

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Juez debe ser más flexible, en desarrollo del principio de igualdad, aplicando un tratamiento diferencial positivo

La Corte ha reconocido que el proceso laboral ordinario es el mecanismo judicial que permite definir las controversias relacionadas con la prestación de los servicios de seguridad social, como la pensión de invalidez, de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Sin embargo, en tratándose de sujetos de especial protección constitucional esta corporación también ha señalado que el juez de tutela debe ser más flexible en el examen de la subsidiariedad de la acción de tutela, pues debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar que éste se encuentre en la posibilidad real de ejercer el medio de defensa, en igualdad de condiciones.

PENSION DE INVALIDEZ-Reglas establecidas por la Corte Constitucional para determinar la fecha de estructuración de la invalidez en los casos de enfermedad degenerativa, crónica o congénita

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA-Se deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez

## PENSION DE INVALIDEZ EN CASO DE ENFERMEDADES CRONICAS, DEGENERATIVAS O CONGENITAS-Jurisprudencia constitucional

Al fondo de pensiones le corresponde verificar que los pagos realizados con posterioridad a la estructuración de la invalidez: (i) hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado; y (ii) que éstos no se hubiesen efectuado con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social.

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ A ENFERMO DE VIH/SIDA-Vulneración por no tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez

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

Referencia: Expediente T-7.403.237

Acción de tutela interpuesta por JAB contra la ARL S y la AFP P S.A.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil veinte (2020)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

#### Anotación preliminar

Es importante mencionar que los hechos que ocupan la atención de la Sala versan sobre la posible vulneración del derecho a la seguridad social de un ciudadano portador de VIH. En la medida que se revelan hechos relacionados con la historia clínica del accionante, y con el propósito de prevenir las eventuales consecuencias negativas para su intimidad, la Sala dispondrá suprimir de esta providencia y de toda futura publicación de la misma, su nombre y los de sus familiares, al igual que los datos e informaciones que permitan su identificación<sup>1</sup>.

#### I. ANTECEDENTES

1. En el trámite de revisión de los fallos proferidos el 20 de febrero de 2019 por el Juzgado Dieciséis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C. y el 27 de marzo de 2019, por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de tutela promovido por el señor JAB contra la ARL S y el Fondo de Pensiones y Cesantías P S.A.

## A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El 6 de febrero de 2019, el señor JAB interpuso acción de tutela en contra de la ARL S y el Fondo de Pensiones y Cesantías P S.A., al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, la seguridad social y a la salud, toda vez que la administradora del fondo de pensiones negó su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, al considerar que la fecha de estructuración establecida en el dictamen de pérdida de capacidad laboral es anterior a la vinculación con esa administradora. Frente a lo anterior, el actor solicitó al juez de tutela que ordene al Fondo de Pensiones y Cesantías P S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, conforme con la calificación de pérdida de capacidad laboral del 77,85%, que certificó la ARL S2.

## A. HECHOS RELEVANTES

1. El 21 de enero de 2006, afirma el señor JAB que fue diagnosticado con VIH y así lo manifiesta el dictamen de pérdida de capacidad laboral<sup>3</sup>. Posteriormente, en enero de 2017, fue diagnosticado con una inflamación cerebral por toxoplasmosis<sup>4</sup> y asegura que, en el mes de octubre de ese mismo año, tuvo una recaída que le impidió seguir desempeñando sus labores como guardia de seguridad<sup>5</sup>.

1. El 4 de enero de 2018, elevó una petición ante el Fondo de Pensiones y Cesantías P S.A., a efectos de que fuera calificada su pérdida de capacidad laboral. El 19 de febrero de ese año, el mencionado Fondo, en respuesta a la solicitud de petición, señaló que, de acuerdo con el dictamen realizado por la Compañía S Seguros de Vida S.A., el 15 de febrero de 2018, su porcentaje de pérdida de capacidad laboral corresponde al 77.85%, con fecha de estructuración 21 de enero de 2006, por enfermedad por virus de la inmuno deficiencia

humana – VIH6.

1. El señor JAB solicitó a P pensiones y Cesantías el reconocimiento de la pensión de invalidez. No obstante, el 29 de agosto de 2018, dicha administradora negó la reclamación realizada por el accionante, toda vez que la afiliación al fondo de pensiones se hizo efectiva el 25 de julio de 2007, como vinculación inicial, y la calificación determinó que la fecha de estructuración de la invalidez fue el 21 de enero de 2006, lo que significa que es anterior a la vinculación con P, razón por la cual reconoció en su favor la devolución de los saldos que tenía en su cuenta pensional<sup>7</sup>.

1. El 17 de septiembre de 2018, el señor JAB presentó recurso de reconsideración en contra de la anterior decisión, pues estimó que aun cuando la fecha de estructuración de su invalidez es anterior a la vinculación con el fondo pensional, conservó una capacidad laboral residual que le permitió generar aportes al sistema pensional<sup>8</sup>.

1. El 2 de octubre de 2018, la administradora pensional respondió la solicitud del accionante informando que en razón a que la fecha de estructuración fue anterior a la afiliación efectiva al fondo pensional y a la contratación del seguro previsional, no tiene cobertura por el sistema para financiar la prestación. De manera que no era posible reconocer la pensión de invalidez requerida<sup>9</sup>.

1. Cabe destacar que el señor JAB tiene 38 años<sup>10</sup> y afirma ser un sujeto en circunstancias de debilidad manifiesta, pues desde el año 2017 desarrolló problemas de salud que le impiden trabajar, por lo que necesita ayuda para desempeñar todas sus actividades cotidianas<sup>11</sup>.

## A. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y DE LOS TERCEROS VINCULADOS

### Seguros de Vida

1. El 13 de febrero de 2019, la Representante Legal Judicial de Seguros de Vida S precisó que la Unidad de Calificación realiza dictámenes para el Fondo de Pensiones y Cesantías P S.A., por ser asegurador previsional de esa AFP. No obstante, afirmó que las pretensiones de la demanda no se relacionan con la calificación que emitió la ARL S12.

### Fondo de Pensiones y Cesantías P

1. El 13 de febrero de 2019, el Representante Judicial de la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías P explicó que el señor JAB se afilió a dicho fondo el día 25 de julio de 2007, como vinculación inicial al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, y posteriormente solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, por lo que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 77.85%, por enfermedad de origen común y con fecha de estructuración 21 de enero de 2006. Asimismo destacó que el afiliado podía interponer el recurso de apelación para cuestionar la fecha de estructuración o el porcentaje asignado como pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Sin embargo, el accionante no recurrió el dictamen emitido por la comisión médico laboral, pese a que a través de la acción de tutela pretende modificar la fecha de estructuración de su invalidez.

1. En este orden de ideas, precisó que ha obrado conforme al procedimiento legal del trámite de pensión de invalidez, dejando claro que esta prestación no puede ser reconocida, pues el siniestro no estaba cobijado por el seguro previsional ya que el señor JAB no se encontraba

válidamente afiliado al fondo de pensiones. Adicionalmente, advirtió que la acción de la referencia es improcedente, por cuanto el actor puede acudir a otra vía judicial para reclamar los derechos que considera vulnerados. No obstante, manifestó que en caso de hallarse procedente, el fallo de tutela debería ser proferido como mecanismo transitorio<sup>13</sup>.

#### Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca

1. El 11 de febrero de 2019, el Secretario Principal de la Sala de Decisión No. 2 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca manifestó que dentro de su base de datos no existía solicitud de calificación alguna del señor JAB. Sin embargo, señaló que acorde con el material probatorio aportado por el accionante, el Fondo de Pensiones y Cesantías P S.A. emitió calificación de primera oportunidad y ninguna de las partes manifestó desacuerdo dentro del término de ejecutoria, por lo que dicha calificación adquirió firmeza<sup>14</sup>.

#### Corporación Hospitalaria Juan Ciudad – Méderi

1. El 12 de febrero de 2019, la Profesional Jurídica de la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad – Méderi – informó que el señor JAB cuenta con un único ingreso a esa institución el día 26 de septiembre de 2017, por servicios de urgencias, al “presentar cuadro clínico consistente en dicestecias y secuela”. Sin embargo, el paciente no volvió a consultar esa institución<sup>15</sup>.

#### Secretaría de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá

1. El 12 de febrero de 2019, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de

Salud indicó que después de revisar la base de datos de la ADRES, JAB se encuentra retirado del régimen contributivo de salud y actualmente está afiliado en calidad de beneficiario de Famisanar E.P.S. Ltda – Cafam – Colsubsidio desde el 21 de enero de 2019. De otro lado, solicitó su desvinculación de la acción de la referencia, toda vez que: (i) en el escrito de tutela no se adujo ningún inconveniente con la prestación del servicio público de salud, el cual es cubierto a través de la EPSS Unicajas Comfacundi; y (ii) el ente territorial no es el superior jerárquico de la EPSS Unicajas Comfacundi, ni le corresponde lo relacionado con su inspección, vigilancia y control<sup>16</sup>.

#### Fundación Clínica Shaio

1. El 12 de febrero de 2019, el Representante Legal de la Fundación Abood Shaio señaló que el señor JAB ingresó al servicio de urgencias el 14 de octubre de 2017 y el motivo de su consulta fue “mucho vómito y mareo”. Después del plan de manejo, el paciente presentó una mejoría de su sintomatología y el médico tratante emitió orden de egreso el 15 de octubre de 2017 con el diagnóstico de “otros vértigos periféricos”<sup>17</sup>.

#### EPS Famisanar

1. El 13 de febrero de 2019, el apoderado general de la EPS Famisanar manifestó que el actor se encuentra en estado activo en el régimen contributivo de salud, en calidad de beneficiario, razón por la cual se le han autorizado todos los servicios, medicamentos, suministros y tratamientos prescritos por su médico tratante. De ahí que, adujera que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del señor JAB<sup>18</sup>.

#### Ministerio de Salud y Protección Social

1. El 13 de febrero de 2019, la Directora Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social solicitó que respecto de dicha cartera ministerial se declare improcedente la tutela de la referencia, toda vez que según lo previsto en la Ley 4107 de 2011 ese ministerio tiene como finalidad principal fijar la política en materia de salud y protección social, razón por la cual no se encuentra facultado para declarar ni reconocer derechos pensionales en favor del accionante. Igualmente, resaltó que las controversias suscitadas entre el fondo de pensiones demandado y el actor deben dirimirse de acuerdo con las normas consagradas en la Ley 100 de 1993 y no mediante la acción de tutela<sup>19</sup>.

#### Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES

1. El 13 de febrero de 2019, el apoderado de la ADRES alegó la falta de legitimación por pasiva de la entidad, debido a que no se desprende de las pretensiones ni de los hechos de la demanda la incidencia de la ADRES en la supuesta vulneración de los derechos fundamentales del señor JAB<sup>20</sup>.

#### Caja Colombiana de Subsidio Familia Colsubsidio

1. El 13 de febrero de 2019, la apoderada de Colsubsidio informó que el paciente JAB desde hace cuatro años se encuentra registrado en su base de datos y solo registra una atención con hospitalización en la clínica Roma, el día 27 de enero de 2017, “por cuadro neurológico por déficit hemicuerpo derecho con toma de TAC cerebral con imágenes sugestivas de toxoplasmosis cerebral con títulos anticuerpos positivos y se formula manejo”<sup>21</sup>. Conforme con lo anterior, afirmó que carece de legitimación por pasiva, en tanto no ha negado ningún servicio de salud al señor JAB.

## A. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Decisión de primera instancia: Juzgado Dieciséis de pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C.

1. El 20 de febrero de 2019, el Juzgado de Pequeñas Causas y Competencia Múltiples de Bogotá negó el amparo solicitado al considerar que existen mecanismos alternativos, diferentes a la tutela, los cuales son idóneos para resolver este tipo de conflictos en los que se puede desplegar todo el debate probatorio necesario para determinar la fecha de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral del accionante y la entidad a la que corresponde el pago de los dineros de la pensión pretendida<sup>22</sup>. De otro lado, ordenó la desvinculación, por carecer de legitimación por pasiva, del Ministerio de Salud y Protección Social, de la secretaría Distrital de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá, de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca, de las E.P.S. Famisanar, Colsubsidio y Cafam, y de las clínicas Shaio y Méderi.

### Impugnación

1. El 26 de febrero de 2019, el accionante impugnó la decisión de primera instancia al estimar que cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, pues ninguna disposición legal expresa la obligación de afiliación antes de la fecha de estructuración de la enfermedad. En este orden de ideas, alegó que tanto la ARL como la AFP están violando sus derechos fundamentales al tomar como fecha de estructuración la misma del diagnóstico de VIH, obrando en contra de la jurisprudencia constitucional, pues solo desde el año 2017 padece de una patología que le impide laborar. Para apoyar sus argumentos señala como precedente la sentencia T-057 de 2017<sup>23</sup>.

Decisión de segunda instancia: Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C.

1. El 27 de marzo de 2019, el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá confirmó el fallo impugnado. Al respecto, la segunda instancia, en armonía con la jurisprudencia constitucional sobre las enfermedades degenerativas, crónicas y congénitas, manifestó que podría establecerse como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral definitiva del accionante, la última cotización que éste realizó al Sistema General de pensiones en el “año 2017”. Sin embargo, advirtió que para poder acceder a la pensión de invalidez el señor JAB debió cotizar previo al diagnóstico de la patología que estructura su invalidez (21 de enero de 2006) y lo hizo con posterioridad a tal circunstancia. En consecuencia, señaló que como no existe certeza para el juez constitucional sobre la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del actor, éste debe acudir a los mecanismos ordinarios para hacer efectivos sus derechos fundamentales<sup>24</sup>.

#### A. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. En desarrollo del trámite de revisión, el magistrado sustanciador, con fundamento en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 “Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional”, consideró necesario disponer de mayores elementos de juicio que le permitieran esclarecer la situación fáctica del asunto sometido a estudio<sup>25</sup>. En respuesta de las pruebas solicitadas<sup>26</sup>, se obtuvo la siguiente información.

1. El 28 de agosto de 2019, el accionante, a través de la Subdirección para Asuntos LGTBI, Dirección Poblacional de la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá, adjuntó los documentos solicitados y presentó una declaración sobre su situación actual. Al respecto, manifestó que su núcleo familiar se encuentra integrado por su pareja, JLG, y él, con quien tiene una unión marital registrada en la Notaría \*\* de la ciudad de Bogotá. De otro lado, precisó que actualmente carece de una fuente de ingresos económicos y que la economía del

hogar corre por cuenta de su pareja, quien es Inspector de Calidad en \*\* y devenga un salario mínimo, más el subsidio de transporte. Asimismo, indicó que él no es beneficiario de ningún tipo de subsidio y que la casa en donde residen es una vivienda de interés social que adquirió el señor JLG.

1. Destacó que debido a sus padecimientos médicos tiene limitaciones para desarrollar actividad física y movimientos que conlleven gran esfuerzo, razón por la cual requiere de compañía constante<sup>27</sup>. Adicionalmente, informó que no ha acudido a la Jurisdicción Laboral, debido a que supone gastos que no está en capacidad de asumir, ni ha tramitado en el Fondo de Pensiones y Cesantías P S.A. el desembolso de la devolución de saldos. Finalmente, señaló que no controvertió el dictamen de pérdida de capacidad laboral, dado que no se le informó que contra el mismo procedían recursos<sup>28</sup>.

1. El 29 de agosto de 2019, la Dirección de Procesos Jurídicos del Fondo de Pensiones y Cesantías P S.A. aportó la historia laboral del señor JAB, en la que se advierte que tiene cotizadas 257 semanas por parte de las empresas<sup>29</sup>:

- i. EL\*\*, en relación con los periodos 2010, 2011, 2012 y 2013 – 01, 02, 10 y 12;
- ii. MC\*\*, en relación con los periodos 2013: 06 – 08; y
- iii. EL\*\*, en relación con los periodos 2014, 2015 y 2016.

Por lo demás, indicó que el actor no reclamó la devolución de saldos, por lo que a la fecha en su cuenta de ahorro individual cuenta con un saldo de \$7.468.69230.

Levantamiento de la suspensión de términos judiciales

1. En cumplimiento de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional y por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 adoptados con ocasión de la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia que afectaba a Colombia, los términos fueron suspendidos en el asunto de la referencia, entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020. De igual manera, el artículo 1 del Decreto 469 de 2020 dispuso que la Sala Plena de la Corte Constitucional podrá levantar la suspensión de los términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura cuando fuere necesario para el cumplimiento de sus funciones constitucionales. Igualmente, por tratarse de vacancia judicial en semana santa, durante los días 4 a 12 de abril de 2020, los términos judiciales tampoco corrieron.

1. En seguimiento a lo dispuesto en el Auto 121 proferido por la Sala Plena el 16 de abril de 2020, en este caso, la Sala de Revisión dispone el levantamiento de la suspensión de términos referida en el numeral anterior, en la medida que, existe la posibilidad material de que el asunto puede ser tramitado y decidido de forma compatible con las condiciones actuales de aislamiento inteligente, sin que ello implique la imposición de cargas desproporcionadas a las partes o a las autoridades concernidas, así como requiere de una solución de forma prioritaria para proteger con urgencia el derecho fundamental del actor.

## I. CONSIDERACIONES

### A. COMPETENCIA

1. Esta Corte es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, de

conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del 28 de junio de 2019, proferido por la Sala de Selección de tutela Número Seis de esta corporación, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

#### A. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia<sup>31</sup> y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual solo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario<sup>32</sup>.

1. Antes de realizar el estudio de fondo de la acción de tutela seleccionada, la Sala procederá primero a verificar si esta cumple los requisitos formales de procedibilidad.

#### Procedencia de la acción de tutela – Caso concreto

1. Legitimación por activa. El artículo 86 de la Constitución prevé que cualquier persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados. El señor JAB,

personalmente, como titular de los derechos fundamentales invocados interpuso la solicitud de amparo de la referencia, razón por la cual se encuentra acreditada la legitimación para promover la misma (C.P. art. 86º, Decreto 2591 de 1991, art. 1º y art. 10).

1. Legitimación por pasiva. El artículo 86 superior prevé que la acción de tutela es procedente frente a particulares cuando: (a) estos se encuentran encargados de la prestación de un servicio público; (b) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; o (c) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular<sup>33</sup>. A su vez, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado o amenace un derecho fundamental. La demanda de tutela de la referencia fue promovida en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías P S.A., organización privada que se encarga de prestar el servicio público de seguridad social y por tanto, se entiende acreditado el requisito de legitimación por pasiva. Respecto de la ARL S y Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, es claro que fueron vinculadas en calidad de terceros con interés directo en la decisión de la acción de tutela de la referencia, razón por la cual no resulta necesario estudiar su legitimación en la causa por pasiva<sup>34</sup>.

1. Inmediatez. Este requisito de procedibilidad impone al demandante la carga de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales. Conforme a lo anterior, la Corte ha dispuesto que se debe presentar la solicitud de amparo dentro de un plazo razonable, el cual debe ser analizado caso a caso<sup>35</sup>. Los hechos que dieron origen a la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados por el accionante ocurrieron el 3 de septiembre de 2018, día en el que le fue notificada la respuesta del Fondo de Pensiones y Cesantías P S.A., emitida el 29 de agosto de 2018, mediante la cual se negó la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez. Por consiguiente, dado que la fecha de interposición de la presente acción fue el 6 de febrero de 2019<sup>36</sup>, es decir, dentro de los cinco meses siguientes al recibo de la mencionada respuesta, es un término que la Sala encuentra prudente y razonable para

acudir a la acción de tutela.

1. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos en que sea interpuesta como mecanismo transitorio, para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De igual forma, se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo de tutela en aquellas situaciones en las que existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos o eficaces para evitar la vulneración del derecho constitucional fundamental. Respecto del cumplimiento de este requisito, la Corte ha reconocido que el proceso laboral ordinario es el mecanismo judicial que permite definir las controversias relacionadas con la prestación de los servicios de seguridad social, como la pensión de invalidez, de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social<sup>37</sup>. Sin embargo, en tratándose de sujetos de especial protección constitucional esta corporación también ha señalado que el juez de tutela debe ser más flexible en el examen de la subsidiariedad de la acción de tutela<sup>38</sup>, pues debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar que éste se encuentre en la posibilidad real de ejercer el medio de defensa, en igualdad de condiciones<sup>39</sup>.

1. En ese sentido, la Corte Constitucional<sup>40</sup>, recientemente, ha precisado que el tratamiento con atiretrovirales (TAR) para personas que padecen VIH “reduce drásticamente la progresión de enfermedades asociadas al VIH, manteniendo a dicho virus en niveles de carga indetectables y permitiéndole al sujeto contagiado mantener, o incluso, regresar a un sistema inmológico sano, en notable mejora de su calidad y expectativa de vida y en un periodo relativamente corto”. Sin embargo, en el caso sometido a estudio de esta Sala de Revisión, la calificación de sujeto de especial protección constitucional del señor JAB no se deriva de manera exclusiva de su padecimiento de VIH, sino de la enfermedad que desarrolló con ocasión del mismo, la cual fue tratada como toxoplasmosis cerebral y que actualmente le impide desarrollar sus actividades cotidianas de manera autónoma, impactando su capacidad productiva.

1. Esta Sala de Revisión se ha referido a la procedibilidad de la acción de tutela cuando, a través de esta, se pretende controvertir los actos administrativos que resuelven sobre el reconocimiento y pago de derechos pensionales. Ha precisado que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para tramitar este tipo de solicitudes, debido a que se trata de un asunto que se encuentra dentro de la esfera de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, ha considerado que, de manera excepcional, la acción de tutela podría proceder para solicitar el acceso a derechos pensionales, entre ellos, la pensión de sobrevivientes, siempre que en el caso concreto se configuren los siguientes supuestos<sup>41</sup>: “(i) su falta de otorgamiento ha generado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante, en particular de su derecho al mínimo vital; (ii) se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial por el interesado tendiente a obtener la salvaguarda de sus derechos; y (iii) aparecen acreditadas las razones por las cuales el medio ordinario de defensa judicial es ineficaz para lograr la protección integral de los derechos presuntamente afectados o, en su lugar, se está en presencia de un perjuicio irremediable”<sup>42</sup>. A esto, además, se ha agregado un elemento adicional, consistente en verificar que “(iv) (...) en el trámite de la acción de tutela –por lo menos sumariamente- se cumplen con los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada”<sup>43</sup>.

1. Para la Sala, la acción de tutela bajo examen cumple con el requisito de subsidiariedad, pues pese a que el señor JAB le correspondería en principio acudir a demandar ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, se advierte que el accionante fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 77,85%, con fecha de estructuración 21 de enero de 2006, es decir, el día en el que fue diagnosticado con VIH (ver supra, numeral 2). Adicionalmente, el accionante manifiesta que si bien ha podido trabajar y así aportar al Sistema General de Pensiones desde el año 2007, actualmente sus padecimientos médicos, de acuerdo con el concepto del médico tratante, le obligan a requerir ayuda para realizar sus quehaceres diarios, lo que conlleva una imposibilidad de continuar en el mercado laboral. Asimismo es importante destacar que, si bien la pareja del señor JAB lo apoya económicamente, el señor José Leonel

Gómez Vega además debe hacerse cargo de todos los gastos del hogar, incluida la cuota de la vivienda de interés social en la que residen, circunstancias que demuestran que la situación económica del actor, así como de su núcleo familiar es precaria.

1. Finalmente, para la Sala, el señor JAB acreditó un mínimo de diligencia para obtener el reconocimiento de su prestación pensional, al elevar la solicitud ante su fondo de pensiones, someterse a la calificación de la pérdida de capacidad laboral que evidencia su situación de discapacidad e insistir frente a la negativa del reconocimiento de la pensión. A pesar de no haber recurrido el dictamen de pérdida de capacidad laboral, en conjunto, no es posible sostener que el señor JAB ha sido descuidado en la defensa de sus derechos. En consecuencia, al tratarse de un sujeto que merece especial protección constitucional, en razón de su situación de vulnerabilidad física y socioeconómica, se considera que para este caso particular y concreto, exigirle al accionante que acuda a la Jurisdicción Ordinaria Laboral resulta desproporcionado para la salvaguarda de sus derechos fundamentales, de manera que la acción de tutela procederá como mecanismo definitivo.

#### A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. Acorde con los fundamentos fácticos señalados en la Sección I -antecedentes- de esta providencia, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si el Fondo de Pensiones y Cesantías P S.A. vulneró el derecho a la seguridad social del señor JAB, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, por cuanto, la fecha de estructuración establecida en el dictamen de pérdida de capacidad laboral es anterior a la vinculación con en el sistema pensional.

1. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala Reiterará la regla jurisprudencial sobre la capacidad laboral residual en enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas (Sección D). Con base en dichas reglas, procederá a analizar la solicitud del

accionante (Sección E).

#### A. PENSIÓN DE INVALIDEZ PARA PERSONAS CON ENFERMEDADES CONGÉNITAS, CRÓNICAS Y/O DEGENERATIVAS. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

1. Mediante sentencia SU-588 de 201644, la Sala plena de la Corte Constitucional analizó el caso de una persona a la que Colpensiones le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, ya que no contaba con el número de semanas requeridas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su discapacidad, pues dicho fondo pensional desconoció que pese a que el accionante padecía de una enfermedad congénita, en virtud de su capacidad laboral residual pudo aportar al Sistema General de Seguridad Social durante varios años.

1. La mencionada sentencia señaló que las administradoras de pensiones no pueden negar el reconocimiento de la pensión de invalidez a una persona que sufre una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, tomando como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el día del nacimiento, uno cercano a este, el momento en el que se presentó el primer síntoma o la fecha del diagnóstico, desconociendo, en el primer caso, que para esa persona era imposible cotizar con anterioridad a su nacimiento; y, en el segundo y tercero que, pese a las condiciones de la enfermedad, la persona pudo desempeñar una labor, y, de esa manera, realizar cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones fruto del trabajo ejercido a partir de su capacidad laboral residual. Por lo tanto, consideró la Corte que, salvo prueba de la intención de defraudar al sistema, no es legítimo descartar las semanas aportadas con posterioridad al momento del nacimiento, de los primeros síntomas o del diagnóstico. En lugar de ello, al fondo de pensiones le corresponde verificar que los pagos realizados con posterioridad a la estructuración de la invalidez: (i) hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado; y (ii) que éstos no se hubiesen efectuado con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social. Lo anterior, a fin de determinar el momento a partir del cual se debe

verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley 860 de 2003.

1. En el mismo sentido, esta Sala de Revisión, en sentencia T-452 de 2017, al analizar cuatro casos de personas con padecimientos médicos congénitos, crónicos y/o degenerativos, a quienes sus respectivos fondos de pensiones negaron el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez sin tener en cuenta su capacidad laboral residual, precisó que los fondos de pensiones tanto en el régimen de ahorro individual con solidaridad, como en el régimen de prima media con prestación definida, deben contabilizar los aportes que realizan las personas calificadas con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, con ocasión de una enfermedad de tipo congénita, crónica y/o degenerativa con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez, cuando éstos hayan sido cotizados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual. En consecuencia, el momento desde el que se debe proceder a verificar el requisito de la Ley 860 de 2003 – 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración – puede ser: (i) la fecha de la calificación de la invalidez; (ii) la fecha de la última cotización efectuada; o (iii) la fecha de la solicitud del reconocimiento pensional, dependiendo las circunstancias particulares de cada caso en concreto.

A. EI ACCIONANTE PADECE UNA ENFERMEDAD DEGENERATIVA Y, PESE A LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DE SU INVALIDEZ, CONSERVÓ UNA CAPACIDAD LABORAL RESIDUAL QUE LE PERMITIÓ REALIZAR APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

1. La jurisprudencia constitucional ha reconocido en diferentes sentencias, incluyendo la sentencia T-681 de 2017, por medio de la cual, se resolvieron dos solicitudes de tutela presentadas por personas diagnosticadas con VIH contra el Fondo de Pensiones y Cesantías P S.A. y Colpensiones, que al ser el VIH/SIDA una enfermedad de carácter progresivo y degenerativo, nada obsta para que la persona conserve capacidades funcionales y continúe con su vinculación laboral, aún después de la fecha de estructuración de su invalidez, de

manera que los aportes realizados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones deben tomarse en consideración, pues si fueron realizados sin ánimo de defraudarlo corresponden a la capacidad laboral residual del afiliado.

1. En el caso que ocupa la atención de la Sala, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si el Fondo de Pensiones y Cesantías P S.A. vulneró el derecho a la seguridad social del accionante al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, por cuanto, la fecha de estructuración establecida en el dictamen de pérdida de capacidad laboral es anterior a la vinculación en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

1. Conforme con los elementos probatorios aportados por las partes, se advierte que el señor JAB padece de VIH, enfermedad catalogada por la jurisprudencia constitucional como de carácter degenerativo y en virtud de ello fue calificado con una pérdida de capacidad laboral residual del 77.85% con fecha de estructuración 21 de enero de 2006, es decir, desde la fecha en la que fue diagnosticado con VIH. No obstante, con posterioridad a la fecha de estructuración o calificación de invalidez, el actor desarrolló una actividad laboral con las empresas EL\*\* Ltda. y MC\*\* (ver supra, numeral 26). Por lo cual, con base en dichos aportes se evidencia el cumplimiento de requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez, como se indica a continuación: (i) el demandante se afilió al Fondo de Pensiones y Cesantías P S.A., el 25 de julio de 2007. Asimismo, (ii) cotizó a la mencionada administradora de pensiones desde septiembre de 2010 hasta el mes de agosto de 2016, para un total de 257 semanas cotizadas. Con fundamento en lo anterior, (iii) solicitó a su fondo de pensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, petición que fue negada, al concluir que el señor JAB no acreditaba 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de su invalidez - Ley 860 de 2003-, comoquiera que para esa época no estaba afiliado al Fondo de Pensiones y Cesantías P S.A.

1. En este orden de ideas, se puede colegir que la entidad accionada vulneró el derecho

fundamental del señor JAB, toda vez que no tuvo en consideración la capacidad laboral residual del actor. Sobre este punto es importante destacar que, pese a que dentro del expediente no obra ningún certificado laboral, sí se advierte en la historia laboral de JAB el origen de los aportes al sistema pensional realizados por las empresa EL\*\* y MC\*\*<sup>45</sup> Por lo cual, es posible concluir que los aportes realizados al mencionado fondo pensional desde el 2010 y hasta el 2016 tienen origen en las labores que desempeñó el señor JAB en su trabajo como guarda de seguridad, en virtud de su efectiva capacidad laboral residual. De esta forma, de acuerdo con lo dispuesto en la SU-588 de 2016, en este caso, puede concluirse que los aportes realizados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones: (i) fueron aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del demandante; y (ii) que los mismos no se efectuaron con el único fin de defraudar dicho sistema.

1. Igualmente es importante precisar que contabilizar las semanas de cotización que exige la Ley 860 de 2003 desde la fecha en la que el señor JAB fue efectivamente diagnosticado de su enfermedad, 21 de enero de 2006, como en este caso lo hizo el Fondo de Pensiones y Cesantías P S.A, es desconocer que en este tipo de enfermedades, como el VIH, la pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva es paulatina, pues la persona puede conservar capacidades funcionales que le permitan desarrollar algún tipo de actividad laboral, a fin de realizar cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Por consiguiente, la Sala de Revisión reitera que la fecha en la que se estructura la pérdida de la capacidad laboral residual en estos padecimientos médicos debe orientarse por aquella que, con algún grado de seguridad, corresponda con la pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva.

1. Así las cosas, si se toma como fecha de referencia la del diagnóstico de la enfermedad – 21 de enero de 2006 –, el demandante no cumpliría con el requisito exigido por la Ley 860 de 2003, esto es, acreditar un total de 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores a la estructuración de su invalidez, comoquiera que dentro de los 3 años anteriores a dicha fecha no realizó cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. No obstante, si se analiza desde la última fecha que realizó aportes al Fondo de Pensiones y Cesantías P S.A., en agosto de 2016, la Sala observa que dentro de los 3 años anteriores a esta última fecha tendría un total de 100 semanas cotizadas<sup>46</sup>, es decir, un número mayor al de las semanas

requeridas para acceder a la pensión de invalidez. En consecuencia, no se advierte que con esos aportes se hubiese pretendido defraudar a dicho sistema.

1. Por consiguiente, la Sala tutelaré el derecho fundamental a la seguridad social del señor JAB y revocará la sentencia proferida el 27 de marzo de 2019 por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, que a su vez confirmó la sentencia proferida el 20 de febrero de 2019 por el Juzgado Dieciséis de Pequeñas Casusas y Competencia Múltiple de Bogotá, en el sentido de negar la acción de tutela. En su lugar, se ordenará al Fondo de Pensiones y Cesantías P S.A., que en el término de quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, reconozca y pague en favor del señor JAB la pensión de invalidez.

#### A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. Le correspondió a la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional analizar el caso de una persona que padece de VIH, calificada con una pérdida de capacidad laboral residual del 77.85% con fecha de estructuración del mismo día en el que fue diagnosticado con tal padecimiento médico, a quien su fondo de pensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, al considerar que no cumplía con el requisito de la Ley 820 de 2003 (haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez), pues antes de la fecha de estructuración no se había afiliado a la administradora de pensiones.

1. En este caso, de forma excepcional se acreditó la procedencia de la acción de tutela. Asimismo, se señaló que las personas que padecen VIH enfrentan un deterioro progresivo y considerable de su salud y por tanto el menoscabo de su capacidad laboral es gradual, de manera que nada obsta para que la persona conserve capacidades funcionales y continúe con su vinculación laboral, aún después de la fecha de estructuración de su invalidez, conservando así una capacidad laboral residual que debe ser tomada en consideración para

la contabilización de los aportes realizados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Por lo cual, en este caso, se logró probar que las cotizaciones realizadas por el accionante se dieron en el marco de una efectiva y probada capacidad laboral residual, sin ánimo de defraudar dicho sistema. En consecuencia, en el presente caso, el momento desde el que se debe proceder a verificar el requisito de la Ley 860 de 2003 – 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración – debe ser la fecha de la última cotización efectuada (agosto de 2016), respecto de la cual se acredita con suficiencia el requisito de ley para obtener la pensión de invalidez.

1. En consecuencia, procederá la Sala Cuarta de Revisión a tutelar el derecho a la seguridad social del accionante. Por lo cual, se ordenará al Fondo de Pensiones y Cesantías P S.A., para que en el término máximo de quince (15) días, reconozca e incluya en nómina de pensionados al demandante.

## I. DECISIÓN

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

## RESUELVE

Primero.- LEVANTAR respecto del presente asunto, la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura.

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida el 27 de marzo de 2019 por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, que a su vez confirmó la sentencia proferida el 20 de febrero de 2019 por el Juzgado Dieciséis de Pequeñas Casusas y Competencia Múltiple de Bogotá y en su lugar, TUTELAR el derecho a la seguridad social del señor JAB.

Tercero.- ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías P S.A. que en el término máximo de quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, reconozca, incluya en nómina de pensionados y pague en favor del señor JAB la pensión de invalidez, en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 La Corte Constitucional ha aplicado esta misma medida de protección sobre el derecho a la intimidad, por lo menos, en sentencias T-794 de 2007, T-302 y T-948 de 2008, T-496 de 2009, T-453 de 2013.

3 Folio 30 (resumen de historia clínica del dictamen de pérdida de capacidad laboral) cuaderno No.1. No obstante, de acuerdo con la historia clínica visible a folios 42 - 82 del cuaderno No. 1., el accionante fue diagnosticado con VIH en diciembre del 2005.

4 Folio 78 cuaderno No. 1.

5 Ello también se puede corroborar en la historia clínica, pues en control del 7 de marzo de 2018 se dejó constancia que el accionante presentó “nuevo episodio hace 8 meses con disartria y vértigo” (folio 80 cuaderno no. 1.). Cabe destacar, que de acuerdo con la historia clínica del año 2017, el señor JAB tuvo control médico ese año el 25 de mayo (folios 70, 74-75 cuaderno No. 1), el 25 de julio (folios 61 – 62 cuaderno No. 1), el 22 de agosto (folios 63 – 65 cuaderno No. 1), el 23 de noviembre (folios 66 – 69 cuaderno No. 1) y el 22 de diciembre (folios 76 – 79 cuaderno No. 1). En dichos controles, además de advertirse que el actor no declaró su ocupación, se informa que su apariencia física es buena y que presenta secuelas de la lesión cerebral que fue tratada como toxoplasmosis; desde la primera cita se indica que el señor JAB tiene problemas para la marcha pero que es poco probable que tenga recuperación funcional del 100%. Solo hasta la consulta de noviembre de 2017 se informa que “el paciente presentó recaídas en los últimos 3 meses, con cambios nuevamente en su examen neurológico, aumento en espasticidad y aumento en disartria”, sin informar una fecha exacta sobre dichas recaídas y sus implicaciones en la salud del paciente.

6 Folios 10 – 19 cuaderno No. 1.

7 Folios 2 – 9 cuaderno no. 1.

8 Folios 20 – 23 cuaderno No. 1.

9 Folios 24 – 33 cuaderno No. 1.

10 Folio 1 cuaderno No. 1. Obra Cédula de ciudadanía.

11 Folios 83 – 93 cuaderno No. 1. De acuerdo con lo manifestado en el escrito de demanda.

12 Folios 155 – 157 y 171 – 179 cuaderno No. 1.

13 Folios 159 – 162 cuaderno No. 1.

14 Folios 123 – 124 cuaderno No. 1.

15 Folios 125 – 126 cuaderno No. 1.

16 Folios 127 – 30 cuaderno No. 1.

17 Folio 143 cuaderno No. 1.

18 Folios 145 – 147 y 170 – 171 cuaderno No. 1.

19 Folios 180 – 181 cuaderno No. 1.

20 Folios 183 – 184 cuaderno No. 1.

21 Folios 186 – 188 cuaderno No. 1.

22 Folios 189 – 192 cuaderno No. 1.

23 Folios 205 – 210 cuaderno No. 1.

24 Folios 4 – 12 cuaderno No. 2.

25 El magistrado sustanciador ofició (i) al accionante, a fin de que éste informara sobre su situación económica y de salud actual; (ii) a la entidad accionada a efectos de que aportara la historia laboral del actor y los trámites realizados ante tal entidad, (iii) a la EPS tratante del actor, con el objeto de obtener información sobre su estado de salud y finalmente, (iv) a varias instituciones de educación superior para que conceptuaran sobre la enfermedad del VIH.

26 Folios 27 – 32 obran los oficios secretariales Nos. OPTB-2037, 2038, 2039, 2040, 2041 y 2042 del 20 de agosto de 2019, mediante los cuales fueron remitidas las solicitudes de pruebas.

27 Acorde con el certificado emitido, el 24 de agosto de 2019, por el médico tratante, el señor JAB requiere de compañía constante para su movilidad. Folio 60 cuaderno principal.

28 Folios 33 – 67 cuaderno principal.

29 Folios 99 a 101 del cuaderno de revisión.

30 Folios 69 – 106 cuaderno principal.

31 Corte Constitucional, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015, T-548 de 2015, y T-317 de 2015.

32 Decreto 2591 de 1991, artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. “Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. (...)”.

33 Corte Constitucional, sentencia C-378 de 2010. En esa ocasión la Corte Constitucional estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3º (parcial) del artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” y al respecto señaló: “Son tres las hipótesis previstas por el Constituyente respecto de la procedencia de la acción de tutela en el caso de acciones u omisiones de particulares, a saber: a) Cuando el particular presta un servicio público; b) Cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; y c) Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular” (Negrillas fuera de texto original).

34 Corte Constitucional, sentencia T-414 de 2019.

35 Corte Constitucional, sentencias T-1013 de 2006, T-584 de 2011 y T- 332 de 2015, entre otras.

36 Folio 94 cuaderno No. 1.

37 “4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”.

38 Corte Constitucional, sentencia T-540 de 2015.

39 Corte Constitucional, sentencia T-046 de 2019.

40 Corte Constitucional, sentencia C-248 de 2019.

41 Corte Constitucional, sentencia T-046 de 2019, T-079 de 2019 y T-531 de 2019.

42 Corte Constitucional, sentencia T-340 de 2018, reiterada por la sentencia T-424 de 2018.

43 Corte Constitucional, sentencias T-836 de 2006, T-300 de 2010, T-868 de 2011, T-732 de 2012, T-340 y T-424 de 2018.

45 Folios 99 – 101 cuaderno principal.

46 Folios 72 y 73 cuaderno principal.