

Sentencia T-246A/22

Referencia: Expediente T-8.257.481

Asunto: Revisión de sentencias de tutela proferidas dentro del proceso promovido por Eduin Mauricio Rincón Agredo contra el fondo de pensiones administrado por la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A.

Magistrado sustanciador:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., primero (1º) de julio de dos mil veintidós (2022)

La Sala Cuarta de Revisión, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente sentencia al revisar las decisiones judiciales relacionadas con el proceso de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes

1.1. Eduin Mauricio Rincón Agredo (en adelante, el “Accionante”) tiene 42 años¹ y está afiliado al Fondo de Pensiones Porvenir S.A. (en adelante, “Porvenir”) desde enero de 2007². Tiene un diagnóstico de insuficiencia renal crónica e hipertensión arterial³ que le ha ocasionado un 71,32% de pérdida de capacidad laboral de origen común, con fecha de estructuración el 28 de mayo de 2018⁴.

1.3. El 16 de octubre de 2020, el Accionante solicitó a Porvenir reconocer la pensión de invalidez a la que tiene derecho. El 29 de octubre siguiente, Porvenir negó el reconocimiento debido a que *“no se encuentra acreditado el requisito de (50) semanas de cotización en los (3) últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez”*, y le informó que *“puede optar por la devolución del saldo existente en la cuenta*

¹ Cuaderno 1º, folio 44. De acuerdo con la cédula de ciudadanía del Accionante, nació el 13 de mayo de 1980.

² Cuaderno 1º, folios 9-11. En atención a la historia laboral del Accionante, su primera cotización correspondió al periodo de enero de 2007.

³ Cuaderno 1º, folios 5-8. Según el dictamen emitido el 20 de septiembre de 2020 por Seguros de Vida Alfa S.A., el Accionante padece “[d]eficiencia por insuficiencia renal crónica” y “[d]eficiencia por hipertensión arterial- Clase final literal 1C”.

⁴ Según dictamen emitido el 20 de septiembre de 2020 por Seguros de Vida Alfa S.A. (Cuaderno 1º, folios 5-8).

individual de ahorro pensional y el valor correspondiente a la redención anticipada de su bono pensional si a éste hubiere lugar (...) o continuar cotizando para obtener una pensión de vejez”⁵.

1.4. El 3 de noviembre de 2020 el apoderado del Accionante solicitó a Porvenir reconsiderar la negativa teniendo en cuenta que, por su particular estado de salud, el momento que sirve para contabilizar las semanas de cotización al que se refiere el artículo 39.1 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003⁶, es la fecha del dictamen y no la fecha de estructuración de la invalidez. Manifestó que *“entre el 20 de septiembre de 2020 y el 20 de septiembre de 2017 mi representado acredita más de 50 semanas cotizadas, es decir, cumple a cabalidad los requisitos deprecados”*, por lo cual pidió que *“se reconsidere la solicitud de pensión de invalidez (...) considerando para su caso en particular el 2[0] de septiembre de 2020 como la fecha de estructuración”⁷.*

2. La solicitud de tutela⁸

El 25 de noviembre de 2020, el Accionante solicitó, mediante apoderado judicial, la tutela de sus derechos al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social, y a la dignidad humana. Afirmó que fueron vulnerados por Porvenir, al negar, mediante oficio del 29 de octubre de 2020, el reconocimiento de su pensión de invalidez, prestación a la que tiene derecho de acuerdo con las reglas jurisprudenciales sentadas por esta Corporación frente a casos que comparten idénticas circunstancias fácticas⁹.

Al efecto, explicó que Porvenir debió contar el término para acreditar el requisito de las 50 semanas de cotización en los 3 últimos años a partir de la fecha de calificación de invalidez y no desde la fecha de estructuración, teniendo en cuenta que tiene una enfermedad crónica que le generó una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, y que cotizó las semanas requeridas por la ley con posterioridad a la fecha de estructuración en ejercicio de su capacidad laboral residual. En efecto, indicó que la insuficiencia renal es crónica y terminal -por lo cual se determinó su pérdida de capacidad laboral en un 71,32%- y que los aportes que realizó al sistema en calidad de independiente por su trabajo como vendedor ambulante de ropa, suman 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha del dictamen.

Adicionalmente, puso de presente que su situación es *“lamentable”*, pues además de *“encontrarse inválido (sic) y padecer de una enfermedad de*

⁵ Cuaderno 1º, folios 12-13.

⁶ *“Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración”*.

⁷ Cuaderno 1º, folios 14-20.

⁸ Cuaderno 1º, folios 24-43.

⁹ Al efecto, citó Corte Constitucional, Sentencias T-710 de 2009, T-163 de 2011, T-268 de 2011, T-072 de 2013, T-143 de 2013, T-043 de 2014, T-040 de 2015, T-057 de 2017, y SU-588 de 2016.

carácter TERMINAL Y CASTASTRÓFICO (INSUFICIENCIA RENAL TERMINAL), no goza de salario o bienes de riqueza que le permitan obtener el ingreso pecuniario necesarios [sic] para sufragar los gastos que se exigen para satisfacer las necesidades básicas del diario vivir, principalmente las de alimentación, salud, servicios públicos y vestido; en consecuencia, ha tenido que acudir en estos últimos meses a la caridad de amigos y algunos familiares que han tratado de cubrirle en parte la alimentación y la salud”.

Lo anterior, además de justificar la protección constitucional de la que se estima beneficiario, sirve de sustento para encontrar satisfecho el requisito de subsidiariedad en el trámite de tutela, pues estima que la negativa de reconocimiento de su pensión implica una amenaza de perjuicio irremediable.

En estos términos, solicitó que se amparen sus derechos y que se ordene a Porvenir *“recono[cer] pensión de invalidez (...) a partir del [20] de septiembre de 2020”.*

3.Trámite procesal en sede de tutela

3.1. Reparto, admisión y traslado

La solicitud de tutela fue repartida al Juzgado Séptimo Civil Municipal de Pereira, el cual, en Auto de 26 de noviembre de 2020, la admitió y corrió traslado a Porvenir para que ejerciera su derecho de defensa¹⁰.

3.2. Pronunciamiento de Porvenir¹¹

Porvenir solicitó negar la solicitud de tutela, pues *“no ha vulnerado derecho fundamental alguno”.* En primer lugar, reconoció que el Accionante es uno de sus afiliados y que, efectivamente, fue calificado con una pérdida de capacidad laboral de origen común del 71,32%, estructurada el 28 de mayo de 2018, lo que acredita, según el artículo 38 de la Ley 100 de 1993¹², su estado de invalidez.

En segundo lugar, explicó que el Accionante no cumple con los requisitos dispuestos en el artículo 39.1 de la misma ley a efectos de obtener la pensión de invalidez. Esto porque, según su estudio, *“EDUIN MAURICIO RINCON AGREDO NO cotizó dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez por lo que no cumplió el requisito de las 50 semanas cotizadas”.* Indicó que, de acuerdo con la Sentencia C-429 de 2009, *“los requisitos para acceder a la pensión de invalidez como son el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y de semanas de cotización, deben darse de manera simultánea, de tal forma, que la ausencia de uno sólo de ellos impide*

¹⁰ Cuaderno 1°, folio 46.

¹¹ Cuaderno 1°, folios 48-55.

¹² *“Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.”*

que el solicitante acceda a la prestación económica reclamada”, por lo que, aseguró, no haber incurrido en violación alguna de derechos al negar el reconocimiento de la prestación.

En tercer lugar, puso de presente que la solicitud de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, pues al consistir en una *“reclamación relativa al reconocimiento de una pensión de Invalidez”*, la problemática ha debido canalizarse *“a través del procedimiento laboral ordinario”*, máxime cuando el Accionante *“no allega una sola prueba tendiente a demostrar que se encuentra ad portas de sufrir un perjuicio de naturaleza irremediable”*.

4. Sentencias objeto de revisión

4.1. Sentencia de primera instancia¹³

Mediante sentencia de 3 de diciembre de 2020, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Pereira resolvió amparar el derecho de petición del Accionante y ordenó a Porvenir *“dar respuesta clara, precisa y concreta a la petición elevada (...) el 3 de noviembre de 2020”*.

Entendió que *“lo requerido dentro de la presente acción de tutela, es obtener una respuesta con relación a la reconsideración de la solicitud de pensión de invalidez, sin que a la fecha de esta decisión se haya obtenido respuesta alguna”*; y reconoció que *“si bien es cierto, esta no es la vía idónea para resolver derechos de petición relacionados con el reconocimiento de la pensión, también lo es que, para el caso que nos ocupa, hay que tener presente que el accionante se encuentr[a] en una situación de alto grado de afectación de sus derechos”*, por lo que *“se procederá a ampararle los derechos fundamentales constitucionales de petición, seguridad social, mínimo vital, igualdad, y dignidad humana”*.

En consecuencia, resolvió tutelar el derecho de petición del Accionante y ordenar a Porvenir *“dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, proceda a dar respuesta clara, precisa y concreta a la petición elevada por el señor EDUIN MAURICIO RINCÓN AGUDELO, el 3 de noviembre de 2020, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el art. 52 del decreto 2591 de 1.991”*.

4.2. Impugnación del Accionante¹⁴

El Accionante, mediante apoderado judicial, impugnó la sentencia de primera instancia. Solicitó revocar parcialmente la decisión *“en el sentido de ordenar a la A.F.P. PORVENIR S.A. [que] cancele [la] pensión de invalidez”*.

¹³ Cuaderno 1º, folios 66-77.

¹⁴ Cuaderno 1º, folios 79-80.

Alegó que, “[s]i bien en la parte motiva de la providencia, se manifestó que, se protegerían los derechos fundamentales (...) de: PETICIÓN, SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD Y DIGNIDAD HUMANA, en la parte resolutive solo se hizo mención al de PETICIÓN, (...) a pesar [de] que, la orden judicial que debe impartirse al accionado, es que, cancele pensión de invalidez”.

4.3. Sentencia de segunda instancia¹⁵

El trámite de impugnación correspondió al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, el cual, en Sentencia de 8 de febrero de 2021 confirmó la decisión de primera instancia. Por un lado, encontró que “en este Estado del trámite pensional, la presente acción de tutela carece del principio de subsidiariedad, dado que se encuentra en trámite el recurso radicado por la parte actora en contra de la decisión adoptada por la AFP, que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez por falta de los requisitos de Ley”; por el otro, que “a pesar de vislumbrarse una delicada situación socioeconómica del accionante, esto no es suficiente para ordenar el reconocimiento de una prestación económica por invalidez y máxime cuando la entidad encargada de reconocerla emitió un concepto en sentido negativo, argumentando su posición jurídicamente, misma que no comparte el actor”. Finalmente sostuvo que “sin desconocer la situación actual del actor, le es imposible al Juez de tutela acceder a las pretensiones incoadas, más allá que de la forma en que decidió el de primera instancia”.

5. Actuaciones en sede de revisión

5.1. Selección y reparto del expediente

Mediante Auto de 30 de julio de 2021, notificado **el 13 de agosto** del mismo año, la Sala de Selección de Tutelas Nro. 7 resolvió seleccionar el expediente de la referencia para su revisión, y lo repartió a la Sala Cuarta de Revisión para su sustanciación. El **16 de septiembre siguiente**, la Secretaría General de la Corte Constitucional comunicó al despacho del magistrado sustanciador dicho reparto.

5.2. Auto de pruebas y suspensión de términos

En Auto del **19 de octubre de 2021**, la Sala (i) decretó pruebas con la finalidad de mejor proveer; e (ii) informó a las partes que, una vez recibidas, se pondrían a su disposición para que se pronunciaran sobre las mismas; y (ii) suspendió los términos del proceso, esto último debido la complejidad de las pruebas decretadas, la cual implicó un tiempo considerable para su práctica y valoración¹⁶.

¹⁵ Cuaderno 2, folios 1-12.

¹⁶ En la consideración número 4 se dijo: Que, de acuerdo con el artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, “[e]n el evento de decretar pruebas, la Sala respectiva podrá excepcionalmente ordenar que se suspendan los términos del proceso, cuando ello fuere necesario”. En ese orden de ideas, la suspensión de términos no es la regla general en el evento en que se decreten pruebas por las salas de revisión. No

5.3. Información aportada por Porvenir

El 9 de diciembre de 2021, Porvenir allegó la historia laboral del Accionante. De ella, se destaca lo siguiente¹⁷:

Periodos de cotización		Semanas cotizadas
Desde	Hasta	
01/07/2007	31/05/2008	70,49
01/10/2008	31/12/2008	11,44
01/03/2008	31/03/2008	3,14
01/11/2009	31/12/2009	6,14
01/07/2019	31/08/2021	107,25
Total de semanas cotizadas		198,46

5.4. Información aportada por el apoderado del Accionante

El 16 de diciembre de 2021, el apoderado del Accionante allegó un escrito en el que informó que Eduin Mauricio Rincón Agredo vive en Pereira en la casa de sus padres: Carlos Arturo Rincón Jiménez, pensionado de 81 años, y María Stella Agredo de Rincón, ama de casa de 71 años. Asimismo, reportó que no es propietario de bienes inmuebles, y que es padre de dos hijos menores de edad, de 9 y 6 años respectivamente, los cuales viven con su madre. Afirmó que sus ingresos mensuales oscilan entre 300.000 y 600.000 pesos, y los obtiene de su trabajo como “*vendedor ambulante, labor que desempeña en el local comercial que es de propiedad de su señor padre*”. Indicó que sus gastos mensuales corresponden (i) a la cuota alimentaria de sus hijos, la cual varía entre 140.000 y 200.000 pesos, dependiendo de las ventas que pueda realizar; (ii) al pago de servicios públicos de la casa de sus padres, que suman alrededor de 100.000 pesos; y (iii) al pago de su salud por un monto de 200.000 pesos. Aclaró que su alimentación corre por cuenta de sus padres, que se viste con prendas que sus amigos le regalan, y precisó que está afiliado al régimen contributivo de salud, a la E.P.S. Servicio Occidental de Salud. Finalmente, puso de presente que inició un proceso ordinario laboral contra Porvenir con el fin de reclamar el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez que actualmente se adelanta en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira.

A efectos de probar su dicho, aportó, como pruebas documentales: (i) copias de las cédulas de ciudadanía de sus padres; (ii) copias de los registros civiles de nacimiento de sus hijos; (iii) recibos de servicios públicos; (iv) recibos de pago de cuotas alimentarias de sus hijos; (v) su historia laboral; y, (vi) Auto de

obstante, las que aquí se decretarán implican un tiempo considerable para su práctica y valoración, por lo cual en este caso procede la suspensión excepcional de términos”.

¹⁷ Este cuadro se elaboró por la Sala a partir de la información que suministró Porvenir, y teniendo en cuenta que 30 días cotizados corresponden a un mes de cotización y que cada mes equivale a 4,29 semanas de cotización.

15 de julio de 2021 en el que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira admitió la demanda ordinaria laboral formulada por el Accionante, a través de apoderado judicial, contra Porvenir.

5.5. Pronunciamiento de Porvenir sobre la información aportada

El 1º de febrero de 2022, Porvenir, durante el término de traslado, se pronunció sobre la información recibida. Destacó que en la historia laboral del Accionante se puede evidenciar que ha realizado cotizaciones como independiente desde julio de 2019. En tal condición, expuso que *“no se podrá determinar una pérdida de capacidad laboral residual real”,* pues *“antes de dichas cotizaciones se genera una interrupción de cotizaciones desde diciembre de 2009”.* Señaló que, *“de aprobar una prestación económica bajo estas condiciones, se podría estar abriendo la posibilidad de una defraudación al sistema pensional, toda vez que una persona podría realizar cotizaciones como independiente, sin demostrar una capacidad laboral real, con el único fin de aplicar los criterios de una enfermedad degenerativa y desvirtuando la naturaleza de protección que ha determinado la Corte Constitucional”.*

Resaltó, también, que el *“Sistema de Seguridad Social, en lo relacionado [con el] régimen de ahorro individual en pensiones, apalanca la sostenibilidad del sistema y financiamiento de las prestaciones de invalidez en los seguros previsionales, según los criterios del artículo 70 de la Ley 100 de 1993 (...). Por lo que de aprobar que una persona acredite el cumplimiento del requisito de densidad de semanas contabilizando cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral (28/05/2018) bajo la figura de trabajador independiente, después de no haber cotizado por casi 10 años, sería desvirtuar y afectar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, por cuanto no tendría la cobertura del seguro previsional”.*

Por último, indicó que *“se pudo determinar la presentación de demanda ordinaria laboral”* por parte del Accionante y, en tal circunstancia, *“el juez ordinario está legitimado para definir la situación pensional del accionante, ya que contaría con la posibilidad de verificar o no el cumplimiento de requisitos legales”.*

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, con fundamento en los artículos 86, inciso segundo, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, es competente para revisar las decisiones judiciales proferidas dentro del proceso de tutela de la referencia.

2. Estructura de la decisión

Como se observó en los antecedentes, los jueces de instancia se limitaron a amparar el derecho de petición del Accionante y a ordenar a Porvenir “*dar respuesta clara, precisa y concreta a la petición elevada (...) el 3 de noviembre de 2020*”. Lo anterior, porque la administradora no dio respuesta a la solicitud del Accionante de reconsiderar la negativa; y porque el estudio de fondo sobre el reconocimiento y pago de la pensión solicitada está en trámite en la jurisdicción ordinaria.

Esta Corporación ha reconocido que, en sede de tutela, el juez “*está facultado para emitir fallos extra y ultra petita, cuando de la situación fáctica de la demanda puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental*”¹⁸. Así las cosas, se destaca, hicieron bien los jueces de instancia al percatarse que: (i) la solicitud por la cual el Accionante pidió reconsiderar la negativa de reconocer su pensión de invalidez no había sido respondida por Porvenir; y (ii) considerar dicha solicitud de reconsideración un derecho de petición en razón a que el operador pensional había tomado una decisión de fondo y la misma no era recurrible. En efecto, los comunicados de las empresas privadas pensionales no son controvertibles a diferencia de lo que podría ser un acto administrativo de un fondo público de pensiones que es susceptible de los recursos consagrados en el artículo 76 del CPACA.

Más allá de lo anterior, el Accionante manifestó explícitamente que solicitaba el amparo de sus derechos al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social, y a la dignidad humana. No hizo mención alguna a su derecho de petición. De hecho, el apoderado del ciudadano, arguyó que “*la orden judicial que debe impartirse al accionado, es que, [se] cancele la pensión de invalidez en favor del señor Rincón Agredo*”¹⁹. Así pues, la Sala se circunscribirá a determinar si la solicitud de tutela interpuesta por la supuesta vulneración de los derechos al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social, y a la dignidad humana resulta procedente, no sin antes recordar que el señor Rincón Agredo inició en julio de 2021 un proceso ordinario laboral contra Porvenir con el fin de reclamar el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez que, actualmente, se adelanta en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira.

3. La solicitud de tutela es improcedente

La Sala constata que la solicitud de tutela satisface los requisitos de (i) legitimación en la causa, por activa y por pasiva, e (ii) inmediatez, pero falla en superar las exigencias de (iii) subsidiariedad.

3.1. Legitimación en la causa

Por la vía activa. El artículo 86 superior establece que la acción de tutela es

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-104 de 2018.

¹⁹ Escrito de Impugnación presentado por el apoderado del señor Eduin Mauricio Rincón Agredo. Pág. 1.

un mecanismo al que puede acudir cualquier persona, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En su desarrollo, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 dispone, entre otros, que está legitimada para ejercerla la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales y que ésta puede actuar a través de representante. A ese propósito, el artículo en cita también señala que los poderes se presumirán auténticos.

En el caso bajo análisis, la Sala constata que el Accionante es quien considera vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social y a la dignidad humana. Asimismo, que actúa a través de su apoderado judicial, el abogado en ejercicio César Augusto Agudelo Salazar²⁰, cuyo poder se encuentra en el expediente²¹. En estos términos, la tutela supera el requisito de legitimación en la causa por activa.

Por la vía pasiva. El mismo artículo 86 de la Constitución y el artículo 42.3 del Decreto Ley 2591 de 1991 disponen que la acción de tutela procede, entre otros, contra particulares que presten un servicio público. Así, en dicho caso la legitimación por pasiva se entiende como la aptitud procesal que tiene el particular contra quien se dirige la acción para responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando alguna resulte demostrada.

En el asunto que nos ocupa, la Sala encuentra que Porvenir está legitimado por pasiva, primero, porque es un particular que presta el servicio público de seguridad social, conforme lo disponen los artículos 4, 59 y 90 de la Ley 100 de 1993²². Segundo, porque es el fondo de pensiones al cual está afiliado el Accionante y fue el que negó el reconocimiento de su pensión de invalidez, conducta sindicada como violatoria de sus derechos fundamentales.

3.2. Inmediatez

²⁰ Identificado con tarjeta profesional Nro. 238035 del Consejo Superior de la Judicatura.

²¹ Cuaderno 1º, folio 22.

²² Los artículos en cita, en lo pertinente, disponen:

“Artículo 4º. Del servicio público de seguridad social. La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente ley. (...)”.

“Artículo 59. Concepto. El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, de acuerdo con lo previsto en este Título. // Este régimen está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al Fondo de Solidaridad, y propende por la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector privado, sector público y sector social solidario, que libremente escojan los afiliados. (...)”.

“Artículo 90. Entidades Administradoras. Los fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad serán administrados por las sociedades administradoras de fondos de pensiones, cuya creación se autoriza. // Las sociedades que de conformidad con lo establecido en las disposiciones legales vigentes administren fondos de cesantía, están facultadas para administrar simultáneamente fondos de pensiones, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Ley. (...)”.

La acción de tutela es un mecanismo expedito que busca garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados. Así, uno de los requisitos para evaluar su procedencia es la inmediatez. Lo anterior significa que su interposición debe hacerse dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia²³.

Frente al caso, la Sala observa que Porvenir negó el reconocimiento de la pensión de invalidez del Accionante el 29 de octubre de 2020, y éste último, a través de su apoderado, interpuso la solicitud de tutela el 25 de noviembre del mismo año, es decir, con menos de un mes de diferencia. Dicho lapso, a criterio de la Sala, es a todas luces razonable y proporcionado, por lo cual se supera el requisito de inmediatez.

3.3. Subsidiariedad

De acuerdo con los artículos 86 superior y 6 del Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela está revestida de un carácter subsidiario. En esos términos, es (i) *improcedente* si existe un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para resolver la problemática, y no se evidencia el riesgo de ocurrencia de perjuicio irremediable respecto de los derechos que se alegan amenazados o vulnerados. Por el contrario, la solicitud es (ii) *procedente de forma definitiva*, si no existen medios judiciales de protección que sean idóneos y eficaces para resolver el asunto; y es (iii) *procedente de manera transitoria*, en el caso en que la persona disponga de dichos medios, pero exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable. En este último caso, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

En el asunto bajo examen, la Sala advierte que, conforme al artículo 2.4 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012²⁴, la pretensión del accionante puede canalizarse a través del proceso ordinario laboral que está en curso, el cual es materialmente apto para determinar si Porvenir debe reconocer y pagar su pensión de invalidez. Así las cosas, existe un mecanismo judicial *idóneo* para resolver la controversia.

En abstracto, la Corte Constitucional ha reconocido la *eficacia* de dicho proceso a efectos de tramitar solicitudes de reconocimiento de pensiones de invalidez. Esto, con independencia del término total de duración de estos

²³Ver, entre otras, Corte Constitucional, Sentencias SU-961 de 1999, T-548 de 2011, T-737 de 2013 y T-207 de 2015.

²⁴ “La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.”

procesos, que están diseñados para que el juez ordinario laboral pueda proteger durante su trámite los derechos fundamentales del demandante, entre ellos los relacionados con el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Frente al asunto que nos ocupa, la Sala, por una parte, (i) reconoce que el accionante, además de haber sido calificado con el 71,32% de pérdida de capacidad laboral, pertenece a un grupo de especial protección constitucional en tanto vendedor ambulante²⁵, y se encuentra en una condición de riesgo porque padece una enfermedad crónica: insuficiencia renal crónica terminal. Asimismo, (ii) evidencia que desplegó una actuación diligente con el fin de acceder a su pensión de invalidez, ya que el 16 de octubre de 2020 le solicitó a Porvenir el reconocimiento de la prestación y, ante la negativa, el 3 de noviembre siguiente, mediante su apoderado, pidió que la decisión fuera reconsiderada. Sin embargo, la Sala (iii) no encuentra que la falta de reconocimiento de la pensión impida que el accionante satisfaga sus necesidades básicas. Contrario a lo afirmado en la solicitud de tutela, en sede de revisión manifestó que continúa trabajando, vendiendo ropa en un local comercial que es de propiedad de su padre. Si bien de tal labor percibe un ingreso inferior al salario mínimo legal mensual vigente y con este debe cubrir la cuota alimentaria de sus dos hijos menores de edad, el pago de servicios públicos, su vivienda y alimentación son provistos por sus padres. El accionante, por tanto, cuenta con un medio de ingreso económico y con una red de apoyo familiar, por lo que no se evidencia una afectación grave a sus derechos al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas. De la misma manera, (iv) el Accionante no propuso ningún argumento para sustentar por qué no cotizó ninguna semana dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, es decir, entre el 28 de mayo de 2015 y el 28 de mayo de 2018, y la Sala carece de elementos de juicio para inferir que estuvo imposibilitado para dicho fin. El accionante, por un lado, no alegó que alguno de sus empleadores hubiera incurrido en mora en su obligación de cotización, y tampoco es razonable derivar que no pudo trabajar debido a su enfermedad, pues, según su historial laboral, trabaja desde julio de 2019 y, de acuerdo con lo manifestado ante esta Corporación, lo continúa haciendo en la actualidad.

Por consiguiente, no se estima que el proceso ordinario laboral, que además se surte actualmente, no puede brindar una respuesta oportuna a los derechos que se estiman vulnerados, y la Sala considera que, en concreto, es *eficaz* para resolver la problemática. A ese propósito, se resalta que, según los términos previstos por el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social²⁶, el

²⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-773 de 2007, T-386 de 2013, T-067 de 2017, y T-243 de 2019. En la última providencia, la Corte reiteró “*que dentro de la categoría de sujeto de especial protección se encuentran los trabajadores informales. De acuerdo con la Corte, la protección especial de las personas que se dedican a las ventas ambulantes obedece principalmente a que se encuentran “en situación de especial vulnerabilidad y debilidad por sus condiciones de pobreza o precariedad económica”*”.

²⁶ El proceso ordinario laboral está diseñado para agotarse en dos instancias. La primera está integrada por dos audiencias (i) la de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio, prevista por el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S., que debe celebrarse “*dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de notificación de la demanda*” y (ii) la de trámite y juzgamiento, regulada por el artículo 80 del C.P.T. y de la S.S., que debe realizarse “*dentro de los tres (3) meses siguientes*” a la finalización de la audiencia de

proceso tiene una duración aproximada de 242 días²⁷, tanto en primera como en segunda instancia²⁸. Y, en el marco del mismo, el juez tiene el deber de adoptar “*las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite*”²⁹, así como es posible solicitar el decreto de “*cualquiera otra medida que encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión*”³⁰. Adicionalmente, para resolver el caso, el juez laboral deberá tener en cuenta las reglas de unificación establecidas en la Sentencia SU-588 de 2016³¹ que rigen, entre otros, el estudio de solicitudes de reconocimiento de pensiones de invalidez elevadas por personas que sufren de enfermedades crónicas, calificadas por ese motivo con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior o igual al 50%, y que no cumplen el requisito de semanas de cotización dentro de los 3 años previos a la fecha de estructuración. En la providencia en cita, la Corte Constitucional dispuso que los fondos de pensiones, a través de sus sociedades administradoras:

*(i) No pueden limitarse a hacer el conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, y deben hacer un análisis especial caso a caso, en el que además de valorar el dictamen, deberán tener en cuenta otros factores, tales como las condiciones específicas del solicitante, la patología padecida, y su historia laboral*³²;

(ii) Les corresponde verificar que las cotizaciones realizadas después de la estructuración de la invalidez hayan sido aportadas en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado, y que no se realizaron con el único fin de defraudar el sistema de

conciliación. En los términos del artículo 82 del C.P.T. y de la S.S., el trámite de la apelación o de la consulta se surte así: (i) “*dentro de los tres (3) días siguientes*” al recibo del expediente, se corre traslado por el término de cinco (5) días para que las partes presenten sus alegaciones o soliciten la práctica de las pruebas. (ii) Vencido dicho término, “*se citará para audiencia que deberá celebrarse dentro de los veinte (20) días siguientes, con el fin de proferir el fallo*”.

²⁷ Para efectos de la contabilización de los términos procesales, se tienen en cuenta días calendario o corrientes

²⁸ Lo anterior, sin perjuicio de que su duración se puede prolongar como consecuencia de una decisión del juez, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 45 del C.T.P. y de la S.S., o de la configuración de alguna causal de interrupción o suspensión (estos términos pueden extenderse en 21 días hábiles, esto es, aproximadamente 30 días calendario).

²⁹ Artículo 48 del C.P.T. y de la S.S.

³⁰ En especial, es posible solicitar el decreto de las medidas cautelares previstas para los procesos declaratorios por el artículo 590 del Código General del Proceso, aplicable por vía remisión al proceso laboral, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 145 del C.P.T. y de la S.S.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-588 de 2016. A ese propósito, la Corte sostuvo que “[l]a jurisprudencia proferida por los órganos de cierre de cada jurisdicción, tiene fuerza vinculante para los jueces, en la medida en que, es proferida en ejercicio de la función constitucional de unificación, con la finalidad de darle coherencia y seguridad al ordenamiento.”

³² En la providencia en cita, la Corte aclaró que “[l]o anterior, se fundamenta en el hecho de que en el caso de las enfermedades degenerativas y crónicas, sus efectos no aparecen de manera inmediata, sino que éstas se desarrollan dentro de un lapso prolongado, ocasionando que la fuerza laboral se vaya menguando con el tiempo y, por lo tanto, permitiendo a la persona trabajar hasta tanto el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida de manera cierta desarrollar una labor.”

*seguridad social*³³;

*(iii) Acreditado lo anterior, deben determinar el momento desde el cual contabilizarán el término de 3 años para verificar que, dentro del mismo, el interesado haya cotizado 50 semanas. Al efecto, distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional han tenido en cuenta la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de la última cotización efectuada o, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional*³⁴.

La Sala, de igual forma, *no evidencia que en las circunstancias del accionante se presente una amenaza de perjuicio irremediable*. Como anteriormente se observó, de sus ingresos y de su red de apoyo se descarta una afectación a sus derechos al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas; y, al estar afiliado al régimen contributivo en salud, puede inferirse que recibe los cuidados que requiere y que su derecho a la salud no está actualmente en riesgo.

Adicionalmente, se reitera, el accionante a través de su apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria contra Porvenir solicitando el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, y ésta fue admitida el 15 de julio de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira. Por tanto, al estar en curso un proceso laboral ordinario -idóneo y eficaz para resolver la controversia en el caso concreto-, la Sala considera que no hay razones para vaciar la competencia del juez natural y que la tutela, en consecuencia, incumple el requisito de subsidiariedad, lo que la torna improcedente.

4. Síntesis de la decisión

³³ Respecto de la capacidad laboral residual, la Corte indicó en la referida sentencia “*que se trata de la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad. En consideración de este elemento, a la Administradora de Fondos de Pensiones le corresponde comprobar que el beneficiario trabajó y, producto de ello, aportó al Sistema durante el tiempo que su condición se lo permitió o que consideró prudente (en el caso de las enfermedades únicamente congénitas). De la misma manera, tendrá que corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las 50 semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de cotizaciones que resulten de una actividad laboral efectivamente ejercida. El análisis de lo anterior busca evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantiza la sostenibilidad fiscal del mismo, en tanto que, si una persona ha cotizado durante varios años de manera ininterrumpida o, en su defecto, lo ha hecho de forma interrumpida, pero durante periodos de tiempo importantes, es fácil deducir que los aportes se han hecho gracias a la capacidad laboral residual con la cual ha podido ejercer un oficio que le ha permitido garantizar para sí y para su familia un mínimo vital.*”

³⁴ Sobre lo anterior, la Sentencia SU-588 de 2016 precisó que “[e]sta Corte, en un principio, resolvió casos similares aplicando la excepción de inconstitucionalidad a la regla legal fijada en la Ley 860 de 2003 –contabilizar 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez-. Sin embargo, con posterioridad, las distintas Salas de Revisión de esta Corporación han afirmado que lo que deben hacer, tanto los Administradores de Fondos de Pensiones, como el juez constitucional, es analizar las condiciones del solicitante, así como la existencia de una capacidad laboral residual, para de esta manera determinar el momento desde el cual deberá realizarse el conteo de las 50 semanas. Lo anterior, no implica alterar la fecha de estructuración que fue asignada por la autoridad médico laboral. En otras palabras, se trata de adelantar un análisis que permita establecer el supuesto fáctico que regula el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tal y como fue modificado por la Ley 860 de 2003”.

La Sala encuentra que, no obstante cumplir con los requisitos de legitimación en la causa e inmediatez, la solicitud no supera el requisito de subsidiariedad. Esto, pues el proceso ordinario laboral, que se surte en la actualidad, es idóneo y eficaz para resolver la cuestión y no se observa una amenaza de perjuicio irremediable. Por lo anterior, la Sala declaró improcedente la tutela.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos en el presente expediente.

SEGUNDO.- REVOCAR la Sentencia de 3 de diciembre de 2020 emitida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Pereira y la Sentencia de 8 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira y, en su lugar, **DECLARAR IMPROCEDENTE**, por incumplir el requisito de subsidiariedad, la solicitud de tutela promovida por Eduin Mauricio Rincón Agredo contra el fondo de pensiones administrado por la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A.

TERCERO.- Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Con salvamento de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
A LA SENTENCIA T-246A/22**

Referencia: Expediente T-8.257.481.

Asunto: Revisión de sentencias de tutela proferidas dentro del proceso promovido por Eduin Mauricio Rincón Agredo contra el fondo de pensiones administrado por la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A.

Magistrado Sustanciador:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones que me conducen a salvar mi voto a la decisión adoptada por la Sala Cuarta de Revisión en sesión del 1° de julio de 2022, que por votación mayoritaria profirió la **Sentencia T-246A de 2022**. A mi juicio, la acción de tutela resultaba procedente para proteger los derechos fundamentales del accionante.

1. El señor Eduin Mauricio Rincón Agredo interpuso una acción de tutela en contra del Fondo de Pensiones Porvenir S.A. (en adelante, Porvenir). Lo anterior, pues la entidad negó su solicitud de reconocer y pagar la pensión de invalidez a la que, a su juicio, tenía derecho. La decisión de la entidad se basó en que el actor no había cotizado 50 semanas en los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Sin embargo, el peticionario adujo que, conforme a las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte, debía tener acceso a tal derecho prestacional en tanto cotizó las semanas requeridas con posterioridad a la fecha de estructuración, gracias a su capacidad laboral residual. El juez de tutela de primera instancia concedió el derecho de petición del actor, en tanto consideró que Porvenir no había emitido una respuesta clara, precisa y concreta a una solicitud que el accionante radicó el 3 de noviembre de 2020. Por su parte, el juez de segunda instancia no encontró acreditado el requisito de subsidiariedad.

La **Sentencia T-246A de 2022** resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela. Si bien la Sala reconoció que el actor, además de haber perdido el 71,32% de su capacidad laboral, pertenecía a un grupo de especial protección constitucional porque se desempeñaba como vendedor ambulante, presentaba ciertas condiciones que impedían que el recurso cumpliera con el requisito de subsidiariedad. En primer lugar, el actor aún trabajaba como vendedor

ambulante y, a pesar de percibir menos de un salario mínimo mensual vigente, sus padres cubrían el pago de los servicios públicos, su vivienda y alimentación. Segundo, no propuso ningún argumento para sustentar por qué no cotizó ninguna semana dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez. Tercero, ya había interpuesto un proceso ordinario laboral en contra de Porvenir, el cual era idóneo y eficaz para resolver las pretensiones del accionante. Finalmente, la Sala no evidenció que se presentara la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable. Esto, pues de los ingresos y red de apoyo del accionante, se descartaba una afectación a sus derechos al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas. Además, al estar afiliado al régimen contributivo en salud, podía inferirse que recibía los cuidados que requería y que su derecho a la salud no estaba en riesgo.

2. A este respecto, debo precisar que no comparto la decisión y la metodología adoptada en esta providencia, pues considero que la tutela era procedente y el amparo solicitado debía ser concedido. Para sustentar mi posición, (i) explicaré por qué la acción de tutela cumplía con el requisito de subsidiariedad. Seguidamente, haré referencia (ii) al derecho a la seguridad social y a la pensión de invalidez; y (iii) a la fecha de estructuración de la invalidez y el retiro material y efectivo del mercado laboral. Finalmente, expondré la manera en que, a mi juicio, debió resolverse el caso concreto.

La acción de tutela presentada por el señor Eduin Mauricio Rincón Agredo era procedente

3. Contrario a lo determinado por la mayoría, considero que el recurso de amparo instaurado por el accionante cumplía con el requisito de subsidiariedad. En efecto, tal como concluyó la Sala, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que el proceso ordinario laboral es uno de los mecanismos judiciales para definir las 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 artículo 2.4 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

4. Con todo, su idoneidad debe ser valorada de cara a las circunstancias específicas del accionante. Ciertamente, en varias oportunidades, este Tribunal ha considerado que dicho mecanismo no es idóneo y eficaz para garantizar la protección oportuna de las personas en situación de discapacidad que solicitan la pensión de invalidez. En concreto, ante *i)* la deficiente salud de los peticionarios; *ii)* su dependencia de otras personas; y *iii)* una situación económica precaria que podría afectar su derecho al mínimo vital, la Corte ha encontrado que las acciones de tutela de estos actores son procedentes³⁵.

³⁵ Ver, entre otras, las Sentencias T-350 de 2018, T-046 de 2019 y T-220 de 2022, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

En el presente caso, la mayoría concluyó que la tutela era improcedente porque, aunque el demandante percibía pocos ingresos, sus padres cubrían algunos de sus gastos, el actor estaba afiliado al régimen contributivo de salud y ya había iniciado un proceso ordinario laboral. Sin embargo, este análisis no toma en cuenta todas las particularidades que presenta el accionante. En primer lugar, el actor afirmó que gana entre \$300.000 y \$600.000 pesos mensualmente. Por ende, es un monto que cambia mes a mes, conforme a las ventas ambulantes que pueda realizar. Segundo, sus gastos ascienden a \$500.000 pesos aproximadamente, lo cual puede ser más de lo que gana mensualmente. Tercero, tiene a su cargo dos hijos menores de edad. En ese sentido, es claro que el accionante no devenga lo suficiente para satisfacer sus necesidades básicas. En relación con este asunto, a pesar de que sus padres cubren los servicios públicos que utiliza, su vivienda y alimentación, conforme a las condiciones que el peticionario presenta, esto no es suficiente para garantizar su derecho al mínimo vital. En virtud de lo anterior, aunque actualmente está en curso un proceso ordinario laboral en contra de Porvenir, someter al accionante al término prolongado en el que se decidiría definitivamente la pretensión pensional –el cual ya ha durado más de un año–, resulta gravoso para el peticionario.

5. En consecuencia, en vista del estado de salud y la situación económica del accionante, considero que la tutela era procedente. Por consiguiente, la Sala debió haber estudiado los temas que describo a continuación.

Derecho a la seguridad social y a la pensión de invalidez³⁶

6. El artículo 48 de la Constitución 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 humana³⁷. En particular, el principio de universalidad del derecho a la seguridad social implica que se proteja a todas las personas sin ninguna discriminación y en todas las etapas de la vida.

Este principio se ve reflejado en el 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 pensiones.

³⁶ Reiteración de las Sentencias T-220 de 2022 y T-079 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁷ Ver Sentencias T-658 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-350 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

7. Tratándose específicamente de la pensión de invalidez, esta se encuentra regulada en la Ley 100 de 1993. Esta establece la noción jurídica de invalidez, define los requisitos y el monto del derecho prestacional 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 Invalidez³⁸. 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.

Por su parte, 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 2014 como la fecha en la 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 estos.

Finalmente, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, define 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.

8. 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. Con todo, la Corte ha consolidado 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.

³⁸ 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*”.

Fecha de estructuración de la invalidez y el retiro material del mercado laboral

9. 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 2013, los fundamentos de hecho son aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia, esto es, las historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos y, en general, los que puedan servir de prueba para certificar una determinada relación causal. De esta forma, la calificación integral de la invalidez debe tener en cuenta los aspectos funcionales, biológicos, psíquicos y sociales del calificado, pues la finalidad es determinar el momento en que una persona no puede ofrecer sus habilidades, destrezas y /o potencialidades de orden físico, mental y social que le permitan desempeñarse en un trabajo³⁹.

10. 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 trabajar y el momento en que inició la enfermedad, presentó su primer síntoma u ocurrió el accidente según sea el caso.

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 tiempo⁴⁰ en 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

³⁹ Sentencia T- 561 de 2010, MP Nilson Pinilla Pinilla.

⁴⁰ Sentencia T-158 de 2014, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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.

11. 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”*⁴¹.

12. 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.

13. 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.

Las reglas bajo las cuales se enmarca el reconocimiento de la pensión de invalidez para personas con una enfermedad degenerativa, crónica o congénita fueron sistematizadas en la **Sentencia SU-588 de 2016**⁴². En aquella ocasión, la Corte determinó lo siguiente:

- i. Las administradoras de pensiones no pueden limitarse a hacer el conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al momento de la aparición del primer síntoma de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita. Por el contrario, deben hacer un análisis especial caso a caso en el que, además de valorar el dictamen de evaluación de pérdida de

⁴¹ Sentencia T-699A de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴² M.P. Alejandro Linares Cantillo.

capacidad laboral, tengan en cuenta otros factores, tales como las condiciones específicas del solicitante, la patología padecida y su historia laboral.

- ii. A la administradora de pensiones le corresponde verificar que la persona laboró luego de la fecha de estructuración como consecuencia de una capacidad laboral residual. De la misma manera, tendrá que corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las semanas mínimas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de cotizaciones que resulten de una actividad laboral efectivamente ejercida.
- iii. Para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo de semanas mínimas requeridas para obtener pensión de invalidez, podrá tenerse en cuenta la fecha de calificación de la invalidez por las juntas de calificación de invalidez⁴³. También puede tomarse la fecha de la última cotización efectuada⁴⁴, pues se presume que en ese momento a la persona se le hizo imposible continuar siendo laboralmente activo y proveerse por sí mismo un sustento económico⁴⁵. Finalmente, se puede tomar asimismo la fecha de solicitud del reconocimiento pensional⁴⁶.

14. De este modo, sentencias posteriores han seguido estas reglas como fundamento de su argumentación. En concreto, en múltiples oportunidades, esta Corporación le ha ordenado a los administradores de pensiones reconocer y pagar la pensión de invalidez a los accionantes que presentan una enfermedad degenerativa, crónica o congénita; han trabajado con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez y, así, han cumplido con el requisito de cotización de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de calificación de la invalidez, de la última cotización, o de la solicitud del reconocimiento pensional. Esto, incluso cuando las cotizaciones coinciden con incapacidades médicas reconocidas, pues el análisis del ánimo defraudatorio de los aportes al sistema posteriores a la fecha de estructuración

⁴³ Ver sentencias T-789 de 2014, M.P Martha Victoria Sáchica Méndez, T-512 de 2015, M.P María Victoria Calle Correa; T-588 de 2015, M.P María Victoria Calle Correa; T-111 de 2016, M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez, entre otras.

⁴⁴ En la Sentencia T-588 de 2015 la Corte consideró que al tomar “*como fecha para el reconocimiento de la pensión la del momento en que se expidió el dictamen, [desconocería] aquellas semanas cotizadas de forma posterior a la declaratoria de invalidez (...). En casos como este lo que ocurre es que, en razón de la capacidad laboral residual que goza la personas, aquella cotiza incluso después de efectuado el dictamen de pérdida de capacidad, y esta Corporación protege el derecho a que esas semanas sean igualmente tenidas en cuenta para efectos del reconocimiento de la prestación.*” En el mismo sentido se pronunció la Corte en las sentencias T-153 de 2016 y T-962 de 2011, entre otras.

⁴⁵ Reitera lo establecido en la sentencia T-153 de 2016, M.P María Victoria Calle Correa.

⁴⁶ Ver sentencia T-022 de 2013, MP María Victoria Calle Correa.

de la invalidez debe estar guiado por los principios de buena fe, seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad⁴⁷.

15. 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.

Caso concreto

16. A partir del marco normativo y jurisprudencial descrito, estimo que la Sala debió amparar el derecho a la seguridad social del señor Eduin Mauricio Rincón Agredo. En primer lugar, el accionante sufre de insuficiencia renal, es decir, de una enfermedad crónica. Como consecuencia, perdió un 71.32% de su capacidad laboral, con fecha de estructuración el 28 de mayo de 2018. Sin embargo, gracias a su capacidad residual, el actor ha trabajado con posterioridad a dicha fecha y ha cotizado al Sistema General de Seguridad Social en pensiones. En particular, ha cotizado semanas de la siguiente manera:

Periodos de cotización		Semanas cotizadas
Desde	Hasta	
01/07/2007	31/05/2008	70,49
01/10/2008	31/12/2008	11,44
01/03/2008	31/03/2008	3,14
01/11/2009	31/12/2009	6,14
01/07/2019	31/08/2021	107,25
Total de semanas cotizadas		198,46

En otras palabras, el actor ha cotizado 107,25 semanas con posterioridad a la fecha estructuración de su invalidez. De igual modo, hasta la fecha en que se expidió el dictamen de pérdida de capacidad laboral, esto es, el 20 de septiembre de 2020, el accionante cotizó 58,66 semanas en los 3 años

⁴⁷ Ver, entre otras, las Sentencias T-057 de 2017, M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-563 de 2017, M.P Carlos Bernal Pulido; T-694 de 2017, M.P José Fernando Reyes Cuartas; T-279 de 2019, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado y T-220 de 2022, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

anteriores (14 meses). Asimismo, hasta el 16 de octubre de 2020, cuando solicitó a Porvenir el reconocimiento y pago de la prestación, el actor cotizó 62,85 semanas (15 meses) dentro de los 3 años anteriores. En consecuencia, al seguir las reglas jurisprudenciales que ha establecido esta Corporación respecto de las personas que sufren una enfermedad degenerativa, congénita o crónica, el señor Rincón Agredo tiene derecho a que se le reconozca y pague una pensión de invalidez. Lo anterior, por cuanto cotizó con posterioridad a la fecha de estructuración de invalidez gracias a su capacidad residual, y estas semanas cumplen con el requisito de ser más de 50 en los 3 años anteriores a la fecha del dictamen que acreditó la invalidez o de la solicitud del reconocimiento del derecho prestacional.

17. Ahora bien, a este respecto, la mayoría de la Sala argumentó que *“el accionante no propuso ningún argumento para sustentar por qué no cotizó ninguna semana dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, es decir, entre el 28 de mayo de 2015 y el 28 de mayo de 2018, y la Sala carece de elementos de juicio para inferir que estuvo imposibilitado para dicho fin. El accionante, por un lado, no alegó que alguno de sus empleadores hubiera incurrido en mora en su obligación de cotización, y tampoco es razonable derivar que no pudo trabajar debido a su enfermedad, pues, según su historial laboral, trabaja desde julio de 2019 y, de acuerdo con lo manifestado ante esta Corporación, lo continúa haciendo en la actualidad”*. Considero que tal afirmación no tiene relación con los aspectos jurídicamente relevantes para analizar el presente caso. Esto, en la medida en que, tratándose de un peticionario que sufre de una enfermedad crónica y ha trabajado con posterioridad a la fecha de estructuración, las semanas que han de tenerse en cuenta para conceder o no el amparo son aquellas que fueron cotizadas luego del 28 de mayo de 2018.

En todo caso, si la mayoría concluyó que el accionante trabajó con el propósito de defraudar al sistema, debió desvirtuar la buena fe del actor, lo cual no hizo. Además, según las pruebas allegadas, las semanas cotizadas se han hecho con ocasión del trabajo del solicitante como vendedor ambulante, las cuales se presumen realizadas en ejercicio de su capacidad residual. En ese sentido –y con base en los principios de buena fe, seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad–, la Sala debió tener en cuenta el período de trabajo que presenta el señor Rincón luego del 28 de mayo de 2018.

18. En suma, estimo que la Sala Cuarta de Revisión debió conceder el amparo solicitado y, por ende, ordenar a Porvenir reconocer la pensión de invalidez a favor del accionante. Lo anterior, en tanto el accionante sufre de una enfermedad crónica que no tiene cura, percibe unos ingresos menores a un salario mínimo mensual vigente, tiene a su cargo dos menores de edad y el apoyo que le brindan sus padres no es suficiente para garantizar su derecho y el de su familia al mínimo vital. En esa medida, someterlo al término de un proceso ordinario laboral es desproporcionado, dado el estado de salud y la situación económica del peticionario. Asimismo, con posterioridad a la fecha

de estructuración, el accionante cotizó más de 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha del dictamen que certificó la invalidez y de solicitud del reconocimiento de la pensión, en virtud de su capacidad laboral residual. Por consiguiente, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, tiene derecho a acceder a dicha prestación económica.

De esta manera, dejo expresas mis razones para salvar el voto en la **Sentencia T-246A de 2022**.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada