



REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
Sala Primera de Revisión

Sentencia T- 516 DE 2023

Referencia: expediente T-9.376.569

Acción de tutela instaurada por *Laura* en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A. y otros.

Magistrada ponente:
Natalia Ángel Cabo

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Natalia Ángel Cabo -quien la preside- y Diana Fajardo Rivera, y por el magistrado Juan Carlos Cortés González, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y en los artículos 32 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA.

La decisión se emite en el trámite de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Ibagué, el 25 de noviembre de 2022 y, en segunda instancia, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa misma ciudad, el 26 de enero de 2023. Dichas decisiones se expidieron dentro de la acción de tutela instaurada por *Laura* en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A., en adelante Colfondos, Seguros Bolívar S.A. y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

CUESTIÓN PREVIA

De conformidad con lo señalado en la Circular 10 del 10 de agosto de 2022, expedida por la Presidencia de la Corte Constitucional y relativa a la estandarización de la anonimización de nombres en las providencias del Tribunal, y toda vez que en el presente asunto se hace referencia a la historia clínica de una mujer víctima de violencia física y sexual, la Sala Plena dispuso tomar las medidas adecuadas para proteger su identidad. En consecuencia, en la versión de la sentencia que publica la Corte, se cambiarán los nombres de las partes y cualquier elemento que puede llevar a su identificación.

A las autoridades a las que se les remitió copia del expediente se les advierte que deben guardar reserva y omitir la referencia a los nombres reales de las y los involucrados, debido a que se revelan detalles de su intimidad.

I. ANTECEDENTES

El 11 de agosto de 2022, *Laura*, a través de su padre *Carlos*, en calidad de agente oficioso, interpuso acción de tutela en contra de Colfondos S.A., Seguros Bolívar S.A. y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el fin de que se amparen sus derechos al mínimo vital, a la dignidad humana, a la seguridad social y a la protección especial reforzada que merece por encontrarse en situación de discapacidad como sobreviviente de una tentativa de feminicidio. Los hechos relevantes en los que se fundamenta la acción de tutela se relacionan a continuación.

1. Hechos y pretensiones

1. La accionante nació el 6 de febrero de 1987, por lo que en la actualidad tiene 36 años. En septiembre de 2006, a la edad de 19 años, la actora se vinculó como cotizante al fondo de pensiones accionado. Entre septiembre de 2006 y abril de 2016 *Laura* logró cotizar en Colfondos 311.94 semanas¹. En el año 2016, la accionante interrumpió sus cotizaciones pensionales pues se desvinculó del mercado laboral para terminar los estudios de Administración Financiera en la Universidad del Tolima.

2. El 29 de diciembre de 2018, cuando tenía 31 años, la accionante fue abusada sexual y físicamente por una persona quien, además de accederla carnalmente, intentó acabar con su vida asfixiándola hasta dejarla inconsciente. Por estos hechos, la Fiscalía 11 Seccional de la Unidad de Vida de Ibagué inició un proceso de investigación y judicialización por los delitos de tentativa de feminicidio agravado y acceso carnal violento agravado².

3. La asfixia prolongada le generó a la accionante una encefalopatía hipóxica isquémica que la dejó en un estado neurovegetativo que persiste hasta la actualidad. Entre febrero de 2019 y marzo de 2021, *Laura* estuvo internada en la *IPS Salud* y luego fue trasladada a la *IPS Bienestar*, donde aún le prestan los servicios de atención médica. El cuidado de *Laura* ha recaído, principalmente, en su padre, *Carlos*, y una tía paterna. Entre noviembre de 2019

¹ Dicha cifra corresponde al total de semanas cotizadas entre septiembre de 2006 y abril de 2016 que fueron reportadas por Colfondos en la respuesta a la acción de tutela. Si bien el total de semanas cotizadas es de 420.14, 108.82 de esas semanas son cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

² Expediente digital T-9.376.569, archivo “4.3 Respuesta, 4.3.3. Correo_Fiscal 11 delegado”.

y diciembre de 2021, los dos cuidadores de *Laura* realizaron cotizaciones para pensión y salud a su nombre³.

4. El 23 de abril de 2021, Salud Total E.P.S., entidad a la que se encuentra afiliada la accionante, envió a Colfondos el concepto desfavorable de rehabilitación de *Laura*. Dicho concepto también fue enviado al padre de la actora, a quien se le indicó que la calificación de la pérdida de capacidad laboral era responsabilidad de las administradoras de fondos de pensiones, encargadas del aseguramiento del riesgo de invalidez o muerte⁴.

5. El 29 de julio de 2021, el señor *Carlos*, padre de la accionante, radicó una solicitud ante Colfondos para que se le realizara a *Laura* la calificación de pérdida de capacidad laboral -PCL, en adelante- y, en caso de ser procedente, se le reconociera la pensión de invalidez⁵. El fondo requirió algunos documentos adicionales, que fueron aportados por el padre el 20 de agosto de 2021.

6. El 14 de septiembre de 2021, Seguros Bolívar informó al señor *Carlos* que el 1 de septiembre Colfondos había radicado ante la aseguradora la solicitud de Calificación de PCL. Seguros Bolívar requirió nuevamente algunos documentos adicionales que también fueron aportados por el padre de la actora.

7. El 3 de noviembre de 2021, Seguros Bolívar emitió la calificación de PCL. La aseguradora determinó que la PCL de la accionante era del 97.50%, con fecha de estructuración el 29 de diciembre de 2018. Entre los diagnósticos del dictamen, se encuentran los siguientes⁶:

Tabla 1
-Diagnóstico de PCL de *Laura*-

CIE-10	Diagnostico	Diagnostico específico	Fecha	Origen
N394	Otras incontinencias urinarias especificadas	Incontinencia urinaria neurogénica	29/12/2018	Accidente común
G934	Encefalopatía no específica	Encefalopatía hipóxica isquémica (necrosis cortical) secundaria a intento de estrangulamiento	29/12/2018	Accidente común
Z931	Gastronomía	Gastronomía definitiva	29/12/2018	Accidente común
R15X	Incontinencia fecal	Incontinencia fecal neurogénica	29/12/2018	Accidente común
X769	Otros estrangulamiento y ahorcamientos accidentales	Intento de estrangulamiento	29/12/2018	Accidente común
Z930	Traqueostomía	Traqueostomía	29/12/2018	Accidente común

³ Expediente digital T-9.376.569, archivo "02.TutelayAnexos", pág. 5. El total de semanas cotizadas durante ese período es de 108.82.

⁴ Expediente digital T-9.376.569, archivo "02.TutelayAnexos", pág. 76.

⁵ Expediente digital T-9.376.569, archivo "02.TutelayAnexos", pág. 118-19.

⁶ Expediente digital T-9.376.569, archivo "02.TutelayAnexos", pág. 117.

Fuente: elaborado por el despacho de la magistrada ponente.

8. Después del dictamen, el padre de *Laura* no obtuvo ninguna respuesta por parte de Colfondos en relación con su solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez. Por ello, el señor *Carlos* presentó varios memoriales en ejercicio del derecho de petición ante la entidad accionada pero sus requerimientos no fueron atendidos. Ello llevó a la interposición de una tutela, que fue fallada el 15 de abril de 2022 por el Juzgado Sexto Penal con Función de Control de Garantías de Ibagué, quien amparó los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante y ordenó a Colfondos emitir “una respuesta clara, completa, concisa y de fondo”⁷.

9. En virtud de dicho fallo, el 28 de abril de 2022⁸, Colfondos emitió una respuesta dirigida a *Laura* en la que reiteró los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de invalidez. Asimismo, el Fondo explicó que *Laura* solicitó la pensión en modalidad de retiro programado y que los documentos necesarios para un reconocimiento en esa modalidad no estaban acreditados, pues no se encontraba asegurado el pago de la suma adicional, que es un elemento necesario para tener el capital suficiente financiar la pensión.

10. Según explicó el fondo, dicho capital está constituido por: (i) los aportes hechos por la persona; (ii) los rendimientos, (iii) el bono pensional (si hay lugar al mismo) y (iv) la suma adicional de las compañías aseguradoras. Así, la entidad accionada sostuvo que, para garantizar el equilibrio financiero del sistema de seguridad social, se debe asegurar el pago adicional de las aseguradoras con las que se contrató el seguro de invalidez y sobrevivencia. Colfondos indicó que, en el caso de *Laura*, no se cuenta con el reconocimiento adicional por parte de la aseguradora Seguros Bolívar, y que, sin el pago de dicha suma adicional, no puede reconocer la pensión de invalidez, pues ese valor es el que permitiría financiar la prestación. Por lo anterior, la entidad accionada negó la solicitud de definición pensional porque (i) no se habían radicado la totalidad de documentos para iniciar el trámite y (ii) “Colfondos no cuenta con el reconocimiento de suma adicional por parte de la aseguradora”⁹

11. En efecto, en escrito dirigido a Colfondos con fecha del 4 de mayo de 2022, Seguros Bolívar negó el pago de la suma adicional requerida por el fondo, pues la solicitante no cumplía con el requisito de haber cotizado 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. En concreto, la aseguradora señaló que entre el 29 de diciembre de 2015 y el 29 de diciembre de 2018, *Laura* cotizó únicamente 6 semanas.

12. El 2 de junio de 2022, el padre de la accionante presentó una solicitud de reconsideración ante Colfondos y Seguros Bolívar. En su petición, el señor *Carlos* señaló que se debía aplicar el principio de la condición más beneficiosa y tener en cuenta la fecha en la que se realizó el examen físico para la calificación de la PCL (3 de noviembre de 2021) como punto de referencia para hacer el conteo de las 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores.

⁷ Expediente digital T-9.376.569, archivo “02.TutelayAnexos”, pág. 122.

⁸ Expediente digital T-9.376.569, archivo “02.TutelayAnexos”, pág. 122-23

⁹ Expediente digital T-9.376.569, archivo “02.TutelayAnexos”, pág. 124.

El 16 de junio siguiente, Seguros Bolívar envió un oficio en el cual confirmó la negativa de reconocer y pagar la suma adicional para financiar la pensión de invalidez.

13. Por estos hechos el señor *Carlos*, en su condición de agente oficioso de *Laura*, interpuso una acción de tutela en nombre de su hija contra Colfondos, Seguros Bolívar—como tercero vinculado—, y el Ministerio de Hacienda Crédito Público en la que solicitó que se amparen los derechos de su hija al mínimo vital, a la vida digna, al acceso al sistema de seguridad social en pensiones y a la especial protección que se debe brindar a las personas discapacitadas. Para ello, el señor *Carlos* solicitó que se aplique la figura de la condición más beneficiosa.

14. Como argumento principal del amparo, el padre indicó que, como cuidador de *Laura*, no pudo seguir haciendo aportes a pensión en nombre de su hija, pues los insumos requeridos para la atención de ella lo han dejado en una situación económica difícil ya que su EPS no ha cubierto la totalidad de los elementos que se requieren para su atención médica y cuidado. Por ello, en la tutela, la accionante solicitó que, en virtud del principio de condición más beneficiosa, se tome como parámetro para el conteo de las 50 semanas la fecha de emisión de dictamen de PCL, y no la fecha de estructuración de la invalidez. Como petición auxiliar, la accionante le pidió al juez de tutela que, en caso de ser necesaria, se aplique la garantía estatal de pensión mínima de invalidez y se le ordene al Ministerio de Hacienda que disponga de los recursos necesarios para que pueda gozar de dicha protección pensional.

Actuación procesal en el trámite de tutela

15. El trámite de la tutela le correspondió, por reparto, al Juzgado Tercero Municipal con Funciones de Conocimiento del Distrito Judicial de Ibagué. Esta autoridad judicial, el 26 de agosto de 2022, tras correr traslado a Colfondos y a Seguros Bolívar, emitió un primer fallo en el que declaró improcedente la acción. La accionante apeló dicha decisión. En el estudio de la impugnación, mediante auto del 11 de septiembre de 2022, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Ibagué declaró la nulidad de la decisión porque no se había vinculado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

16. En consecuencia, el 15 de noviembre de 2022, el Juzgado Tercero Municipal con Funciones de Conocimiento del Distrito Judicial de Ibagué reasumió el conocimiento del caso y le concedió 2 días al Ministerio para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

17. En la respuesta a la tutela, Colfondos se enfocó, principalmente, en el dictamen de PCL, y señaló que había carencia actual de objeto, pues dicho dictamen quedó en firme el 23 de octubre de 2022. La entidad señaló, además, que el fondo no tiene un equipo médico interdisciplinario que le permita realizar los trámites de calificación de PCL. En todo caso, el accionado sostuvo que *Laura* no cumple con el requisito de semanas mínimas cotizadas y que, por ello, no es posible acceder al reconocimiento de la pensión. En ese sentido, Colfondos solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela pues el proceso de calificación de la PCL ya finalizó.

18. Por otra parte, el fondo solicitó vincular a Seguros Bolívar, a la Junta Regional de Invalidez del Tolima y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. De forma subsidiaria, el fondo solicitó que, si el juzgado llegase a acceder a las pretensiones: (i) se ordene a la compañía Seguros Bolívar pagar la suma adicional; (ii) el amparo se conceda de forma transitoria por 4 meses y se condicione a que la accionante inicie un proceso ante la jurisdicción ordinaria; y (iii) el reconocimiento se haga en la modalidad de retiro programado.

19. Seguros Bolívar, por su parte, consideró que la acción de tutela debía declararse improcedente pues se trata de un problema que puede ser resuelto por el juez ordinario y no hay un perjuicio irremediable. De forma subsidiaria, en caso de que se llegase a hacer un estudio de fondo, la empresa aseguradora solicitó que se negara el amparo. En criterio de la empresa aseguradora, la accionante no cumple con el requisito de densidad de semanas, por lo que no hay lugar al pago de la suma adicional que eventualmente se puede llegar a requerir para financiar la pensión de invalidez.

20. Finalmente, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público guardó silencio.

Fallo de primera instancia¹⁰

21. El 25 de noviembre de 2022, el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Ibagué emitió sentencia de primera instancia. En el fallo, el juzgado concluyó que la tutela era improcedente pues no se encontraba acreditado el requisito de subsidiariedad. En concreto, el juzgado señaló que la accionante no probó que había circunstancias excepcionales que justificaran la interposición de la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el juez advirtió que la actora no demostró que su núcleo familiar estuviera en incapacidad económica, y que, en esa medida, podían seguir cuidando de ella, como lo venían haciendo, mientras acuden al proceso ordinario laboral.

Impugnación¹¹

22. La accionante, a través de su agente oficioso, impugnó el fallo. *Laura* alegó que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación, la acción de tutela puede ser procedente para solicitar el reconocimiento de una pensión cuando quien la solicita depende de ella para garantizar sus necesidades básicas. En su memorial de impugnación, el agente oficioso aclaró que su núcleo familiar no cuenta con capacidad económica para solventar los gastos de atención especial que requiere *Laura* y que sus ingresos dependen de la caridad de conocidos. También señaló que el agresor de su hija no ha pagado indemnización o resarcimiento alguno.

23. Además, el señor *Carlos* indicó que, en el análisis de la subsidiariedad, el juez no había tenido en cuenta las circunstancias especiales del caso. En concreto, el agente oficioso sostuvo que se trataba de una sobreviviente del

¹⁰ Expediente digital T-9.376.569, archivo “17Fallo 2022-00160”.

¹¹ Expediente digital T-9.376.569, archivo “19Impugnacionfallodetutela”.

delito de tentativa de feminicidio, que él es una persona de avanzada edad que vive en el campo y que no tiene un salario o pensión para cubrir los gastos que se requieren para atender la salud de su hija. Asimismo, el padre argumentó que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tenía responsabilidad como garante de la pensión de invalidez, en virtud del principio de solidaridad.

24. En suma, la agenciada solicitó nuevamente que se le reconozca y pague la pensión de invalidez con base en la aplicación de los principios constitucionales de condición más beneficiosa, de favorabilidad y de solidaridad pensional. En concreto, solicitó que para acreditar el requisito de densidad de cotizaciones se tuvieran en cuenta las cotizaciones hechas antes de la fecha en la que se llevó a cabo el dictamen de PCL.

Sentencia de segunda instancia¹²

25. El 26 de enero de 2023, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, emitió fallo en el que confirmó la decisión del juez de primera instancia. Sin embargo, el juez de segunda instancia sí dio por acreditados los requisitos de procedencia e hizo un análisis de fondo. En dicho análisis, el juez penal reiteró que la aplicación del principio de condición más beneficiosa se da cuando una persona ha adquirido expectativas legítimas de pensionarse en virtud de un régimen anterior, y que ello no se cumple para el caso de *Laura*. Asimismo, el despacho judicial señaló que no se pueden tener en cuenta los aportes hechos con posterioridad a la fecha de estructuración, pues no son producto de una actividad laboral desarrollada por la accionante. En consecuencia, el juzgado negó la tutela y le recomendó a la accionante acudir ante la jurisdicción laboral.

26. El 30 de mayo de 2023, la Sala de Selección de Tutela Número 5 de esta Corporación escogió el expediente de la referencia para su revisión. Luego, tras el respectivo sorteo, el expediente fue repartido al despacho de la magistrada Natalia Ángel Cabo para su sustanciación.

Actuación procesal en sede de revisión y pruebas.

27. Mediante Auto del 30 de junio de 2023, la magistrada ponente decidió: (i) vincular a Fiscalía 11 Seccional de la Unidad de Vida de Ibagué, para que aportara mayor información sobre el proceso penal que se lleva contra el agresor de *Laura*; (ii) vincular a Salud Total EPS, para que informara sobre el suministro de insumos a la accionada; (iii) decretó pruebas y (iv) solicitó diferentes intervenciones, a partir de las cuales se recaudaron los siguientes elementos:

28. El señor *Carlos*, padre de la accionante, envió un escrito en el que ahondó en la situación en la que se encuentra su hija. El padre resaltó que *Laura* está en estado vegetativo, que no puede hablar ni hacerse entender, que no controla esfínteres, que requiere cuidados especiales como el suministro de oxígeno, sondas de gastronomía, cánula de traqueotomía, y que debe ser cambiada de posición cada dos horas para evitar escaras e infecciones.

¹² Expediente digital T-9.376.569, archivo “2022-00160-00 *Laura vs Colfondos*”.

29. Sobre su situación personal, el señor *Carlos* señaló que vive en el municipio de Rovira, a 5 horas de Ibagué, y que trabaja en el campo como jornalero. El padre de *Laura* indicó que sus ingresos semanales, cuando hay trabajo, son de alrededor de 120 mil pesos, que le sirven para cubrir sus necesidades básicas y las de la compañera con la que vive (que no es la madre de *Laura*), quien no tiene ingresos porque se dedica a las labores de la casa. Además, el señor *Carlos* precisó que la situación de salud de su hija también lo ha afectado económicamente, pues ella lo ayudaba con sus gastos.

30. El agente oficioso aclaró que siempre se ha dedicado a las labores del campo y que nunca cotizó para pensión, ni le han pagado prestaciones o incapacidades. Aclaró que hace parte del régimen subsidiado de salud y que está afiliado a la EPS Salud Total.

31. El señor *Carlos* señaló que la hermana que lo apoya con el cuidado de *Laura* recibe una pensión mínima que le alcanza para cubrir sus gastos y los de su núcleo familiar, que está compuesto por su hija y su nieto que dependen económicamente de ella. Según informó el agente oficioso, su hermana tiene 65 años y también ha tenido quebrantos de salud, pero aun así lo ha apoyado dentro de sus posibilidades con el cuidado de *Laura*.

32. Sobre los gastos e insumos que requiere su hija, el padre indicó que consisten en pañales, Ensure, pañitos húmedos, crema humectante, champú, jabón, cepillo y crema dental, cojines especiales para evitar zonas de presión y pijamas. Asimismo, el señor *Carlos* señaló que, en virtud de un fallo de tutela de julio de 2020 -el cual anexó a su oficio¹³- la EPS le empezó a suministrar a su hija los pañales y el Ensure, pero que los demás productos los debe comprar con los pocos ingresos que tiene y con la ayuda de su hermana.

33. Finalmente, frente al proceso penal por los delitos de los que fue víctima su hija, el señor *Carlos* indicó que el atacante fue condenado a 253.02 meses de prisión y que permanece recluso en la *cárcel Roja*. El padre de *Laura* aclaró que durante el proceso penal recibió asesoría de una abogada del *Colectivo Morado*. Sin embargo, en su relato, el agente oficioso explicó que la abogada le habló del incidente de reparación para obtener una indemnización pero que ésta le previno que no valía la pena adelantar dicho trámite ya que el condenado no tenía ningún patrimonio.

34. Salud Total EPS respondió a las preguntas del despacho¹⁴ en un escrito que envió el 7 de julio de 2023. Primero, la EPS sostuvo que la accionante no tiene peticiones previas por servicios médicos pendientes. Segundo, la prestadora de salud señaló que a *Laura* se le han autorizado “**TODOS** los servicios de medicina general y especializada que ha requerido, así como el

¹³ Dicha tutela fue fallada por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Ibagué el 06 de julio de 2020. En la tutela, *Laura*, actuando a través de su padre, solicitó a la EPS que le brindara atención integral. La orden del juzgado consistió en ordenar a Salud Total EPS que, en el término de 48 horas, practicara una valoración médica a *Laura* “para determinar la necesidad de pañales desechables, crema medicada anti escara, vaselina, toallas de papel para el cuello, alimento nutricional Enteral o su equivalente, colchoneta especial anti-escara, cajón ortopédico especial para pies, lágrimas artificiales”. Señaló que “si en la valoración se determina que, dadas sus condiciones de salud es pertinente autorizar los servicios solicitados a través de esta acción de tutela, la EPS deberá hacerlo siguiendo las órdenes de los especialistas, y sin exigirle a la agenciada o su acudiente trámites administrativos innecesarios que obstaculicen el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud”. Asimismo, el juzgado ordenó a la EPS que le brindara tratamiento integral a *Laura*.

¹⁴ En el Auto del 30 de junio se le interrogó por los insumos, medicamentos, servicios o terapias que se le han ordenado a la accionante y que han sido negados por la EPS.

suministro de medicamentos, los exámenes diagnósticos y procedimientos terapéuticos”¹⁵ que están incluidos en el Plan de Beneficios de Salud.

35. Adicionalmente, Salud Total aportó una tabla con las fechas de autorización y entrega de los insumos y medicamentos y otra con los servicios o terapias autorizadas o en proceso de autorización. Ello con el fin de mostrar que la atención médica ha sido oportuna y eficaz. En las tablas, se evidencia que a la accionante se la han entregado, por lo menos durante 2023, pañales, pañitos húmedos, y alimentos complementarios; y que hay varias terapias o servicios que están “preautorizadas”. Finalmente, Salud Total solicitó que se le desvincule de la acción pues las actuaciones cuestionadas provienen de Colfondos.

36. La Fiscalía 03 Seccional de Vida remitió al despacho un escrito de respuesta a los interrogantes de la magistrada y algunos anexos. Señaló que el 9 de junio de 2020, el Juzgado Octavo (8) Penal del Circuito dictó sentencia condenatoria por preacuerdo, en donde impuso una pena de 253.02 meses de prisión contra el agresor de *Laura* por el delito de tentativa de feminicidio en grado de tentativa en concurso heterogéneo con el delito de acceso carnal agravado. El ente acusador indicó que en el proceso se encuentra pendiente realizar la segunda audiencia de reparación integral, que se llevará a cabo el 18 de septiembre de 2023. La Fiscalía anexó el escrito de acusación, la sentencia condenatoria, el incidente de reparación integral, una adición al incidente de reparación integral y la fijación de la primera audiencia de reparación integral. Dado que en algunos de estos documentos figura como apoderada de la víctima la abogada *Liliana*, el despacho sustanciador, por medio de auto del 13 de julio de 2023, la requirió para que aportara mayores elementos sobre dicho aspecto procesal.

37. La abogada *Liliana* explicó que en abril de 2019 el *Colectivo Morado* le solicitó una evaluación del caso y, desde ese momento, ha ejercido la asistenta judicial en representación de *Laura*, como víctima, en el proceso penal. La representante judicial señaló que se ha ocupado del caso de manera gratuita como parte del trabajo pro-bono de la firma a la que se encuentra vinculada. La abogada aclaró que el agresor de *Laura* fue condenado el 9 de junio de 2020 a 253.02 meses de prisión por los delitos de feminicidio agravado tentado en concurso heterogéneo con acceso carnal violento agravado, en calidad de autor. Luego de esta condena, la abogada explicó en su escrito a la Corte que el 10 de julio de 2020 procedió a radicar el incidente de reparación integral. Como pretensión, la representante de la víctima solicitó una suma total de ochocientos treinta y nueve millones novecientos ochenta y nueve mil cuatrocientos setenta y cuatro pesos (\$839.989.474). También la abogada en el incidente solicitó que se presenten excusas por escrito a la víctima, así como excusas públicas a sus familiares. En su memorial, la apoderada de *Laura* precisó que la audiencia de fallo fue agendada para el 31 de julio de 2023 y que allí se tendría certeza sobre las órdenes de reparación.

38. Finalmente, la abogada *Liliana* concluyó en su escrito que en esta tutela se debe aplicar la perspectiva de género para garantizar la reparación integral a las mujeres víctimas de violencia de género. En particular, la apoderada resaltó

¹⁵ Expediente digital T-9.376.569, archivo “segundo CORTE c – RESPUESTA REQUERIMIENTO *Laura*”, pág. 1

que frente a la solicitud pensional de *Laura* se debe aplicar el principio de condición más beneficiosa y aplicar los requisitos del literal a) del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y no la Ley 860 de 2003, por ser la ley más favorable para la protección de los derechos fundamentales de la accionante.

39. Posteriormente, el 3 de agosto de 2023, en ejercicio de las facultades probatorias informales del juez constitucional en sede de revisión, el despacho se comunicó vía telefónica con la abogada *Liliana* para indagar por lo sucedido en la audiencia del 31 de julio. En dicha llamada, la apoderada le informó al despacho que en la audiencia solo se dio lectura a los alegatos de conclusión por lo que la audiencia de lectura de fallo fue reprogramada para el 4 de septiembre de 2023. Sin embargo, la abogada reiteró en la llamada que el condenado no cuenta con ningún bien mueble o inmueble para pagar dicha suma, y, por ende, la sentencia no tendrá cómo hacerse efectiva.

40. Finalmente, el despacho ponente recibió respuestas e intervenciones de la Corporación Casa de la Mujer y de la Secretaría Distrital de la Mujer de Bogotá, D.C.¹⁶ Ambas instituciones relacionaron algunas de las medidas que existen en el sistema general de seguridad social en salud para garantizar la atención integral de las mujeres víctimas de violencia, que están contenidas, principalmente, en la Ley 1257 de 2008. Sin embargo, las entidades insistieron en que en el sistema general de seguridad social en pensiones del país no existen garantías específicas para las mujeres víctimas de violencia de género. Las intervinientes indicaron que en otros países -como Brasil, España o Uruguay- los sistemas de seguridad social en pensión incluyen medidas específicas para mujeres o personas víctimas de violencias basadas en género, en calidad de sobrevivientes o como parte de su núcleo familiar. En la siguiente tabla se resumen las medidas que existen a nivel comparado y que fueron mencionadas en las intervenciones:

Tabla 2
-Medidas de protección diferenciada para las mujeres víctimas de violencia de género en otros sistemas pensionales-

País	Garantía en el sistema de seguridad social en pensiones
España	<ul style="list-style-type: none"> • Contempla el derecho a la jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador de las mujeres que terminen su contrato de trabajo por ser víctimas de violencia de género, y reúnan los requisitos exigidos¹⁷. • Reconoce una pensión de viudedad¹⁸ en supuestos de separación, divorcio o nulidad matrimonial a las mujeres que, aunque no sean acreedoras de la pensión compensatoria¹⁹, demuestran que fueron víctimas de violencia de género en el momento de la separación o divorcio. • Dispone que los hijos de una mujer que fallece como consecuencia de violencia de género tendrán derecho a una pensión o prestación de orfandad, siempre que se hallen en situación equiparable a la orfandad absoluta²⁰.

¹⁶ Expediente digital T-9.376.569, archivo “Intervención Corte Constitucional Tutela Colfondos”.

¹⁷ España, Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8 de 2015, artículo 207.

¹⁸ España, Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8 de 2015, artículo 220.

¹⁹ La pensión compensatoria está regulada en el artículo 97 del Código Civil Español. Es una prestación que busca compensar el desequilibrio económico que puede producir la separación o el divorcio. El artículo 220 de la Ley General de Seguridad Social reconoce la pensión de viudedad a las personas divorciadas o separadas, siempre y cuando no hayan contraído nuevas nupcias y sean acreedoras de la pensión compensatoria.

²⁰ España, Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8 de 2015, artículo 224.

Uruguay	<ul style="list-style-type: none"> • El Estado reconoce una pensión no contributiva y una asignación familiar especial a los hijos e hijas de personas fallecidas como consecuencia de violencia doméstica. La Ley señala, además, que en ningún caso el victimario podrá administrar las prestaciones reconocidas a los hijos de la víctima²¹.
---------	---

Fuente: elaborado por el despacho de la magistrada ponente

41. Las intervinientes coincidieron en que, aunque el sistema pensional no aborda directamente la violencia de género, existen avances recientes desde el punto de vista jurisprudencial para incorporar el enfoque de género en el análisis de prestaciones pensionales. Así, por ejemplo, las entidades señalaron que en la sentencia C-197 de 2023, la Corte tuvo en cuenta las diferentes barreras que enfrentan las mujeres para acceder y mantenerse en el mercado laboral por lo que declaró la inexequibilidad diferida de la exigencia de 1300 semanas para la pensión de vejez que aplica tanto para hombres como para mujeres y exhortó al Congreso para que introdujera en la legislación medidas diferenciadas para superar estos obstáculos.

42. La intervención de la Secretaría de la Mujer también destacó la sentencia SL-1727-2020 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En dicha providencia, la Corte analizó el caso de una mujer divorciada que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente de su difunto ex marido. La Corte encontró que la mujer había sido víctima de violencia por parte del fallecido, y que no había accedido al mercado laboral por dedicarse a labores de cuidado. En virtud de ello, falló a favor de la demandante.

43. Asimismo, la Secretaría Distrital de la Mujer, señaló que, de los artículos 13 y 53 de la Constitución se deriva una obligación del legislador de brindar tratamientos diferenciados que sirvan para materializar la igualdad entre hombres y mujeres. En ese sentido, la entidad indicó que, en virtud de la igualdad material, la Corte ha justificado la necesidad de adoptar medidas especiales y específicas a favor de las mujeres “como una forma efectiva de protección frente a diferentes manifestaciones de desigualdad y violencia que han experimentado”²². Así pues, de acuerdo a la Secretaría, las acciones afirmativas son un deber estatal -que se derivan de diferentes instrumentos internacionales²³ y de los principios de universalidad, solidaridad, integralidad y unidad, contenidos en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993- en virtud del cual el Estado debe desarrollar un sistema pensional con enfoque de derechos, de género, diferencial e interseccional, como forma de contrarrestar la histórica desigualdad de las mujeres.

44. A partir de dichas consideraciones, la Secretaría concluyó que es necesario que exista una medida que garantice los derechos de las mujeres sobrevivientes de violencia de género que tienen una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, producto de la agresión de la que fueron víctimas. En ese sentido, la entidad consideró que la Corte debe amparar los derechos de la accionante.

²¹ Ley no. 18.850 de Uruguay.

²² Expediente digital T-9.376.569, archivo “Intervención Corte Constitucional Tutela Colfondos”, pág. 5.

²³ Por ejemplo, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer, la Convención americana sobre derechos humanos y la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

45. La Secretaría indicó que dicha solución es acorde con la aplicación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Belem do Pará, instrumentos internacionales que señalan que el Estado debe establecer mecanismos para asegurar que las mujeres objeto de violencia tengan acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces. La aplicación de dichas disposiciones, según la Secretaría, “implica armonizar los requisitos existentes para acceder a la pensión de invalidez”, cuando se trata de mujeres víctimas que pierden su capacidad laboral por violencia de género.

46. En sentido similar, la Corporación Casa de la Mujer presentó en su escrito dos propuestas para adaptar el sistema pensional del país a las obligaciones internacionales del Estado en relación con la protección de los derechos de la mujer. La primera propuesta consiste en flexibilizar los requisitos contemplados en el sistema general de seguridad social en pensiones para la pensión mínima y la pensión de invalidez, de tal forma que las mujeres que tengan una pérdida de capacidad laboral superior al 50% a raíz de actos de violencia de género, puedan acceder a la pensión. Para ello, de acuerdo a la entidad interviniente, se deben flexibilizar o inaplicar de forma taxativa los requisitos de cotización y tiempos de servicio establecidos para las pensiones del régimen contributivo, de tal forma que quienes hayan cotizado puedan acceder al beneficio.

47. La segunda propuesta presentada por la corporación es que se reconozca y extienda la pensión de invalidez como una prestación de carácter excepcional a las contempladas en el sistema de seguridad social en pensiones, es decir, como una prestación diferente a la pensión de invalidez ordinaria. Bajo esta premisa, dicha prestación se asemejaría, entonces, a la pensión por invalidez para las víctimas del conflicto armado e implicaría que: (i) se debe haber sufrido una pérdida de capacidad laboral del 50% o más, como consecuencia de un hecho de violencia contra la mujer; (ii) se debe acreditar ser víctima de violencia comprobada; (iii) la mujer debe carecer de otras posibilidades pensionales y de atención en salud; (iv) su monto es el de un salario mínimo mensual vigente; y (v) su cobertura no se financiaría con aportes de la ciudadana sino con el sistema integral de seguridad social.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos dentro del trámite de la tutela de la referencia, con fundamento en el inciso 3 del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 32 a 36 del Decreto 2591 de 1991²⁴.

Delimitación del problema jurídico y metodología de la decisión

²⁴ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

2. En el presente caso, si se llega a concluir que la tutela es procedente, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional debe analizar la presunta vulneración de derechos de una mujer, víctima de una tentativa de feminicidio y de acceso carnal violento, que solicita el reconocimiento de la pensión de invalidez, pues tiene una PCL del 97.5% generada por esos delitos. Para cumplir con los requisitos de ley para el reconocimiento de la pensión, la accionante solicita que se aplique el principio de condición más beneficiosa, pues en los tres años anteriores al ataque del que fue víctima (que ocurrió el 29 de diciembre de 2018) no realizó cotizaciones al sistema general de pensiones. Sin embargo, antes del ataque, entre 2006 y 2016, cotizó un total de 311.94 semanas; y, con posterioridad al mismo, entre noviembre de 2019 y diciembre de 2021, sus familiares realizaron aportes en su nombre por un total de 108.82 semanas. Por tanto, la Sala debe analizar, en principio, si Colfondos y Seguros Bolívar vulneraron los derechos de la accionante, al no dar aplicación al principio de condición más beneficiosa y negar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

3. Sin embargo, el hecho de que quien solicita el reconocimiento de la pensión de invalidez sea una víctima de múltiples formas de violencia contra la mujer, hace que la Sala deba analizar el caso aplicando el enfoque de género. Este enfoque implica analizar los hechos, las pruebas y las normas de forma tal que se reconozca la histórica discriminación y violencia de la que han sido objeto las mujeres, que justifica, a su vez, un trato diferente hacia las mismas²⁵.

4. Así pues, como se verá, el análisis no se puede limitar al reconocimiento de la prestación con base en los requisitos legales. El hecho de que se trate de una sobreviviente de tentativa de feminicidio y de acceso carnal violento que, a raíz de ello, quedó en estado neurovegetativo, hace que se active en cabeza del Estado un deber de protección reforzada frente *Laura*. Como se expondrá más adelante, tanto la Constitución como los diferentes instrumentos internacionales sobre violencia y discriminación contra las mujeres, que hacen parte del bloque de constitucionalidad, obligan al Estado, al legislador y a los operadores jurídicos a garantizar, a través de diferentes vías, una protección especial a las víctimas de violencia basada en género y a analizar sus casos desde una óptica especial.

5. Por lo tanto, el análisis de la Sala en esta ocasión debe centrarse en verificar si la actuación de las diferentes entidades y autoridades involucradas vulneró los derechos de la accionante, al no aproximarse al caso desde una perspectiva que reconozca y visibilice su particular situación como mujer víctima de violencia de género y en condición de discapacidad grave. En consecuencia, la Corte considera que el problema jurídico a resolver debe ir más allá del análisis del cumplimiento los requisitos para el reconocimiento de la prestación y se concreta en la siguiente pregunta:

¿Vulnera el fondo de pensiones los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la protección especial a las mujeres víctimas de violencias basadas en género, al negar la pensión de invalidez a una mujer víctima de esa forma de violencia, por no cumplir con el requisito de tener 50 semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración, pese

²⁵ Sentencia T-012 de 2016.

a que la afiliada alcanzó a cotizar durante su vida laboral más de 300 semanas, y, a partir del principio de solidaridad, su familia hizo aportes en su nombre por más de 100 semanas tras el ataque que la dejó con una PCL del 97.5%?

6. Para dar respuesta al problema jurídico, una vez se analice la procedibilidad de la acción de tutela, la Sala, primero, abordará las obligaciones especiales del Estado frente a las mujeres víctimas de violencias basadas en género. La Sala considera que este debe ser el primer tema por abordar, pues es un contexto que debe permear todo el análisis del caso, y, por ende, debe ser el punto de partida para estudiar si, de acuerdo con las obligaciones tanto de la sociedad como del Estado, hubo una vulneración de derechos. Luego, la sentencia ahondará en las implicaciones que tiene la aplicación del enfoque de género y diferencial en el sistema de seguridad social en pensiones y reiterará la jurisprudencia respecto de la aplicación de la condición más beneficiosa para la pensión de invalidez. En tercer lugar, y de forma, breve, la Sala expondrá el desarrollo respecto del derecho a la salud y lo que comprende la atención integral, pues durante el trámite de revisión se evidenció una posible vulneración de dicho derecho. Finalmente, la Sala estudiará el caso concreto y explicará las órdenes a proferir, de ser ese el caso.

Procedencia de la acción de tutela

7. Antes de evaluar de fondo la tutela presentada por *Laura*, la Sala debe determinar si la acción es procedente. Para ello, la Corte evaluará si se cumplen los requisitos mínimos de procedencia, esto es: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y (iv) subsidiariedad.

8. En relación con el requisito de legitimación en la causa por activa, que se refiere a la titularidad de los derechos cuya protección se reclama, el requisito se cumple, pues la acción de tutela fue interpuesta por *Laura*, actuando a través de su padre como agente oficioso. En particular, concurren las exigencias de la agencia oficiosa, pues en la acción de tutela: (i) se manifestó de forma expresa que el señor *Carlos* actuaba en calidad de agente oficioso²⁶; y (ii) *Laura* se encuentra en estado neurovegetativo. En esa medida, la titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados se encuentra en circunstancias físicas que le impiden actuar directamente, por lo que se habilita la actuación a través de su agente oficioso²⁷.

9. Sobre el requisito de legitimación en la causa por pasiva, que se refiere a que la tutela sea interpuesta en contra de quien puede llegar a generar la violación del derecho o derechos fundamentales alegados, el mismo se cumple únicamente respecto de algunas de las entidades accionadas o vinculadas al proceso. En el presente caso, la acción de tutela se dirigió, en un principio, contra Colfondos, Seguros Bolívar y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Además, durante el trámite de revisión, la magistrada ponente vinculó a Salud Total EPS y a la Fiscalía 11 Seccional de la Unida de Vida de Ibagué.

²⁶ Expediente digital T-9.376.569, archivo “02. TutelayAnexos”, pág. 1.

²⁷ Ver Sentencia T-796 de 2009.

10. Respecto de las entidades accionadas, se encuentra acreditada la legitimación por pasiva de Colfondos, de Seguros Bolívar, y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público pues son las entidades a quienes les correspondería el reconocimiento de la prestación que la demandante pretende. Colfondos, por un lado, es el fondo de pensiones y cesantías al que la accionante cotizó mientras se encontraba activa laboralmente; y Seguros Bolívar, por el otro lado, es la aseguradora a quien le corresponde pagar el monto adicional de la pensión de invalidez en caso de que las cotizaciones de la accionante no sean suficientes para cubrir la prestación. Además, son las entidades a las que se les atribuye la vulneración de derechos fundamentales, ya que fueron quienes negaron el reconocimiento de la prestación²⁸.

11. Ahora, respecto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se encuentra acreditada la legitimación por pasiva, pues, aunque la presunta vulneración de derechos no se deriva de una actuación u omisión de dicha entidad, sí podría tener responsabilidad en el eventual reconocimiento de la pensión. Lo anterior, pues la accionante solicita que, en virtud del principio de solidaridad y en caso de que no se le pueda reconocer la pensión de invalidez ordinaria, el Estado, a través del Ministerio de Hacienda, le reconozca una pensión mínima de invalidez. Dicha petición la fundamenta en el deber legal que se desprende del artículo 71 de la Ley 100 de 1993. En esa medida, al margen de si se concluye que hubo una vulneración de derechos y del remedio por el cual se opte en dicho caso, lo cierto es que existe la posibilidad de que, en virtud de un deber legal en cabeza del Ministerio de Hacienda, este pueda verse afectado por las órdenes a proferir.

12. Ahora, frente a las entidades vinculadas durante el trámite de revisión, es decir, Salud Total EPS y la Fiscalía 11 Seccional de Unidad de Vida de Ibagué, la Sala encuentra acreditada la legitimación por pasiva únicamente respecto de Salud Total. Ello pues, aunque el derecho a la salud no fue uno de los derechos que la accionante alega como vulnerados, tanto en la tutela como durante el trámite de revisión, manifestó que requiere de la pensión de invalidez, entre otras cosas, porque hay ciertos insumos necesarios para su atención en salud que no están siendo suministrados por la EPS. En ese sentido, dado que la atención integral en salud está relacionada con la garantía del derecho a una vida digna, y, a su vez, con la protección especial que merecen las personas en situación de discapacidad y las mujeres víctimas de violencia, y en uso de la posibilidad que tiene el juez de tutela de analizar un asunto más allá de lo pedido²⁹, la Sala también da por acreditada la legitimación por pasiva de la EPS. Ello, pues es la entidad encargada de garantizar uno de los derechos fundamentales que puede estar siendo vulnerado en el caso objeto de estudio. Lo anterior al margen de que el principal problema jurídico a resolver gire en torno al reconocimiento de la pensión de invalidez.

13. En cambio, frente a la Fiscalía 11 Seccional de Unidad de Vida, no se acredita la legitimación por pasiva pues, si bien es la entidad encargada de la investigación por los delitos de los que fue víctima la accionante, no existe

²⁸ Aunque es un fondo de pensiones de naturaleza privada, está encargado de la prestación del servicio público de la seguridad social y de la administración de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, razón por la que es una entidad susceptible de ser demandada a través de la acción de tutela.

²⁹ Sobre las facultades extra y ultra petita del juez de tutela se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-310 de 1995, SU-484 de 2008, SU-195 de 2012,

evidencia de actuación u omisión alguna que pueda, en principio, estar vulnerando los derechos fundamentales de *Laura*. Por ello, se ordenará su desvinculación del proceso.

14. En cuanto al requisito de inmediatez, que consiste en que la tutela haya sido interpuesta con oportunidad, también se cumple en este caso. En efecto, la última actuación antes de la tutela ocurrió el 16 de junio de 2022 cuando Seguros Bolívar negó por escrito la solicitud de reconsideración presentada por el agente oficioso de la accionante. A su vez, el amparo fue presentado el 11 de agosto siguiente, es decir menos de dos meses después de la decisión de la entidad accionada

15. Finalmente, la tutela también cumple con el requisito de subsidiariedad pues, a la luz del caso concreto, no existen mecanismos ordinarios que resulten idóneos y eficaces para proteger los derechos en el caso particular³⁰. Aunque para la resolución de las controversias pensionales el ordenamiento prevé mecanismos judiciales ordinarios ante la jurisdicción ordinaria laboral y contencioso administrativa, la Corte ha reconocido que hay situaciones en las que, por las circunstancias del caso concreto, los medios judiciales ordinarios no resultan idóneos ni eficaces, y pueden representar una carga desproporcionada para quien solicita el reconocimiento de una pensión³¹.

16. Específicamente frente al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, esta Corporación ha sostenido que, en estos casos, el juez constitucional debe ser más flexible en el estudio de la procedibilidad de la acción, pues, al estar los accionantes en situación de discapacidad, son personas que merecen una especial protección por parte del Estado y a quienes debe dárseles un tratamiento diferencial positivo³². Por ello, la idoneidad del medio judicial ordinario debe ser valorada de cara a las circunstancias específicas del accionante.

17. Además, en el caso objeto de estudio, el mecanismo ordinario no resulta idóneo por tres razones. Primero, porque la condición de salud de la accionante es grave. En efecto, se trata de una mujer con una PCL de 97.5%, que está en estado neurovegetativo, totalmente dependiente de la ayuda y cuidado de terceros. En ese sentido, se trata de una persona en situación de discapacidad grave que merece una protección especial por parte del Estado. Segundo, porque, como evidencia el alto porcentaje de PCL, la accionante no tiene ninguna posibilidad de trabajar ni recibir un ingreso estable. Ello hace que su situación económica sea crítica.

18. En efecto, *Laura* está catalogada en el grupo A1 de pobreza extrema del Sisbén, y pertenece al régimen subsidiado de salud. Su padre, que es su

³⁰ En los casos en los que se solicita el reconocimiento de la pensión de invalidez en virtud del principio de condición más beneficiosa, la Corte, en la sentencia SU-556 de 2019, estableció una aproximación metodológica para hacer el análisis de subsidiariedad. Sin embargo, la Sala no hará uso de dicha herramienta en esta oportunidad pues ella aplica para los casos en los que la persona que solicita la prestación exige que se le reconozca con base en requisitos de un régimen legal anterior, bajo el cual había obtenido algún tipo de expectativa. En ese caso, si bien se solicita el reconocimiento de la pensión con base en el principio de condición más beneficiosa, la accionante no está solicitando que se le apliquen los requisitos de un régimen anterior, sino que se le tengan en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración. En ese sentido, no se trata de un caso análogo a los estudiados en la sentencia SU-556 de 2019.

³¹ Ver, entre otras, las sentencias T-075 de 2020; T-407 de 2018; T-456 de 1994; T-076 de 1996; T-160 de 1997; T-546 de 2001; T-594 de 2002; T-522 de 2010; T-595 de 2011.

³² Ver, entre otras, la sentencia SU-442 de 2016.

cuidador principal, es un adulto mayor, que trabaja en el campo como jornalero, tampoco tiene un ingreso estable, y tiene una compañera que depende de él económicamente. El señor *Carlos* pertenece también al régimen subsidiado en salud, y al grupo C3, catalogado como vulnerable por el Sisbén, por lo que tampoco tiene recursos suficientes para garantizar las necesidades de su hija. La tía paterna de *Laura* recibe, al parecer, una pensión mínima y tiene dos personas que dependen económicamente de ella. Así pues, el núcleo familiar de la accionante no está en capacidad económica para cubrir los gastos que requiere su atención y garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas.

19. Ahora bien, podría alegarse que, dado que el incidente de reparación integral del proceso penal que se lleva en contra del agresor de la accionante está en curso, y que, como medida de reparación, *Laura* solicita una condena por más de 800 millones, existe la posibilidad de que, con una condena a su favor, tenga una fuente de ingresos suficiente para sufragar los gastos mientras se lleva el proceso ante la jurisdicción ordinaria. Frente a ello, la Sala debe hacer dos precisiones. En primer lugar, la reparación integral no busca garantizar un derecho social como es la pensión de invalidez, por ende, el análisis y reconocimiento de la pensión debe hacerse de manera independiente al eventual reconocimiento y pago de la reparación económica que se solicita en el proceso penal.

20. En segundo lugar, debe mencionarse que, durante el trámite de revisión ante esta corporación, tanto el padre como la representante de la víctima, aseguraron que la persona condenada no cuenta con ningún bien mueble o inmueble que garantice el pago de esa condena. Por ello, aunque formalmente se podría ordenar la reparación en términos económicos para *Laura* a través del incidente en materia penal, lo cierto es que dicha compensación es materialmente imposible. En todo caso, incluso si llegase a materializarse dicho pago, ello no sería un obstáculo para el eventual reconocimiento de la pensión de invalidez, pues, como se señaló, es una prestación que hace parte de la seguridad social, que no tiene fines reparatorios.

21. Por consiguiente, teniendo en cuenta la crítica situación en la que se encuentra la accionante tanto en términos de salud como en términos socioeconómicos, la Sala considera que resulta extremadamente gravoso y desproporcionado exigirle que acuda al mecanismo ordinario y prolongar los procedimientos judiciales ante la jurisdicción laboral.

22. Tercero, el caso en concreto no se limita al análisis de una presunta vulneración del derecho a la seguridad social o el mínimo vital. En efecto, se trata de una mujer víctima de diferentes formas de violencia basada en género que, en virtud de dichas violencias, perdió de forma definitiva y casi total, su capacidad laboral y quedó en situación de discapacidad. En ese sentido, es una persona que se encuentra en estado de debilidad manifiesta frente a la que el Estado adquiere deberes y obligaciones especiales, que se enmarcan, además, en el deber especial de protección a las personas en situación de discapacidad y de las mujeres víctimas de violencia. Por ello, el análisis del caso puede exceder el ámbito de competencia del juez laboral.

23. Por las razones anteriores, esta Sala encuentra que, por las especiales circunstancias en las que se encuentra la accionante, la tutela es procedente, de manera excepcional, como mecanismo principal para reclamar el reconocimiento pensional.

24. Finalmente, también se debe tener en cuenta que la accionante, a través de su agente oficioso, fue diligente en el reclamo de la prestación. En efecto, adelantó todo el trámite ante la aseguradora para la emisión del dictamen, presentó los documentos adicionales cuando se le requirieron y, ante la negativa de las entidades accionadas al reconocimiento de la prestación, presentó una solicitud de reconsideración. El padre de *Laura* incluso tuvo que presentar una tutela en su nombre para que la entidad accionada diera respuesta de fondo a sus solicitudes. En ese sentido, la demora de la entidad ha dilatado en el tiempo una solución de fondo que no debe prolongarse más.

25. En consecuencia, por las razones expuestas, la Sala considera que se cumple con el requisito de subsidiariedad. Como quiera que se cumplen todos los requisitos de procedencia, se pasará a estudiar el asunto de fondo. Para ello, en primer lugar, se ahondará en el desarrollo legal y jurisprudencial frente a la violencia contra las mujeres y las obligaciones que se derivan de dicho marco jurídico.

La violencia contra las mujeres y las obligaciones y deberes que se derivan de ella

26. La violencia basada en género en contra de las mujeres es un problema estructural que surge de un orden social patriarcal en donde históricamente se le ha otorgado superioridad al hombre sobre la mujer. Este orden se ha convertido en un sistema de dominación ideológica que obstaculiza e impide la igualdad de género³³. Es de dicha jerarquización social, entonces, que nacen y se replican múltiples formas de violencias contra la mujer, algunas visibles y otras invisibles, que permean los ámbitos familiares, económicos, laborales, administrativos, políticos y jurídicos. En esa línea, esta Corporación ha definido la violencia de género como aquella que es ejercida contra la mujer por el hecho de serlo y como un fenómeno que hunde sus raíces “en las relaciones de género dominantes en una sociedad como resultado de un notorio e histórico desequilibrio de poder”³⁴.

27. Se trata, entonces, de un problema social y estructural con múltiples dimensiones cuya concreción es considerada como una violación de derechos humanos, al limitar, entre otros, las libertades fundamentales, la dignidad y el derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres³⁵. En efecto, la violencia basada en género es una forma de discriminación que ocurre en todos los entornos y grupos socioeconómicos, religiosos y culturales y se manifiesta de múltiples formas³⁶.

³³ En este sentido, ver, entre otras, las sentencias T-265 de 2016, T-027 de 2017, T-344 de 2020, SU-080 de 2020 y SU-349 de 2022.

³⁴ Sentencia T-878 de 2014, reiterada en las sentencias T-093 de 2019, T-344 de 2020 y SU-080 de 2020.

³⁵ Ver la motivación de la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Convención De Belem Do Pará

³⁶ Al respecto, ver la Recomendación General no. 19 del Comité de la CEDAW

28. La gravedad y persistencia de la violencia contra las mujeres y la necesidad de erradicarla han ubicado la problemática en el centro de las preocupaciones de la comunidad internacional. A raíz de ello, han surgido diferentes instrumentos internacionales que buscan conminar a los Estados para que sancionen y eliminen toda forma de violencia y discriminación basada en género. Entre ellos, se destacan la Convención Sobre la Eliminación de Discriminación Contra la Mujer' (1981), -CEDAW, por sus siglas en inglés-, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer' (1993), y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (1994) -conocida como la Convención de Belém do Pará-. Dichos instrumentos imponen deberes a los Estados para que prevengan, investiguen y sancionen esta forma de violencia, y establezcan procedimientos y mecanismos legales, administrativos y judiciales justos y eficaces, que garanticen, entre otras cosas, que las víctimas de violencia tengan acceso a medidas de protección y a un resarcimiento y reparación.

29. Así, por ejemplo, entre los deberes de los Estados, se debe destacar el contenido del artículo 4 de la Declaración sobre la Violencia contra la Mujer. Dicha norma establece que los Estados deberán proceder con la debida diligencia para prevenir, investigar y castigar todo acto de violencia contra la mujer³⁷, establecer sanciones penales, civiles, laborales y administrativas para reparar los daños infligidos a las mujeres víctimas de violencia y dar acceso a un resarcimiento justo y eficaz³⁸. Dicho artículo también señala que los Estados deberán adoptar medidas para que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley reciban una formación que los sensibilice respecto de las necesidades de la mujer³⁹.

30. En sentido similar, el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará también es una norma relevante sobre la cual se estructura la obligación estatal de implementar medidas de protección con enfoque de género. Esta disposición establece como deber el de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar los casos de violencia⁴⁰, establecer los mecanismos judiciales y administrativos que sean necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces⁴¹. Así mismo, el artículo 8 de la Convención dispone que los Estados deberán adoptar medidas para educar y capacitar al personal de justicia, y todo aquel encargado de la aplicación de la ley, en la prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer y apoyar programas para concientizar al público sobre los problemas relacionados con dicho fenómeno.

31. La Constitución Política de 1991, por su parte, también integró dicha preocupación por avanzar en la visibilización, sanción y erradicación de las diferentes formas de violencia y discriminación basada en género y representó un cambio trascendental para los derechos de las mujeres⁴². Además de consagrar en el artículo 13 el derecho fundamental a la igualdad y señalar que

³⁷ Literal c) del Artículo 4 de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.

³⁸ Literal d) del Artículo 4 de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.

³⁹ Literal i) del Artículo 4 de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.

⁴⁰ Literal b) del Artículo 7 de la Convención de Belém do Pará..

⁴¹ Literal) del Artículo 7 de la Convención de Belém do Pará.

⁴² Sentencia SU-349 de 2022.

todas las personas deben recibir “la misma protección y trato de las autoridades y [gozar] de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen”, el artículo 43 superior obliga a todas las autoridades del Estado a proteger a la mujer y prohíbe expresamente todo tipo de discriminación en su contra.

32. A la luz de dichos mandatos constitucionales, y reconociendo que los instrumentos jurídicos internacionales mencionados hacen parte del bloque de constitucionalidad⁴³, el legislador expidió la Ley 1257 de 2008 que busca garantizar a todas las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado. Dicha ley contempla algunos principios que guían su aplicación, como el de igualdad real y efectiva⁴⁴, integralidad⁴⁵ y atención diferenciada⁴⁶. Otro de los principios contemplados en la ley es el de corresponsabilidad, en virtud del cual la sociedad y la familia (no solo el Estado) deben respetar los derechos de las mujeres y contribuir a la eliminación de la violencia en contra de ellas⁴⁷.

33. La citada norma también consagra algunos derechos específicos de las víctimas de violencia. Entre ellos, están el derecho a la verdad, justicia y la reparación frente a los hechos de violencia y el derecho a la estabilización de su situación. Igualmente, la Ley 1257 desarrolla algunas medidas de protección, de atención⁴⁸ y de estabilización a las víctimas⁴⁹.

34. En suma, de acuerdo con el marco normativo internacional y nacional expuesto, es claro que la complejidad y gravedad del fenómeno de violencia contra la mujer activa, tanto en el Estado como en la sociedad, algunos deberes especiales, como el de garantizar una compensación y reparación integral por los daños sufridos y un juicio efectivo. De dicho marco también se desprende la obligación de dar un tratamiento diferenciado y especial a las mujeres víctimas de violencia, y de analizar sus casos bajo una óptica singular que reconozca la desigualdad estructural a la que aún se enfrentan. Por la relevancia de este deber para la resolución de este caso, la Sala ahondará en el mismo y en su desarrollo.

Sobre el deber de las autoridades de aplicar la perspectiva de género: reiteración de jurisprudencia.

⁴³ Sentencias C-355 de 2006, C-667 de 2006, T-787 de 2014, C-297 de 2016 y C-539 de 2016

⁴⁴ Según el numeral 1 del artículo 6 de la ley, en virtud de dicho principio “[c]orresponde al Estado diseñar, implementar y evaluar políticas públicas para lograr el acceso de las mujeres a los servicios y el cumplimiento real de sus derechos.”

⁴⁵ Según el numeral 4 del artículo 6 de la ley, en virtud de dicho principio “[l]a atención a las mujeres víctimas de violencia comprenderá información, prevención, orientación, protección, sanción, reparación y estabilización.”

⁴⁶ Según el numeral 8 del artículo 6 de la ley, en virtud de dicho principio “[E]l Estado garantizará la atención a las necesidades y circunstancias específicas de colectivos de mujeres especialmente vulnerables o en riesgo, de tal manera que se asegure su acceso efectivo a los derechos consagrados en la presente ley”.

⁴⁷ Numeral 3, del artículo 6 de la Ley 1257 de 2008.

⁴⁸ Las medidas de atención se concretan en aquellos servicios temporales de habitación, alimentación y transporte que necesitan las mujeres víctimas de violencia y sus hijos e hijas, cuando tienen una afectación física y psicológica y se considera que estos servicios son inherentes al tratamiento recomendado por los profesionales de salud y cuando se considere que la víctima está en una situación de riesgo que amerita que sea reubicada. Las medidas de atención pueden incluir un subsidio monetario para sufragar los gastos de habitación, alimentación y transporte en un lugar diferente al que habite el agresor. Estas medidas son financiadas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y son temporales pues deben adoptarse por la duración del tratamiento médico recomendado hasta por un término de 6 meses prorrogable por un periodo igual.

⁴⁹ Las medidas de estabilización, por su parte, están encaminadas a garantizar que la mujer víctima de violencia pueda continuar con su proyecto de vida y desarrollarse en la sociedad. Entre ellas, están, por ejemplo, la solicitud de acceso preferencial a cursos y subsidios para la educación técnica o superior, el reintegro mandatorio al sistema educativo (en caso de ser menor de edad) y el acceso a actividades extracurriculares.

35. Uno de los deberes que se activa en cabeza del Estado frente a la violencia basada en género es el de actuar con la debida diligencia para garantizar que las víctimas tengan acceso a mecanismos de investigación, sanción y reparación oportunos y eficaces. En virtud de ello, en los casos en los que se vislumbra una situación de violencia, discriminación o desigualdad contra la mujer, es necesario que los funcionarios administrativos o judiciales agudicen la mirada y utilicen el enfoque de género para reconocer el carácter sistemático y estructural de esta forma de violencia. Como ha señalado esta corporación, los jueces y funcionarios, e incluso el legislador, también pueden confirmar y perpetuar patrones de desigualdad y discriminación⁵⁰. Por ello, en el conocimiento de estos casos, se activa un deber de protección reforzada que busca evitar que la actuación del Estado revictimice a la mujer y se convierta en violencia institucional.

36. La Corte ha definido que la incorporación de la perspectiva o enfoque de género es una forma de hacer efectivo el derecho a la igualdad de las mujeres, que es una obligación constitucional, convencional y legal. Así pues, el enfoque de género es una herramienta hermenéutica y analítica que busca integrar los principios de igualdad y de no discriminación en la interpretación y aplicación de las normas, para garantizar el mayor grado de protección de los derechos de las víctimas y “ofrecer soluciones equitativas ante situaciones de desequilibrio estructural”⁵¹. Además, este enfoque es un remedio concreto para los casos en donde hay una asimetría de poder, que exigen, a su vez, “un ejercicio de deconstrucción de la forma de interpretar y aplicar el derecho”⁵².

37. Por ello, en casos en donde estén involucrados actos de violencia contra las mujeres, quien administra justicia debe:

“(i) comprender adecuadamente el fenómeno de la violencia contra la mujer; (ii) analizar el contexto generalizado de violencia contra la mujer; (iii) identificar las relaciones de poder desiguales entre géneros; (iv) identificar factores adicionales de discriminación en la vida de las mujeres – interseccionalidad, (v) utilizar un lenguaje no sexista; (vi) despojarse de prejuicios y estereotipos de género; y (vii) conocer y aplicar, junto con la Constitución, la ley y la jurisprudencia, los estándares internacionales relacionados con la protección de los derechos de la mujer que integran el bloque de constitucionalidad^{53,54}.”

38. Bajo el anterior panorama, la perspectiva de género ha sido aplicada por esta corporación en el análisis de casos de investigaciones penales⁵⁵, en procesos civiles y de familia⁵⁶, en casos relacionados con la prestación de servicios de salud⁵⁷ y en asuntos laborales⁵⁸. En estos casos, se ha insistido en que los jueces deben actuar con apego a la garantía de protección reforzada que las víctimas requieren, “para garantizar, a nivel individual, el acceso a la justicia y, a nivel

⁵⁰ Sentencia T-012 de 2016

⁵¹ Sentencia T-344 de 2020.

⁵² Sentencia T-344 de 2020.

⁵³ Cita original de la sentencia: Herramienta para la Incorporación de los Derechos Humanos y la Perspectiva de Género en la elaboración de sentencias relativas a delitos de feminicidio y otras formas de violencia contra la mujer, Guatemala, 2015. Documento elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala (OACNUDH).

⁵⁴ Sentencia T-344 de 2020.

⁵⁵ Ver, por ejemplo, la Sentencia T-878 de 2014.

⁵⁶ Sentencias T-967 de 2014, T-0212 de 2016, T-388 de 2018, T-093 de 2019, Su-080 de 2020, y SU-539 de 2022, entre otras.

⁵⁷ Ver, por ejemplo, sentencia T-410 de 2021, T-026 de 2022.

⁵⁸ Ver, por ejemplo, sentencia T878 de 2014, T-236 de 2021 y T-140 de 2021.

social, que se reconozca que la violencia no es una práctica permitida por el Estado”⁵⁹.

39. Así, por ejemplo, en la sentencia SU-349 de 2022 la Sala Plena analizó la situación de una mujer víctima de violencia que interpuso una tutela en contra de un juzgado que exoneró a su expareja y agresor del pago de la cuota de alimentos que venía pagando como cónyuge culpable, porque ella, al parecer, no tenía necesidad económica. En dicha ocasión, la Corte sostuvo que, a la luz del enfoque de género, las autoridades judiciales pueden tener en cuenta diferentes fórmulas para garantizar que las mujeres víctimas de violencias vean garantizados sus derechos, entre ellos, el derecho a la reparación integral y a tener una vida digna. Con fundamento en lo anterior, la Corte reiteró que, ante casos de violencia contra la mujer y en aplicación del enfoque de género, es posible que los jueces establezcan una cuota alimentaria en favor del cónyuge inocente, incluso si este no tiene necesidad económica.

40. Para llegar a dicha conclusión, la Corte señaló que era “necesario trascender de la noción estricta y tradicional del Código Civil que limitaba el análisis [de la obligación alimentaria] a la capacidad, la necesidad y el vínculo”⁶⁰, pues en estos casos no se trataba de una cuestión de solidaridad y sanción al cónyuge culpable, sino que también se buscaba la reconfiguración de un fenómeno estructural, que se hace necesaria y obligatoria a la luz de los mandatos internacionales de reparación a la mujer víctima de violencia intrafamiliar y de analizar los casos desde una perspectiva de género.

41. Dicha sentencia sostuvo que negar la cuota de alimentos a una mujer víctima de violencias basadas en género por el hecho de no tener necesidad podía ser visto como una forma de violencia institucional que ignora el enfoque de género y prescinde de su aplicación. Ello, según la Sala Plena, resulta “inaceptable en el marco constitucional colombiano, en donde se impone la obligación de analizar los matices de la situación que ha sufrido cada mujer y el deber de ser reparada de manera integral”⁶¹. En ese sentido, para la Corte, la reparación a través de una cuota alimentaria, si bien no tiene un fundamento legal expreso, constituye un remedio que se justifica a la luz de la aplicación de la justicia con enfoque de género⁶².

42. Asimismo, el desarrollo del derecho de la seguridad social y pensional también se debe guiar por una perspectiva de género. Por ello, existen pronunciamientos de la Corte Constitucional y de otras altas cortes en los que se ha utilizado el enfoque de género para visibilizar la forma en que el sistema de seguridad social en materia de pensiones puede replicar patrones de discriminación y desigualdad que dejan a las mujeres en una situación de inferioridad, que desconoce, a su vez, los mandatos y obligaciones constitucionales y convencionales. Por su relevancia para el asunto, en la siguiente sección, la Sala ahondará en el derecho a la seguridad social y el desarrollo hecho a partir del enfoque de género.

⁵⁹ Sentencia T-462 de 2018.

⁶⁰ Sentencia SU-349 de 2022.

⁶¹ Sentencia SU-349 de 2022.

⁶² Sentencia T-344 de 2020.

El sistema de seguridad social en pensiones y el enfoque de género

43. La seguridad social es un derecho fundamental⁶³, autónomo⁶⁴ e irrenunciable, consagrado en los artículos 48 y 53 de la Constitución, que se encuentra estrechamente ligado a la posibilidad de toda persona de vivir una vida digna. Es, además, un derecho que está contemplado en diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Así, por ejemplo, la Declaración Americana de los Derechos de la persona señala que toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la pérdida del sustento de la familia, de la vejez y de la incapacidad que le imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de su subsistencia⁶⁵. La Organización Internacional del Trabajo ha definido la seguridad social como:

“el conjunto de prestaciones que la sociedad proporciona a los ciudadanos y a los hogares mediante medidas públicas y colectivas a fin de garantizarles un nivel de vida mínimamente digno y de protegerles frente a la pérdida o disminución de dicho nivel causada por determinados riesgos o necesidades fundamentales”⁶⁶.

44. Asimismo, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, prescribe que toda persona tiene derecho la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa⁶⁷.

45. La Constitución Política, además, señala que la seguridad social se sujetará a los principios de solidaridad y universalidad. Frente al primer principio, esta corporación ha señalado que es un elemento definitorio de la seguridad social, pues esta “es esencialmente solidaridad social”⁶⁸. Dicho principio implica, entonces, un compromiso sustancial tanto del Estado como de los empleadores públicos y privados para garantizar los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familias. El principio de solidaridad pretende poner en práctica la ayuda mutua que debe existir entre personas, generaciones, sectores económicos y comunidades, y asegurar una protección del más fuerte hacia el más débil. Bajo ese contexto, debe entenderse que la finalidad del sistema de seguridad social no es preservar un equilibrio entre cuota y prestación, sino “garantizar la debida atención a las contingencias a las que están expuestos los afiliados y beneficiarios”⁶⁹.

46. El principio de universalidad, por su parte, se concreta en que la garantía de protección del sistema se debe extender a todas las personas, sin distinción, en todas las etapas de la vida⁷⁰. Así, el objetivo de la seguridad social es ampliarla y no restringirla, pues “no es concebible que unas personas gocen de vida digna y otras no”⁷¹. En suma, lo que busca la seguridad social es garantizar

⁶³ Al respecto, pueden verse, entre otras, las sentencias T-294 de 2017, T-436 de 2017, SU-461 de 2020 y SU-297 de 2021.

⁶⁴ Sentencia T-327 de 2017.

⁶⁵ Artículo XVI

⁶⁶ *Extensión de la seguridad social: Políticas para países en desarrollo*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2004. Pág. 5. Disponible en: <https://www.social-protection.org/gimi/gess/RessourcePDF.action?ressource.ressourceId=7891#:~:text=En%20este%20documento%20definir%20la%20disminuci%C3%B3n%20de%20dicho%20nivel%20causada>

⁶⁷ Artículo 9.

⁶⁸ Sentencia C-529 de 2010.

⁶⁹ Sentencia C-760 de 2004.

⁷⁰ Sentencia C-760 de 2004.

⁷¹ Sentencia C-134 de 1993.

que las personas afronten con dignidad las circunstancias difíciles que se presentan en el transcurso de la vida.

47. En concreto, lo que busca la seguridad social específicamente en materia pensional es proteger los ingresos de una persona, necesarios para garantizar una vida en condiciones dignas, de las diferentes eventualidades que pueden presentarse, como son la muerte de un ser querido que aportaba dichos ingresos, la ocurrencia de un accidente, enfermedad o suceso trágico que deja a la persona sin la capacidad necesaria para trabajar y garantizarse su subsistencia, o la vejez. Por ello, entre las prestaciones de la seguridad social, el legislador ha contemplado, la pensión de sobrevivientes, de invalidez y de vejez.

48. Según el artículo 48 superior, para adquirir el derecho a la pensión se debe cumplir con ciertos requisitos definidos por la ley. En ese sentido, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración⁷². No obstante, dicha libertad de configuración no es absoluta y se encuentra limitada por los valores y principios constitucionales. Uno de estos principios es el de igualdad.

49. En virtud de ello, esta corporación ha reconocido que ciertas normas que regulan las prestaciones de seguridad social, al desconocer dicho mandato de igualdad, pueden resultar contrarias a la constitución. Por ejemplo, en la reciente sentencia C-197 de 2023, la Sala Plena concluyó que la exigencia del mismo número de semanas cotizadas a hombres y mujeres para adquirir el derecho a la pensión de vejez resultaba inconstitucional, pues desconocía la particular realidad de las mujeres en el ámbito laboral, y las múltiples dificultades y escenarios de discriminación que enfrentan para realizar cotizaciones a pensión.

50. En efecto, la realidad entre hombres y mujeres en el ámbito laboral, y en el acceso a pensión, es significativamente diferente. De acuerdo con un informe conjunto del DANE, la Consejería Presidencial para la Mujer y ONU Mujeres⁷³, casi 3 de cada 10 mujeres colombianas mayores de 15 años no tienen ingresos propios, mientras que, en el caso de los hombres, esa relación solo es de 1 entre cada 10. Según dicho informe, para el 2019, existía una brecha de género del 20.8% en la tasa global de participación laboral. Igualmente, según indicó la Secretaría Distrital de la Mujer en su intervención, si bien en Colombia hay 20.3 millones de mujeres en edad de trabajar, hay 1.3 millones que se encuentran desocupadas y 9.8 millones que están fuera de la fuerza laboral, de las cuales 7.6 millones se dedican de forma exclusiva a tareas del hogar.

51. En cuanto al acceso a pensiones, la Secretaría Distrital de la Mujer señaló en su intervención que, si bien dentro del Régimen de Prima Media hay más mujeres que hombres con un reconocimiento pensional, ello no es porque coticen más, sino porque, al no tener ingresos y recursos propios, dependen de otros para subsistir y, por ende, suelen ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes. La entidad señaló que, para el 2021, el 48.1% del grupo pensional por vejez eran mujeres mientras que en el de sobrevivientes su participación llegó al 87.3%.

⁷² Sentencia C-697 de 2003, C-336 de 2014, T-582 de 2019.

⁷³ Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE-, la Consejería Presidencial para la Mujer, y ONU Mujeres. “Mujeres y hombres: brechas de género en Colombia”. Septiembre de 2020. Disponible en: <https://colombia.unwomen.org/es/biblioteca/publicaciones/2020/11/mujeres-y-hombres-brechas-de-genero-en-colombia>. Consultado el 28 de noviembre de 2022.

52. Ante esta desigualdad estructural, en la citada sentencia C-197 de 2023 la Corte consideró que la norma que exigía la misma densidad de cotizaciones para hombres y mujeres para acceder a la pensión de vejez desconocía el mandato de igualdad material y el deber especial de protección que tiene el Estado y la sociedad frente a las mujeres. Así pues, la sentencia utilizó el enfoque de género para estudiar un aspecto fundamental del sistema de seguridad social y exhortó al legislador a aplicar dicho enfoque para que el régimen pensional garantice en condiciones de equidad un acceso efectivo al derecho la pensión de vejez de las mujeres.

53. Ahora bien, en línea con lo expuesto en la sección anterior, la perspectiva de género también ha sido utilizada como herramienta hermenéutica en casos concretos para analizar la forma en que, en ciertos casos, la aplicación estricta, literal y “neutral” de ciertos requisitos de la seguridad social pueden violar los derechos fundamentales de las mujeres e invisibilizar la situación de violencia y discriminación estructural a la cual se enfrentan.

54. Por ejemplo, en la sentencia T-462 de 2021, la Corte analizó la situación de dos mujeres divorciadas que venían recibiendo una cuota alimentaria por parte de sus excónyuges, que era financiada con la pensión de vejez que recibían los hombres. Tras el fallecimiento de estos últimos, las entidades encargadas del pago de pensión de vejez suspendieron el pago de la cuota alimentaria y señalaron que no existía beneficiario alguno para reconocer una pensión de sobrevivientes.

55. En su análisis, la Sala Novena de Revisión resaltó la brecha de género que existe en materia laboral y pensional, y cómo la división histórica y patriarcal del trabajo ha hecho que las mujeres se dediquen de manera predominante a las labores de cuidado, lo que, a su vez dificulta su acceso al mercado laboral formal. En esa medida, según estableció la Corte en dicha ocasión, la cuota alimentaria lo que busca es “compensar, redistribuir y aminorar las cargas inequitativas en un matrimonio prolongado en donde la mujer no pudo desplegar su capacidad laboral”⁷⁴. Sin embargo, la sentencia constató que la forma en la que están reguladas la pensión de sobrevivencia y la sustitución pensional impide el acceso a las cuotas alimentarias reconocidas en el marco de procesos de divorcios. Al respecto, la Sala sostuvo lo siguiente:

“[s]obre el particular, se observa que el estudio formal de la normatividad de la seguridad social no es suficiente al momento de estudiar las posibilidades fácticas y jurídicas que tienen las mujeres para acceder a ciertos beneficios pensionales. La normatividad de la seguridad social no puede erigirse como una barrera u obstáculo infranqueable para disminuir los efectos de la desigualdad, de la discriminación y de la violencia que sufren las mujeres en el matrimonio y en el divorcio (posterior a él).”⁷⁵

56. Con base en lo anterior, la Corte consideró que las entidades pensionales involucradas debían seguir pagando la cuota de alimentos, pues ello era una forma de contrarrestar la violencia económica y discriminación estructural e

⁷⁴ Sentencia T-462 de 2021.

⁷⁵ Sentencia T-462 de 2021.

indirecta contra estas mujeres. Sin embargo, negó dicho pago a una de las accionantes, por no encontrar probada la necesidad económica⁷⁶.

57. Dicha sentencia se fundamentó, en parte, en la sentencia SL1727-2020 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁷⁷. En esta decisión la Sala Laboral analizó el caso de una mujer víctima de violencia por parte de su pareja quien, por esta circunstancia, había tomado la decisión de divorciarse. Tras la muerte de su excónyuge, la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente. Sin embargo, tanto la entidad pensional como el juez ordinario de segunda instancia negaron la prestación pues se encontraba divorciada del fallecido y, al parecer, no cumplía con el requisito de convivencia.

58. En la decisión, la Sala de Casación concluyó que negar la pensión con base en una aplicación formalista de la norma, que ignoró totalmente la condición de víctima de violencia de quien solicitaba la prestación, desconocía los compromisos internacionales adquiridos por el Estado para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y podía ser considerada como una forma de violencia institucional. En efecto, la Corte Suprema sostuvo que en el fallo acusado no se observaba el ejercicio de debida diligencia que se espera de los jueces frente a casos de violencia contra la mujer.

59. En suma, el Tribunal señaló que resultaba inaplazable que, desde la seguridad social, se diera una respuesta a los casos de mujeres víctimas de violencia divorciadas que solicitan la pensión de sobrevivientes. Al respecto, sostuvo que el ordenamiento jurídico, a pesar de que predica ser neutral, no siempre es un instrumento eficiente para enfrentar las desigualdades entre hombres y mujeres. Por ello, la Sala tuvo en cuenta la brecha de género que existe en el mercado laboral y en el ámbito pensional, y la violencia a la que se enfrentan las mujeres, y advirtió lo siguiente:

“una aplicación restringida de los requisitos para conceder la pensión puede terminar por revictimizar a quien es más vulnerable, pues precisamente por las particularidades que se derivan del maltrato, no siempre es posible cumplirlas, sobre todo si las mujeres interrumpen la convivencia o terminan el vínculo jurídico con su pareja para proteger su vida.”⁷⁸

60. En sentido similar, en la sentencia T-401 de 2021, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional estudió el caso de una mujer que solicitaba el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de su pareja, pero Colpensiones se lo negó porque se había liquidado la sociedad conyugal. En el análisis del caso, la Sala concluyó que Colpensiones desconoció las circunstancias de la historia de vida de la accionante y pasó por alto el hecho de

⁷⁶ Esta postura difiere de aquella de las sentencias SU-080 de 2020 y SU-349 de 2022, en las que se condenó al pago de una cuota alimentaria al cónyuge culpable, a pesar de no existir necesidad económica por parte del cónyuge inocente. Sin embargo, los casos son diferentes pues, en la sentencia de unificación se trataba de mujeres víctimas de violencia intrafamiliar que se habían divorciado a raíz de dicha violencia. La cuota de alimentos, en ese sentido, era una forma de reparar el daño. En cambio, en la sentencia T-462 de 2021, eran mujeres que ejercieron labores de cuidado y, por ello, no tuvieron acceso, a lo largo de sus vidas, a un trabajo remunerado. La cuota de alimentos, en estos casos, era una forma de redistribuir y aminorar las cargas inequitativas del matrimonio, que se derivan, también de un escenario de discriminación estructural. Sin embargo, no son una forma de reparación por un daño, sino un monto que busca compensar el trabajo de cuidado que se hizo para el hogar de manera no remunerada y equilibrar la diferencia en los ingresos que ello generó. Por ello, en esos casos, se consideró relevante analizar la necesidad económica de las beneficiarias de la cuota.

⁷⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL1727-2020, del 17 de marzo de 2020.

⁷⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL1727-2020, del 17 de marzo de 2020.

que podría haber sido sometida a violencia económica por parte de su pareja. Asimismo, la sentencia insistió en que las autoridades deben ser particularmente sensibles ante las dinámicas de violencia contra la mujer. Por ello, hizo un llamado de atención a las administradoras de pensiones para que apliquen un enfoque de género al estudiar el reconocimiento de prestaciones económicas, pues es fundamental que “sus trabajadores y servidores estén suficientemente capacitados con respecto a la importancia de no pasar por alto eventos en que las mujeres pueden estar sometidas a violencia económica”⁷⁹.

61. Como se puede ver de las sentencias citadas, tanto los jueces constitucionales como los laborales han insistido en que es necesario y urgente tener en cuenta el enfoque de género al aplicar la normatividad sobre seguridad social. Esto, por cuanto, a pesar de la aparente neutralidad del ordenamiento jurídico pensional, una aplicación estricta de la normatividad y ciega a la situación especial de las mujeres que solicitan una prestación puede reproducir formas de violencia y discriminación, que, a su vez, pueden llevar a la revictimización de la mujer. Por ello, en algunos casos y en aplicación de la perspectiva de género, las autoridades judiciales han flexibilizado los requisitos para acceder a ciertas prestaciones cuando se trata de mujeres víctimas de violencia.

62. Así pues, el enfoque de género es una herramienta que también debe ser utilizada al analizar prestaciones como la pensión de invalidez. Ello implica reconocer que hay mujeres que tienen experiencias de vida específicas y particulares que las pueden poner en un mayor riesgo de perder la capacidad laboral en un porcentaje significativo, pero que, a su vez, pueden llegar a enfrentar múltiples barreras para acceder a prestaciones como la pensión de invalidez.

63. En efecto, si se miran los datos del Régimen de Prima Media de octubre de 2023, es evidente que existen diferencias de género en las pensiones reconocidas por Colpensiones⁸⁰. Por ejemplo, en lo que respecta a las pensiones de invalidez, el 61% de los pensionados son hombres y solo el 39% restante son mujeres. Asimismo, el 51% de los pensionados por vejez son hombres y el 48% son mujeres. Solo en la pensión de sobrevivientes, el porcentaje de mujeres pensionadas (87%) supera el de los hombres (13%). Como se mencionó en el fundamento jurídico 51 de esta providencia, esta diferencia se debe, en parte, a las dificultades que tienen las mujeres para acceder y mantenerse en el mercado laboral, que les impide o dificulta acreditar las semanas de cotización necesarias para el reconocimiento de prestaciones que exigen un número de cotizaciones propias, como la pensión de vejez o de invalidez. Sin embargo, como constató la Corte en la sentencia C-197 de 2023, ya citada, el sistema de seguridad social en pensiones no ha incorporado debidamente un enfoque de género que permita tener en cuenta estas disparidades y cerrar la brecha pensional. Así, al imponer los mismo requisitos de semanas cotizadas tanto a hombres como mujeres, se genera una discriminación indirecta que hace que para las mujeres sea más difícil acceder a algunas prestaciones.

⁷⁹ Sentencia T-401 de 2022.

⁸⁰ Disponible en : <https://www.colpensiones.gov.co/publicaciones/4986/colpensiones-en-cifras-octubre-2023/>

64. Además, es necesario tener en cuenta que las mujeres están expuestas a formas de violencia muy particulares que no afectan a los hombres en la misma medida. Por ejemplo, según los datos presentados por la Alcaldía de Bogotá para 2022⁸¹, de cada 10 hechos delictivos de alto impacto asociados con violencia física y ocurridos en la ciudad, 6 tienen como víctima a una mujer, y, en materia de delitos sexuales el 80% tuvieron como víctima a una mujer, según los registros oficiales⁸². Asimismo, de acuerdo con datos de ONU Mujeres para el 2021⁸³, en el 87% de los casos de violencia de pareja, que es una forma de violencia intrafamiliar, la víctima fue una mujer, y el 60% de las víctimas están entre los 20 y los 34 años.

65. En consecuencia, hay formas de violencia que afectan de forma específica a las mujeres, y, principalmente, a las mujeres jóvenes y en edad productiva. A esto se suma que, desde un enfoque interseccional, existen diferentes situaciones que, al entrecruzarse, pueden hacer que una mujer sea aún más vulnerable a hechos de violencia. Así, por ejemplo, las mujeres migrantes, las que se dedican al trabajo sexual, y las víctimas de desplazamiento, están más expuestas y tienen mayor riesgo de ser víctimas de diferentes tipos de violencia, que pueden generar, en ciertos casos, graves pérdidas de la capacidad laboral. Sin embargo, por las diferentes barreras y dificultades que enfrentan para acceder al mercado laboral, muchas de ellas pueden no contar con la densidad de semanas que se les exige para poder ser beneficiarias de la pensión de invalidez.

66. Por ello, es necesario que los operadores tengan en cuenta esta realidad al analizar el reconocimiento de prestaciones como la pensión de invalidez a mujeres víctimas de violencia. En efecto, la conjunción de múltiples formas de vulnerabilidad y el peso que entran a jugar factores como la edad o el sector en el que se desempeñan, puede llevar a que, en ciertos casos, las mujeres que, a raíz de actos de violencia, quedan en situación de discapacidad, no logren obtener una protección frente a la concreción de dicho riesgo, pues pueden ser mujeres jóvenes y con pocas cotizaciones, ya sea porque se han dedicado a trabajos de cuidado o se desempeñen en el mercado informal.

67. Sin embargo, lo cierto es que el marco normativo que regula la pensión de invalidez, y la forma en que se califica la pérdida de capacidad laboral, no tiene en cuenta estos factores. En efecto, el sistema de seguridad social no hace ninguna diferenciación en los hechos que llevaron a la incapacidad (más allá de si se trata de un accidente o enfermedad origen común o laboral). Como se verá en la siguiente sección, lo relevante, desde la lectura literal de la norma, es que la persona haya perdido un 50% o más de su capacidad laboral a raíz de “un accidente” o una enfermedad. Al sistema le es irrelevante si “el accidente” es un hecho de violencia contra la mujer, o un accidente de tránsito, por ejemplo. Como señalaron los intervinientes en este proceso, el sistema de seguridad social en pensiones no tiene información sobre las mujeres víctimas de violencia, y ello, de cierta forma, termina invisibilizando esa forma de violencia, la realidad de las mujeres y los riesgos específicos a los que se enfrentan.

⁸¹ Disponible en: https://omeg.sdmujer.gov.co/phocadownload/2022/infografias/25N_2022.pdf

⁸² Disponible en: https://omeg.sdmujer.gov.co/phocadownload/2022/infografias/25N_2022.pdf

⁸³ Disponibles en: <https://colombia.unwomen.org/sites/default/files/2022-11/Anexos%20cifras.pdf>

68. En consecuencia, como ocurrió en los casos reseñados más arriba, la aplicación literal y formalista de la norma, sin aplicar el enfoque de género, puede dejar a las mujeres víctimas de violencia que pierden su capacidad laboral en una situación de indefensión que las revictimiza y que las hace aún más vulnerables. A su vez, la aplicación de la norma sin tener en cuenta el enfoque de género, y los hechos de violencia que rodean el caso, es un desconocimiento de las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano, que deben estar dirigidas a proteger y reparar a las mujeres víctimas y el mandato de debida diligencia que debe prevalecer en la atención de estos casos.

69. Por ello, antes de abordar el caso concreto y analizar, si, a la luz del enfoque de género, las entidades accionadas que hacen parte del sistema de seguridad social han debido reconocer algún tipo de prestación a la accionante, la Sala explicará en qué consiste la pensión de invalidez, cuáles son los requisitos que se exigen y el desarrollo que se ha hecho de ellos. También ahondará en el tratamiento diferencial que se le ha dado a ciertos grupos, tanto desde la normatividad que regula la pensión de invalidez como desde la jurisprudencia, así como la aplicación del principio de condición más beneficiosa para el reconocimiento de la prestación, pues parte de la solicitud de la accionante consiste en que se le reconozca la pensión a la luz de dicho principio. Finalmente, dado que durante el trámite de revisión se constató una posible vulneración del derecho a la salud, la Sala, en uso de las facultades extra y ultra petita que tiene como juez constitucional, explicará brevemente el desarrollo que ha hecho esta corporación frente a la atención integral en salud.

La pensión de invalidez, fecha de estructuración y el principio de condición más beneficiosa. Reiteración de jurisprudencia⁸⁴

70. La pensión de invalidez es un mecanismo de compensación económica destinado a satisfacer las necesidades de quienes no pueden acceder a otra fuente de ingresos, tras haber sufrido una pérdida considerable de su capacidad laboral⁸⁵. Se trata de una prestación solicitada por una persona en condición de vulnerabilidad y, por ello, la negativa al reconocimiento “puede conducir a la profundización de su estado de fragilidad, así como a la infracción de otros derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, o el mínimo vital de los accionantes y su núcleo familiar”⁸⁶.

71. La Ley 100 de 1993 señala que, para efectos de la pensión de invalidez⁸⁷, una persona puede acceder a ella cuando por *cualquier causa* de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral⁸⁸. Así mismo, el artículo 39 de la misma ley, modificado por la Ley 860 de 2003, señala los requisitos que debe cumplir una persona para

⁸⁴ Las siguientes consideraciones son una reiteración de las expuestas en la Sentencia T-436 de 2022.

⁸⁵ Ver sentencias T-721 de 2012 y T-043 de 2014.

⁸⁶ Sentencia T-043 de 2014.

⁸⁷ En la Sentencia C-458 de 2015, la Corte realizó el análisis de constitucionalidad sobre las expresiones “inválido” e “invalidez”, entre otras, contenidas en la Ley 100 de 1993. La Sala Plena consideró que las expresiones eran constitucionales pues “aunque estas expresiones pueden tener en algunos escenarios, distintos al normativo, el sesgo discriminatorio que los accionantes les atribuyen, porque establecen una asociación entre la discapacidad y el valor de las personas y porque -de hecho- en algunos casos son utilizadas como una descalificación. Con todo, en las disposiciones demandadas, las palabras cuestionadas carecen de una connotación peyorativa, y tampoco transmiten ideas negativas en contra de los miembros de este colectivo, aunque ya se han ideado alternativas léxicas que responden directamente a la necesidad de dignificar a las personas con discapacidad y a la de sensibilizar al conglomerado social frente a esta realidad.”

exequibles pues

⁸⁸ Artículo 38, Ley 100 de 1993.

tener derecho a la pensión de invalidez. En particular, dicha disposición establece que la persona que quiera acceder a una pensión de este tipo debe haber cotizado al sistema 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores a la estructuración del hecho que redujo su capacidad laboral en más del 50%.

72. Además, los párrafos 1º y 2º del artículo 39 incluyen un tratamiento diferenciado tanto para los jóvenes (párrafo 1º) como para las personas que tienen una densidad significativa de cotizaciones (párrafo 2º). Frente a los jóvenes, la norma señala que los menores de 20 años que tengan una PCL superior al 50%, tan solo deberán acreditar que han cotizado 26 semanas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de la pérdida de capacidad laboral o de su declaratoria. En consecuencia, dicha norma contiene una excepción a la regla general, o un tratamiento especial, que busca proteger a quienes “por su corta historia de aportes estables al sistema general de pensiones no reúnen 50 semanas de cotización en tres años anteriores a la estructuración de la invalidez”⁸⁹. A pesar de que el artículo establece el límite de 20 años de edad para aplicar el tratamiento especial, lo cierto es que tanto las Salas de Revisión⁹⁰ de la Corte Constitucional como la Sala Plena han extendido dicho tratamiento a personas que también pueden ser consideradas razonablemente como jóvenes, aunque no sean menores de 20 años de edad .

73. Así, en la sentencia C-020 de 2015, en la que se estudió la constitucionalidad del límite de 20 años para el tratamiento diferenciado en lo que respecta a la densidad de semanas, la Sala Plena consideró que existía un déficit de protección de las personas jóvenes con veinte o más años, y que dicha desprotección no tenía justificación suficiente. Frente a este grupo, señaló que, al igual que quienes están entre los 15 y los 20 años, quienes son mayores de 20 y aún razonablemente jóvenes, son una población que “por su edad o periodo de formación, capacitación o adiestramiento está en un periodo vital de tránsito hacia la inserción plena y relativamente estable en el mercado laboral u ocupacional, [...] y, por ende, cuenta con un historial incipiente e inestable de aportes al sistema general de pensiones”⁹¹. En virtud de lo anterior, la Corte condicionó la constitucionalidad de la norma a que el tratamiento diferenciado se extienda a la población que tenga hasta 26 años, inclusive⁹².

74. El párrafo 2º del artículo, por su parte, señala que a quienes hayan cotizado por lo menos el 75% de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, se les exigirá que hayan cotizado tan solo 25 semanas en los últimos tres años. Así, la norma establece una condición más beneficiosa para quienes ya tienen un número significativo de cotizaciones. En consecuencia, como puede apreciarse de los dos párrafos del artículo 39, la regulación de la pensión de invalidez admite un trato diferenciado para ciertos grupos, teniendo en cuenta sus circunstancias específicas.

⁸⁹ Sentencia C-020 de 2015.

⁹⁰ Ver, por ejemplo, las sentencias T-777 de 2009, T-839 de 2010, T-246 de 2012, T-1011 de 2012, T-819 de 2013 y T-580 de 2014.

⁹¹ Sentencia C-020 de 2015.

⁹² En concreto, la Sala Plena determinó lo siguiente: “para remediar el déficit de protección, la Corte declarará exequible la norma acusada, con la condición de que se extienda lo allí previsto en materia de pensiones de invalidez hacia toda la población joven, definida esta última razonablemente conforme lo señalado en esta sentencia, y en la medida en que resulte más favorable al afiliado. En los casos concretos, sin embargo, mientras la jurisprudencia constitucional no evolucione a la luz del principio de progresividad, la regla especial prevista en el párrafo 1º del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 debe extenderse favorablemente, conforme lo ha señalado hasta el momento la jurisprudencia consistente de las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional; es decir, se debe aplicar a la población que tenga hasta 26 años de edad, inclusive”.

75. A su vez, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece que corresponde a las entidades del sistema de seguridad social (Colpensiones, ARL, EPS y aseguradoras), a las juntas regionales y a la junta nacional de calificación de invalidez determinar, conforme al Manual Único para la Calificación de Invalidez⁹³, la pérdida de capacidad laboral y su origen. La fecha de estructuración es un concepto técnico que debe sustentarse en el análisis integral de la historia clínica y ocupacional, los exámenes clínicos y las ayudas diagnósticas que se requieran, y cuya finalidad es determinar el momento en que una persona no puede seguir trabajando por su estado de salud⁹⁴. Esta fecha suele coincidir con la fecha en la que ocurrió el hecho incapacitante o en la que fue diagnosticada la persona con la enfermedad que derivó en su situación de discapacidad.

76. La determinación de la fecha en la que la persona efectivamente perdió la capacidad laboral es fundamental, pues de ello depende la materialización del derecho a la seguridad social de las personas en situación de discapacidad, ya que es a partir de esa fecha que se debe analizar si la persona cumple con la densidad de semanas exigidas por la ley. Sin embargo, a través de la jurisprudencia de esta Corporación⁹⁵, se ha evidenciado que hay casos en los que la fecha real y material de la pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva de una persona no corresponde con la fecha de estructuración establecida en el dictamen⁹⁶.

77. Por esta razón, la Corte Constitucional ha señalado que, en determinadas circunstancias, el juez puede apartarse de la fecha establecida en el dictamen de calificación de invalidez porque existen inconsistencias que no permiten establecer con certeza el momento en que ocurrió la pérdida de capacidad permanente y definitiva, y la fecha dada en el dictamen no corresponde realmente a la situación médica y laboral de la persona⁹⁷. Ello suele suceder con enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, en las que, si bien existe la enfermedad desde un momento anterior, esta se desarrolla de forma lenta y paulatina, y le permite a la persona, durante cierto tiempo, trabajar y cotizar para pensión. Así, en la Sentencia SU-588 de 2016, la Sala Plena estableció las reglas que deben tener en cuenta los 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, y en las que la fecha de estructuración puede no coincidir con el momento en que la persona perdió de manera efectiva y permanente, su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%.

78. En primer lugar, la sentencia señaló que el fondo 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, sino que debe hacer un análisis especial caso a caso, en el que, además de valorar el dictamen, debe tener en

⁹³ Decreto 1507 de 2014 “*Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional*”.

⁹⁴ T-561 de 2010.

⁹⁵ Ver, por ejemplo, las sentencias T-069 de 2007, T-710 de 2009, T-163 de 2011, T-885 de 2011, T-328 de 2011, T-690 de 2013, T-043 de 2014, T-235 de 2015, SU-588 de 2016, T-350 de 2018, T-279 de 2019, T-220 de 2022, entre otras.

⁹⁶ Sentencia T-158 de 2014.

⁹⁷ Sentencia T-235 de 2015

cuenta otros factores tales como las condiciones específicas del solicitante y de la patología, así como su historia laboral. En segundo lugar, los fondos de pensiones deben 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. 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.

79. Para determinar el momento desde el cual se debe realizar el conteo del requisito de semanas, las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta: (i) la fecha de calificación de la invalidez⁹⁸, o (ii) la fecha de la última cotización efectuada⁹⁹, porque se presume que fue en ese momento cuando la enfermedad se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente activo o, inclusive, (iii) la fecha de solicitud del reconocimiento pensional¹⁰⁰. No obstante, la Corte ha aclarado que esto no significa que resulte admisible contabilizar cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad. En estos casos, lo que sucede es que la fecha de estructuración dada en el dictamen se toma como una ficción y se le da prioridad a la fecha real y material.

80. El segundo elemento para determinar si una persona con una PCL superior al 50% tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez es el requisito de la densidad de semanas¹⁰¹. En la siguiente tabla se condensa la evolución normativa y regulatoria que ha tenido este requisito en el sistema pensional del país.

Tabla 3
-Evolución normativa del requisito de densidad de cotizaciones-

Régimen	Requisito para acceder a la pensión de invalidez	Artículo
Acuerdo 049 de 1990	150 semanas en los 6 años anteriores a la fecha de acaecimiento del riesgo o 300 semanas en cualquier tiempo.	Artículo 6
Ley 100 de 1993	26 semanas de cotización, en cualquier momento, para quien estuviera cotizando, o 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración para quien hubiese dejado de hacerlo.	Artículo 39
Ley 860 de 2003	50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración	Artículo 1, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Fuente: elaborado por el despacho de la magistrada ponente

⁹⁸ Ver, por ejemplo, Sentencia T-040 de 2019.

⁹⁹ Ver Sentencias T-588 de 2015, T-153 de 2016 y T-470 de 2020

¹⁰⁰ Ver Sentencia T-022 de 2013.

¹⁰¹ Este apartado fue desarrollado, en parte, con base en lo dicho en la Sentencia T-188 de 2020 y la sentencia T-436 de 2022.

81. Por los cambios en los requisitos exigidos por la ley y en virtud de los principios de buena fe y confianza legítima de la Constitución, esta Corte ha fijado reglas jurisprudenciales que buscan proteger las expectativas legítimas de los trabajadores que cotizaron en diferentes regímenes pensionales, pero no cumplen con las condiciones de las normas vigentes al momento de la estructuración de la invalidez¹⁰². De esta forma, la jurisprudencia ha buscado garantizar el derecho a la seguridad social de las personas que cumplieron con los aportes exigidos para pensionarse bajo una normativa, pero que, por un cambio legislativo, no logran cumplir con los nuevos requisitos.

82. Para ello, en la Sentencia SU-338A de 2021, la Sala Plena acogió las reglas establecidas por la Corte Suprema de Justicia para que proceda el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo los requisitos de la Ley 100 de 1993 (texto original)¹⁰³, a personas que, no obstante, perdieron su capacidad laboral en vigencia de la Ley 860 de 2003 (que modificó la Ley 100). Así, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que ha sido aplicada por esta corporación, la persona que solicita la pensión debe estar dentro de unas circunstancias temporales específicas que se citan a continuación:

“una persona que estaba cotizando al momento del cambio normativo podrá pensionarse con las reglas de la Ley 100 de 1993, aun a pesar de que su invalidez sobrevenga en vigencia de la Ley 860 de 2003, si: (i) cotizó 26 semanas en cualquier tiempo, antes del 26 de diciembre de 2003; (ii) su invalidez se produjo entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006; (iii) estaba cotizando al momento de la invalidez; y (iv) cotizó 26 semanas en cualquier tiempo, antes de su invalidez.”¹⁰⁴

83. En suma, el principio de condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez es una medida que responde a la ausencia de un régimen de transición en relación con esa prestación, y que materializa la protección de los derechos a la seguridad social, la vida en condiciones dignas, el principio de favorabilidad y la especial protección de las personas en situación de vulnerabilidad como consecuencia de una pérdida significativa de la capacidad laboral.

84. Sin embargo, el principio de condición más beneficiosa debe diferenciarse del principio de favorabilidad, pues, como señaló la Sala Plena en la sentencia SU-442 de 2016, si bien son principios que abogan por la protección del trabajador, “no se aplican en las mismas situaciones ni siempre buscan disipar incertidumbres”¹⁰⁵. El principio de favorabilidad aplica cuando hay dos normas vigentes y válidas que regulan la misma situación fáctica¹⁰⁶, y existe duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. El principio de favorabilidad en sentido estricto indica que, cuando el juez debe elegir entre dos o más normas, ambas vigentes, que regulan la misma circunstancia, debe elegir

¹⁰² Ver las sentencias SU-442 de 2016, SU-556 de 2018 y SU-338A de 2020

¹⁰³ En efecto, en la Sentencia SU-338 de 2019, en la que la Sala Plena estudió la posibilidad de aplicar los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de invalidez a una persona cuya invalidez se estructuró en vigencia de la Ley 860 de 2003, se señaló lo siguiente: “[a]hora bien, respecto de quienes pretenden obtener la pensión de invalidez acudiendo a la Ley 100 de 1993, a pesar de que su pérdida de capacidad laboral se acreditó en vigencia de la Ley 860 de 2003, rigen las reglas dispuestas por la Corte Suprema de Justicia. Pues, como puede advertirse en la sentencia de unificación más reciente, esta Corte no las ha problematizado ni ha concluido que aquellas sean irrazonables.”

¹⁰⁴ Sentencia SU-338A de 2021.

¹⁰⁵ Sentencia SU-442 de 2016.

¹⁰⁶ Sobre la definición del principio de favorabilidad, se puede consultar el artículo 21 del Código Sustantivo de Trabajo, el cual señala lo siguiente: “En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad”.

la más beneficiosa para el trabajador. En sentido amplio, el principio de favorabilidad implica que, entre dos o más interpretaciones de una misma disposición, se debe escoger la que es más provechosa para el trabajador¹⁰⁷.

85. En cambio, en lo que respecta a la condición más beneficiosa, no se está ante una duda sobre la norma aplicable, pues es claro cuál es la disposición vigente que aplica al caso, sino que, “al comprobar que dicha actuación tendría unos efectos desproporcionadamente injustos en un caso particular, acude a una excepción resolviendo la situación con una norma derogada”¹⁰⁸. La aplicación de esa norma derogada se justifica, a su vez, en la protección de los derechos y las expectativas legítimas de quien realizó un número significativo de cotizaciones en el régimen que fue derogado. Entonces, si bien del principio de favorabilidad se desdoblaron otros principios como el de condición más beneficiosa, *in dubio pro operatio* o el de favorabilidad en la aplicación, existen unas condiciones específicas y diferenciadas para la aplicación de cada uno.

86. Con esta claridad en torno a los requisitos exigidos por la norma para el reconocimiento de la pensión de invalidez y el desarrollo jurisprudencial que se ha hecho frente a la fecha de estructuración y la aplicación del principio de condición más beneficiosa para acreditar el requisito de densidad de semanas, la Sala hará una breve referencia al desarrollo del derecho a la salud y la atención integral, para luego pasar a analizar el caso concreto.

El derecho fundamental a la salud, la atención integral y el suministro de elementos que resultan indispensables para garantizar el goce de una vida en condiciones dignas

87. El artículo 49 de la Constitución consagra la atención en salud como derecho y servicio público a cargo del Estado. Respecto del alcance del derecho a la salud, esta Corporación ha señalado que, en línea con lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la salud no se limita al derecho a estar sano o libre de enfermedad, sino que implica el derecho al disfrute de todos los bienes, servicios y facilidades necesarios para alcanzar el nivel más amplio posible de salud, tanto física como mental. La salud, entonces, es un derecho amplio e integral que comprende todos los elementos psíquicos, mentales y sociales que influyen en la calidad de vida de una persona¹⁰⁹.

88. En virtud de lo anterior, la salud, como servicio público, debe prestarse bajo criterios de calidad, eficacia y oportunidad, que le permitan a la persona garantizar el mayor nivel de salud posible, entendida desde esa perspectiva amplia e integral. En esa línea, la Ley Estatutaria 1751 de 2015 determina que el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y no puede fragmentarse la prestación de un servicio en desmedro de la salud del paciente. En virtud de lo anterior, se debe entender que

¹⁰⁷ Ver Sentencia SU-273 de 2022.

¹⁰⁸ Sentencia SU-442 de 2016.

¹⁰⁹ Sentencia T-579 de 2017, reiterada en la T-218 de 2022

los servicios o tecnologías de salud cubiertos por el Estado comprenden todos los elementos que resultan esenciales para lograr el objetivo médico.

89. Así pues, a la luz del principio de integralidad y en línea con la visión amplia del derecho a la salud, la Corte Constitucional ha señalado que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona. En ese sentido, frente a cuadros médicos complejos en los que la recuperación total no es posible, esta corporación ha señalado que

“ se debe propender, por todos los medios, por garantizar el nivel de vida más óptimo a través de la totalidad de los elementos y tratamientos que se encuentren disponibles, pues con ocasión de sus enfermedades son fácilmente expuestos a afrontar situaciones que atentan contra su dignidad humana, los cuales, aunque no persigan el completo y eficaz restablecimiento del paciente, sí resultan paliativos para sus difíciles condiciones, pues por medio de ellos se les brinda una calidad de vida con un mínimo de dignidad”¹¹⁰.

90. Por lo tanto, la Corte ha señalado que, en virtud de la atención integral, se deben suministrar todos los implementos, accesorios, servicios, insumos y tratamientos que requiera el paciente, “cuando por su insolvencia económica no pueda asumir su costo y con su falta, se vea expuesto a afrontar, además de sus complejas enfermedades, una serie de situaciones que atentan contra su dignidad humana”¹¹¹.

91. En ese sentido, existen diversos pronunciamientos de esta corporación¹¹² relacionados con el suministro de elementos como pañales, pañitos, cremas y colchones anti escaras que, aunque pueden no tener una relación directa con la recuperación del estado de salud, sí resultan indispensables para garantizarle una vida en condiciones dignas a personas que lo requieren con urgencia por su especial condición de vulnerabilidad.

92. Ahora, a la luz de las consideraciones anteriores, la Sala Primera de Revisión pasará a estudiar el caso concreto y las actuaciones de las diferentes entidades involucradas, para determinar si hubo una vulneración de los derechos de la accionante.

Análisis del caso concreto

93. Para empezar a resolver el asunto, la Sala considera importante, como primera medida, reconocer que la accionante es una víctima sobreviviente de múltiples actos de violencia de género. Por ello, a la luz de los diferentes instrumentos internacionales aquí mencionados, y de los principios, valores y derechos contemplados en la Constitución, es una persona que requiere de una atención y protección especial por parte del Estado. Así pues, referirse a los actos de violencia que sufrió la accionante como un simple accidente, es un uso del lenguaje que desconoce la realidad particular del caso, invisibiliza su condición de víctima de violencia y desconoce la obligación de las autoridades

¹¹⁰ Sentencia T-178 de 2017

¹¹¹ Sentencia T-178 de 2017.

¹¹² Ver, por ejemplo, la sentencia SU-508 de 2020.

administrativas y judiciales de aplicar un enfoque de género, como compromiso para avanzar en la visibilización, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres.

94. Asimismo, es fundamental reconocer que, a pesar de que los delitos contra la accionante sucedieron en 2018, los daños que se derivan de estos actos violentos no se limitan a ese momento específico, ni únicamente a la víctima directa. *Laura* no solo fue víctima de violencia física y sexual, sino que, a raíz de dichos hechos, no puede respirar por sí misma, no puede movilizarse, comer, controlar sus esfínteres ni comunicarse. Depende de tubos, dispositivos, suplementos y del cuidado permanente del personal médico y de sus seres queridos para subsistir. Ello significa, además, que la violencia ejercida contra ella no la afectó únicamente a ella. A raíz de dichos actos, su padre y sus familiares ha tenido que asumir una alta carga emocional y económica. En ese sentido, la violencia ejercida en 2018 contra la accionante es una violencia que se ha prolongado en el tiempo, que se irradia a quienes la rodean y que requiere de una atención especial y urgente por parte del Estado.

95. Con base en esas consideraciones preliminares, es claro que las autoridades administrativas y judiciales involucradas en este caso desconocieron el deber que tienen de aplicar un enfoque de género cuando se analizan casos de violencia contra la mujer. Ello pues en la historia médica se menciona repetidamente los actos violentos que llevaron al diagnóstico de la accionante, y dichos hechos también están presentes en las solicitudes radicadas ante las entidades accionadas. Pero, a pesar de lo anterior, tanto Colfondos como Seguros Bolívar se refieren al hecho como un accidente o una “pérdida de capacidad del 97.5% de origen común”¹¹³, sin mencionar o tener en cuenta que se trata de un caso aberrante de violencia física y sexual contra una mujer. En ninguna de las respuestas de las entidades se menciona la violencia de género ni las obligaciones que se activan frente a dicho fenómeno.

96. Los jueces de instancia también ignoraron la especial situación de *Laura* y las obligaciones que existen frente al caso. El Juzgado Tercero Penal con funciones de conocimiento de Ibagué, en primera instancia, concluyó que la accionante debía acudir ante el juez ordinario laboral. En su análisis, únicamente mencionó que, a raíz de “un hecho delictivo”, la accionante resultó cuadripléjica, y que por ello solicita la pensión de invalidez. El fallo no hizo ninguna referencia a los compromisos que existen frente a la violencia contra las mujeres ni a la situación de violencia estructural y de desigualdad a la cual se enfrenta el género femenino. El Juzgado Cuarto Penal, que conoció el caso en segunda instancia, aunque hizo referencia a algunos de los actos de violencia que derivaron en la situación de discapacidad de la accionante, concluyó que “lastimosamente” el caso no cumplía con los requisitos jurisprudenciales que permiten tener en cuenta las semanas cotizadas tras la fecha de estructuración.

97. Es suma, ambas autoridades judiciales se limitaron a hacer una lectura literal y formalista de la ley y la jurisprudencia, y asimilaron el caso de *Laura* al de cualquier otra persona que pierde su capacidad laboral por un accidente común. Al hacerlo, ignoraron que se trata de una víctima de las formas más

¹¹³ Expediente digital T-9.376.569, archivo “02. TutelAyAnexos”, pág. 130.

extremas de violencia de género y que, en virtud de ello, requiere de un análisis y protección especial. Ello implica, como se señaló más arriba, que, en este tipo de casos los jueces deben hacer un análisis diferente, exhaustivo y diligente que tenga en cuenta la particularidad de las realidades y experiencias de vida que experimentan las mujeres. Así, las autoridades judiciales deben reconocer que estos casos se enmarcan en un contexto de violencia y discriminación estructural que, en virtud de los principios que guían el Estado Social de Derecho, debe y puede ser transformado y remediado a través del derecho.

98. En los fallos de instancia ello no ocurrió. La violencia contra *Laura* y sus familiares se invisibilizó y perpetuó a través de las actuaciones de las entidades pensionales y autoridades judiciales involucradas en el caso. Por eso, al margen de la solución en lo que se refiere a la pensión, la Sala considera que tanto las entidades accionadas como los jueces de instancia desconocieron el derecho de la actora vivir una vida digna y libre de violencias de género.

99. La Sala reitera que la corresponsabilidad es un principio que debe guiar la actuación tanto de las entidades públicas como de las privadas —y de la sociedad en general—, para asegurar que desde los diferentes ámbitos se avance en la visibilización de la violencia estructural contra la mujer y en su sanción y erradicación. Por ello, tanto Colfondos como la aseguradora, y, con mayor vehemencia, los jueces de instancia han debido aplicar un enfoque de género en el análisis del caso, reconocer que se trata de una mujer víctima de violencia, y adecuar sus actuaciones para avanzar en la erradicación de esta problemática estructural. En consecuencia, al no aplicar el enfoque de género en la decisión y resolución del caso, dichas autoridades incurrieron en actos de violencia institucional pues trataron a la accionante como un solicitante más de la pensión de invalidez. Por ello, la Sala amparará los derechos de *Laura* a una vida digna y libre de violencias, y ordenará a los jueces de instancia que asistan a cursos de capacitación en enfoque de género, y a que presenten un informe a la magistrada ponente de la materialización de dicha orden. Asimismo, exhortará al fondo accionado a que promueva la asistencia de sus funcionarios a cursos sobre la materia.

100. La Sala debe aclarar que el hecho de que se ordene la presentación de un informe de cumplimiento ante la magistrada ponente no implica que la Corte esté asumiendo el seguimiento del caso. No se ordena la presentación del informe ante el juez de primera instancia, porque una de las receptoras de dicha orden es precisamente esta autoridad judicial. Por consiguiente, no tendría sentido ordenar que acredite el cumplimiento de la orden ante sí mismo. Solo por ello, se ordenará que el informe se presente a la magistrada ponente, sin que ello implique que el seguimiento del caso sea asumido por la Corte.

101. Ahora, al margen de lo anterior, la Sala debe estudiar si, en efecto, las entidades accionadas han debido reconocer la pensión de invalidez y si, al no hacerlo, vulneraron el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante. Para ello, deben hacerse algunas precisiones.

102. En primer lugar, a la luz de las consideraciones expuestas más arriba, la Sala concluye que los requisitos aplicables, en principio, para el reconocimiento de la pensión de invalidez de *Laura* son los previstos en la Ley 860 de 2003, es

decir, tener una PCL superior al 50% y 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

103. Así, de acuerdo con las reglas establecidas en la sentencia SU-338A de 2021¹¹⁴, no sería posible hacer uso del principio de la condición más beneficiosa para aplicar la legislación anterior (texto original de la Ley 100 de 1993) pues la accionante no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo (empezó a cotizar en septiembre de 2006). En esa medida, *Laura* no tiene ninguna semana cotizada antes del 26 de diciembre de 2003 y su pérdida de capacidad laboral se produjo después de esta fecha, cuando fue víctima de un acto de violencia física y sexual con las graves consecuencias ya descritas en esta sentencia. Tampoco sería procedente aplicar el principio de favorabilidad, pues lo cierto es que, en el caso concreto, no existe duda de que la norma aplicable es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tal y como fue modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003. Así las cosas, el análisis deberá hacerse a la luz de los requisitos que se encuentran actualmente vigentes.

104. En esa misma línea, la Sala también debe aclarar que tampoco hay lugar a aplicar el tratamiento diferenciado que contiene el parágrafo 1° del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 para la población joven. En diciembre de 2018, cuando fue víctima del ataque que la dejó en situación de discapacidad extrema, *Laura* tenía 31 años y había logrado cotizar 311.32 semanas. En ese sentido, la Sala no podría aplicar el beneficio del parágrafo 1° pues, aunque en casos anteriores la Corte lo ha extendido a personas mayores de 20 años, el límite ha sido la edad de 26 años¹¹⁵. Ello con miras a proteger a quienes, por estar en proceso de formación o capacitación, no han logrado insertarse plenamente en el mercado laboral y, por ende, cuentan “con un historial incipiente e inestable de aportes al sistema general de pensiones”¹¹⁶. Respecto de *Laura*, aunque aún estaba en proceso de formación profesional, lo cierto es que hizo cotizaciones significativas de manera relativamente estable durante cerca de 10 años (entre 2006 y 2016). Por ello, no puede concluirse que estaba en un periodo de formación e inserción al mercado laboral que ameritaría darle el tratamiento diferenciado que se le ha dado a los menores de 26 años. En consecuencia, el requisito de semanas que la ley le exige es el de 50 semanas cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

105. En segundo lugar, es claro que en este caso la accionante no cumple con el requisito de tener 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración. El acto de violencia física y sexual del que fue víctima *Laura* ocurrió el 29 de diciembre de 2018, y la actora dejó de realizar aportes al sistema en abril de 2016, por lo que, entre diciembre de 2015 y diciembre de 2018, solo acreditó 44 días de cotización, equivalentes a alrededor de 6 semanas¹¹⁷. Es decir, está lejos de cumplir con el requisito de ley.

106. Sin embargo, tras los hechos de violencia, el padre de *Laura* siguió realizando cotizaciones en su nombre. En efecto, entre noviembre de 2019 y diciembre de 2021, se realizaron aportes a pensión en su nombre de manera

¹¹⁴ Ver fundamento jurídico no. 81 de esta providencia.

¹¹⁵ Ver los fundamentos jurídicos 72 a 73 de esta sentencia.

¹¹⁶ Sentencia C-020 de 2015.

¹¹⁷ Expediente digital T-9.376.569, archivo “04. RespuestaColfondos”, pág. 98.

continua. Así, según se evidencia en la historia de cotizaciones de Colfondos, después del ataque que la dejó en estado neurovegetativo, la accionante cotizó 108.82 semanas¹¹⁸. A raíz de ello, la accionante solicita que el juez tome como fecha de estructuración no la del día del ataque, sino la del día en que se le dictaminó la pérdida de capacidad laboral (el 3 de noviembre de 2021).

107. Esta solicitud se fundamenta en algunos pronunciamientos judiciales y en el hecho de que, en el párrafo 1 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 (modificado por la Ley 860 de 2003) se señala que, para las personas menores de 20 años, el requisito de semanas se contará desde el hecho causante o *su declaratoria*. Si se toma entonces dicha fecha como la de estructuración, la accionante sí cumpliría con el requisito pues, entre noviembre de 2018 y noviembre de 2021, existen más de 50 semanas cotizadas al sistema. En concreto, en dicho período hubo cotizaciones equivalentes a 104.53 semanas.

108. En efecto, como se señaló en los fundamentos 76 a 79 de esta providencia, la Corte, en ciertos casos, ha tomado como fecha de estructuración una diferente a la que se establece en el dictamen de PCL. Esto lo ha hecho, no obstante, porque la fecha establecida en el dictamen no corresponde a la realidad médica y ocupacional de la persona. Así, por ejemplo, se han estudiado casos en donde a una persona con una enfermedad crónica o degenerativa se le dictamina una fecha de estructuración cercana a su nacimiento o infancia, que corresponde a la fecha en la que se hizo el diagnóstico o se presentaron los primeros signos de la enfermedad. No obstante, lo cierto es que, a pesar de su enfermedad o diagnóstico, estas personas logran, en algunos casos y en virtud de lo que se conoce como la capacidad laboral residual, vincularse al mercado laboral y realizar cotizaciones. Por ende, dado que dichas cotizaciones se hacen efectivamente a partir de la fuerza de trabajo de la persona, la Corte ha optado por alejarse de la fecha del dictamen y tomar como fecha real aquella en la que la persona efectivamente dejó de trabajar.

109. Estos supuestos fácticos no se encuentran presentes en el caso de *Laura*. Del expediente resulta evidente que el 28 de diciembre de 2018 a la accionante se le arrebató de forma violenta cualquier capacidad de trabajar. En ese sentido, las cotizaciones que se realizaron de forma posterior al ataque y al diagnóstico de encefalopatía hipóxica isquémica no corresponden a una capacidad laboral residual. El mismo padre reconoce que fue él quien realizó las cotizaciones, no su hija. Por ello, las reglas jurisprudenciales que permiten a los fondos y a los jueces apartarse de la fecha del dictamen y tener en cuenta cotizaciones posteriores, en virtud de la capacidad laboral residual, no pueden aplicarse en este caso.

110. Sin embargo, lo anterior no significa que la Corte no pueda tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración dada en el dictamen. Si bien no puede hacerlo a partir del concepto de capacidad laboral residual porque no corresponde a la realidad, lo cierto es que, como ha insistido esta Sala, el caso de *Laura* activa un deber y responsabilidad especial en cabeza del Estado y de los jueces. Se trata de un caso flagrante de violencia contra una mujer cuyos efectos son irreversibles y se irradian a los familiares que la rodean

¹¹⁸ Expediente digital T-9.376.569, archivo “04. RespuestaColfondos”, pág. 98.

y que deben soportar la carga física, económica y emocional de mantenerla con vida y evitar que siga sufriendo.

111. En ese sentido, como juez constitucional, esta Corte tiene el deber de proteger con diligencia y vehemencia a las mujeres víctimas de violencia, para así avanzar en el reconocimiento de la violencia de género como un problema estructural que debe visibilizarse y erradicarse. Así, en virtud de las obligaciones del Estado y la sociedad frente a las mujeres, resulta claro que en el análisis del caso de *Laura* es obligatorio aplicar un lente especial que reconozca y visibilice su especial situación como mujer víctima de violencia.

112. Como se vio en los casos reseñados en los fundamentos jurídicos 39 a 41, 49, y 54 a 60 de esta sentencia, la Corte ha utilizado el enfoque de género para flexibilizar la aproximación a normas jurídicas que contienen requisitos aparentemente neutrales para acceder a derechos o prestaciones como la cuota alimentaria, la pensión de vejez o la de sobrevivientes. Asimismo, como se explicó en la sección sobre la pensión de invalidez, la misma regulación prevé la posibilidad de dar un tratamiento diferenciado a ciertos grupos. En virtud de ello, la Sala considera que es viable, a la luz del enfoque de género y teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, así como en aplicación de los principios de solidaridad y universalidad que rigen el sistema de seguridad social, apartarse de la fecha de estructuración y ordenar el reconocimiento de la prestación. Este reconocimiento, se aclara, no se hace en virtud de la capacidad laboral residual ni de la condición más beneficiosa, sino a la luz del enfoque de género que debe permear la lectura y aplicación del derecho por parte del juez constitucional y del reconocimiento y visibilización que debe hacerse de la violencia estructural que enfrentan las mujeres.

113. Negar el reconocimiento de la prestación, como lo hicieron las accionadas, con base en una lectura literal de los requisitos de ley, que invisibiliza la realidad particular de la accionante, constituye, entonces, un desconocimiento del deber de protección especial que existe frente a la mujer y una vulneración no solo del derecho a una vida libre de violencia, sino también del derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante, que es un sujeto de triple protección especial constitucional por ser mujer, en situación de discapacidad y víctima de violencia de género, y que además se encuentra en un estado de vulnerabilidad socioeconómica. Al respecto, vale la pena volver a mencionar que la accionante se encuentra en estado neurovegetativo que le impide trabajar, está catalogada en el grupo A1 de pobreza extrema del Sisbén, pertenece al régimen subsidiado de salud y depende completamente de su padre, que es un campesino, adulto mayor, que no cuenta con un ingreso estable.

114. Así, para la Sala resulta inaceptable que, en un Estado Social de Derecho que propende por la equidad entre hombres y mujeres y que reconoce que éstas últimas merecen una protección especial, sea admisible dejar sin ingreso alguno a una sobreviviente de violencia de género que realizó un número significativo de cotizaciones al sistema pensional, y que se encuentra en una especial condición de vulnerabilidad.

115. Además, también debe tenerse en cuenta que el padre, en virtud del principio de la solidaridad familiar, hizo un esfuerzo significativo por seguir realizando cotizaciones tras el ataque a su hija. En concreto, a pesar de no tener un ingreso estable, logró cotizar 108.82 semanas. Es decir, cotizó más del doble de semanas requeridas por la ley para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Por ello, aunque las cotizaciones no se hicieron en virtud de un esfuerzo laboral de la afiliada, no podría presumirse una intención de defraudar al sistema¹¹⁹. Además, el fondo no se negó en ningún momento a recibir los aportes realizados por el padre de la accionante, por lo que no resulta admisible que el sistema se termine beneficiando de los aportes hechos por el padre, para luego negar el reconocimiento de la prestación por no cumplir con el requisito de semanas exigido por la ley¹²⁰.

116. En consecuencia, la Sala considera que hay lugar a otorgar el amparo y ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez, teniendo en cuenta esas últimas cotizaciones. Así, tras valorar diferentes alternativas para ello, como la aplicación del principio de condición más beneficiosa, del tratamiento diferenciado que trae el parágrafo 1º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y la figura de la capacidad laboral residual, la Corte concluye que lo procedente es tener en cuenta las semanas cotizadas por el padre de la accionante tras el ataque, y tomar como fecha de estructuración la de la elaboración del dictamen.

117. Esta solución se toma teniendo en cuenta las particularidades del caso, en concreto, (i) que se trata de una víctima de violencia de género que, a raíz de dicha violencia, perdió un porcentaje significativo de su capacidad laboral, (ii) que, como afiliada, logró cotizar un número significativo de semanas, (iii) que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta tanto en términos de salud como socioeconómicos y (iv) que, tras la fecha de estructuración dada en el dictamen, cuenta con cotizaciones a su nombre que se hicieron con fundamento en la solidaridad familiar y que superan ampliamente el requisito de ley para el reconocimiento de la pensión.

118. En ese sentido, por tratarse de un caso excepcional de violencia contra la mujer, que no pone en riesgo la sostenibilidad del sistema, pues se cumple ampliamente con el requisito de cotizaciones que establece la ley, la Sala asumirá una posición flexible frente a la fecha de estructuración. De esta forma, se garantiza el cumplimiento del requisito y se asegura el monto necesario previsto en la ley para financiar la pensión. Al tomar como fecha de estructuración la fecha de elaboración del dictamen, la accionante acredita la densidad suficiente de semanas gracias a aportes hechos por su padre en virtud del principio de solidaridad familiar, por lo que ni el Fondo ni la aseguradora pueden alegar el incumplimiento del requisito para negar el reconocimiento de la prestación o la suma adicional que debe financiarla.

119. Esta solución implica, entonces, una aplicación diferenciada de la norma vigente, que sirve para reconocer, por una parte, la calidad de víctima de

¹¹⁹ Al respecto, puede revisarse la sentencia T-789 de 2014 en la que la Corte estudió el caso de una mujer con una PCL de 79.6% a quien se le negó la pensión de invalidez, a pesar de su madre había cotizado un número significativo de semanas, durante 15 años. La Sala consideró que era viable tomar la fecha del dictamen como fecha de estructuración por la densidad de semanas cotizadas y la especial condición de vulnerabilidad en términos económicos y de salud en que se encontraba la accionante.

¹²⁰ Al respecto, ver las sentencias T-019 de 2019 y T-699ª de 2007.

violencia de género de la agenciada, y, por otra parte, la existencia de una situación concreta de discriminación por género, al no valorarse su solicitud conforme a las circunstancias fácticas que implicaban una revisión diferente, en lugar de la aplicación mecánica de las normas. En ese sentido, la Corte considera que la presente solución es una forma aplicar la justicia material y dar prevalencia a los derechos de una persona en condición de vulnerabilidad, ante la ausencia de una normatividad específica que permita tener en cuenta los aportes realizados por sus familiares tras el ataque que la dejó en situación de discapacidad.

120. No obstante, es necesario aclarar que la decisión de esta Sala frente a la fecha de estructuración se limita al caso concreto de *Laura*. Ante dicho escenario, la Sala considera que la decisión no desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema, pues, como se ha señalado, la accionante cuenta con cerca de 400 semanas cotizadas al sistema y, dentro de ellas, más de 100 realizadas en los tres años anteriores a la fecha que se tomará como hito. Así, se supera ampliamente la densidad de semanas que el legislador consideró necesarias para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, que, según los requisitos de ley, es de 50 semanas.

121. En esa medida, la Sala ordenará que las entidades accionadas reconozcan y paguen la pensión de invalidez a la accionante, tomando como fecha de estructuración la fecha en la que se elaboró el dictamen. Esta fórmula constituye una medida que busca incorporar la óptica de género en el marco normativo de la seguridad social y que se adopta también teniendo en cuenta los principios de solidaridad y universalidad que rigen el sistema, así como el de sostenibilidad financiera del sistema.

122. Adicionalmente, la Sala también debe poner de presente que durante el proceso de revisión se constató que, aunque *Laura* ha recibido atención en salud por parte de diferentes IPS y de su EPS, Salud Total, el derecho a la salud no ha sido plenamente garantizado. Ello pues, en primer lugar, el padre de la accionante tuvo que interponer una acción de tutela para que se le garantice a su hija el acceso a elementos como los pañales y suplementos alimenticios. Y, en segundo lugar, en todo caso, en la tutela objeto de estudio se señaló que hay ciertos implementos, como colchones anti-escaras, pijamas o cremas dermatológicas, que la familia ha tenido que pagar, pues no están siendo suministrados por la EPS. En ese sentido, en lo que respecta a la atención médica, *Laura* no ha recibido una atención integral¹²¹ que le garantice el mejor nivel de atención posible dadas sus condiciones de salud. Si bien dicho derecho no fue invocado en la acción de tutela como uno de los derechos presuntamente vulnerados, la Sala lo amparará y emitirá una orden dirigida a la EPS que busca garantizar que *Laura* tenga una atención en salud integral y oportuna.

123. En concreto, se ordenará a la EPS que practique una nueva valoración médica para determinar las necesidades que se derivan de su estado de salud y que deben ser autorizadas para garantizar un tratamiento integral y una vida en condiciones dignas. Además, dado que el estado de salud de la actora se agrava con el tiempo, no hay posibilidad de recuperación total y sus necesidades son

¹²¹ Ver fundamentos jurídicos 85-88 de esta sentencia.

cambiantes, es necesario que dicha valoración se realice con cierta periodicidad para asegurar que su tratamiento se ajuste a sus requerimientos cambiantes. Por ello, se ordenará a la EPS tratante que realice una junta médica de supervisión cada 6 meses para determinar cuáles son los servicios, implementos y apoyos que requiere la accionante para ver garantizado su derecho a la salud desde una perspectiva de atención integral.

124. Finalmente, el análisis del caso de *Laura* ha dejado en evidencia que existe un déficit de protección en el sistema de seguridad social para las mujeres víctimas y sobrevivientes de las violencias basadas en género. En efecto, como ha señalado esta corporación en otras providencias, como la C-197 de 2023, las leyes de seguridad social no incorporan un enfoque de género que garantice el acceso de las mujeres a las prestaciones allí previstas, en condiciones de equidad. Por ello, en esta ocasión, la Sala Primera de Revisión realizará un exhorto al legislador para que, en coordinación con el Gobierno Nacional, incorpore el enfoque de género en futuras reformas al sistema de seguridad social de tal forma que se reconozca la desigualdad estructural de la que parten las mujeres para acceder a las diferentes prestaciones pensionales.

125. En conclusión, la Sala encuentra que, si bien las entidades accionadas no podían reconocer la pensión de invalidez a la accionante aplicando la condición más beneficiosa o el concepto de capacidad laboral residual, ello no significa que no hayan violado sus derechos. En efecto, las entidades accionadas, e incluso, los jueces de instancia desconocieron el deber de protección especial que tiene el Estado frente a las víctimas de violencia de género. Como se señaló, dicho deber se deriva tanto de la Constitución Política, como de los diferentes instrumentos internacionales, que hacen parte del bloque de constitucionalidad, a los que se hizo referencia en esta sentencia. Así pues, las accionadas han debido analizar el caso utilizando un enfoque de género que reconociera los particulares hechos de violencia que llevaron a la pérdida de capacidad laboral, casi total, de la accionante. No hacer lo anterior llevó a que tanto *Laura* como sus familiares se vieran revictimizados e invisibilizados. Por ende, la Sala concluye que las accionadas vulneraron el derecho a la vida digna, al mínimo vital y a la protección especial de la actora y, en virtud de ello, revocará los fallos de instancia y ordenará los remedios judiciales a los que se ha hecho referencia en esta sección.

Síntesis de la decisión

126. En este caso, la Sala analizó la situación de una mujer víctima de múltiples formas de violencia de género, que, a raíz de dicha violencia, fue dictaminada con una PCL del 97.5%, por lo que solicita el reconocimiento de la pensión de invalidez. Las entidades accionadas le negaron el reconocimiento porque no cuenta con más de 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración, y, las semanas cotizadas con posterioridad a dicha fecha no corresponden a una capacidad laboral residual de la solicitante.

127. Para resolver el caso, la Sala, en primer lugar, estudió la procedibilidad de la acción de tutela y concluyó que la misma era procedente. Luego, en segundo lugar, abordó las obligaciones y deberes del Estado frente a las mujeres víctimas de violencia de género, que se derivan tanto de la Constitución como de los

diferentes instrumentos internacionales. En concreto, la Sala se enfocó en la obligación de aplicar un enfoque de género en el análisis de estos casos. Luego, en tercer lugar, la Sala hizo un desarrollo de la forma en que, desde la jurisprudencia, se ha utilizado el enfoque de género para estudiar el sistema de seguridad social, y concluyó que existe un déficit de protección en dicha normatividad para las mujeres víctimas de violencia de género. En cuarto lugar, se hizo un breve recuento del desarrollo normativo y jurisprudencial que existe sobre la pensión de invalidez, la fecha de estructuración y la aplicación de la condición más beneficiosa, así como del desarrollo que se ha hecho respecto del derecho a la salud y la atención integral.

128. Finalmente, la Sala estudió el caso concreto y determinó que las entidades accionadas y los jueces de instancia incurrieron en violencia institucional al no reconocer que se trata de una víctima de violencia contra la mujer y no aplicar el enfoque de género. Además, concluyó que. (i) no había lugar a aplicar la condición más beneficiosa, (ii) en efecto, la accionante no cumplía con el requisito de 50 semanas; y (iii) las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración dada en el dictamen no corresponden a una capacidad laboral residual. Sin embargo, atendiendo a la aplicación del enfoque de género y a la luz de las diferentes obligaciones que existen para enfrentar la violencia estructural contra las mujeres, la Sala decidió apartarse de la fecha de estructuración dada en el dictamen y tomar como hito para el conteo del requisito de densidad de semanas el día de la elaboración del dictamen.

129. A raíz de lo anterior, la Sala resolvió revocar las sentencias de instancia, y ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez a la accionante. Igualmente, exhortó al legislador para que, en las futuras reformas, incluya el enfoque de género para reconocer la desigualdad estructural de la que parten las mujeres y la forma en que ello afecta el acceso a las prestaciones pensionales. Finalmente, dado que durante el trámite de revisión se evidenció una posible vulneración del derecho a la atención integral en salud de la accionante, se incluyó una orden a la EPS para que revise las necesidades de la accionante.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida el 26 de enero de 2023 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, que confirmó la sentencia de primera instancia, proferida el 25 de noviembre de 2022 por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Ibagué, que declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana, al acceso al sistema de seguridad social en pensiones y a la especial protección por ser una persona en condición de debilidad manifiesta. En su lugar, **CONCEDER**

el amparo de dichos derechos a *Laura*, así como del derecho a una vida libre de violencia y el derecho a la salud.

Segundo. En consecuencia, **ORDENAR** a Colfondos que, en coordinación con Seguros Bolívar, dentro de los diez (10) días siguiente a la notificación de esta decisión, reconozca y pague la pensión de invalidez a la accionante. Dicha pensión deberá reconocerse a partir de su fecha de causación, es decir, desde la fecha que se señaló en esta sentencia (3 de noviembre de 2021). Asimismo, se ordenará a Colfondos que pague a su favor las mesadas causadas y no prescritas de acuerdo con el Artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y su inclusión efectiva en la nómina de pensionados.

Tercero. **ORDENAR** a Salud Total EPS que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta sentencia, practique una nueva valoración médica integral a la accionante para determinar las necesidades que se derivan de su estado de salud y que deben ser autorizadas para garantizar un tratamiento integral. Dicha valoración se deberá actualizar cada 6 meses para determinar cuáles son los servicios, implementos y apoyos que requiere la accionante para ver garantizada su atención integral en salud.

Cuarto. **ORDENAR** a los jueces de instancia que declararon improcedente o negaron la acción de amparo constitucional promovida por la accionante, que, dentro de veinte (10) días hábiles a partir de la notificación de la presente decisión, asistan a las capacitaciones sobre género que ofrece la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y la Comisión de Género de la Rama Judicial. Dichas autoridades judiciales deberán certificar ante la magistrada ponente, dentro del mes siguiente a la notificación de esta providencia, la asistencia a los cursos, los contenidos desarrollados, la intensidad horaria y las evaluaciones rendidas, si fuere el caso.

Asimismo, se **INVITA** a Colfondos y a Seguros Bolívar a que promuevan la realización de los cursos “Violencias Basadas en Edad, Género y Diversidad” y “Derechos Humanos y Empresas” de la Defensoría del Pueblo por parte de sus funcionarios, con el propósito de que tengan una formación que les permita comprender la necesidad e importancia de aplicar un enfoque de género al analizar casos de violencia contra la mujer.

Quinto. **EXHORTAR** al Congreso de la República, para que, en coordinación con el Gobierno Nacional, en las eventuales reformas al sistema de seguridad social en pensiones, se incluya un enfoque de género en virtud del cual se reconozca y enfrente la situación de desigualdad estructural de la que parten las mujeres en lo que respecta a su acceso a las prestaciones pensionales.

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

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

NATALIA ÁNGEL CABO
Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General