

Sentencia T-279/19



Referencia: Expediente T-7.207.769

Acción de tutela presentada por Edinson Grueso Hinestroza contra Porvenir S.A.

Procedencia: Juzgado 10 Civil del Circuito de Cali.

Asunto: Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar prestaciones sociales. Reconocimiento de pensión de invalidez en casos de enfermedades catastróficas y degenerativas. Contabilización del requisito de cotización de 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

Magistrada sustanciadora:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019)

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

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia, adoptado por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Cali el 24 de octubre de 2018, que confirmó la decisión adoptada por el Juzgado 15 Civil Municipal de Cali, el 10 de agosto de 2018, que declaró improcedente el amparo en el proceso de tutela promovido por Edinson Grueso Hinestroza contra Porvenir S.A.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Tres de la Corte Constitucional, mediante auto del 15 de marzo de 2019, escogió, para efectos de su revisión, el expediente T-7.207.769.

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

I. ANTECEDENTES

El 27 de julio de 2018, Edinson Grueso Hinestroza, mediante apoderada, interpuso acción de tutela contra Porvenir S.A. por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social. Lo anterior, en razón a que la citada entidad negó el reconocimiento de la pensión de invalidez porque en la fecha de estructuración de la invalidez no contaba con las 50 semanas requeridas para obtener la prestación.

A. Hechos y pretensiones

1. El accionante, quien tiene 34 años de edad, se desempeñaba como “*cotero de caña*” y está afiliado a la administradora de pensiones y cesantías Porvenir S.A. desde marzo de 2011.

2. Sostiene la apoderada del accionante que mediante dictamen del 17 de mayo de 2017, fue valorado por Seguros de Vida Alfa S.A., y esta entidad dictaminó la disminución de su capacidad laboral en 72.22%, con ocasión de una enfermedad degenerativa, estructurada el 3 de julio de 2015¹. En particular, el actor presenta insuficiencia renal **terminal**, anemia crónica, cefaleas e hipertensión.

3. La apoderada indica que el demandante solicitó a Porvenir S.A. el reconocimiento de la pensión de invalidez.

4. Mediante oficio del 27 de diciembre de 2017², Porvenir S.A. negó el reconocimiento y pago de la pensión solicitada. La entidad advirtió que el afiliado no cumplía con el requisito de 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, sin tener en cuenta que el accionante padece una enfermedad degenerativa y cotizó ininterrumpidamente desde octubre de 2015 hasta septiembre de 2017³.

5. Señala la apoderada que el accionante sostiene a su núcleo familiar, conformado por un hijo de cinco años⁴ y su compañera permanente⁵, quien a la fecha de presentación de la tutela tenía 27 semanas de embarazo con alto riesgo obstétrico⁶.

6. Agrega que está desempleado y tiene que asistir al Hospital de Palmira tres veces a la semana para que le practiquen diálisis, de manera que no puede garantizar su propio sustento ni el de su familia. En ese orden de ideas, afirma

¹ A folios 5-8 del Cuaderno Principal, se encuentra el acta que contiene la calificación efectuada por Seguros de Vida Alfa S.A.

² A Folio 9, ibídem, se encuentra la respuesta negativa de Porvenir S.A.

³ A Folio 10-11, ibídem, se encuentra la planilla de aportes realizados a Porvenir S.A.

⁴ A Folio 19, ibídem, se encuentra el Registro Civil de Nacimiento en el que consta que es padre de un menor de edad, hijo de una relación anterior.

⁵ A Folio 17, ibídem, se encuentra el acta de la declaración juramentada rendida por el accionante y su compañera permanente, en la que manifestaron que conviven desde hace dos años y medio, la compañera está embarazada, y depende económicamente del señor Grueso Hinestroza.

⁶ A Folio 15, ibídem, se encuentra una incapacidad médica expedida a favor de la compañera permanente del accionante, en la que consta que su embarazo es de alto riesgo por obesidad.

que el mecanismo principal ante la jurisdicción laboral es ineficaz, pues la falta de recursos para atender a las citas médicas, sostener a su hijo de cinco años y a su compañera embarazada, demuestran que no está en condiciones de esperar a que se surta el trámite ordinario.

7. Además, indica que el actor tiene derecho a que se reconozca la pensión de invalidez, pues cumple con todos los requisitos fijados por la ley y la jurisprudencia para acceder a dicha prestación. Específicamente, explica que el accionante presenta una enfermedad degenerativa y progresiva y, por esa razón, se debería tomar la última cotización realizada como la fecha de estructuración de la invalidez.

En ese sentido, considera que, de conformidad con la historia laboral del actor, se cumple con el requisito de 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la última cotización, y que, debido a la enfermedad que padece, ésta debe ser considerada como la fecha de estructuración de la invalidez.

8. Por lo tanto, solicita el amparo de los derechos fundamentales de su representado a la igualdad, al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social. En consecuencia, pide al juez de tutela que ordene el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor del señor Edinson Grueso Hinestroza.

A. Actuación procesal en primera instancia.

Mediante auto del 30 de julio de 2018⁷, el Juzgado Quince Civil Municipal de Cali avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó vincular, en calidad de entidad accionada, a Porvenir S.A. De otra parte, vinculó como terceros con interés a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-, COOMEVA EPS, la Secretaría de Salud Municipal de Santiago de Cali y Seguros de Vida Alfa S.A.

Intervención del accionante

Mediante memorial del 1º de agosto de 2019⁸, la apoderada allegó al proceso: (i) una constancia expedida por el Hospital de San Vicente de Paúl en la que certifica que el accionante padece de insuficiencia renal crónica terminal y, por ese motivo, asiste tres veces a la semana para ser tratado con hemodiálisis⁹; (ii) la certificación del estado de afiliación del accionante al sistema general de seguridad social, en la que consta que sólo está afiliado al sistema general en salud¹⁰. Según explica la apoderada, “(...) *el empleador Agropecuaria Sociedad Agrícola GAMA SAS, a pesar de que el accionante no se encuentra vinculado a dicha empresa como trabajador, continúa cancelando dicho aporte con la finalidad de no interrumpir el tratamiento de diálisis (...)* Respecto a los aportes a pensión, el estado de afiliación es retirado”¹¹; y (iii)

⁷ Folio 28, ibídem.

⁸ A folios 50-54, del Cuaderno principal se encuentra la intervención del accionante.

⁹ Folio 51, ibídem.

¹⁰ Folio 52, ibídem.

¹¹ A folios 50-54, del Cuaderno principal se encuentra la intervención del accionante.

certificado expedido por Coomeva EPS, en el que consta que el accionante estuvo incapacitado desde el 18 de abril de 2016 hasta el 12 de enero de 2017¹².

Porvenir S.A.

Mediante escrito del 6 de agosto de 2018¹³, la directora de litigios de Porvenir S.A. afirmó que de conformidad con el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, el señor Edinson Grueso Hinestroza no acreditó el requisito de 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez para acceder a la pensión reclamada. Por consiguiente, solicitó al juez de tutela negar el amparo.

Secretaría de Salud Municipal de Santiago de Cali

Mediante escrito del 6 de agosto de 2018¹⁴, el apoderado judicial de la Secretaría de Salud Municipal de Santiago de Cali solicitó desvincular a la entidad del trámite de la tutela, pues no era competente para reconocer la pensión invalidez a favor del accionante.

Seguros de Vida Alfa S.A.

Mediante escrito del 8 de agosto de 2018¹⁵, la apoderada judicial de Seguros de Vida Alfa S.A. solicitó declarar improcedente la tutela. En particular, indicó que el caso objeto de estudio debía ser decidido por la jurisdicción ordinaria laboral y no se demostró que el accionante estuviera ante la amenaza de sufrir un perjuicio.

De otra parte, indicó que el demandante no tenía derecho al reconocimiento de la pensión porque no acreditó el requisito previsto por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003. Además, aclaró que, a pesar de que la entidad no es responsable de reconocer las pensiones de invalidez, en caso de que Porvenir S.A. reconozca la prestación y el capital de la cuenta de ahorro individual resulte insuficiente para pagar la pensión, podría llegar a requerirlos para que concurren en la financiación de la prestación y en los términos previstos en la ley.

La **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-** y **COOMEVA EPS**, guardaron silencio.

B. Decisiones objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

¹² Folio 53, ibídem.

¹³ A folios 55-63, del Cuaderno principal se encuentra la contestación de la Porvenir S.A.

¹⁴ A folios 64-66, del Cuaderno principal se encuentra la contestación de la Secretaría de Salud Pública de Santiago de Cali.

¹⁵ A folios 67-73, del Cuaderno principal se encuentra la contestación de Seguros de Vida Alfa S.A.

En sentencia del 10 de agosto de 2018¹⁶, el Juzgado Quince Civil Municipal de Cali declaró improcedente la tutela en consideración a que el accionante no acreditó estar ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable ni demostró la violación de su derecho fundamental al mínimo vital. En particular, indicó que, tanto el accionante (vinculado a COOMEVA EPS) como su compañera permanente (afiliada al régimen subsidiado), estaban afiliados al sistema de salud, por lo cual podía acudir al proceso ordinario laboral.

Impugnación

Mediante memorial radicado el 15 de agosto de 2018¹⁷, la parte demandante impugnó la decisión de primera instancia. La apoderada indicó que el juez pasó por alto que en este caso estaban involucrados los derechos de tres personas que merecen especial protección constitucional, esto es, el accionante con una pérdida de capacidad del 72.22%, su compañera permanente con un embarazo de alto riesgo y un hijo de cinco años de edad.

En ese orden de ideas, afirmó que, si bien el accionante y los miembros de su núcleo familiar reciben atención en salud, de los hechos se deduce la amenaza a su derecho fundamental al mínimo vital. En efecto, el actor no puede trabajar y, por esa razón, no recibe ingresos que le permitan hacerse cargo de su familia ni sufragar el transporte para asistir a las citas para que le sea practicado el procedimiento de diálisis tres veces por semana. En consecuencia, afirmó que el juez no tuvo en cuenta que, ante la gravedad de su situación, el accionante y su grupo familiar no pueden soportar la tardanza del proceso ordinario laboral, que tiene una duración de *“ocho años, toda vez que dichas entidades de pensión no cancelan las prestaciones económicas hasta que se resuelva el recurso de casación”*¹⁸.

Sentencia de segunda instancia

En sentencia del 24 de octubre de 2018¹⁹, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Cali confirmó la decisión del *a quo*, con fundamento en las mismas razones.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Con fundamento en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241 - numeral 9º- de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido en el proceso de la referencia.

Asunto objeto de análisis y problemas jurídicos

¹⁶ Folios 74-76, Cuaderno principal.

¹⁷ El memorial mediante el cual se presenta la impugnación se encuentra a folios 84-85, ibídem.

¹⁸ Folio 84, ibídem.

¹⁹ Folios 70-76, ibídem.

2. Edinson Grueso Hinestroza, quien actúa mediante apoderada judicial, interpuso acción de tutela contra Porvenir S.A., en razón a que la citada entidad negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, porque en la fecha de estructuración no contaba con las cincuenta semanas requeridas para obtener la prestación. Sin embargo, el accionante considera que la administradora de pensiones debe tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez y reconocer la prestación solicitada.

3. Por esa razón, pide que se amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social y, en consecuencia, se ordene a la accionada que reconozca y pague la pensión de invalidez a la que considera tener derecho.

Tanto Porvenir S.A. como Seguros de Vida Alfa S.A., afirmaron que no había lugar a reconocer la pensión de invalidez pues, de conformidad con el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, el demandante no tiene 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad.

4. La situación fáctica exige a la Sala determinar, en primer lugar, si procede la tutela para controvertir las decisiones mediante las cuales el fondo privado de pensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por el accionante, a pesar de que podría acudir al proceso ordinario laboral para obtener sus pretensiones.

5. En caso de superar los requisitos de procedencia general, se analizará el fondo del asunto, el cual plantea este interrogante: ¿se desconocen los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital cuando un fondo de pensiones niega el reconocimiento de la pensión de invalidez con base en la fecha de la estructuración de la invalidez, sin tener en cuenta que el afiliado estuvo vinculado laboralmente después de dicha estructuración y realizó aportes a un fondo de pensiones?

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

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

Análisis de procedencia general de la tutela

- Legitimación activa

7. El artículo 86 de la Constitución Política establece la facultad que tiene toda persona para interponer la acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre, con el fin de reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados.

La legitimidad para el ejercicio de esta acción es regulada por el artículo 10²⁰ del Decreto 2591 de 1991, el cual establece que puede ser presentada: (i) directamente por el afectado, (ii) a través de su representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) por medio de agente oficioso²¹. El inciso final de esta norma también faculta al Defensor del Pueblo y a los personeros municipales para ejercer la tutela directamente.

8. En el caso concreto, el señor Edinson Grueso Hinestroza, actúa mediante apoderada judicial, la cual está facultada para presentar esta tutela en su nombre y representación, de conformidad con el poder especial conferido por el accionante, quien es el titular de los derechos presuntamente afectados, según los hechos narrados en el escrito de tutela²².

- **Legitimación pasiva**

9. La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, de ser la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en caso de que la transgresión del derecho alegado resulte demostrada²³.

Sobre el particular, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la tutela procede contra particulares que presten un servicio público. El numeral segundo de dicha norma estipula que la acción de tutela procede “[c]uando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud.” Mediante **Sentencia C-134 de 1994**²⁴, la Corte Constitucional indicó que debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra el particular que preste cualquier servicio público.

De otra parte, el artículo 4° de la Ley 100 de 1993, señala que la seguridad social es un servicio público obligatorio y, con respecto al sistema general de pensiones, se considera servicio público esencial en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones.

²⁰ *ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERÉS. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*

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

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

²¹ Sentencia T-531 de 2002; M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²² El poder y la presentación personal correspondientes, obran a folios 1-2 del Cuaderno principal.

²³ Ver Sentencias T-1015 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-780 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁴ Vladimiro Naranjo Mesa.

En ese orden de ideas, la tutela es procedente respecto de Porvenir S.A., por ser el fondo privado al que está afiliado el accionante, y que presuntamente violó sus derechos al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

10. De otra parte, de conformidad con la respuesta de Seguros de Vida Alfa S.A.²⁵, a pesar de que la entidad no es responsable de reconocer las pensiones de invalidez, en caso de que Porvenir S.A. reconozca la prestación y el capital de la cuenta de ahorro individual resulte insuficiente para pagar la pensión, podría llegar a requerirlos para que concurran en la financiación de la prestación y en los términos previstos en la ley. Por consiguiente, en virtud de la relación existente entre ambas entidades, Seguros de Vida Alfa S.A. podría ser la entidad pagadora en caso de que se accediera a la pretensión del accionante. Por esa razón, Seguros de Vida Alfa S.A. también está legitimada por pasiva en este trámite como tercero con interés en el proceso.

11. Ahora bien, cabe aclarar que el problema jurídico que la Sala estudia en esta oportunidad tiene que ver con el cumplimiento de los requisitos para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez. En esa medida, la controversia no gira en torno a la definición de la aseguradora responsable del pago en caso de que se acceda a las pretensiones. Por esa razón, en la parte resolutive de esta decisión se **advertirá** a Porvenir S.A. que lo decidido en esta providencia no afecta su derecho a repetir contra las aseguradoras con las que haya celebrado contratos de seguro previsional.

12. De otra parte, el *a quo* también vinculó, como terceros con interés, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-, COOMEVA EPS, y la Secretaría de Salud Municipal de Santiago de Cali, las cuales están encargadas de la prestación del servicio público de salud.

La Sala advierte que los hechos descritos en la tutela no están relacionados con la prestación del servicio público de salud. En efecto, el accionante considera que Porvenir S.A. vulneró sus derechos fundamentales al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez, prestación que no está a cargo de las entidades vinculadas.

Lo anterior evidencia que COOMEVA EPS, la Secretaría de Salud Municipal de Santiago de Cali y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-, no podrían ser las llamadas a responder por la falta de reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del peticionario. Por consiguiente, es preciso concluir que en este caso no se satisface el presupuesto de legitimación pasiva en relación con estas tres entidades y, en esa medida, serán **desvinculadas** del trámite.

- **Inmediatez**

²⁵ Folio 68, Cuaderno principal.

13. La jurisprudencia constitucional ha resaltado que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no tiene término de caducidad. Sin embargo, la solicitud de amparo debe formularse en un plazo razonable desde el momento en el que se produjo el hecho vulnerador.

Esta exigencia se deriva de la finalidad de la acción que pretende conjurar situaciones urgentes que requieren de la inmediata intervención del juez constitucional. Por ende, cuando ha transcurrido un periodo considerable y desproporcionado entre la ocurrencia del evento en el que se vulneraron o amenazaron los derechos fundamentales y la presentación de la tutela, se entiende *prima facie* que su carácter apremiante fue desvirtuado, siempre que no se hayan expuesto razones que justifiquen la tardanza para utilizar el mencionado instrumento constitucional.

14. En el presente caso el oficio mediante el cual Porvenir S.A. informó que no reconocería la pensión reclamada, al cual se atribuyó la vulneración de los derechos de la accionante, se profirió el 27 de diciembre de 2017 y la tutela se interpuso el 27 de julio de 2018. Específicamente, el accionante tardó siete meses para formular la tutela, término que a juicio de la Sala es razonable, si se tiene en cuenta que el accionante está desempleado, tiene necesidades económicas y debe acudir al hospital tres veces por semana para que le practiquen diálisis. Para la Sala es evidente que estas circunstancias obligan a realizar una interpretación deferente del requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que el accionante merece especial protección constitucional, dadas sus condiciones personales y socioeconómicas.

- Subsidiariedad

15. El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que “[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Del texto de la norma se evidencia que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a ellos y no a la tutela. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia²⁶.

²⁶ En Sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, se estableció: “En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias

No obstante lo anterior, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita (i) que el mecanismo no es idóneo ni eficaz, o (ii) que *“siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”*²⁷.

16. Con respecto al primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado²⁸.

En particular, en **Sentencia T-822 de 2002**²⁹, esta Corporación señaló que para determinar si una acción principal es idónea, *“se deben tener en cuenta tanto el objeto de la acción prevalente prima facie, como su resultado previsible, en relación con la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, dentro del contexto del caso particular.”* (Negrillas en el texto original)

En esa medida, si el juez considera que en el caso concreto el proceso principal trae como resultado el restablecimiento pleno y oportuno de los derechos fundamentales vulnerados, la tutela es improcedente. En contraste, si advierte que el mecanismo de defensa judicial aparentemente prevalente no es idóneo para restablecer los derechos fundamentales vulnerados de manera eficaz y oportuna, la tutela es procedente.

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

En relación con ese mecanismo y a partir de la comprensión general del requisito de subsidiariedad, esta Corporación ha señalado en diversas oportunidades que su idoneidad debe ser valorada de cara a las circunstancias específicas del accionante.

y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”

²⁷ Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁸ Ver Sentencias T-441 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-594 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁹ M.P. Rodrigo Escobar Gil. Esta decisión fue reiterada por la Sentencia T-892A de 2006.

Por ejemplo, en la **Sentencia T-111 de 2016**³⁰, la Corte estudió la tutela presentada por un hombre de 57 años de edad, al que le fue dictaminada una pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración del 18 de febrero de 2009, por enfermedad de origen común. El actor cotizó durante más de un año después de la fecha de estructuración. Solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y ésta le fue negada porque no contaba con 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la estructuración.

Al analizar la procedencia general de la acción, este Tribunal indicó que la tutela era el mecanismo para proteger los derechos del accionante, pues presentaba una pérdida de capacidad laboral del 68.5%, la enfermedad que presentaba era congénita, tenía episodios de demencia, y el pronóstico de recuperación funcional era “*pobre*”. El demandante requería de ayuda para ir al baño y vestirse, su desplazamiento por fuera del hogar debía realizarse necesariamente con un acompañante. Además, se demostró que se trataba de una persona que no contaba con recursos para su subsistencia.

Por consiguiente, esta Corporación consideró que resultaba desproporcionado someter al accionante a la espera de que se resolviera el asunto en un proceso ordinario, pues su situación de salud lo hacía cada día más dependiente y se evidenciaba que prácticamente no había posibilidad de retorno al mercado laboral. Así pues, concluyó que la tutela era procedente como mecanismo definitivo debido a que los medios judiciales ordinarios implicaban una espera prolongada que agravaría su situación, por lo que resultaban ineficaces para el caso concreto.

Asimismo, en **Sentencia T-485 de 2016**³¹, la Corte estudió la tutela presentada por un hombre de 35 años de edad, que sufría de epilepsia desde que tenía cinco años de edad. El accionante solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez pero la prestación le fue negada porque no tenía 50 semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración fijada en el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

En esa oportunidad, la Sala Sexta de Revisión analizó la idoneidad del proceso ordinario laboral de cara a las condiciones particulares del demandante. Específicamente, tuvo en cuenta que presentaba una pérdida de capacidad laboral del 53,25%, la enfermedad había empeorado de forma progresiva durante los últimos años, y en el momento de presentar la tutela tenía hasta seis episodios de convulsiones al día, lo que daba cuenta de su grave estado de salud y la incapacidad para continuar con su vida laboral.

Adicionalmente, se demostró que, a pesar de la enfermedad, el actor trabajaba pero recibía comisiones por las ventas de pólizas de seguros, las cuales no representaban ni siquiera un salario mínimo legal mensual vigente. En este sentido, se evidenció que no contaba con los ingresos suficientes para cubrir sus gastos básicos y satisfacer su mínimo vital.

³⁰ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³¹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Por lo tanto, se concluyó que, a pesar de que *prima facie* el procedimiento ordinario laboral era el mecanismo principal para resolver la controversia planteada por el demandante, éste no resultaba eficaz para proteger de forma inmediata sus derechos fundamentales, por lo que era necesaria la intervención del juez constitucional.

En el mismo sentido, en la **Sentencia T-350 de 2018**³², la Sala Sexta de Revisión estudió la tutela presentada por un hombre que tenía una enfermedad degenerativa y crónica, como resultado de un accidente sufrido cuando era niño. El accionante fue calificado con un grado de pérdida de capacidad de 66.91% por enfermedad de origen común, estructurada el 9 de octubre de 1991.

El demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, pero la prestación fue negada porque la fecha de estructuración era anterior a la fecha de afiliación a esa entidad y, en esa medida, no tenía 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la estructuración.

En esa ocasión, la Corte advirtió que la situación de salud del peticionario empeoraba a medida que pasaba el tiempo y, aunque prestaba sus servicios profesionales, recibía menos de un salario mínimo mensual. En ese orden de ideas, fue evidente que en las circunstancias particulares del accionante resultaba desproporcionado exigir que agotara el proceso ordinario laboral para reclamar la pensión de invalidez y, por lo tanto, éste no era idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados.

En síntesis, aunque el proceso ordinario laboral es, en principio, el medio apto para definir las controversias que surjan entre los trabajadores y las entidades administradoras de pensiones, esta Corporación ha señalado que su idoneidad debe ser valorada de cara a las circunstancias específicas del accionante. Así pues, en diversas oportunidades la grave situación económica y de salud del peticionario desvirtúa la idoneidad del mecanismo principal para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez.

18. En el caso objeto de análisis, las circunstancias fácticas permiten establecer que el proceso ordinario laboral, que *prima facie* es el mecanismo principal con el que cuenta el actor para obtener la protección de sus derechos fundamentales, no resulta idóneo ni eficaz. En efecto, contrario a lo afirmado por los jueces de instancia y las entidades vinculadas, la prolongación de los procedimientos judiciales ante la jurisdicción laboral y el término en el que se decidiría el eventual cuestionamiento de las razones esgrimidas por Porvenir S.A. para negar la pensión de invalidez al accionante, resultan muy gravosos para el peticionario.

En primer lugar, del dictamen de pérdida de capacidad laboral y el escrito allegado por el accionante antes de que se profiriera la decisión de primera instancia, la Sala evidencia que su situación de salud se deteriora a medida que pasa el tiempo. En efecto, el señor Grueso Hinestroza debe acudir a la clínica

³² M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

por lo menos tres veces a la semana para recibir las diálisis, que le son practicadas como soporte vital, debido a que el estado de la insuficiencia renal es terminal. Del mismo modo, debe acudir a urgencias para recibir transfusiones de glóbulos rojos porque sufre de anemia, cefaleas, debilidad e hipertensión. Así pues, es evidente que el estado de salud del accionante es grave, por cuanto la enfermedad progresiva e irreversible que padece está en etapa terminal, el pronóstico es “*no favorable*” y se recomienda reemplazo renal³³.

En segundo lugar, el demandante no puede trabajar y, por esa razón, no recibe salario. En la actualidad, la sociedad para la que trabajaba como coterero de caña solamente realiza las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud. En ese orden de ideas, además de sufrir los efectos físicos de su situación de salud, no tiene ingresos para asumir los costos de transporte para la realización de las diálisis (que según el dictamen son requeridas como soporte vital), ni para sostener a su grupo familiar, conformado por su esposa con un embarazo de alto riesgo y su hijo de cinco años de edad.

En este sentido, la Sala observa que el actor merece especial protección, en la medida en que se encuentra en situación de discapacidad por tener una enfermedad en etapa terminal que le impide trabajar. Así pues, el demandante no cuenta con ingresos para cubrir sus gastos básicos y satisfacer su mínimo vital y el de su familia, características que lo hacen acreedor de un cuidado especial por parte del Estado. En particular, se advierte que el accionante no recibe ingresos, por lo que exigirle acudir a la jurisdicción ordinaria lo llevaría a una situación más gravosa, que se empeora con el paso del tiempo, para solicitar la protección de sus derechos fundamentales.

En consecuencia, las circunstancias particulares del accionante demuestran que en su caso específico resulta desproporcionado exigir que acuda al proceso ordinario laboral para reclamar la pensión de invalidez y, por lo tanto, éste no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados. Por consiguiente, en caso de que se reconozca la pensión solicitada, la tutela se concedería como mecanismo definitivo.

19. Las consideraciones expuestas previamente dan cuenta del cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela bajo examen. En consecuencia, la Sala analizará el problema jurídico de fondo anunciado en el fundamento jurídico 5 de esta sentencia. Por lo tanto, se referirá al derecho fundamental a la seguridad social y el marco normativo de la pensión de invalidez.

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

20. El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental a la seguridad social y, específicamente, hace referencia a la seguridad social

³³ Esta información está probada en el acta que contiene la calificación efectuada por Seguros de Vida Alfa S.A. (folios 5-8 del Cuaderno Principal).

en pensiones. De conformidad con esta disposición, la seguridad social tiene doble connotación: (i) se trata de un servicio público de carácter obligatorio, cuya cobertura se debe ampliar progresivamente y se encuentra bajo la dirección, coordinación y control del Estado, a quien corresponde desarrollarlo a través de leyes, y (ii) es un derecho fundamental que se garantiza a todos los habitantes, cuyo contenido está íntimamente ligado la dignidad humana³⁴.

En relación con el primero de estos elementos, el artículo 48 Superior dispone que los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a cualquier tipo de prestación y, en particular, la pensión de invalidez, serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

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

El principio de universalidad supone que se proteja a todas las personas, sin ninguna discriminación y en todas las etapas de la vida. Este principio se ve reflejado en el objeto del Sistema General de Pensiones, que tiene como finalidad (i) garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones y prestaciones, y (ii) propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones³⁵.

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

El artículo 38 de la normativa en cita establece que se considera inválida la *“persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.”*

Conforme a los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, corresponde a las entidades del sistema (ISS, ARP, EPS y aseguradoras) y a las juntas regionales y Junta Nacional de Calificación de Invalidez, evaluar la pérdida de capacidad laboral de conformidad con los criterios contenidos en el Manual Único para la Calificación de Invalidez³⁶. El dictamen expedido por aquellas entidades contiene la calificación del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral y, en caso de que el afiliado sea calificado con más del 50% de pérdida de capacidad laboral, la determinación de la fecha en la que se estructuró el estado de invalidez.

³⁴ Ver la Sentencia T-658 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³⁵ El objeto del Sistema General de Pensiones está definido en el artículo 10 de la Ley 100 de 1993.

³⁶ Según lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, se expidió el Decreto 917 de 1999 que adopta el Manual Único para la Calificación de la Invalidez, que fue derogado por el Decreto 1507 de 2014.

La estructuración de la invalidez consiste en el momento en que se produce la pérdida de capacidad, y es definida en el artículo 3° del Decreto 1507 de 2014³⁷, como:

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

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

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

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

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

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

En efecto, los dictámenes que emiten las Juntas de Calificación deben contener los fundamentos de hecho y de derecho con los que se declara el origen, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración de la

³⁷ “Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional”

invalidez. De conformidad con el artículo 51 del Decreto 1352 de 2013³⁸, los fundamentos de hecho son aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia, esto es, las historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos y, en general, los que puedan servir de prueba para certificar una determinada relación causal.

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

Así pues, la calificación integral de la invalidez, de la que hace parte la fecha de estructuración, deberá tener en cuenta los aspectos funcionales, biológicos, psíquicos y sociales del ser humano, pues la finalidad es determinar el momento en que una persona no puede seguir ofreciendo su fuerza laboral por la disminución de sus capacidades físicas e intelectuales³⁹.

24. En ese sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que una persona es considerada inválida “(...) desde el día en que le sea imposible procurarse los medios económicos de subsistencia”⁴⁰, situación que no puede ser ajena a la valoración probatoria integral que deben realizar los expertos.

Así las cosas, es razonable exigir la valoración integral de todos los aspectos clínicos y laborales que rodean al calificado, al momento de establecer la fecha de estructuración de la invalidez, debido al impacto que tal decisión tiene sobre el derecho a la seguridad social, lo que determina su relevancia constitucional⁴¹.

25. Ahora bien, generalmente la fecha de estructuración coincide con la incapacidad laboral del trabajador; sin embargo, en ocasiones la pérdida de capacidad es progresiva en el tiempo y no concuerda con la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, existe una diferencia temporal entre la total incapacidad para continuar laborando y el momento en que inició la enfermedad, presentó su primer síntoma u ocurrió el accidente según sea el caso⁴².

La falta de concordancia entre la fecha de estructuración y el momento en que se presenta el retiro material y efectivo del mercado laboral, puede explicarse por la presencia de enfermedades crónicas, padecimientos de larga duración o

³⁸ “Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones.”

³⁹ Sentencia T-561 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴⁰ Casación de 17 de agosto de 1954, citada en Constaín, Miguel Antonio. Jurisprudencia del Trabajo volumen II, edit. Temis, Bogotá 1967. Pág. 725. Citada a su vez en la Sentencia T-561 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴¹ Sentencia T-697 de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-713 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴² Sentencia T-158 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

enfermedades congénitas o degenerativas, bien sea porque se manifestaron desde el nacimiento o a causa de un accidente. Lo anterior implica que la pérdida de capacidad laboral generada de manera paulatina en el tiempo⁴³ en ocasiones no corresponde a la fecha de estructuración dictaminada, pues en los mencionados eventos, aquella se limita a informar el momento en que acaeció la enfermedad y no la circunstancia misma de la incapacidad para trabajar.

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

26. Para esta Corporación tales prácticas son reprochables por dos razones. En primer lugar, constituyen un enriquecimiento sin justa causa, debido a que: “(...) *no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión*”⁴⁴.

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

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

En particular, en la **Sentencia T-710 de 2009**⁴⁵, este Tribunal estableció que existen casos en los que, a pesar del carácter progresivo y degenerativo de la

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ Sentencia T-699A de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁵ M.P. Juan Carlos Henao Pérez

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

Posteriormente, en la **Sentencia T-163 de 2011**⁴⁶, esta Corporación señaló que cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a la que se le ha determinado una fecha de estructuración de forma retroactiva, se deben tener en cuenta los aportes realizados al Sistema durante el periodo comprendido entre dicha fecha y el momento en que el usuario pierde su capacidad para trabajar de forma permanente y definitiva.

Este criterio fue reiterado en la **Sentencia T-420 de 2011**⁴⁷, en la que este Tribunal concluyó que la falta de correspondencia entre la fecha de estructuración de la invalidez y el momento en que se da la pérdida de capacidad laboral ante la existencia de una enfermedad degenerativa, puede acreditarse por: (i) el paso del tiempo entre el presunto día en que se generó la incapacidad para trabajar y la solicitud de la pensión; y (ii) la cotización con posterioridad al supuesto hecho incapacitante realizada por el usuario y el desarrollo de su actividad laboral hasta el momento en que sus condiciones de salud se lo permitieron.

De igual manera, en la **Sentencia T-158 de 2014**⁴⁸, la Corte estableció que en el trámite de reconocimiento de pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, se debe tener como fecha real y efectiva el momento en que le fue imposible continuar activo en el mercado laboral, producto de la progresión de sus padecimientos. Por ende, es ese el momento en que perdió de forma definitiva y permanente su capacidad laboral y a partir del cual se debe verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa aplicable en el caso concreto.

En la **Sentencia T-486 de 2015**⁴⁹, esta Corporación indicó que la negativa de las entidades que administran los fondos de pensiones a reconocer estos derechos prestacionales en las especiales circunstancias descritas, genera la desprotección constitucional de los ciudadanos que persiguen el reconocimiento de su pensión. Por consiguiente, la Corte ha establecido como regla jurisprudencial especial que

⁴⁶ M.P. María Victoria Calle.

⁴⁷ M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴⁸ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴⁹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

la fecha cierta de estructuración de la invalidez es el día en que la persona pierde de forma definitiva y permanente su capacidad laboral, es decir, cuando presenta la reclamación de su pensión de invalidez, lo que implica que las instituciones encargadas del reconocimiento pensional deben tener en cuenta los aportes a pensiones realizados con posterioridad a la fecha de estructuración determinada por la Junta de Calificación de Invalidez. Además, esta fecha determina el régimen jurídico aplicable, pues la invalidez plena y real es un hecho objetivamente verificable y se produce en vigencia de una determinada norma jurídica que regula el acceso a la pensión de invalidez, sin perjuicio de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa⁵⁰.

Posteriormente, la **Sentencia T-111 de 2016**⁵¹, reiteró la jurisprudencia antes citada y fijó unos presupuestos para aplicar esta regla especial de contabilización de semanas cotizadas. Específicamente, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos: **(i) que el trabajador tenga una pérdida de capacidad laboral mayor al 50% como consecuencia de una enfermedad degenerativa, congénita o crónica; (ii) que luego de la fecha de estructuración, el afiliado haya conservado una capacidad laboral residual que le haya permitido seguir cotizando y completar las 50 semanas exigidas por la normatividad pertinente; y (iii) que no se evidencie el ánimo de defraudar al Sistema General de Seguridad Social.**

Además, en la **Sentencia SU-588 de 2016**⁵², la Sala Plena estableció las reglas que deben ser tenidas en cuenta por las Administradoras de Fondos de Pensiones al momento de estudiar la solicitud de reconocimiento del derecho pensional de una persona con una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, las cuales serán reiteradas en esta oportunidad.

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

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

La mencionada sentencia de unificación señala que la capacidad laboral residual se trata de la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad y, en consideración de este elemento,

⁵⁰ Al respecto ver las Sentencias T-737 de 2015, T-065 de 2016 ambas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y la T-080 de 2016 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, entre otras.

⁵¹ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵² M.P. Alejandro Linares Cantillo.

a la Administradora de Fondos de Pensiones le corresponde comprobar que el beneficiario trabajó y, producto de ello, aportó al Sistema durante el tiempo que su condición se lo permitió.

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

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

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

Por ejemplo, en la **Sentencia T-694 de 2017**⁵³ esta Corporación amparó los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de un hombre diagnosticado con la enfermedad de Huntington, el cual fue calificado con una pérdida de capacidad del 66,35%, con fecha de estructuración de la invalidez del 7 de julio de 2009, cuya solicitud de pensión de invalidez fue negada por el fondo privado de pensiones por no acreditar el número de semanas cotizadas exigido por la ley. Aunque el accionante demostró que realizó aportes desde el mes de julio de 2009 hasta marzo de 2010, en vigencia de una relación laboral, la Sala advirtió que entre el 17 de julio de 2009 y el 17 de agosto de 2010, el accionante estuvo cubierto por incapacidades con ocasión de la enfermedad laboral.

La providencia mencionada consideró que, pese a que el período de cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración coincidía con las incapacidades reconocidas, esas semanas debían tenerse en cuenta para efectos de analizar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. En particular, la sentencia señaló que “*no podía ni puede exigírsele*

⁵³ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

*al accionante que debía estar trabajando o reintegrarse a la labor que cumplía para ese momento, porque como se señaló, estaba haciendo uso de la incapacidad laboral que se le había otorgado por el médico respectivo*⁵⁴. En ese sentido, la Corte concluyó que el accionante tenía derecho a que el fondo de pensiones le reconociera los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, *“pues seguía vinculado a la empresa pero no podía reintegrarse porque estaba incapacitado”*⁵⁵.

30. En el mismo sentido, en la **Sentencia T-046 de 2019**⁵⁶, la Corte Constitucional estudió la tutela presentada por una mujer que se desempeñaba como empleada del servicio doméstico, a quien le fue dictaminada una pérdida de capacidad laboral del 58,20%. En esa ocasión la administradora de pensiones negó el reconocimiento de la pensión porque la accionante no cumplía con el requisito de 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la estructuración de la enfermedad degenerativa y catastrófica que sufría, y se negó a reconocer la pensión contabilizando las 250 semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración.

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

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

A continuación se analizará el fondo del asunto. En particular, se estudiará si Porvenir S.A. desconoció los derechos fundamentales a la igualdad, a la

⁵⁴ Sentencia T-694 de 2017, consideración 8.6.1.

⁵⁵ Sentencia T-694 de 2017, consideración 8.6.1.

⁵⁶ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Edinson Grueso Hinestroza, sin tener en cuenta que el afiliado realizó aportes durante los dos años siguientes a la estructuración de la invalidez.

Análisis del caso concreto

32. En este caso el demandante indica que está vinculado a Porvenir S.A. desde el año 2011 y durante su vida laboral se desempeñó como cotoero de caña. Después de estar incapacitado en el periodo comprendido entre el 18 de abril de 2016 y el 12 de enero de 2017, y ante el deterioro de su salud, el accionante fue calificado por Seguros de Vida Alfa S.A. con un grado de pérdida de capacidad de 72.22% por enfermedad de origen común, estructurada el 3 de julio de 2015.

Por consiguiente, el actor solicitó a Porvenir S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. No obstante, mediante oficio del 27 de diciembre de 2017, la entidad le informó que no tenía derecho a la pensión, debido a que no contaba con el requisito de 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

33. En el trámite de la tutela, tanto Porvenir S.A. como Seguros de Vida Alfa S.A., afirmaron que no había lugar a reconocer la pensión de invalidez, pues de conformidad con el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, el demandante no tiene 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad.

34. De los hechos mencionados se evidencia que Porvenir S.A. vulneró los derechos a la igualdad, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del actor, al abstenerse de contabilizar las semanas cotizadas al sistema con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. En efecto, de conformidad con los fundamentos jurídicos 22 a 30 de esta providencia, cuando la persona pudo aprovechar su capacidad laboral residual y cotizó al sistema general de pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración, el momento a partir de la cual se evalúan los requisitos para acceder la prestación puede ser: la fecha del dictamen, o de la última cotización efectuada o, inclusive, de la solicitud del reconocimiento pensional.

35. En ese sentido, la Sala encuentra que la situación del actor es la siguiente: (i) padece *insuficiencia renal crónica en etapa terminal*. Como consecuencia de la enfermedad, presenta anemia crónica, hipertensión, cefaleas y debilidad. Por lo tanto, fue calificado con un grado de pérdida de capacidad de 72.22% por enfermedad de origen común, estructurada el 3 de julio de 2015; (ii) a pesar de que padece la enfermedad desde esa fecha, continuó vinculado laboralmente a Agropecuaria Sociedad Agrícola GAMA SAS, sociedad que realizó aportes de forma ininterrumpida desde octubre de 2015 hasta septiembre de 2017; (iii) acredita un total de 96 semanas dentro de los tres años anteriores a la solicitud de la pensión; y (iv) no recibe salario ni ningún ingreso producto del trabajo porque actualmente está desempleado.

En ese orden de ideas, es evidente que el trabajador tiene una pérdida de capacidad laboral mayor de 50%, como consecuencia de una enfermedad crónica, progresiva, en estado terminal y con pronóstico no favorable (el dictamen de pérdida de capacidad lo demuestra⁵⁷); y que luego de la fecha de estructuración, el afiliado continuó vinculado laboralmente, situación que le permitió seguir cotizando y completar las 50 semanas exigidas por la normativa vigente.

36. Ahora bien, en relación con el requisito consistente en que los aportes al fondo de pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez sean consecuencia del ejercicio de capacidad laboral residual y no se realicen con el propósito de defraudar el Sistema de Seguridad Social, la Sala considera lo siguiente:

Según las pruebas allegadas al expediente, las semanas cotizadas se hicieron en virtud de la vinculación laboral del accionante con la sociedad Agropecuaria Sociedad Agrícola GAMA SAS desde octubre de 2015. Estos aportes se presumirían realizados en ejercicio de la capacidad laboral residual del demandante. No obstante, el actor aportó el certificado de incapacidades médicas transcritas por Coomeva EPS con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez equivalente a 240 días. De descontarse a los períodos de cotización los días cubiertos por las incapacidades autorizadas al accionante, 62 semanas habrían sido cotizadas en ejercicio efectivo de su capacidad laboral residual, esto es, supera el número de semanas exigido por la ley para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Además, tal y como se señaló en los fundamentos jurídicos 28 a 29 de esta providencia, las **Sentencias T-694 de 2017**⁵⁸ y **T-046 de 2019**⁵⁹ ampararon los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de accionantes diagnosticados con enfermedades degenerativas cuyas solicitudes de pensión de invalidez fueron negadas por no acreditar el número de semanas cotizadas exigido por la ley. Las providencias referidas concluyeron que los demandantes tenían derecho a que los fondos de pensiones reconocieran los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, debido a que estaban vinculados laboralmente pero no podían reintegrarse por estar incapacitados. En ese sentido, la Corte estableció que, a pesar de que las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración coincidían con las incapacidades reconocidas, esas semanas debían tenerse en cuenta para efectos de analizar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

Estos pronunciamientos proferidos por dos salas de revisión de la Corte Constitucional, deben ser aplicados para resolver el caso concreto, en virtud de

⁵⁷ Folios 5-8 cuaderno principal.

⁵⁸ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁵⁹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

los principios de buena fe, seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad⁶⁰ y en aras de hacer efectiva la especial protección constitucional de la cual es titular el tutelante pues la enfermedad que presenta impide su desempeño laboral y, en esa medida, que devengue algún ingreso. En consecuencia, la Sala considera que los aportes registrados por el accionante con posterioridad al 3 de julio de 2015, fueron efectuados en ejercicio de su capacidad laboral residual, pues se encontraba vinculado laboralmente con la sociedad empleadora y en uso de las incapacidades médicas reconocidas a su favor.

La Sala también advierte que no observa el ánimo de defraudar al sistema de seguridad social por parte del accionante. En primer lugar, las semanas de cotización no se restringieron a cumplir las 50 semanas de cotización que exige la ley. El historial de cotizaciones allegado por el actor evidencia que exceden el número requerido para obtener la pensión, pues para el 17 de mayo de 2017 (fecha del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral) suman 76 semanas de cotización. Además, a la fecha de solicitud de reconocimiento pensional el accionante completó 92 semanas de cotización. En segundo lugar, su historial de cotización no inició con la estructuración de la invalidez, sino desde 2011, cuando inició cotizaciones intermitentes que continuaron todos los años hasta la fecha⁶¹.

36. Por último, acerca del momento a partir del cual se verificará el cumplimiento de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, la Sala considera que en el presente caso debe tomarse la fecha de calificación de la invalidez, pues a partir de esta es dable suponer que la enfermedad que padece el accionante le impidió desempeñar sus funciones.

El dictamen proferido por Seguros de Vida Alfa S.A. fue emitido el 17 de mayo de 2017. Como se reseñó anteriormente, del historial de semanas cotizadas a Porvenir S.A., se observa que entre la fecha de estructuración de la invalidez (3 de julio de 2015) y la fecha del dictamen de la calificación de invalidez (17 de mayo de 2017) se registran 76 semanas de cotización. A partir de lo anterior, conforme con la jurisprudencia constitucional acerca de la capacidad residual de las personas que sufren una enfermedad crónica, degenerativa o congénita que establece que, para efectos del análisis del requisito de semanas cotizadas para acceder a la pensión de invalidez, deben contabilizarse los aportes efectuados con posterioridad a la fecha de estructuración, la Sala concluye que Edinson Grueso Hinestroza cumple con los requisitos de acreditar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el número de semanas, exigidos para acceder a la pensión de invalidez.

37. En consecuencia, es claro que el actor tiene derecho a la pensión de invalidez, y que al negar su reconocimiento bajo el argumento de que no cumple con las 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de

⁶⁰ Sentencia SU-314 de 2017 M.P. Iván Escrucería Mayolo: “*El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución*”.

⁶¹ Folios 10-11 Cuaderno de Revisión.

estructuración, sin tener en cuenta las semanas cotizadas posteriores a tal fecha por su capacidad laboral residual, Porvenir S.A. vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital.

Conclusiones y decisión a adoptar

37. Del análisis del caso planteado se derivan las siguientes conclusiones:

- Para obtener la pensión de invalidez, el afiliado debe: (i) tener una pérdida de capacidad calificada con un porcentaje igual o superior al 50%, y (ii) haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral.
- La invalidez que se agrava progresiva y paulatinamente merece un tratamiento jurídico especial y diferente al que se aplica a los casos ordinarios, que se concreta en la obligación de reconocer la pensión de invalidez con fundamento en todas las semanas cotizadas por el usuario hasta el momento en que presente su solicitud de reconocimiento pensional.
- Cuando al verificar los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión, los fondos de pensiones no tienen en cuenta las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la estructuración de la invalidez: (i) incurren en enriquecimiento sin justa causa, debido a que a pesar de haberse beneficiado de los aportes se abstienen de contabilizarlos, y (ii) desconocen el derecho fundamental a la igualdad de las personas en condición de discapacidad, porque impiden que en el momento en que resulte imposible continuar en el empleo con ocasión del agotamiento de su capacidad laboral residual, accedan al amparo que conjure la contingencia derivada del agravamiento de la condición de discapacidad.
- En este caso la acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del accionante, debido a que se encuentra en condición de vulnerabilidad por su discapacidad en estado terminal y grave situación económica.
- Porvenir S.A. vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del accionante al negarle el reconocimiento de su pensión de invalidez por no acreditar 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración y no tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a tal fecha, contrario a lo establecido por la jurisprudencia constitucional sobre el cumplimiento de dicho requisito.

38. Por las anteriores razones, la Sala **revocará** la sentencia de segunda instancia, proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Cali el 24 de octubre de 2018, que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Cali el 10 de agosto de 2018 y, en su lugar, **concederá** el

amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del señor Edinson Grueso Hinestroza. En consecuencia, **ordenará** a Porvenir S.A. que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca la pensión de invalidez solicitada por el accionante y lo incluya en la nómina para que la primera mesada pensional sea pagada, a más tardar, dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia. Además, la Sala **advertirá** a Porvenir S.A. que lo decidido en esta providencia no afecta su derecho a repetir contra las aseguradoras con las que haya celebrado contratos de seguro previsional, de conformidad con el fundamento jurídico 11 de esta sentencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. DESVINCULAR a COOMEVA EPS, la Secretaría de Salud Municipal de Santiago de Cali y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-, por encontrar que no se cumple con el presupuesto de legitimación pasiva respecto de tales entidades.

SEGUNDO. REVOCAR el fallo de segunda instancia, adoptado por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Cali el 24 de octubre de 2018, que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Quince Civil Municipal de Cali el 10 de agosto de 2018. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del señor Edinson Grueso Hinestroza.

TERCERO. En consecuencia **ORDENAR** a Porvenir S.A. que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a expedir un acto administrativo en el cual reconozca la pensión de invalidez a favor del accionante, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de esta decisión. En todo caso, la entidad deberá a incluirlo en nómina a fin de que la primera mesada pensional sea cancelada, a más tardar, dentro del mes siguiente a la notificación de este fallo.

CUARTO. ADVERTIR a Porvenir S.A. que lo decidido en esta providencia no afecta su derecho a repetir contra las aseguradoras con las que haya celebrado contratos de seguro previsional.

QUINTO. Por Secretaría General líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Ausente en comisión

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General