

Sentencia T-077/22

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ DE ENFERMO DE VIH/SIDA-Orden a fondo reconocer y pagar pensión de invalidez

(...), los trámites interadministrativos asociados a la capitalización pensional de los tiempos de servicio efectivamente certificados, a efectos de incorporarlos en la historia laboral de los afiliados, no pueden constituirse en obstáculos para acceder efectivamente a la prestación pensional. Se trata de una carga que sólo puede ser asumida por las entidades comprometidas en la controversia administrativa, cuyas consecuencias derivadas de los problemas internos de gestión no pueden ir en detrimento de los derechos fundamentales del usuario ni constituirse en una excusa para negar el reconocimiento de la pensión respectiva.

ACCION DE TUTELA PARA ORDENAR RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional

HISTORIA LABORAL-Contenido y finalidad/HISTORIA LABORAL-Relevancia constitucional

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Deberes de las Administradoras de pensiones respecto de la información consignada en la historia laboral de sus afiliados

CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS (CETIL)-Marco normativo

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Expedición y emisión de bono pensional

(...) tanto las administradoras de pensiones como los particulares, en virtud de la garantía del derecho a la seguridad social, están facultados para solicitar una certificación de tiempos laborados y, por esa vía, dar inicio al trámite interadministrativo de rigor.

BONOS PENSIONALES-Concepto/BONOS PENSIONALES-Normatividad aplicable

(...) la figura del bono pensional prevista en el Artículo 115 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone que estos constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones. En dicha norma se estableció que tendrán derecho a un bono pensional los afiliados que

hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos, como sucede en el caso de la Policía Nacional.

BONOS PENSIONALES-Las entidades no pueden excusarse en la falta de expedición para no reconocer la pensión correspondiente

(...) la emisión, remisión y tramitación del bono pensional, no pueden servir de excusa para que las entidades administradoras de pensiones desconozcan los derechos fundamentales de quien, cumpliendo con los requisitos necesarios para acceder a la pensión (...) se le niega dicha prestación por la no expedición del bono o cuota parte correspondiente.

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos según artículo 39 de la Ley 100/93

CAPACIDAD LABORAL RESIDUAL-Concepto/CAPACIDAD LABORAL RESIDUAL-Naturaleza

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para aplicar la regla especial de contabilización de semanas cuando hay capacidad laboral residual

Referencia: Expediente T-8.307.709.

Acción de tutela instaurada por José Javier Barrios Andrade contra Protección S.A.

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, y los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo dictado, en única instancia, por el Juzgado Sexto Penal

Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá el 21 de abril de 2021, con el cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela promovida por José Javier Barrios Andrade contra Protección S.A. Este asunto fue remitido a la Corte Constitucional en virtud de lo ordenado por los artículos 86, inciso 2, de la Constitución Política y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. Posteriormente, mediante Auto del 30 de agosto de 2021, la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho lo escogió para su revisión¹ y, previo sorteo,² lo asignó al despacho de la magistrada Diana Fajardo Rivera, para su sustanciación.

I. ANTECEDENTES

1. El señor José Javier Barrios Andrade presentó, en nombre propio, acción de tutela invocando la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida, los cuales considera vulnerados por Protección S.A., al no tener en cuenta las semanas de cotización que el actor causó con anterioridad al 17 de febrero de 2018, fecha de estructuración de la invalidez, es decir, de febrero de 2015 a febrero de 2016, las cuales corresponden a un tiempo laborado en la Policía Nacional, con el que cumpliría el requisito de haber cotizado 50 semanas en los últimos 3 años, previsto en el artículo 1 de la Ley 960 de 2003.

1. Hechos

1. José Javier Barrios Andrade, de 39 años de edad,³ afirma que estuvo vinculado con la Policía Nacional durante 11 años, 11 meses y 29 días comprendidos entre el 8 de febrero de 2004 y el 30 de enero de 2016.

1. El 27 de enero de 2020, fue valorado por la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. con una pérdida de capacidad laboral del 66.9% de origen común, con fecha de estructuración de invalidez del 17 de febrero de 2018. En el mencionado dictamen se indicó que la fecha de estructuración de invalidez se determinó con la fecha de “hospitalización por sintomatología neurológica dada por hemiparesia izquierda asociada a infección oportunista

por toxoplasma en paciente con inmunosupresión por infección por VIH.” De igual forma, se describió que el tutelante es un “paciente en buen estado general, deambula con ayuda de bastón convencional por hemiparesia izquierda. Se desviste con dificultad, usa la boca para quitarse algunas prendas, alerta orientado (...) estado emocional adecuado (....)”⁴

1. El accionante estuvo incapacitado desde el 22 de octubre de 2018 hasta el 10 de marzo de 2021, según certificación del 18 de febrero de 2021 de Famisanar EPS.⁵

1. El 27 de junio de 2020, el actor solicitó a Protección S.A. el reconocimiento de una pensión de invalidez. El 14 de julio de 2020, en respuesta a dicha petición, Protección S.A. manifestó que el tutelante no tenía derecho al reconocimiento pensional, en razón a que no cumplió con el requisito previsto en el Artículo 1 de la Ley 860 de 2003,⁶ correspondiente a 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años contados a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, pues desde el 17 de febrero de 2017 al 17 de febrero de 2018 no se reportó ninguna cotización.⁷ Por tal motivo, se le informó que solo se le podría reconocer una devolución de saldos.

1. El 21 de diciembre de 2020, Protección S.A. certificó, mediante historia laboral, que el accionante:⁸

i. Registra un periodo de 11 años, 11 meses y 29 días en la Policía Nacional, desde febrero de 2004 hasta enero de 2016, que durante ese periodo se reportó como ingreso base de cotización la suma de \$1.850.000, y que el estado de esa información es “documentación probatoria”.

i. Cotizó como independiente desde mayo de 2019 hasta mayo de 2020, que el ingreso base

de cotización fue de \$828.125, y el estado de esa información es “aprobado”.

i. Cuenta con un total de semanas cotizadas de 56.57, y un “total de semanas cotizadas en los últimos 3 años (...) antes de la fecha de siniestro” de 55.71. Al respecto, se le aclaró al actor que “si has cotizado mínimo 50 semanas en los últimos 3 años antes de la fecha de siniestro y cumples con los requisitos legales establecidos para la pensión puedes acceder a una pensión de invalidez.”⁹

2. Acción de tutela

1. El 8 de abril de 2021, el actor presentó acción de tutela en contra de Protección S.A. con la cual pretende que se ordene el reconocimiento de una pensión de invalidez a su favor. Esto, con fundamento en que Protección S.A. se equivocó al no tener en cuenta que en el periodo transcurrido desde febrero de 2015 hasta enero de 2016 estuvo trabajando en la Policía Nacional y que, por tanto, con el tiempo allí laborado, cumplió con el requisito del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 de tener 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Por tanto, manifestó que le fueron vulnerados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida, los cuales, en su criterio, deben ser amparados.

3. Decisión judicial objeto de revisión

1. Mediante Auto del 8 de abril de 2021, el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá decidió admitir la tutela contra Protección S.A. y vincular al Ministerio del Trabajo,¹⁰ la EPS Famisanar, la ARL Sura,¹¹ y la Policía Nacional.

1. En respuesta a la tutela, Protección S.A. manifestó:

a. el actor no tiene las semanas de cotización desde el “17 de febrero de 2015 al 17 de febrero de 2018, pues solo comenzó a cotizar al sistema en el mes de mayo de 2019”.¹² Añadió que no es posible tener en cuenta ese último periodo de cotización debido a que tuvo lugar con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, y no es posible realizar aportes para el reconocimiento de prestaciones económicas con efectos retroactivos.

a. Además, señaló que el tutelante solicitó incluir en su historia laboral cotizaciones “entre los años 2002 y 2016” ¹³ las cuales “se visualizan en la misma con la anotación ‘En revisión’”,¹⁴ pero que no ha aportado los documentos que acrediten relación laboral en esos tiempos para que, de esa manera, Protección S.A. pueda obtener la certificación de tiempos para bono pensional a través del aplicativo Sistema de Certificación Electrónica de Tiempos Laborados -CETIL- a la entidad correspondiente. Como sustento de lo dicho, allegó historia laboral que fue generada el 8 de abril de 2021¹⁵ en la cual se indicó, al igual que en la mencionada historia laboral emitida el 21 de diciembre de 2020, que el tutelante registra tiempos de cotización en la Policía Nacional durante todo el año 2015 y enero 2016, con estado denominado “documentación probatoria”, y que cotizó 55.71 semanas en los últimos 3 años desde la fecha de estructuración de la invalidez.

a. Sostuvo que en este caso no era posible acudir a la regla de capacidad laboral residual, de acuerdo con la Sentencia SU-588 de 2016.¹⁶ Indicó que, aunque el actor realizó aportes al Sistema de Pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, estas semanas no deben ser tenidas en cuenta para un eventual reconocimiento pensional. Por un lado, porque no se cumple el requisito según el cual el afiliado debe contar con un “número importante de semanas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez”. Por otro lado, porque tampoco está probado que los aportes fueron realizados “en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual.”

1. De igual forma, en respuesta al requerimiento del juzgado, la Policía Nacional informó que, después de verificar el Sistema de Información para la Administración del Talento Humano, encontró que el accionante tuvo un vínculo laboral con la entidad hasta el día 22 de enero de 2016.¹⁷ De igual forma, explicó que:

i. La Policía Nacional posee un régimen especial y excepcional de pensiones, de conformidad con lo previsto en el Artículo 48 de la Constitución y el literal f del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, según el cual la Institución reconoce el tiempo servido por sus ex funcionarios a través de un bono pensional tipo B, previa solicitud de la Administradora de pensiones en la cual el titular del derecho se encuentre afiliado.

i. La entidad señaló que al personal allí vinculado no se le hace descuentos del salario a fin de efectuar cotizaciones para pensión ante ninguna administradora de pensiones. Motivo por el cual, cuando el titular obtenga el derecho al bono pensional, la Policía Nacional realiza el aporte de este por el tiempo laborado a la Administradora de Pensiones que va a financiar la pensión. Además, aclaró que la entidad solo entrega el bono pensional a las administradoras de pensiones que hayan reconocido una pensión, y que en el evento en que el titular obtenga el derecho al bono pensional, la Policía Nacional realiza el aporte por el tiempo laborado en la institución a la administradora de pensiones que va a financiar la pensión, toda vez que esta es la encargada de realizar directamente la solicitud ante la institución para el reconocimiento del bono, mediante un trámite interadministrativo.

i. También indicó que no hay lugar a devolución de aportes por el tiempo laborado en la Policía Nacional, en razón a que no es posible devolver lo que nunca se cotizó.

i. Señaló que “el requisito sine qua non para que la Policía Nacional reconozca el tiempo laborado por un funcionario en la institución a través de la figura de bono pensional, es que la Administradora de Pensiones haya reconocido una pensión.”¹⁸

i. Finalmente, solicitó su desvinculación en razón a su falta de legitimación en la causa por pasiva.

1. Por su parte, la EPS Famisanar respondió que el accionante se encuentra afiliado en el régimen contributivo con calidad de cotizante independiente desde diciembre de 2020, con un aporte de cotización mensual durante el año 2021 de \$113.600, con un ingreso base de cotización de \$908.526. Además, solicitó ser desvinculado por falta de legitimación en la causa por pasiva.

1. Sentencia de única instancia. El 21 de abril de 2021, el mencionado Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías emitió la sentencia de única instancia, en la cual resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela. De igual forma, advirtió al actor que si lo deseaba podía acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral a debatir su derecho pensional y ordenó la desvinculación de Protección S.A. el Ministerio de Trabajo, la EPS Famisanar, la ARL Sura y la Policía Nacional.

1. Lo anterior lo fundamentó en que: (i) no evidenció la existencia de una situación de perjuicio irremediable, (ii) el sistema de que trata la Ley 100 de 1993 no se aplica a los miembros activos de la Policía Nacional independientemente de la fecha de su vinculación, ni al personal de la Policía Nacional que había sido vinculado antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 y, por tanto, cuando la vinculación es posterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993 se le aplica en su totalidad el Sistema de Seguridad Social Integral, y (iii) el actor estuvo vinculado en la Policía Nacional desde el 8 de febrero de 2004 hasta el mes de enero de 2016, motivo por el cual se entiende que los tiempos que trabajó el actor para el régimen excepcional de la Policía Nacional no pueden ser tenidos en cuenta para ser contabilizados como semanas cotizadas en el Sistema General de Seguridad Social, más aún cuando dicha Institución advirtió en su contestación a la tutela que cuando se labora allí no se realizan

aportes en pensión.

5. Actuaciones en sede de revisión

1. Mediante Auto del 11 de octubre de 2021, proferido por la Magistrada ponente en sede de revisión, se ordenó requerir al accionante y a Protección S.A. para que ampliaran información sobre el caso. Sin embargo, en esa oportunidad no se recibió respuesta alguna por ninguna de las partes.

1. Como consecuencia, se profirió el Auto del 17 de noviembre de 2021, con el cual se requirió nuevamente al accionante y al accionado y, adicionalmente, se solicitó información sobre el caso a Famisanar E.P.S. y a la Policía Nacional. En cumplimiento de ello, se allegaron las siguientes respuestas:

1. José Javier Barrios Andrade – Accionante.¹⁹ En respuesta al citado requerimiento, el actor: (i) informó que “en estos momentos mis ingresos mensuales son de cero pesos no he podido vincularme al área laboral y no recibo ningún subsidio y mis gastos entre transportes, elementos básicos de aseo y otros acarrean sobre el 1.400.000.”²⁰ (ii) Explicó que cuando terminó su vinculación con la Policía Nacional “al principio trabajaba independiente, luego sufrí la toxoplasmosis cerebral y no he podido volver a vincularme a un empleo digno, posteriormente mi familia me ayudó, luego iniciaron el pago de las incapacidades médicas, pero por orden del juzgado primero civil del circuito de Girardot sentencia tutela No. 096 de 2021, 2 da instancia revocó el fallo de tutela el 4 de agosto de 2021 vulnerándome todos los derechos, y a la fecha dependo de mi familia más cercana.”²¹ El referido fallo de tutela fue dictado en el marco de una acción de tutela presentada por el actor en contra de Famisanar E.P.S. en la que el juez de primera instancia amparó el pago de incapacidades médicas generadas con posterioridad al día 540, pero el juez de segunda instancia revocó esa decisión.²²

1. (iii) Señaló que “en estos momentos vivo con mis padres que son adultos mayores, una hermana y un cuñado y un sobrino, mi hermano trabaja en oficios varios y mi cuñado trabaja en construcción y mi sobrino estudia tiene 13 años, mi otro hermano tiene afectado las vistas con una enfermedad que se llama glaucoma.”²³ (iv) Indicó que ha estado con incapacidad médica desde el 10 de marzo de 2021 hasta el 5 de diciembre de 2021, pero que no pudo radicar las incapacidades en la EPS y aportó las respectivas incapacidades otorgadas por la IPS Salud Llanos bajo el concepto de enfermedades “por secuelas físicas de toxoplasma cerebral.” ²⁴ (v) Aclaró que no ha aceptado la devolución de saldos, y (vi) manifestó que no presentó antes la acción de tutela pues “desconocía todo el proceso y la pandemia todo es internet eso sea (sic) complicado, por mi discapacidad falta de dinero (sic).” ²⁵

1. Protección S.A. – Accionado.²⁶ En atención a lo solicitado, el fondo de pensiones demandado respondió que: (i) el 21 de diciembre de 2020 el accionante le informó que laboró con la Policía Nacional y por ese motivo se registró en la historia laboral del actor tiempos de afiliación desde febrero de 2004 hasta enero de 2016, pero que esos periodos se encuentran pendientes de validarse debido a que “a la fecha no se han cotizado por el empleador (...) y por tal razón no son válidos para el reconocimiento de prestaciones económicas a favor del afiliado.” ²⁷ Además, son tiempos sobre los cuales “no existen documentos probatorios que certifiquen que fueron efectivamente laborados y cotizados (...) por lo que solicitó al afiliado aportar constancias (...) con las cuales Protección S.A. pueda elevar la solicitud a la entidad pública de certificación de tiempos a través del aplicativo CETIL único medio dispuesto por la Oficina de Bonos Pensionales para la Certificación de Tiempos Laborados con Entidades Públicas, así lo dispone el Decreto 1833 de 2016, siendo este el único medio idóneo y aprobado para realizar la certificación requerida.” ²⁸ Sin embargo, el afiliado no aportó los documentos probatorios de la referida vinculación.

1. (ii) Los tiempos que el actor manifiesta haber laborado para la Policía Nacional no fueron tenidos en cuenta para analizar la viabilidad de la pensión solicitada, pues en ese momento eran desconocidos para la entidad ya que no se había efectuado la respectiva novedad. En todo caso, esos tiempos no pueden ser tenidos en cuenta en la actualidad pues “dichos

periodos no fueron cotizados por (...) Policía Nacional” 29 y, además, ese empleador “ha sido reiterativo en indicar en casos similares que no está obligado a trasladar aportes por los tiempos laborados en dicha entidad.” 30 (iii) Las 55.71 semanas de cotización en los últimos 3 años que se registran en la historia laboral del actor son “contadas a partir de la fecha de expedición” 31 de la historia laboral, es decir, del 21 de diciembre de 2020, pues allí se tienen en cuenta semanas que fueron cotizadas por el actor con posterioridad a la fecha de estructuración de invalidez. Sin embargo, esas semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez no cuentan para el reconocimiento pensional.

1. (iv) Los tiempos que se encuentran en revisión por parte de Protección S.A. son los que se registran en la historia laboral desde febrero de 2004 a enero de 2016 en la Policía Nacional, que corresponden a 617.76 semanas. “Sin embargo, con ocasión de la presente acción de tutela se confirmó por parte de la entidad Policía Nacional (...) que efectivamente el afiliado prestó sus servicios para dicha entidad en los periodos señalados, razón por la cual esta Administradora elevó solicitud formal ante dicha entidad de certificación de tiempos laborados a través del aplicativo CETIL. (...). Así las cosas, nos encontramos a la espera de la respuesta que se nos brinde por parte de la Policía Nacional (...) entidad que debe certificar los tiempos laborados por el afiliado a través del aplicativo idóneo dispuesto por la Oficina de Bonos Pensionales para posteriormente Reconocer y Pagar los mismos ante esta AFP a través de un Bono Pensional título a través del cual se reconocen los aportes cotizados en otro régimen pensional.” 32 La fecha de la referida solicitud fue el 24 de noviembre de 2021.33

1. (v) Finalmente, añadió que “el tiempo de este proceso depende de la respuesta que se brinde por parte de la entidad empleadora y la tardanza que se genere por la misma en la certificación, reconocimiento y pago de los tiempos a través del bono pensional. No obstante, se resalta que SÓLO cuando los aportes de cotización por los períodos del 02/2004 a 01/2016 sean RECONOCIDOS Y PAGADOS ANTE PROTECCIÓN S.A por la POLICÍA NACIONAL, podrán ser tenidos en cuenta para el cálculo de su prestación económica por INVALIDEZ, realizando un nuevo análisis de procedencia de la pensión de invalidez según sus semanas.” 34

1. Famisanar E.P.S. – Vinculado.³⁵ Contestó que: (i) la solicitud de la historia clínica debe formularse ante la IPS que valora al usuario, por lo cual no la puede aportar, y (ii) el actor se encuentra “en estado ACTIVO en el régimen subsidiado, en categoría SISBEN-1 (...) Lo anterior, teniendo en cuenta que el usuario solicitó el retiro en calidad de cotizante independiente en el mes de septiembre de 2021 y por lo tanto, dicho retiro fue aplicado el 30/09/2021.” ³⁶

1. Policía Nacional – Vinculado. El 6 de diciembre de 2021, el Jefe de Gestión documental de dicha institución remitió a la Corte Constitucional copia electrónica de los siguientes documentos: (i) Resolución 04191 de 2015, a través de la cual el Director General de la Policía Nacional decidió retirar del servicio activo al accionante; (ii) extractos de la hoja de vida del accionante durante su vinculación con dicha entidad; y (iii) constancia a través de la cual se certifica que el demandante laboró en la institución desde el 8 de marzo de 2005 hasta el 22 de enero de 2016, fecha en la cual se causó el retiro efectivo, en cumplimiento la Resolución 0491 de 2015 .

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 (numeral 9) de la Constitución Política, y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por las Salas de Selección de Tutelas y del reparto realizado en la forma que el reglamento de esta Corporación establece.

1. La acción de tutela promovida por José Javier Barrios Andrade es procedente

1. La Sala considera que la acción de tutela instaurada por José Javier Barrios Andrade contra Protección S.A. es procedente, debido a que cumple con los requisitos de legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad, como pasa a explicarse.

1. Al analizar el presente caso se encuentra que, en primer lugar, la acción de tutela fue presentada de forma directa por el tutelante en defensa de sus derechos e intereses, por lo cual se cumple el requisito de legitimación en la causa por activa. En segundo lugar, la acción de tutela fue promovida directamente contra Protección S.A., al tratarse del fondo privado de pensiones al cual se encuentra afiliado el actor, con lo cual se satisface el requisito de legitimación en la causa por pasiva. Sobre este último aspecto, es importante tener presente que Protección S.A., pese a su naturaleza privada, es una entidad susceptible de ser demandada a través de la acción de tutela, al corresponder a un particular encargado de la prestación del servicio público de la seguridad social y ser administrador de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.³⁷

1. La acción de tutela se presentó en un término razonable (inmediatez). En relación con el requisito de inmediatez, la Corte ha manifestado que, por regla general, la acción de tutela debe ser instaurada oportunamente y dentro de un plazo razonable.³⁸ Esto no equivale a imponer un término de caducidad, ya que ello transgrediría el Artículo 86 de la Constitución Política, que establece que la tutela se puede instaurar en cualquier tiempo sin distinción alguna.³⁹ Así, el análisis de este requisito no se suple con un cálculo cuantitativo y abstracto del tiempo transcurrido entre la vulneración o amenaza de los derechos y la instauración de la acción de tutela, sino que supone un análisis del caso particular conforme a diferentes criterios, tales como la situación personal del peticionario, el momento en el que se produce la vulneración, la naturaleza de la vulneración, la actuación contra la que se dirige la tutela y los efectos de esta en los derechos de terceros.⁴⁰

1. De igual forma, se ha establecido que es posible flexibilizar este requisito de procedencia de la acción de tutela cuando: (i) existen razones que justifiquen la inactividad, como sería, por ejemplo, la ocurrencia de un hecho de fuerza mayor y un caso fortuito; (ii) la vulneración de los derechos permanece en el tiempo y, por lo tanto, es continua y actual; y (iii) la carga de presentar la tutela en término es desproporcionada, atendiendo a la condición de sujeto de especial protección constitucional del accionante.⁴¹

1. En el presente caso, Protección S.A. negó el reconocimiento pensional con la comunicación del 14 de julio de 2020 y la tutela se interpuso el 8 de abril de 2021, es decir, transcurrieron 8 meses y 22 días.⁴² Así las cosas, la Sala considera que entre la ocurrencia de la presunta vulneración y la presentación de la acción de tutela transcurrió un tiempo que debe estimarse razonable, teniendo en cuenta que: (a) el tutelante se encuentra en condición de vulnerabilidad pues padece de una enfermedad catastrófica como es el VIH, que le ha generado su actual situación de invalidez, (b) la presunta vulneración de los derechos del accionante, generada por el no reconocimiento de la pensión de invalidez, permanece en el tiempo y, por lo tanto, es continua y actual, y (c) el actor aclaró que no presentó antes la acción de tutela pues desconocía el procedimiento y la situación de la pandemia exigió acudir a la virtualidad lo cual se le hace aún más complicado, en razón de su situación de salud y la falta de recursos económicos.

1. La acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad. El mecanismo de amparo es procedente (i) cuando no existen otros medios de defensa judicial, (ii) cuando los mismos no resultan idóneos o eficaces según las circunstancias del caso concreto, o (iii) de manera transitoria, cuando se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable.⁴³

1. Esta Corte ha encontrado que las particulares circunstancias de la parte accionante permiten determinar si los medios de defensa existentes gozan o no de suficiente eficacia

para garantizar los derechos invocados. Para tal efecto, se tienen en cuenta factores como, por ejemplo: (a) la edad y el estado de salud del accionante; (b) las personas que tiene a su cargo; (c) la situación económica en la que se encuentra, los ingresos, medios de subsistencia y gastos que debe solventar; (d) la argumentación o prueba en la cual se fundamenta la supuesta afectación o amenaza a la garantía fundamental; (e) la desocupación laboral o la circunstancia de no percibir un ingreso; (f) el tiempo prolongado que ha transcurrido en el trámite de la acción de tutela (que se supone es eficaz y expedito); y (g) el esfuerzo y desgaste procesal transcurrido en el tiempo que el actor ha tenido que soportar en el trámite administrativo y/o judicial para que se le protejan, de ser posible, sus derechos.⁴⁴

1. En asuntos en los que se debate la salvaguarda de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, en el marco del reconocimiento de una pensión de invalidez, esta Corporación ha dicho que:

“el análisis de procedencia formal de la acción de tutela no opera de manera automática por el simple hecho de que el actor o beneficiario presente una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%. De lo contrario, el mecanismo de amparo se convertiría irrazonablemente en el único medio judicial de defensa, en desconocimiento de la jurisdicción laboral como escenario natural de definición de este tipo de litigios. La procedencia a la que se está haciendo alusión, entonces, exige necesariamente una valoración de cada una de las circunstancias concretas de las solicitudes de amparo, de manera que, sólo cuando de ellas se desprenda la necesidad imperativa de acceder a su estudio por parte del juez constitucional, será viable desplazar el agotamiento de la vía ordinaria, con base en las reglas generales de procedibilidad.”⁴⁵

1. En lo que se refiere a la protección de personas con VIH se ha afirmado que cuando se requiere “el reconocimiento de derechos prestacionales en materia de seguridad social como la pensión de invalidez de un enfermo de VIH-SIDA, se deberá analizar cada caso particular, con el fin de establecer si el medio de defensa ordinario es suficiente para la protección de los derechos fundamentales del accionante o por el contrario la tutela es el medio apropiado,

pues ante la ocurrencia de perjuicio irremediable o situación de especial protección, el conflicto planteado necesariamente se extiende al plano constitucional.”⁴⁶

1. A partir de los antecedentes de este caso, la Sala considera que la acción de tutela objeto de análisis satisface el presupuesto de subsidiariedad por las razones que pasan a desarrollarse.

1. En efecto, la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez del accionante ante un fondo privado de pensiones, en principio, podría ser reclamada ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.⁴⁷ Sin embargo, en el presente caso se observa que el mencionado mecanismo de defensa no es eficaz para lograr la garantía de los derechos fundamentales del actor, presuntamente afectados. Esto debido a que se evidencia que el peticionario está en una condición que justifica que no tenga que asumir las cargas y demoras procesales propias de un trámite judicial ordinario, en consideración a su especial situación de debilidad manifiesta en que se encuentra. En efecto, el demandante no sólo presenta una pérdida de capacidad laboral de 66.9%, sino que actualmente enfrenta una situación médica compleja causada por una enfermedad degenerativa de alto costo y catastrófica como es el VIH, ⁴⁸ que le obliga a caminar con apoyo de un bastón, y que le ha generado distintas incapacidades médicas desde el 22 de octubre de 2018 hasta el 5 de diciembre de 2021.

1. En los casos en que el accionante es una persona que padece de VIH, esta Corte ha explicado que se trata de una enfermedad ruinosa o catastrófica,⁴⁹ que indica que es un sujeto de especial protección constitucional,⁵⁰ en razón a que, dada la gravedad de la enfermedad, se conoce que esta expone a las personas a un riesgo permanente para su vida y tiene un alto costo en el tratamiento requerido.⁵¹ Así, se destaca que la situación del accionante es especialmente grave porque la patología, en su caso, le ha impedido desarrollar funciones laborales en condiciones de normalidad y la situación médica del

tutelante cada vez se hace más difícil por las consecuencias propias de la evolución de la mencionada enfermedad ruinosa, y por ello se requiere una pronta intervención del juez constitucional.⁵²

1. Además, el actor se encuentra reclamando el reconocimiento de una pensión de invalidez dado que, precisamente, por su situación de salud, derivada según el dictamen de pérdida de capacidad laboral de su diagnóstico de VIH, requiere el sustento de su mínimo vital que le proporcionaría esta prestación, en caso de cumplir los requisitos para ello. En este contexto, no puede perderse de vista que, por la situación de salud que presenta el demandante, actualmente no cuenta con un empleo que le permita gozar de ingresos estables, teniendo que depender económicamente del apoyo congruo de su familia. Asimismo, se destaca que el accionante solicitó el retiro de su calidad de cotizante a salud como independiente y actualmente se encuentra en el régimen subsidiado y se encuentra registrado en la categoría de SISBEN-1.

1. Con base en todas las circunstancias particulares antes descritas, en este caso se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela. Por ende, a continuación esta Corte se ocupará de analizar el fondo del asunto, para lo cual planteará el problema jurídico, la estructura de la decisión y solucionará el asunto en particular.

3. Formulación del problema jurídico y esquema de solución

1. De conformidad con los hechos y pruebas relacionadas previamente, corresponde a la Sala Primera de Revisión ocuparse de resolver el siguiente problema jurídico:

¿Protección S.A. vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor José Javier Barrios Andrade al negarse a reconocer y pagar la pensión de invalidez, bajo el argumento de que no es posible tener en cuenta el tiempo de servicio durante el cual estuvo laboralmente vinculado con la Policía Nacional, por no existir un bono pensional o aportes realizados directamente por dicha institución al momento de elevarse la solicitud?

4. La importancia constitucional de la historia laboral y su relación con la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados – CETIL

1. La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha considerado que la historia laboral “es un instrumento para el ejercicio de otros derechos, pues de acuerdo con la información que contiene se reconocen o niegan prestaciones sociales y se generan obligaciones entre los empleadores, los trabajadores y la administradora de pensiones. Por lo tanto, la información que reposa en las historias puede crear expectativas de derechos y su alteración puede vulnerarlos.”⁵³

1. Se resalta que la historia laboral es un documento emitido por las administradoras de pensiones que elabora a partir de la información sobre los aportes a pensión de cada afiliado. Además, también se registran datos como el salario, la fecha de pago de la cotización, los días reportados y anotaciones adicionales sobre los periodos de aportes.⁵⁴ Al respecto, esta Corte ha dicho que la historia laboral tiene relevancia constitucional porque involucra la protección de derechos fundamentales y permite el reconocimiento de prestaciones laborales.⁵⁵ Para tal efecto, los afiliados tienen la facultad de conocer, actualizar y rectificar sus datos.⁵⁶

1. La jurisprudencia constitucional ha explicado que las administradoras de pensiones, con relación a la historia laboral, tienen la obligación, no solo de custodiar la información y de consignar información cierta y actualizada, sino de brindar respuestas oportunas y completas a las solicitudes de información, corrección o actualización de la historia laboral que formulen los afiliados.⁵⁷ Precisamente, esta Corte ha explicado que no se le puede trasladar al afiliado las consecuencias negativas del deficiente cumplimiento de las obligaciones de las administradoras de pensiones.⁵⁸

1. En lo que respecta a la certificación electrónica de tiempos laborados CETIL, se tiene que el Artículo 4 del Decreto 19 de 2012 ordenó a todas las entidades públicas adelantar las diligencias de todo proceso administrativo mediante el uso de las tecnologías de la información dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas entre los cuales, se encuentra el trámite de actualización y complementación de historias laborales de entidades públicas, tales como el Ministerio de Defensa y Hacienda.

1. El Decreto 1833 de 2016 dispuso que las certificaciones de tiempo laborado o cotizado con destino a la emisión de bonos pensionales o para el reconocimiento de pensiones debían elaborarse en los formatos de certificado de información laboral adoptados por los ministerios de Hacienda y del Trabajo, como únicos válidos para dichos efectos.

1. El Decreto 726 de 2018 creó el sistema de certificación electrónica de tiempos laborados CETIL, con el objetivo de que las entidades públicas y privadas⁵⁹ que administren o cuenten con información sobre historias laborales suministren la información que los Ministerios de Hacienda y del Trabajo estimen necesaria para la construcción de estas de manera unificada.

1. Así, el Artículo 2.2.9.2.2.2 del estatuto en mención previó para la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y a las administradoras de fondos pensionales -AFP- certificar y verificar: (i) los tiempos laborados o cotizados, (ii) los salarios con destino a la emisión de bonos pensionales, y (iii) las cuotas partes pensionales para el reconocimiento de prestaciones sociales, en un único formato llamado CETIL. Esto con el propósito de que las liquidaciones provisionales con base en la historia laboral realizadas para efectos de reconocimiento de mesadas pensionales sean correctas y veraces.

1. Por su parte, el artículo 2.2.9.2.2.7 dispuso que:

“Las entidades solicitantes registrarán en el Sistema CETIL las solicitudes de certificación de tiempos laborados o cotizados y de salarios ingresando en el aplicativo la información mínima requerida que defina la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (OBP). // Las entidades solicitantes solo podrán requerir certificaciones de tiempos laborados o cotizados y de salarios de sus afiliados o de las personas por las cuales deban reconocer algún tipo de prestación pensional, a través del Sistema CETIL. // Los ciudadanos podrán solicitar directamente a la entidad certificadora, las certificaciones de tiempos laborados o cotizados y de salarios, caso en el cual, la entidad debe certificar a través del Sistema CETIL, y suministrar copia de la certificación al ciudadano para que pueda allegarla a la entidad reconocedora en el evento en que así lo requieran.” (Énfasis fuera del texto original).

1. Lo anterior es importante traerlo a colación a efectos de recordar que tanto las administradoras de pensiones como los particulares, en virtud de la garantía del derecho a la seguridad social, están facultados para solicitar una certificación de tiempos laborados y, por esa vía, dar inicio al trámite interadministrativo de rigor.

5. Sobre el reconocimiento de tiempo servido en la Policía Nacional, a efectos pensionales

1. El Artículo 13 de la Ley 100 de 1993 establece las características generales del Sistema General de Pensiones, entre las cuales se encuentra la prevista en el literal f) que dispone que para “el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.”

1. En razón a lo anterior, se constituyó la figura del bono pensional prevista en el Artículo 115 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone que estos constituyen aportes destinados a contribuir

a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones. En dicha norma se estableció que tendrán derecho a un bono pensional los afiliados que hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos, como sucede en el caso de la Policía Nacional.

1. Así, es posible sostener que para hacer efectivo el bono pensional por el tiempo laborado en la Policía Nacional es necesario que la persona interesada se encuentre afiliada a cualquier régimen del Sistema General de Pensiones, y procede para financiar, entre otras, la pensión de invalidez. Además, en articulación con lo dicho en el anterior capítulo considerativo, es claro que la competencia administrativa en materia de liquidación del bono pensional, para el reconocimiento efectivo de la prestación reclamada, debe ser asumida en concordancia y sistematicidad con el Decreto 726 de 2018.

6. Solución del caso concreto: Protección S.A. vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital del señor José Javier Barrios Andrade

1. De los antecedentes y pruebas aportadas se tiene que, en el presente caso, el 27 de junio de 2020 el accionante solicitó el reconocimiento de una pensión de invalidez en razón a que consideró cumplido el requisito de haber cotizado 50 semanas en los últimos 3 años contados con antelación a la fecha de estructuración de invalidez, previsto en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

1. Así, el 14 de julio de 2020 el fondo de pensiones accionado inicialmente negó el reconocimiento pensional pues desconocía la novedad del tiempo laborado por el actor en la Policía Nacional. Sin embargo, el 21 de diciembre de 2020 el actor informó a Protección S.A. sobre el tiempo de servicio en dicha institución, motivo por el cual el fondo de pensiones le solicitó que allegara los soportes respectivos para acreditarlo, pero el accionante no allegó esa información.

1. En este escenario, el demandante presentó el 8 de abril de 2021 la acción de tutela que es objeto de análisis. Durante el trámite de ésta, la Policía Nacional informó en su contestación, efectuada el 15 de abril de 2021, que el actor sí laboró en dicha entidad. No obstante, el fondo de pensiones Protección S.A. no tuvo en cuenta esa información con la que se acreditaba que el actor sí laboró en la Policía Nacional. Es más, durante el proceso de tutela la accionada continuó negando el reconocimiento pensional con el argumento de que los tiempos que el actor alegó haber trabajado en la Policía Nacional se encontraban en revisión.

1. Más adelante, en la respuesta radicada el 24 de noviembre de 2021 ante esta Corporación, en cumplimiento del Auto dictado el 17 de noviembre de 2021, el fondo de pensiones manifestó que con lo afirmado por la Policía Nacional en el trámite de la presente acción de tutela se confirmaba que el actor sí prestó sus servicios para dicha entidad en los periodos señalados y, por tal motivo, el mismo 24 de noviembre de 2021 elevó solicitud formal a través del aplicativo CETIL.

1. Dado lo anterior, el fondo de pensiones informó que se encuentra a la espera de que la Policía Nacional certifique los tiempos laborados por el afiliado a través del aplicativo dispuesto por la Oficina de Bonos Pensionales, para que posteriormente reconozca y pague el bono pensional a Protección S.A. Finalmente, aclaró que solo realizaría un nuevo análisis de procedencia de la pensión de invalidez con las nuevas semanas laboradas en la Policía Nacional cuando estas sean reconocidas y pagadas ante Protección S.A.

1. Por su parte, el 6 de diciembre de 2021, la Policía Nacional certificó ante la Corte Constitucional que el señor Barrios Andrade estuvo laboralmente vinculado con dicha institución desde el 8 de marzo de 2005 hasta el 22 de enero de 2016 (supra 24).

1. En relación con las respuestas que el actor y esta Corporación han encontrado frente al trámite de la solicitud pensional se tiene que, por un lado, la Policía Nacional argumentó que la condición necesaria para que se pague un bono pensional por el tiempo laborado por un funcionario en la institución, es que la Administradora de Pensiones haya reconocido una pensión.⁶⁰ De otro lado, Protección S.A. alegó que solo realizará un nuevo análisis de procedencia de la pensión de invalidez con las semanas de la Policía Nacional hasta que tal entidad efectúe los respectivos aportes de cotización mediante un bono pensional pagado al fondo de pensiones. Esto quiere decir que entre las referidas entidades no hay un acuerdo sobre el trámite que se debe efectuar para el reconocimiento pensional del actor y que esta disparidad de conceptos lleva a que el solicitante se encuentre frente a una sin salida administrativa para obtener, de manera oportuna, la pensión de invalidez requerida. Situación que es constitucionalmente irrazonable y grave.

1. Tal como lo ha sostenido la Corte, las administradoras de pensiones no pueden negar “el reconocimiento de una pensión en virtud de la no emisión oportuna del bono pensional, pues tal proceder comporta necesariamente la afectación de garantías superiores.”⁶¹ En ese sentido, se ha enfatizado en que se “afectan derechos fundamentales -especialmente el de dignidad, mínimo vital, seguridad social, derechos adquiridos- cuando la demora en la emisión del bono impide el acceso a una pensión de jubilación a la cual tiene derecho quien haya adquirido el status de jubilado.” ⁶²

1. Asimismo, se ha dicho que:

“la entidad que debe expedir y remitir al Seguro Social (o a cualquier otra administradora de pensiones) el bono pensional no puede negar o retardar esta labor, excusándose en las responsabilidades en cabeza del Seguro Social, sin dejar de ser copartícipe de la omisión vulneradora de los derechos fundamentales de las personas que han cumplido los requisitos para que se les reconozca y pague la pensión. De allí, que la liquidación y emisión de los bonos pensionales a la entidad que finalmente debe reconocer una pensión, ha sido ordenada por la Corte para proteger el derecho a la vida y la seguridad social de los peticionarios.” ⁶³

1. Adicionalmente, esta Corporación ha sido suficientemente clara en señalar que la emisión, remisión y tramitación del bono pensional, no pueden servir de excusa para que las entidades administradoras de pensiones desconozcan los derechos fundamentales de quien, cumpliendo con los requisitos necesarios para acceder a la pensión de jubilación, se le niega dicha prestación por la no expedición del bono o cuota parte correspondiente. 64

1. Bajo tales consideraciones, la Sala encuentra que la controversia interadministrativa que existe en este caso, frente al momento en que se debe emitir el bono pensional por el tiempo laborado por el actor en la Policía Nacional, de ninguna manera puede constituirse en un obstáculo para el reconocimiento del derecho pensional por parte de Protección S.A. Más aún si se tiene en cuenta la especialísima vulnerabilidad en la que se encuentra el accionante. Esto, en sí mismo, constituye una grave afectación del derecho a la seguridad social del afiliado y, de paso, de su derecho al mínimo vital, por la precaria situación económica en que éste se encuentra. Por tal motivo, a continuación resulta pertinente analizar si el actor cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez solicitada y, de ser así, proceder con el reconocimiento inmediato de la misma.

Estudio de la situación pensional del actor

1. De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003, son requisitos para acceder a la pensión de invalidez: (i) tener un grado de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, y (ii) haber cotizado un mínimo de 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

1. Como ya se ha dicho, el accionante cumple con el primer requisito, puesto que el 27 de enero de 2020 fue valorado por la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. con una pérdida de capacidad laboral del 66.9% de origen común, con fecha de estructuración de invalidez del 17 de febrero de 2018.

1. Sin embargo, en relación con el cumplimiento del segundo requisito (tiempo de cotización), la Corte encuentra algunas particularidades que es necesario analizar con detenimiento.

1. Según la intervención que ha tenido la Policía Nacional en el trámite de la presente acción de tutela, está probado que el tutelante sí laboró para dicha institución entre el 17 de febrero de 2015 y el 22 de enero de 2016. Este lapso se traduce en términos pensionales en un total aproximado de 48.48 semanas de tiempo de servicio causado dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez, que, se reitera, tuvo lugar el 17 de febrero de 2018. Es decir, en principio, el actor incumpliría el requisito, por hacerle falta un poco menos de dos semanas de cotizaciones o tiempo de servicio.

1. Ahora bien, de acuerdo con la historia laboral del accionante, con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez, concretamente entre los años 2019 y 2020, realizó aportes pensionales en calidad de independiente por un total de aproximadamente 55,77 semanas.⁶⁵ Frente a este tipo de eventos, la Corte Constitucional ha resaltado la fórmula constitucional de la capacidad laboral residual, aplicable en los casos de invalidez causada por enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, a efectos de tener en cuenta las cotizaciones realizadas después de la fecha de estructuración, con el fin de garantizar excepcionalmente el acceso a la prestación pensional.

1. Al respecto, esta Corporación ha señalado que, para poder reconocer la pensión de invalidez a través de la figura de la capacidad laboral residual, se debe verificar (i) que los aportes se hayan realizado después de la fecha de estructuración de la invalidez y (ii) que estos no se realizaron con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social.⁶⁶ Adicionalmente, este Tribunal ha considerado que, para contabilizar las semanas de cotización requeridas para que el interesado acceda a esta prestación, no es necesario que

las sociedades administradoras de fondos de pensiones o los jueces constitucionales alteren la fecha de estructuración de la invalidez que fue asignada por la autoridad médico laboral. Por el contrario, lo que deben hacer es adelantar un análisis concreto de las condiciones particulares del solicitante, así como la existencia de una capacidad laboral residual,⁶⁷ para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo.⁶⁸

1. En este caso, la Corte Constitucional no advierte un ánimo defraudatorio en la realización de aportes pensionales posteriores a la fecha de estructuración de invalidez del accionante, si se tiene en cuenta el número de cotizaciones que fueron realizadas durante el último periodo de su afiliación ante Protección S.A. En efecto, pese a que el solicitante sólo requeriría de dos semanas adicionales para acceder a la prestación, se ocupó de realizar aportes al Sistema de Seguridad Social en un monto de por lo menos 55 semanas de más, lo cual es indicativo de que su comportamiento estuvo lejos de la intención de forzar la titularidad de la pensión. En últimas, se trata de un actuar de buena fe que, bajo las particularidades de este caso, y en sujeción al artículo 83 de la Constitución Política, es razonable presumir.

1. La Sala, entonces, no comparte de ninguna manera lo sostenido por Protección S.A. en su respuesta a la acción de tutela. Según esta entidad, haber cotizado exactamente 55 semanas con posterioridad a la estructuración de la invalidez evidenciaría una intención de hacer cumplir los requisitos para acceder a la prestación reclamada. Sin embargo, la accionada olvida que en la historia laboral del actor, además de estas 55 semanas, también deben contemplarse las correspondientes al tiempo de servicio prestado en la Policía Nacional y que, específicamente las comprendidas en los tres años anteriores a la invalidez, corresponderían a por lo menos 48 semanas (supra 44). Por ende, mal haría esta Corporación en aceptar que la accionada, a partir de una lectura incompleta de la situación pensional del demandante, le intente atribuir un supuesto actuar fraudulento que, se insiste, en este caso no está acreditado.

1. De igual manera, es relevante no perder de vista que al momento de continuar con sus aportes pensionales el actor no conocía la fecha de estructuración de la invalidez. Nótese que, por un lado, el dictamen de pérdida de capacidad laboral fue dictado hasta el 27 de enero de 2020, y fue allí donde se estableció que la estructuración de la invalidez se habría causado aproximadamente dos años antes –específicamente, el 17 de febrero de 2018-. Y por otro lado, las 55 semanas cotizadas por el accionante en su calidad de “independiente” se iniciaron desde el año 2019. Es decir, es claro que buena parte de los aportes al sistema antecederon el dictamen de pérdida de capacidad laboral, por lo que de ello no puede desprenderse un actuar de mala fe. En especial, si se tiene absolutamente acreditado que las semanas cotizadas superan con creces las que le restaban al actor para alcanzar los requisitos previstos para acceder a la pensión de invalidez, en consideración del tiempo de servicio prestado en la Policía Nacional.

1. Por último, si bien la Sala observa que el actor ha tenido varias incapacidades médicas desde el año 2018, lo cierto es que ante todas las circunstancias antes descritas, ese sólo hecho no puede ser asumido como una muestra irrefutable de actuación fraudulenta. De hecho, la existencia de incapacidades médicas no debe entenderse de manera automática como una imposibilidad absoluta y cierta para poder ejercer labores que le generaran ingresos para su supervivencia, más aún si se tiene en cuenta que sus aportes los hizo, mes a mes, como un trabajador independiente.

1. En consecuencia, la Sala revocará la Sentencia del 21 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, en la cual se resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela y, en su lugar, concederá la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital del accionante. Por tanto, se ordenará a Protección S.A. que, dentro de los 3 días siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca la pensión de invalidez en favor del accionante, y efectúe el trámite pertinente para el reconocimiento y pago del respectivo bono pensional o cuota parte por el tiempo laborado por el actor en la Policía Nacional.⁶⁹ Sin embargo, se aclarará que esto último no podrá obstaculizar o constituir una condición para que el actor acceda a la pensión

de la que es titular.

1. Asimismo, se ordenará a la Policía Nacional que, una vez se reconozca la pensión de invalidez a favor del actor por parte de Protección S.A., efectúe el trámite necesario para reconocer, liquidar y emitir el respectivo bono pensional o cuota parte en favor de la pensión de invalidez del accionante.

7. Síntesis de la decisión

1. La Sala Primera de Revisión conoció la acción de tutela presentada por el señor José Javier Barrios Andrade contra el Fondo de Pensiones Protección S.A. El demandante señalaba que la entidad accionada había vulnerado sus derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital, entre otros, puesto que se negaba a reconocer y pagar su pensión de invalidez por no tener en cuenta los tiempos de servicio prestados durante su vinculación laboral con la Policía Nacional, los cuales eran determinantes para cumplir los requisitos establecidos en el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

1. Al analizar el asunto, la Sala concluyó que, en efecto, la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social del accionante. Para llegar a tal conclusión, reiteró que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los trámites interadministrativos asociados a la capitalización pensional de los tiempos de servicio efectivamente certificados, a efectos de incorporarlos en la historia laboral de los afiliados, no pueden constituirse en obstáculos para acceder efectivamente a la prestación pensional. Se trata de una carga que sólo puede ser asumida por las entidades comprometidas en la controversia administrativa, cuyas consecuencias derivadas de los problemas internos de gestión no pueden ir en detrimento de los derechos fundamentales del usuario ni constituirse en una excusa para negar el reconocimiento de la pensión respectiva.

1. En ese sentido, tras revisar la titularidad de la pensión de invalidez del solicitante, la Sala concedió el amparo invocado y dispuso el acceso inmediato a la misma.

I. 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 del 21 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, en la que se resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela de la referencia. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor José Javier Barrios Andrade.

Segundo.- ORDENAR a Protección S.A. que, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca y pague la pensión de invalidez en favor del señor José Javier Barrios Andrade. Además, sin que de ello pueda depender el acceso a la pensión aquí reconocida, Protección S.A. deberá efectuar el trámite pertinente para el reconocimiento y pago del respectivo bono pensional o cuota parte a que haya lugar, por el tiempo laborado por el actor en la Policía Nacional.

Tercero.- ORDENAR a la Policía Nacional que, una vez se reconozca la pensión de invalidez a favor del actor por parte de Protección S.A., efectúe el trámite necesario para reconocer, liquidar y emitir el respectivo bono pensional o cuota parte a que haya lugar, en favor de la pensión de invalidez del señor José Javier Barrios Andrade.

Cuarto.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Conformada por el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo y la magistrada Cristina Pardo Schlesinger, bajo el criterio objetivo: necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial y exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental, y criterio subjetivo: urgencia de proteger un derecho fundamental y la necesidad de materializar un enfoque diferencial.

2 El Artículo 55, numeral 3, del Reglamento Interno de la Corporación establece: “Los asuntos seleccionados por la respectiva Sala, serán sorteados entre los Magistrados de la Corte de

manera rotativa y por orden alfabético de apellidos, quienes integrarán para resolverlos, las respectivas Salas de Revisión.”

3 Fecha de nacimiento: 28 de noviembre de 1981 (Documento electrónico denominado “tutela2021-0078 11-41”).

4 Página 15 del documento electrónico denominado “tutela 2021-00078 11-41”.

5 Página 45 del documento electrónico denominado “tutela 2021-00078 11-41”.

6 “ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.”

7 Al respecto, Protección S.A. exactamente manifestó en la mencionada respuesta que el actor “solo cotizó 0.”

8 En este documento no hay ninguna referencia a que algún período de cotización se encuentre “en revisión”. Ver historia laboral obrante en las páginas 20 a 31 del documento electrónico titulado “tutela2021-00078 11-41”.

9 Historia laboral obrante en la página 20 del documento electrónico titulado “tutela2021-00078 11-41”.

10 La entidad solicitó declarar la improcedencia de la acción en contra del Ministerio.

11 La ARL solicitó declarar la improcedencia en cuanto a las pretensiones que puedan dirigirse en su contra.

12 Documento electrónico denominado “Expediente completo tutela 2021-00078”.

14 *Ibidem*.

15 En este documento no hay ninguna referencia a que algún período de cotización se encuentre “en revisión”.

16 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

17 En dicha respuesta no se indicó la fecha de inicio del vínculo con la entidad.

18 Página 139 del documento electrónico denominado “expediente completo tutela”.

19 Documento electrónico denominado “RESPUESTA OFICIO”.

20 Página 1 del documento electrónico denominado “RESPUESTA OFICIO”.

21 Página 1 del documento electrónico denominado “RESPUESTA OFICIO”.

22 El fallo fue aportado en sede de revisión con el documento electrónico denominado “04.A.T. 2021-00346 JOSE JAVIER BARRIOS”. Como fundamento de la decisión con la cual se revocó la sentencia de primera instancia se indicó que a la E.P.S. no le correspondía pagar más incapacidades debido a que el actor fue calificado con una pérdida de capacidad laboral de 66.0% y le fue reconocida devolución de saldos.

23 Página 1 del documento electrónico denominado “RESPUESTA OFICIO”.

24 Las incapacidades médicas e historia clínica fueron aportadas en documentos electrónicos titulados como INCPACIDAD MEDICA, adjuntos a la respuesta dada en sede de revisión.

25 Página 1 del documento electrónico denominado “RESPUESTA OFICIO”.

26 Documento electrónico denominado “Respuesta Corte Constitucional”.

27 Página 3 del documento electrónico denominado “Respuesta Corte Constitucional”.

28 Página 9 del documento electrónico denominado “Respuesta Corte Constitucional”.

29 Página 4 del documento electrónico denominado “Respuesta Corte Constitucional”.

30 Ibídem.

31 Ibídem.

32 Página 10 del documento electrónico denominado “Respuesta Corte Constitucional”.

33 Documento electrónico denominado “sistema Cetil”.

34 Página 10 del documento electrónico denominado “Respuesta Corte Constitucional”.

35 Documento electrónico denominado “59355 Respuesta requerimiento”.

36 Página 2 del documento electrónico denominado “59355 Respuesta requerimiento”.

37 El último inciso del Artículo 86 de la Constitución Política establece que “[l]a ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede Contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.” De igual modo, el Artículo 42.3 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela “procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: // (...) 3. ”

38 Sentencias SU-189 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico N° 2; y T-246 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, fundamento jurídico N° 2.3.

39 Sentencias T-374 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 4.1.3; T-060 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 27; y SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 3.4.

40 Estos criterios fueron sintetizados en la Sentencia SU-391 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 62. También son referidos en las Sentencias T-158 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, fundamento jurídico N° 19; SU-499 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 11; y T-195 de 2017. M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís, fundamento jurídico N° 4.4.

41 Ver, entre otras, la Sentencia T-447 de 2020 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

42 La decisión con la cual se negó el reconocimiento pensional no fue impugnada.

43 Artículo 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991. Se ha determinado que, tratándose de sujetos de especial protección o de individuos que se encuentran en posiciones de debilidad manifiesta (v.gr. por su edad, salud o condición económica), el

análisis de procedibilidad formal se flexibiliza. Lo anterior es un desarrollo del derecho a la igualdad (Sentencia SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Gloria Stella Ortiz Delgado). Al respecto también pueden verse, entre muchas otras, las siguientes sentencias: T-317 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-443 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo, AV. Alberto Rojas Ríos; T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. SV. Carlos Bernal Pulido; T-151 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y T-305 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SPV. José Fernando Reyes Cuartas.

45 Sentencia T-435 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo.

46 Sentencia T-036 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

47 “ARTÍCULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.”

48 Ley 972 de 2005 “por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida.”

49 Ver, entre otras, la Sentencia T-509 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo. AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

50 Ver, entre otras, la Sentencia T-033 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Alejandro Linares Cantillo; T-509 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo. AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

51 Ver, entre otras, la Sentencia T-033 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Alejandro Linares Cantillo.

52 Ver, entre otras, las sentencias T-659 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-121 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Paola Andrea Meneses Mosquera.

53 Sentencia T-300 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos. AV. Carlos Bernal Pulido.

54 Sentencia T-013 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

55 Ver, entre otras, las sentencias T-013 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-398 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

56 Ver, entre otras, la Sentencia T-706 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

57 Ver, entre otras, las sentencias T-013 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-847 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-706 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

58 Ver, entre otras, las sentencias T-855 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-482 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

59 “La Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional dispuso que las certificaciones de tiempo de servicio militar que sean solicitadas al ministerio y sus dependencias, deben contener la información del archivo general del área de reclutamiento y control de reserva en los formatos CETIL, según lo dispuesto en el Decreto 726 de 2018.”

60 Página 139 del documento electrónico denominado “expediente completo tutela”.

61 Ver, entre otras, la Sentencia T-671 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

62 Ver, entre otras, las sentencias T-235 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-671 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

63 Ver, entre otras, las sentencias C- 1 77 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T- 241 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-337 de 2001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1 154 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1044 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-817 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; y la T-235 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

64 Ver, entre otras, la Sentencia T-1036 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería.

65 Ver historia laboral obrante en las páginas 20 a 31 del documento electrónico titulado “tutela2021-00078 11-41”.

66 Ver, entre otras, las sentencias T-111 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-308 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-318 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SU-588 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo. AV. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-350 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

67 Ver, por ejemplo, las sentencias T-163 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa; T-420 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-671 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-690 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-043 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-070 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa; T-486 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-308 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-485 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Aquiles Arrieta Gómez; y SU-588 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo. AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

68 En este sentido, en la Sentencia SU-588 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo, A.V. Luis Ernesto Vargas Silva), la Corte observó que, al realizar dicho análisis de las condiciones particulares del accionante, “las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta la fecha de calificación de la invalidez o la fecha de la última cotización efectuada , porque se presume que fue allí 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, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.” Algunas sentencias en las que se han contabilizado las semanas a partir de la fecha de calificación de la invalidez son las siguientes: T-163 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa); T-671 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto); T-690 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); T-043 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); T-070 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa); y T-111 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, S.P.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Por otra parte, aquellas en las que se ha tenido en cuenta la fecha de la última cotización efectuada son, entre otras: T-420 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez); T-962 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); T-143 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa); T-158 de 2014 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-486 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-588 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa); T-153 de 2016 (M.P. María Victoria Calle Correa); T-308 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo); T-318 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); y T-354 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger, A.V. José Fernando Reyes Cuartas). Por último, en las siguientes sentencias, la Corte tuvo en consideración la fecha de solicitud del reconocimiento pensional: T-022 de 2013 (M.P. María Victoria Calle

Correa); y T-350 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

69 Una orden similar se dio en el caso de la Sentencia T-013 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.