

40. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional analizó la acción de tutela interpuesta por una mujer contra el fondo privado de pensiones Protección por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y a la vida en condiciones dignas, con ocasión de la negativa a reconocer la pensión de invalidez porque se rehusó a contabilizar los aportes realizados entre la fecha de estructuración de la enfermedad y la fecha de calificación de la pérdida de capacidad laboral.

41. En primer lugar, respecto al requisito de subsidiariedad, encontró que en ciertas ocasiones el mecanismo ante la jurisdicción ordinaria laboral no era idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales de personas en situación de discapacidad que solicitaban el reconocimiento de la pensión de invalidez. En concreto, no era idóneo ni eficaz para proteger los derechos de la accionante, que está en la fase terminal de la enfermedad, por esa razón la tutela es procedente como mecanismo definitivo en este caso.

42. En segundo lugar, de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, para obtener la pensión de invalidez el afiliado debe: (i) tener pérdida de capacidad laboral calificada con un porcentaje igual o superior al 50 % y (ii) haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

43. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que la invalidez que se agrava progresiva y paulatinamente merece un tratamiento jurídico especial y diferente al que se aplica a los casos ordinarios, que se concreta en la obligación de reconocer la pensión de invalidez con fundamento en todas las semanas cotizadas por el usuario hasta el momento en que presente su solicitud de reconocimiento pensional.

44. Es por esto que, como fue reseñado en el fundamento jurídico 28 de esta sentencia, la Sala Plena de esta Corporación fijó tres reglas que deben ser tenidas en cuenta por las Administradoras de Fondos de Pensiones al momento de estudiar la solicitud de reconocimiento del derecho pensional de una persona con una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa. Bajo estas condiciones, las Administradoras de Fondos de Pensiones no pueden desconocer la capacidad residual de personas con este tipo de enfermedades, quienes con posterioridad a la fecha de la estructuración de la invalidez continúen cotizando al sistema de seguridad social.

45. Protección vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de la accionante al negarle

el reconocimiento de su pensión de invalidez por no acreditar 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración y no tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a tal fecha porque se realizaron mientras que estaba incapacitada. La actuación del fondo de pensiones contravino lo establecido en múltiples ocasiones por la jurisprudencia constitucional sobre el cumplimiento de dicho requisito.

46. Por las anteriores razones, la Sala confirmará y revocará parcialmente la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira el 15 de diciembre de 2021. En concreto, **confirmará** la decisión, en el sentido de conceder el amparo y la **revocará parcialmente** para ordenar a Protección que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca la pensión de invalidez solicitada por la accionante y la incluya en la nómina para que la primera mesada pensional sea pagada, a más tardar, dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

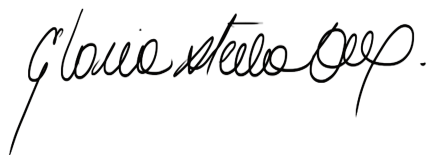
PRIMERO.- CONFIRMAR los numerales primero y segundo de la sentencia de segunda instancia proferida el 15 de diciembre de 2021 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, en el sentido de **AMPARAR** los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna, a la igualdad y al mínimo vital de *Lizeth*.

SEGUNDO.- REVOCAR el numeral tercero de la sentencia de segunda instancia proferida el 15 de diciembre de 2021 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira y, en su lugar, **ORDENAR** a la Administradora de Fondos y Cesantías Protección que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca la pensión de invalidez solicitada por la accionante y la incluya en la nómina para que la primera mesada pensional sea pagada, a más tardar, dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia.

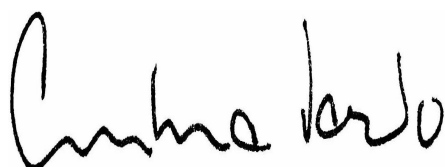
TERCERO.- LLAMAR LA ATENCIÓN a Protección sobre la necesidad de preservar la veracidad de los datos que están a su cargo. Por lo tanto, la Sala **PREVIENE** a esta administradora de fondos de pensiones para que, en lo sucesivo, se abstenga de realizar actuaciones, *motu proprio*, que impliquen alguna modificación en la historia laboral de los afiliados sin ninguna aclaración ni procedimiento previo.

CUARTO.- Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones a las que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

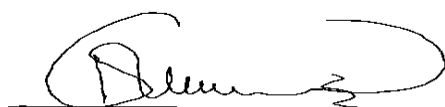
Notifíquese, comuníquese y cúmplase.



GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada



CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada



JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado



MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General