

TEMAS-SUBTEMAS

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA-Las administradoras de pensiones no pueden desconocer la capacidad laboral residual que conserva una persona

(...) la vulneración de los derechos fundamentales se materializó con (i) la omisión de Protección en aplicar las reglas que se deben seguir al estudiar las solicitudes de reconocimiento de pensión de invalidez de quienes tienen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas y con (ii) la exigencia de un requisito que no está previsto en la ley para el reconocimiento de la pensión de invalidez... (El fondo de pensiones accionado) afirmó que la fecha de estructuración de la PCL... era anterior a su afiliación... y que por esa razón no era procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez sino la devolución de saldos... esto una práctica reprochable porque si los fondos de pensiones niegan la pensión porque la fecha de estructuración es anterior a la afiliación a dicho fondo, pero permitieron que la persona se afiliara y recibieron durante años sus aportes, se terminarían beneficiando de dichos aportes de manera injustificada.

DERECHO A LA PENSIÓN DE INVALIDEZ-Improcedencia de tutela, por incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad

(...) la acción de tutela no procede para (uno de los accionantes) porque de los elementos probatorios disponibles en sede de revisión, no es posible determinar, si quiera sumariamente, que él cumple con los requisitos para acceder a la prestación. El asunto exige un despliegue probatorio mayor en aras de permitir que la discusión se dé ante el juez ordinario.

REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSION DE INVALIDEZ Y REGIMEN APLICABLE-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y LA IMPORTANCIA DE LA PENSION DE INVALIDEZ-Concepto, naturaleza y protección constitucional

PENSION DE INVALIDEZ EN CASO DE ENFERMEDADES CRONICAS, DEGENERATIVAS O CONGENITAS-Requisitos

CAPACIDAD LABORAL RESIDUAL-Concepto

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

(i) Se debe verificar que las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la PCL hayan sido aportadas en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual. (ii) Se debe valorar que no existió intención en defraudar al sistema de seguridad social. (iii) Con base en el resultado del estudio de los tres puntos anteriores, se debe definir la fecha desde la cual se analizará el cumplimiento de la densidad de semanas establecidas en la Ley 860 de 2003. Para ello, la Corte ha acudido a las fechas en que (a) se efectuó el procedimiento de PCL, (b) en que se realizó la última cotización o (c) en que se formuló la solicitud de reconocimiento pensional.

PROHIBICION EN MATERIA PENSIONAL DE EXIGIR REQUISITOS ADICIONALES A LOS ESTABLECIDOS EN LA LEY-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional

DERECHO A LA PENSIÓN DE INVALIDEZ-Orden a Fondo de Pensiones reconocer pensión de invalidez de manera transitoria hasta que justicia ordinaria resuelva de manera definitiva

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T-263 DE 2024

Referencia: expedientes T-9.796.159 y T-9.923.565.

T-9.796.159. Acción de tutela instaurada por Emilio en contra de Porvenir S.A.

T-9.923.565. Acción de tutela instaurada por Alicia en contra de Protección S.A y otros.

Magistrado ponente:

José Fernando Reyes Cuartas.

Bogotá, D.C, nueve (9) de julio de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Novena de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Natalia Ángel Cabo y los magistrados Juan Carlos Cortés González y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

Cuestión previa: la reserva de la identidad como medida de protección a favor de el y la accionante

De conformidad con el artículo 62 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, las Salas de Revisión podrán disponer que en la publicación de la sentencia se omitan los nombres de las partes del proceso. En este caso, se hará referencia a la historia clínica y a una información relativa a la salud física de el y la accionante. Por lo tanto, la Sala considera necesario suprimir de esta providencia y de toda futura publicación, su nombre así como cualquier otro dato o información que permita individualizarla. En consecuencia, se modificará el nombre de las personas involucradas por uno ficticio y se escribirá en cursivas.

La Sala Novena de Revisión estudió las sentencias de tutela proferidas en el marco de las acciones constitucionales que promovieron el señor Emilio contra Porvenir y la señora Alicia en contra de Protección. A la Corte le correspondió definir si los fondos de pensiones vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, seguridad social, vida digna y mínimo vital de los accionantes al negarse a reconocer la pensión de invalidez.

En el caso de Emilio, Porvenir argumentó que no era procedente el reconocimiento de la pensión porque (i) la aseguradora Mapfre se negó a reconocer el seguro provisional y (ii) el accionante no contaba con 50 semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración. En el caso de Alicia, Protección aseguró que no era procedente el reconocimiento de la pensión porque (i) para la fecha de estructuración de la invalidez la accionante no estaba afiliada al fondo de pensiones y (ii) no contaba con 50 semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración.

En primer lugar, la Sala reiteró la jurisprudencia sobre el régimen de invalidez, la capacidad laboral residual en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas y la prohibición de las administradoras de pensiones de imponer requisitos adicionales para el reconocimiento de las prestaciones de la seguridad social. En segundo lugar, determinó que la acción de tutela promovida por la señora Alicia cumplió con todos los requisitos de procedibilidad. En particular, se acreditó el requisito de subsidiariedad porque, a pesar de la existencia de un proceso judicial en curso, se consideró necesario evitar la configuración de un perjuicio irremediable. En el caso del señor Emilio, estableció que, si bien se acreditaron los requisitos de legitimación e inmediatez, no se cumplió con el de subsidiariedad. Esto porque de las pruebas aportadas, no se logró demostrar, siquiera sumariamente, que cumplía con los parámetros para acceder a la pensión de invalidez, criterio de procedibilidad para las acciones de tutela que persiguen el reconocimiento de derechos pensionales.

En tercer lugar, la Sala concluyó que la señora Alicia sí cumplió con los requisitos exigidos por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez. Lo anterior porque, aplicando las reglas de la Sentencia SU-588 de 2016, cuenta con 50 semanas cotizadas tres años antes de la fecha de la última cotización efectuada, tiene una pérdida de capacidad laboral de 66.05% como consecuencia de una enfermedad progresiva y degenerativa en estado avanzado y los aportes efectuados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez no fueron realizados con el propósito de defraudar al Sistema de Seguridad Social.

La Sala determinó que Protección desconoció las reglas que se deben seguir al estudiar las solicitudes de reconocimiento de pensión de invalidez de quienes tienen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. En concreto, que para contabilizar las semanas de cotización también se puede acudir a las fechas en que se efectuó el procedimiento de PCL, se realizó la última cotización o se formuló la solicitud de reconocimiento pensional. Se concluyó que la AFP pasó por alto que la invalidez se agrava progresiva y paulatinamente, por lo tanto, merece un tratamiento jurídico especial y diferente al que se aplica a los casos ordinarios.

Adicionalmente, Protección impuso un requisito adicional para el reconocimiento de la pensión de invalidez que no está previsto en la ley, esto es, que la actora no estaba afiliada a Protección para la fecha de estructuración. Se precisó que, además de vulnerar los derechos

al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la accionante, constituye una práctica reprochable de las AFP que se benefician de dichos aportes de manera injustificada y en perjuicio de los usuarios.

En consecuencia, ordenó a Protección reconocer y pagar la pensión de invalidez de la accionante hasta que la jurisdicción ordinaria laboral decida de manera definitiva la controversia suscitada en torno a dicha prestación económica.

Como cuestión adicional, determinó que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá remitió de forma tardía el expediente T-9.923.565. Esto porque tardó aproximadamente tres años en remitirlo a la Corte y el Decreto 2591 de 1991 dispuso que el juez de segunda instancia debe remitir el expediente para su eventual revisión, en los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia. En consecuencia, compulsó copias a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial para que investigue la actuación de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá por la remisión tardía del expediente.

I. ANTECEDENTES

Hechos relevantes

Expediente T-9.796.159

1. 1. El 16 de septiembre de 2023, a través de agente oficiosa, Emilio presentó una acción de tutela en contra de la administradora de fondos de pensiones y cesantías Porvenir S.A. - Porvenir-. Aseguró que la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la salud y a la igualdad.

2. El accionante tiene 53 años y tiene una enfermedad neurológica degenerativa denominada “epilepsia focal estructural compleja” desde los 16 años. Indicó que, como consecuencia de su diagnóstico, tiene episodios de convulsiones. En su historia clínica consta que su patología es de difícil control y que la misma “le generó una discapacidad cognitiva”. A pesar de su diagnóstico, en los años 2010 a 2013 laboró y realizó aportes a pensión en Porvenir por 31.86 semanas. En el año 2013, como consecuencia de uno de sus episodios de epilepsia, sufrió un accidente que le impidió continuar con su trabajo -cayó de una altura de 3 metros, lo que le produjo un trauma severo en su cabeza, hombro y húmero izquierdo; fractura del manguito

rotador-.

3. El 1 de abril de 2021, Seguros de Vida Alfa S.A. lo calificó y le dictaminó un 53.30% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración del 15 de mayo de 2019. El accionante recurrió el dictamen y el expediente se envió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

4. El 30 de junio de 2021, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia modificó la fecha de estructuración al 29 de julio de 2010. Seguros de Vida Alfa presentó recurso de reposición y apelación. El 15 de octubre de 2021, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia ratificó el dictamen y envió la apelación a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. El 10 de marzo de 2022, la junta nacional confirmó el dictamen.

5. El 5 de abril de 2022, el accionante solicitó a Porvenir el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez. El 15 de septiembre de 2022, Porvenir le negó el reconocimiento de la pensión, afirmó que Mapfre Seguros S.A. -Mapfre- es la encargada de financiar esa pensión de invalidez. Además, informó que el dictamen realizado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez es inoponible a Mapfre “como quiera que nunca fue parte en el proceso de notificación, es decir, la entidad que calificó no notificó a Mapfre Seguros en debida forma para que de esta manera pudiera ejercer su derecho a la contradicción”.

6. En el escrito de tutela el accionante planteó dos cuestiones. Primero, cuestionó la fecha de estructuración la cual catalogó como “extraña” porque en su concepto no consideró la progresividad de sus diagnósticos ni el accidente sufrido en noviembre de 2013. Segundo, recriminó que Porvenir negara la pensión de invalidez con base en asuntos administrativos por los cuales él no debe responder. En consecuencia, el señor Emilio solicitó ordenar a Porvenir reconocer y pagar la pensión de invalidez.

Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

7. Mediante auto del 16 de septiembre de 2023 el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías y de Conocimiento de Bello (Antioquia) avocó conocimiento de la acción y corrió traslado a la entidad accionada. Además, vinculó a Sura EPS, a Seguros de Vida Alfa S.A., a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, al Instituto Colombiano del Dolor -Incodol- y a Mapfre Seguros S.A. -Mapfre-.

8. Porvenir solicitó declarar improcedente la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de subsidiaridad, en su concepto, el accionante debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral donde se debatirá el reconocimiento de la pensión de invalidez. Adicionalmente, indicó que el actor debe solicitar ante Mapfre el reconocimiento de la pensión, por ello, solicitó la vinculación de dicha aseguradora al trámite de tutela.

9. Sura EPS solicitó su desvinculación del trámite constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva, afirmó que el reconocimiento de la pensión de invalidez le corresponde a Porvenir.

10. Seguros de Vida Alfa afirmó que el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez es competencia de Porvenir. Aclaró que, si el fondo de pensiones reconoce la pensión de invalidez, esta compañía aseguradora procedería con el pago de la suma adicional si y solo si, (i) el siniestro acaeció en la vigencia de la Póliza Seguro Previsional suscrito entre la AFP y esta Aseguradora, y (ii) el capital que el afiliado tiene en su cuenta de ahorro individual resulta insuficiente para el pago de la pensión de invalidez.

11. Por otra parte, explicó que la aseguradora “le expidió a Porvenir un contrato de seguro previsional, para que en el evento en que ocurra una invalidez o una muerte, a uno de sus afiliados se le reconozca el valor de la suma adicional que se requiera para garantizar la pensión”. Afirmó que cumplió con las obligaciones que tiene respecto del seguro previsional contratado por Porvenir porque calificó las patologías del accionante y remitió su expediente a las juntas regional y nacional de calificación de invalidez, asumiendo el costo de ello.

12. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez señaló que el 10 de marzo de 2022 emitió el Dictamen No. 98580913 en el que determinó que el accionante tenía una pérdida de capacidad laboral del 53.30% con fecha de estructuración del 29 de julio de 2010, debido a los siguientes diagnósticos: “epilepsia, tipo no especificado – refractaria fractura de la epífisis superior del humero – restricción movimiento hombro izquierdo”. Manifestó que el dictamen se notificó de conformidad con lo previsto en el Decreto 1072 de 2015.

13. Incodol solicitó la desvinculación del trámite constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

14. Mapfre guardó silencio.

Sentencia objeto de revisión

15. El 29 de septiembre de 2022, el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías y de Conocimiento de Bello (Antioquia) declaró improcedente la acción de tutela. Consideró que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad porque el accionante contaba con otros mecanismos de defensa judicial. Además, estimó que no se alegó ni se demostró la configuración de un perjuicio irremediable.

Pruebas que obran en el expediente

- i. (i) Concepto médico de rehabilitación del 1 de marzo de 2021 emitido por Sura EPS.
- ii. (ii) Dictamen del 2 de abril de 2021 emitido por Seguros de Vida Alfa.
- iii. (iii) Resolución del 15 de octubre de 2021 mediante la cual se decidió sobre el recurso de reposición que interpuso Seguros de Vida Alfa contra el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.
- iv. (iv) Dictamen del 10 de marzo de 2022 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.
- v. (v) Acta de ejecutoria del 6 de abril de 2022 sobre el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.
- vi. (vi) Respuesta a la solicitud de reconocimiento de pensión emitida por Porvenir S.A.
- vii. (vii) Copia de la cédula de ciudadanía del accionante.
- viii. (viii) Copia del registro civil de nacimiento del accionante.

Actuaciones en sede de revisión

16. La Sala de Selección de Tutelas Número Doce, mediante auto del 18 de diciembre de 2023, seleccionó el expediente T-9.796.159 para su revisión. Según el sorteo realizado, el asunto se repartió al despacho del magistrado José Fernando Reyes Cuartas para su trámite y fallo.

17. Mediante auto del 19 de febrero de 2024, el magistrado sustanciador consideró necesario decretar pruebas para disponer de mayores elementos de juicio que le permitieran adoptar una decisión definitiva. En concreto, solicitó acceso al expediente del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante, indagó sobre su estado de salud y su situación socioeconómica actual. Además, requirió a Mapfre y a Seguros Alfa para que informaran si la negativa de la aseguradora para cancelar la parte que le corresponde en el financiamiento de la pensión de invalidez es motivo suficiente para negar dicha prestación.

18. Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías y Conocimiento de Bello. Remitió el link de acceso al expediente de tutela 0508840040032022-0030800. En este constaban los siguientes documentos: (i) el escrito de tutela, (ii) el acta de reparto, (iii) el acta de admisión, (iv) la contestación de la acción tutela de Porvenir, Sura Seguros, Seguros de Vida Alfa, Incodol y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, (v) el fallo de primera instancia y (vi) la constancia de notificación del fallo.

19. Porvenir. Afirmó que el señor Ruíz Calderón no tiene la densidad de semanas establecidas por el artículo 39 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Esto porque dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración únicamente cotizó 31.86 semanas. Preciso que si la aseguradora se niega a cancelar la parte que le corresponde en el financiamiento de la pensión “es un motivo suficiente para negarla”. Esto porque según el artículo 70 de la Ley 100 de 1993, es necesaria la suma adicional por parte de la aseguradora con quien se tiene contratado el seguro previsional. Estimó que “es necesario se le ordene a la entidad aseguradora Mapfre el reconocimiento y pago de la suma adicional, ya que con el capital actual de la cuenta de ahorro individual del accionante no sería posible dicho reconocimiento”. Sobre la responsabilidad de notificar a Mapfre de las decisiones adoptadas en el trámite de PCL afirmó que la entidad responsable de notificar a Mapfre era la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia. Esto porque dicha entidad fue quien modificó la fecha de estructuración del accionante al 29 de julio de 2010.

20. Agente oficiosa de Emilio. Manifestó que no tiene bienes muebles e inmuebles a su nombre y que los medios de subsistencia con los que cuenta actualmente comprenden únicamente de la ayuda económica que le brinda su hermano. Indicó que su núcleo familiar está compuesto por su hermano Luis Fernando, quien tiene 58 años y ocupa el oficio de

conductor de taxi afiliado a la empresa Coopebello. Afirmó que su estado de salud es “bastante deplorable” por su discapacidad cognitiva y que a veces tiene hasta 4 o 5 convulsiones por día, con relajación de esfínteres. Además, que su epilepsia aún no ha sido controlada científicamente. Sobre el reconocimiento de la pensión comunicó que el 7 de marzo de 2023 presentó una demanda ordinaria laboral. Informó que en el año 2010 el señor Emilio laboró en la empresa “Landers Mora” en la ciudad de Medellín. Precisoó que la empresa se declaró en insolvencia económica y por esa razón, no cuenta con el certificado laboral.

21. Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Remitió el dictamen del 10 de marzo de 2022 por medio del cual se confirmó el contenido del dictamen que profirió la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia. Además, precisó que la Junta no tenía autorización legal para comunicar el dictamen a Mapfre porque el Decreto 1352 de 2013 solo autoriza a los sujetos interesados previstos en el artículo 2.

22. Junta Regional de Calificación de Invalidez Antioquia. Informó que en audiencia privada del 30 de junio del 2021 se emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral del accionante. Asimismo, remitió el historial médico que se tuvo en cuenta para determinar el porcentaje de PCL.

24. Mapfre. Guardó silencio.

Expediente T-9.923.565

Hechos relevantes

25. El 22 de septiembre de 2020, a través de apoderado judicial, Alicia presentó una acción de tutela en contra de la administradora de fondos de pensiones y cesantías Protección S.A. - Protección-, de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Aseguró que la negativa de Protección frente al reconocimiento de su pensión de invalidez vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y al acceso a la administración de justicia.

26. La accionante tiene 38 años y desde los 16 años tiene una enfermedad degenerativa denominada “síndrome de Guillain-Barré”. En su historia clínica consta que su patología le ha

causado problemas de movilidad en sus extremidades y hospitalizaciones en la unidad de cuidados intensivos. A pesar de su diagnóstico, la actora laboró en los años 2011 y 2012. Entre febrero de 2011 y enero de 2012, estuvo vinculada laboralmente al Instituto para la Economía Social. Entre junio y diciembre de 2012, trabajó para la sociedad Serlefin Ltda. Durante ese tiempo, realizó aportes a pensión en Protección y actualmente cuenta con 76.71 semanas cotizadas.

27. La demandante inició el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral (PCL). El 5 de julio de 2018, Seguros Sura la calificó y le dictaminó un 53.30% de pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración del 23 de septiembre de 2003. La ciudadana recurrió el dictamen y el expediente se envió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

28. El 20 de diciembre de 2018, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca determinó que la accionante tenía una PCL del 59.85% de origen común y con una fecha de estructuración del 4 de septiembre de 2003. La peticionaria presentó recurso de reposición y apelación. El 23 de julio de 2019, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez estableció que la PCL de la actora era del 66.05% de origen común y confirmó la fecha de estructuración.

29. El 22 de agosto de 2019, la demandante solicitó a Protección el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez y el 12 de agosto de 2022 reiteró su petición. El 28 de agosto de 2020, Protección respondió la solicitud y le negó el reconocimiento de la pensión. Afirmó que la fecha de estructuración de la PCL de la actora (4 de septiembre de 2003) era anterior a su afiliación a la AFP (18 de diciembre de 2010). Además, le informó que solo era procedente la devolución de saldos.

30. En el escrito de tutela la actora afirmó que carece de un empleo formal, no recibe una pensión y responde económicamente por sus dos hijos, quienes al momento de la presentación de la acción de tutela eran menores de edad. En consecuencia, la señora Alicia solicitó ordenar a Protección reconocer y pagarle la pensión de invalidez y su retroactivo desde el día 5 de diciembre de 2012, fecha en la que ella dejó de trabajar.

Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

31. Mediante auto del 22 de septiembre de 2020 el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá avocó conocimiento de la acción y corrió traslado a las entidades accionadas.

32. Protección solicitó negar el amparo porque, en su concepto, la accionante no cumple con los requisitos exigidos por el Decreto 860 de 2003 para el reconocimiento de su pensión de invalidez. En concreto, consideró que ella no cuenta con 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su PCL. Adicionalmente, afirmó que la demandante solo tiene a cargo el reconocimiento de las prestaciones económicas por los siniestros y contingencias ocurridos durante la afiliación, situación que no ocurrió en este caso.

34. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez señaló que cumplió con sus deberes al emitir el dictamen de pérdida de capacidad laboral de la accionante. Preciso que el 19 de julio de 2019 fijó fecha para la valoración médica y que, el 23 de julio de ese año expidió el dictamen de pérdida de capacidad laboral. Manifestó que el dictamen se notificó de conformidad con lo previsto en el Decreto 1072 de 2015.

Sentencias objeto de revisión

35. Primera instancia. El 28 de septiembre de 2020, el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela. Consideró que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad porque la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial -artículo 4 de la Ley 712 de 2001-. Además, estimó que no alegó ni demostró la configuración de un perjuicio irremediable.

36. Impugnación. La accionante afirmó que el medio ordinario de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral no era eficaz debido a la mora judicial y a que ella se encuentra en una situación de discapacidad. Además, destacó que sus dos hijos dependen económicamente de ella.

37. Segunda instancia. El 7 de octubre de 2020, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la decisión. La Sala argumentó que el asunto debía tramitarse a través de un proceso ordinario laboral porque en este era posible adelantar un debate probatorio más amplio. Asimismo, consideró que el amparo tampoco era procedente como mecanismo transitorio debido a que la actora no demostró una vulneración a su

mínimo vital.

Pruebas que obran en el expediente

- i. (i) Dictamen de pérdida de capacidad laboral del 5 de julio de 2018 emitido por Seguros Sura.
- ii. (ii) Dictamen del 20 de diciembre de 2018 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.
- iii. (iii) Dictamen del 23 de julio de 2019 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.
- iv. (iv) Acta de notificación del 23 de julio de 2019 sobre el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.
- v. (v) Constancia de afiliación a Salud Total EPS.
- vi. (vi) Historia clínica de la accionante.
- vii. (vii) Historia laboral de aportes a pensión.
- viii. (viii) Solicitud de reconsideración de pensión del 12 de agosto de 2020 radicada ante Protección.
- ix. (ix) Respuesta a la solicitud de pensión del 28 de agosto de 2020 emitida por Protección.
- x. (x) Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante.
- xi. (xi) Copia del registro civil de nacimiento de la accionante.
- xii. (xii) Copia de la tarjeta de identidad del hijo de la accionante.
- xiii. (xiii) Copia del registro civil de nacimiento de la hija de la accionante.

Actuaciones en sede de revisión

38. La Sala de Selección de Tutelas Número Dos, mediante auto del 29 de febrero de 2024,

seleccionó el expediente T-9.923.565 para su revisión. El asunto se acumuló al expediente T-9.796.159 que se había repartido previamente al despacho del magistrado José Fernando Reyes Cuartas para su trámite y fallo.

39. Mediante auto del 9 de abril de 2024, el magistrado sustanciador consideró necesario decretar pruebas para disponer de mayores elementos de juicio que le permitieran adoptar una decisión definitiva. En concreto, solicitó acceso al expediente administrativo completo del proceso de reconocimiento de pensión de invalidez del accionante e indagó sobre su estado de salud y su situación socioeconómica actual.

40. Apoderado judicial de Alicia. Sobre su situación económica, afirmó que la actora depende del sueldo de su hermano, quien devenga un salario mínimo mensual y que él asume los gastos de su hija. Sobre su núcleo familiar, indicó que está compuesto por su hermano Néstor Alexander y su hija menor de edad, quien tiene 10 años. Sobre el trámite de reconocimiento de la pensión. Reiteró el trámite que adelantó ante Protección e informó que el 15 de julio de 2021 promovió una demanda ordinaria laboral contra Protección. Preciso que han transcurrido cerca de dos años y nueve meses desde la radicación de la acción judicial sin que haya emitido sentencia de primera instancia. Sobre el tiempo laborado. Comunicó que la agenciada estuvo vinculada laboralmente con el Instituto para la Economía Social en los años 2011 y 2012. Manifestó que también estuvo vinculada laboralmente a Serlefin Ltda en el año 2012. Aclaró que no cuenta con los soportes laborales, razón por cual, radicó una petición ante ambas entidades por medio de la cual solicitó la certificación laboral.

41. Junta Regional de Calificación de Invalidez Bogotá y Cundinamarca. Aportó el dictamen del 20 de diciembre de 2018 proferido por la Junta Regional de Calificación Invalidez de Bogotá, y el dictamen del 23 de julio de 2019 emitido en segunda instancia por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Indicó que el síndrome de Guillain-Barré es una enfermedad cuyas secuelas son crónicas.

42. Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Remitió el dictamen del 23 de julio de 2019 por medio del cual se confirmó el contenido del dictamen que profirió la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca. Además, precisó que no procede la revisión o la adición del dictamen, de conformidad con Decreto 1072 de 2015.

43. Protección. Primero, informó que no hay una entidad que tenga cobertura para el

sinistro de la accionante, ya que a la fecha de estructuración ella no estaba afiliada a Protección ni a ninguna administradora de pensiones. Segundo, indicó que la ciudadana no cumple con lo que exige el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, es decir, con el requisito de cotización. Tercero, afirmó que la actora no cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores al hecho causante de la invalidez. Cuarto, precisó que no se cumplen los requisitos para aplicar el precedente de la Sentencia SU-588 de 2016 porque no se comprobó que los aportes hechos al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez hayan sido producto del ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual. Quinto, solicitó vincular al Instituto para la Economía Social y Serlefin Ltda en calidad de ex empleadores de la accionante.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

44. De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión.

Delimitación del problema jurídico y metodología de la decisión

En el expediente T-9.796.159

¿Porvenir vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso administrativo del accionante, al negarse a reconocerle la pensión de invalidez argumentando que (i) no cumple con la densidad de las semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración y (ii) la aseguradora -Mapfre- se negó a cancelar la parte que le corresponde en el financiamiento de la pensión?

En el expediente T-9.923.565

¿Protección vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, la seguridad social y al mínimo vital de la accionante, al negarse a reconocerle la pensión de invalidez argumentando que (i) no cumple con las 50 semanas cotizadas y (ii) la fecha de estructuración de la PCL de la actora (4 de septiembre de 2003) era anterior a su afiliación a

la AFP (18 de diciembre de 2010)?

46. Para responder los problemas jurídicos planteados, la presente decisión estudiará (i) el régimen de la pensión de invalidez, (ii) la capacidad laboral residual en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas y (iii) la prohibición de las administradoras de pensiones de imponer requisitos que no están en la ley para el reconocimiento de las prestaciones de la seguridad social. Finalmente, (iv) verificará el cumplimiento de los requisitos de procedencia en cada expediente y (v) resolverá los casos concretos.

Régimen de la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia

47. El derecho a la seguridad social encuentra su fundamento en el artículo 48 de la Constitución el cual lo reconoció como un “servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”. La Corte Constitucional consideró que este es un derecho de carácter irrenunciable e imprescriptible que garantiza a las personas un ingreso que permita asegurar un mínimo vital, con ocasión a la ocurrencia de alguna contingencia. En el ámbito interamericano, es posible encontrarlo en el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “Protocolo de San Salvador”) y en los distintos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como en los casos *Vera Vera vs. Ecuador*, *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica* y *Poblete Vilches vs. Chile*.

48. La pensión de invalidez es una expresión del derecho a la seguridad social que tiene como objetivo proteger, mediante una compensación económica, a las personas a quienes su estado de salud les dificulta o impide obtener los recursos necesarios para solventar sus necesidades básicas y disfrutar de una vida digna. La Corte ha destacado la estrecha relación que existe entre la pensión de invalidez y el derecho al mínimo vital, en especial cuando están de por medio sujetos de especial protección constitucional como las personas en situación de discapacidad.

49. El artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, estableció tres requisitos para acceder a la pensión de invalidez de origen común: (i) que la

persona tenga una PCL igual o superior al 50%; (ii) que haya aportado por lo menos cincuenta semanas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones; y (iii) que dichos aportes se hayan efectuado dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Si se cumplen estos requisitos, la AFP deberá reconocer la pensión con base en los montos señalados en el artículo 40 de la Ley 10 de 1993, y a partir de la fecha en que produjo el estado de invalidez.

50. En suma, cuando la persona haya sufrido una PCL igual o superior al 50% y acredite el cumplimiento de los requisitos legales, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. Sin embargo, la PCL puede variar a partir de los padecimientos que tiene la persona, por lo que el momento en que aquella se estructura debe ser valorado en cada caso concreto. La Sala se referirá a la capacidad laboral residual en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas.

La capacidad laboral residual en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Reiteración de jurisprudencia

51. El artículo 3º del Decreto 1507 de 2014 definió que la estructuración de la invalidez es “la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos”. Para estos efectos, la Ley 100 de 1993 determinó que la calificación del estado de invalidez le corresponde, entre otras, “a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte” y, en caso de que la persona no esté de acuerdo con la calificación, “dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional”.

52. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que en algunos casos la fecha de estructuración fijada en el dictamen de PCL no se corresponde con la fecha real de la pérdida de capacidad permanente y definitiva para trabajar. Ello ocurre, en especial, cuando el motivo de la invalidez es una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, pues en esos casos la PCL es gradual y no suele coincidir con la fecha en que se realizó el diagnóstico o se presentaron los primeros síntomas. Por lo tanto, es posible que la persona continúe

trabajando con posterioridad a la fecha de estructuración fijada en el dictamen de PCL, lo que se conoce como la capacidad laboral residual.

53. La Corte ha acudido al concepto de capacidad laboral residual para establecer unas reglas especiales de valoración del requisito de densidad de semanas cotizadas y así, flexibilizar el reconocimiento de la prestación por las circunstancias particulares de quienes tienen estos tipos de condiciones médicas. Lo anterior fue necesario porque las administradoras de pensiones solían negar la pensión por invalidez y aún lo hacen, bajo la contabilización únicamente de las cotizaciones realizadas con anterioridad a la fecha de estructuración del dictamen. La Sentencia T-480 de 2023 recordó que “[e]stas prácticas han sido rechazadas por la Corte Constitucional pues constituyen un enriquecimiento sin justa causa, al permitir que el sistema se termine beneficiando de los aportes hechos con posterioridad a la fecha de estructuración que consta en el dictamen y luego, al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos, no tener en cuenta este periodo”. Se ha calificado como irrazonable que una Administradora de Fondos de Pensiones niegue el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez a una persona que sufre de una enfermedad congénita, crónica o degenerativa, tomando como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral: “(i) el día del nacimiento, (ii) uno cercano a este, (iii) el momento en el que se presentó el primer síntoma o (iv) la fecha del diagnóstico”.

54. Con base en las anteriores consideraciones en la Sentencia SU-588 de 2016 la Sala Plena estableció las reglas que deben seguir los fondos de pensiones al estudiar las solicitudes de reconocimiento de pensión de invalidez de quienes tienen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas:

i. (i) Se debe verificar que las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la PCL hayan sido aportadas en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual.

(i) Se debe valorar que no existió intención en defraudar al sistema de seguridad social.

(i) Con base en el resultado del estudio de los tres puntos anteriores, se debe definir la fecha desde la cual se analizará el cumplimiento de la densidad de semanas establecidas en la Ley 860 de 2003. Para ello, la Corte ha acudido a las fechas en que (a) se efectuó el procedimiento de PCL, (b) en que se realizó la última cotización o (c) en que se formuló la

solicitud de reconocimiento pensional.

Las administradoras de pensiones no pueden imponer requisitos adicionales a aquellos previstos por las normas legales para el reconocimiento de las prestaciones de la seguridad social

55. De acuerdo con los artículos 29 y 84 de la Constitución, los fondos de pensiones no pueden exigirles a los beneficiarios que pretenden el reconocimiento pensional el cumplimiento de formalidades no previstas en la ley. Lo anterior vulneraría el derecho al debido proceso administrativo y especialmente, el derecho a la seguridad social el cual es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado.

56. En la Sentencias T-131 de 2019 y Sentencia T-144 de 2020 se estableció que los fondos de pensiones vulneran el derecho al debido proceso administrativo y a la seguridad social del solicitante cuando condicionan el inicio del trámite de reconocimiento de la pensión de invalidez al cumplimiento de requisitos formales no previstos en la ley, por ejemplo, “a la solución de posibles conflictos entre las entidades responsables de pagar la pensión”. En la Sentencias T-156 de 2023 y T-135 de 2024 esta Corporación recordó la prohibición que tienen las AFP de imponer requisitos adicionales a los previstos en la ley para el reconocimiento de las pensiones.

Análisis de procedibilidad de la acción de tutela

Expediente T-9.796.159

57. Legitimación por activa. Se cumple. La acción fue interpuesta por Emilio por medio de Blanca Nilfa Jiménez Vanegas en calidad de agente oficiosa. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional permiten que un tercero agencie derechos ajenos cuando su titular no esté en condiciones de promover su propia defensa. Esto a través de la figura de la agencia oficiosa y siempre que se cumplan los siguientes requisitos: (i) la manifestación del agente oficioso de estar actuando en tal calidad y (ii) la imposibilidad del agenciado de defender directamente sus derechos.

58. En este caso, la señora Blanca Nilfa Jiménez Vanegas manifestó que actuó como agente oficiosa del señor Emilio. Él a pesar de ser mayor de edad, dada su enfermedad neurológica y

degenerativa, no puede promover su propia defensa. En la historia clínica consta que la señora Jiménez es una vecina del barrio donde reside, quien ha sido su acompañante a las valoraciones médicas y quien lo ha representado en el trámite de reconocimiento de pensión ante Porvenir. Por lo anterior, la agente oficiosa está habilitada para representar los intereses del demandante. El señor Emilio está imposibilitado para defender directamente sus derechos porque es una persona en situación de discapacidad calificado con una pérdida de capacidad laboral del 53.30%. Esto debido a que tiene epilepsia y según su historia clínica esto le generó “una discapacidad cognitiva”.

59. Legitimación por pasiva. Se cumple. La acción de tutela se presentó contra Porvenir y está llamada a responder en virtud de los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991. Primero, porque es la administradora del fondo pensional al cual está afiliado el accionante. Segundo, debido a que es la responsable del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que él solicitó. Tercero, ya que es una entidad privada encargada de la prestación del servicio público de seguridad social dentro del Sistema General de Pensiones.

60. Inmediatez. Se cumple. La Constitución y el Decreto 2591 de 1991 no establecieron un término para interponer la solicitud de tutela, sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que esta acción debe ejercerse dentro de un plazo razonable y proporcionado. Hay eventos en los que se debe valorar el carácter continuado de la vulneración de los derechos fundamentales del afectado para determinar lo que se considera plazo razonable. Para estos efectos, se valoran las condiciones del accionante y las circunstancias que rodean los hechos.

61. En este asunto, Porvenir se negó a reconocer la pensión de invalidez el 15 de septiembre de 2022 y la tutela se presentó el 16 de septiembre de 2023. Aunque transcurrió un año desde la aparente conducta vulneradora de derechos fundamentales, este término es razonable para la interposición de la acción considerando que la presunta vulneración permanece en el tiempo dado que la pensión es una prestación sucesiva.

62. Además, sus condiciones personales y las circunstancias que rodean el trámite de reconocimiento de la pensión advierten la necesidad de intervención del juez constitucional. Esto porque el accionante: (i) tiene de una enfermedad neurológica degenerativa y una PCL del 53.30% (ii) no posee ingresos propios para subsistir y por su enfermedad, no puede

acceder al mercado laboral ni velar por sí mismo, (iii) depende económicamente de la ayuda que le brinda su hermano Luis Eduardo, (iv) ha desplegado una actuación administrativa ante Porvenir y judicial ante la jurisdicción laboral, sin embargo, continua sin la prestación económica.

63. Subsidiariedad. No se cumple. El artículo 86 de la Constitución y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 disponen que cualquier persona puede acudir a la acción de tutela para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales. Lo anterior siempre que: (i) no se cuente con otro mecanismo de defensa judicial o ante su existencia, (ii) este no resulte idóneo ni eficaz y (iii) se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Por regla general, en materia de derechos laborales y de la seguridad social, la acción de tutela es improcedente porque el afectado puede acudir ante la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo. No obstante, el juez constitucional debe analizar las circunstancias específicas del asunto sometido a su consideración para definir si los medios ordinarios de defensa judicial no resultan idóneos y eficaces en el caso concreto, de manera que la acción de tutela procedería como mecanismo definitivo o si el accionante está ante la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual el amparo procedería de manera transitoria.

64. Ahora bien, es posible que para el momento en que la Corte conozca un asunto en sede de revisión el accionante ya haya acudido al medio ordinario de defensa judicial ante la jurisdicción competente. Ello implicaría, en principio, el incumplimiento del requisito de subsidiariedad. Sin embargo, esta corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela incluso en esos casos al constatar “que el proceso judicial en curso no logra la protección inmediata de los derechos fundamentales del accionante, en la medida en que la posible afectación de esos derechos se extenderá durante la duración del mencionado proceso”.

65. En este asunto, el 7 de marzo de 2023 el señor Emilio promovió demanda ordinaria laboral contra Porvenir con el objetivo de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, junto con su retroactivo y los intereses de mora a que haya lugar. Para efectos de determinar la procedencia de la acción de tutela se reiterará la metodología empleada en la Sentencia T-135 de 2024.

66. El accionante es un sujeto de especial protección constitucional. El señor Emilio fue calificado con una PCL del 53.30%, manifestó que tiene múltiples episodios de epilepsia y que presenta importantes secuelas de un accidente que sufrió en el año 2013, además de las propias consecuencias de su enfermedad, entre estas, pérdida de fuerza, movilidad y falta de control de esfínteres. Las afecciones de salud del actor se confirman en la historia clínica que él aportó en la acción de tutela y en sede de revisión. Estas pruebas permiten concluir que actualmente el accionante se encuentra en situación de discapacidad física y cognitiva, por lo que es un sujeto de especial protección constitucional.

67. La falta de pago de la pensión de invalidez genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales. El señor Emilio afirmó que carece de los recursos económicos necesarios para vivir en condiciones dignas dado que no percibe ingresos, no es beneficiario de ningún subsidio otorgado por el gobierno Nacional y no recibe ayuda económica de terceros. Él expuso que depende económicamente de su núcleo familiar, conformado únicamente por su hermano, quien percibe un salario mínimo.

68. El demandante desplegó cierta actividad administrativa y judicial para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez. El señor Emilio solicitó a Porvenir el reconocimiento de su pensión de invalidez. Además, presentó una demanda ordinaria laboral contra la AFP para obtener el reconocimiento de su pensión de invalidez.

69. Se acreditan, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. El señor Emilio radicó una demanda ordinaria laboral el 7 de marzo de 2023 y esta fue admitida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 21 de abril de 2023. Según la página web de la Rama Judicial, mediante providencia del 4 de abril de 2024, el juzgado negó las pretensiones del accionante y actualmente se está surtiendo el trámite de la apelación ante el Tribunal Superior de Medellín. Estas actuaciones dan cuenta que el accionante requiere que la controversia se dirima con prontitud y que ha sido diligente con la búsqueda del reconocimiento de su pensión.

70. No se acredita sumariamente que el accionante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. El actor solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

En su concepto, la AFP vulneró sus derechos porque (i) le negó el reconocimiento de la pensión al señor Emilio argumentando que no podía asumir el pago de la prestación si Mapfre se negaba a cancelar la parte que le correspondía en el financiamiento de la pensión; y (ii) consideró que él cumple con los presupuestos para acceder a dicha prestación.

71. Con relación a la primera cuestión, la Sala encuentra que la AFP impuso al demandante un requisito para el reconocimiento de la pensión de invalidez que no está previsto en la ley. El artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 860 de 2003 solo estableció tres requisitos para acceder a la pensión de invalidez de origen común: (i) PCL igual o superior al 50%, (ii) 50 semanas cotizadas y (iii) aportes efectuados dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

72. Si bien el artículo 70 de la Ley 100 de 1993 precisó que “[l]a suma adicional estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes”, no supeditó el reconocimiento de la pensión al cumplimiento del contrato entre la administradora de pensiones y la aseguradora. Por lo tanto, el cumplimiento o no de la suma adicional no es un requisito imputable a los asegurados. Porvenir tiene la capacidad para ejercer las acciones legales que considere pertinentes con el fin de perseguir el pago del seguro, pero le está vedado diferir el reconocimiento y pago de la pensión al resultado de ese litigio. Lo anterior constituiría “una carga irrazonable y desproporcionada para el beneficiario de la prestación”. Acorde con lo expuesto, prima facie, es posible afirmar que la AFP no pueden imponer requisitos adicionales a los previstos en la ley para el reconocimiento de las pensiones, tales como condicionar el inicio del trámite de reconocimiento de la pensión de invalidez a la solución de posibles conflictos entre las entidades responsables de pagar la pensión.

73. Sin embargo, a juicio de Sala no se acreditó siquiera sumariamente, que el accionante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. En reiterada jurisprudencia, la Corte ha establecido que en los casos en los que se discute el reconocimiento de prestaciones de seguridad social, el juez constitucional debe tener una certeza mínima sobre la titularidad del derecho para reconocer procedibilidad del amparo y la prestación. A partir de las pruebas aportadas al trámite de tutela no se tiene certeza de que las cotizaciones que el accionante realizó fueron en ejercicio de su capacidad laboral residual. Es importante precisar que esta conclusión es preliminar debido a que el análisis del caso se efectuó con

base en el acervo probatorio disponible pues actualmente cursa un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral y ese es el escenario idóneo para definir la titularidad en el derecho a la pensión de invalidez. Lo anterior a partir de la posibilidad de realizar un despliegue probatorio mayor.

74. En conclusión, la acción de tutela no procede para el señor Emilio porque de los elementos probatorios disponibles en sede de revisión, no es posible determinar, si quiera sumariamente, que él cumple con los requisitos para acceder a la prestación. El asunto exige un despliegue probatorio mayor en aras de permitir que la discusión se dé ante el juez ordinario. En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2022 por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías y de Conocimiento de Bello (Antioquia) mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela presentada por el señor Emilio.

Expediente T-9.923.565

75. Legitimación por activa. Se cumple. La acción fue interpuesta por Alicia a través de Carlos Alfredo Valencia Mahecha, en calidad de apoderado judicial. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 estableció que el titular de los derechos fundamentales está facultado para interponer la acción de tutela por medio de apoderado judicial.

76. Legitimación por pasiva. Se cumple. La acción de tutela se presentó contra Protección y está llamada a responder en virtud de los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991. Primero, porque es la administradora del fondo pensional al cual está afiliado la accionante. Segundo, debido a que es la responsable del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que ella solicitó. Tercero, ya que es una entidad privada encargada de la prestación del servicio público de seguridad social dentro del Sistema General de Pensiones.

77. Inmediatez. Se cumple. El hecho vulnerador se materializó con la omisión de Protección de reconocer la pensión de invalidez, esto, desde el 28 de agosto de 2020 y la tutela se presentó el 22 de septiembre de 2020. Transcurrió menos de un mes desde la aparente conducta vulneradora de derechos fundamentales y este término es razonable para la interposición de la acción.

78. Subsidiariedad. Se cumple. El artículo 86 de la Constitución y el artículo 6 del Decreto

2591 de 1991 disponen que cualquier persona puede acudir a la acción de tutela para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales. Lo anterior siempre que: (i) no se cuente con otro mecanismo de defensa judicial o ante su existencia, (ii) este no resulte idóneo ni eficaz y (iii) se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Por regla general, en materia de derechos laborales y de la seguridad social, la acción de tutela es improcedente porque el afectado puede acudir ante la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo. No obstante, el juez constitucional debe analizar las circunstancias específicas del asunto sometido a su consideración para definir si los medios ordinarios de defensa judicial no resultan idóneos y eficaces en el caso concreto, de manera que la acción de tutela procedería como mecanismo definitivo o si el accionante está ante la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual el amparo procedería de manera transitoria.

79. Ahora bien, es posible que para el momento en que la Corte conozca un asunto en sede de revisión el accionante ya haya acudido al medio ordinario de defensa judicial ante la jurisdicción competente. Ello implicaría, en principio, el incumplimiento del requisito de subsidiariedad. Sin embargo, esta corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela incluso en esos casos al constatar “que el proceso judicial en curso no logra la protección inmediata de los derechos fundamentales del accionante, en la medida en que la posible afectación de esos derechos se extenderá durante la duración del mencionado proceso”.

80. En este asunto, el 15 de julio de 2021 la señora Alicia promovió una demanda ordinaria laboral contra la AFP con el objetivo de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, junto con su retroactivo y los intereses de mora a que haya lugar. Aun así, se considera que la acción de tutela resulta procedente como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable debido a los motivos que se expondrán a continuación. Se reiterará la metodología empleada en la Sentencia T-135 de 2024.

81. La accionante es un sujeto de especial protección constitucional. La señora Alicia fue calificada con una PCL del 66.05% y manifestó que su condición de salud empeoró con el tiempo, al punto que actualmente debe movilizarse con ayuda de un bastón y de un tercero que la acompañe. Los padecimientos de salud de la actora se confirman en la historia clínica que ella aportó en la acción de tutela y en sede de revisión. Sobre este punto, la Junta

Regional de Calificación de Invalidez Bogotá y Cundinamarca le informó a la Corte que el síndrome de Guillain-Barré “es una enfermedad cuyas secuelas son crónicas” y que “el síndrome de parálisis fase aguda el síndrome de Guillain-Barré es la causa más frecuente e importante”. Estas pruebas permiten concluir que actualmente la demandante se encuentra en situación de discapacidad física, por lo que es sujeto de especial protección constitucional. Además, la actora afirmó es madre cabeza de familia de una niña de 10 años y constató su afirmación con el registro civil de nacimiento de la menor y su tarjeta de identidad.

82. La falta de pago de la pensión de invalidez genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales. La señora Alicia afirmó que carece de los recursos económicos necesarios para vivir en condiciones dignas dado que no percibe ingresos, no es beneficiaria de ningún subsidio otorgado por el gobierno Nacional y no recibe ayuda económica de terceros. La accionante expuso que depende económicamente de su núcleo familiar, conformado únicamente por su hermano, quien percibe un salario mínimo. Además, informó que tiene a su cargo a su hija menor de edad porque “se separó del papá de sus hijos y desde entonces él se desentendió de sus obligaciones como padre”.

83. La Sala considera que la actora se encuentra en una situación de vulnerabilidad económica que afecta su derecho al mínimo vital. Aunque su hermano contribuye a su sostenimiento, ello es insuficiente para considerar que cuentan con los recursos necesarios para vivir en condiciones dignas. En respuesta al auto de pruebas proferido por el magistrado ponente, la señora Alicia indicó que “para ella es muy difícil estar todo el tiempo dependiendo de la caridad del hermano, por cuanto él también tiene su propio hogar y sus propias necesidades”. De esa manera, en principio es posible concluir que los ingresos de su núcleo familiar no son suficientes para satisfacer su derecho al mínimo vital, especialmente, si se tiene en cuenta que la señora Alicia tiene una hija menor de edad a su cargo.

84. La demandante desplegó cierta actividad administrativa y judicial para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez. La señora Alicia requirió a Protección el reconocimiento de su pensión de invalidez. Además, presentó una demanda ordinaria laboral contra la AFP para obtener el reconocimiento de su pensión de invalidez.

85. Se acreditan, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales

presuntamente afectados. La señora Alicia presentó una demanda ordinaria laboral el 15 de julio de 2021 y esta fue admitida por el Juzgado 41 Laboral del Circuito de Bogotá mediante auto del 26 de octubre de 2021. Sin embargo, según la página web de la Rama Judicial, no se ha proferido fallo de primera instancia a pesar de que han transcurrido aproximadamente cuatro años desde la presentación de la demanda y que, en virtud del artículo 121 del Código General del Proceso “no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada”. Lo anterior, permite concluir que el proceso ordinario laboral puede prolongarse y ello no permitiría proteger oportunamente los derechos fundamentales de la accionante.

86. Se acredita sumariamente que la accionante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. Esta Sala encuentra que, sí se acreditó siquiera sumariamente, que la señora Alicia cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. Esto debido a que tiene una PCL de 66.05% como consecuencia de una enfermedad progresiva y degenerativa en estado avanzado, cuenta con 76.71 semanas, inclusive, más de las 50 semanas exigidas por la norma y de las pruebas aportadas al expediente de tutela, se constató que los aportes no fueron realizados con el propósito de defraudar al Sistema de Seguridad Social. Resulta pertinente destacar que el presente análisis es preliminar, debido a que actualmente se encuentra en curso un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral el cual debe surtir todas sus etapas.

87. Se advierte la necesidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Con base en la información que obra en el expediente, la Sala concluye que es necesario tomar medidas urgentes e impostergables para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Ese perjuicio es grave porque la accionante es una persona en situación de discapacidad física y cognitiva y fue calificada con un porcentaje alto de PCL. Esto le impide trabajar para obtener un salario con el cual cubrir sus necesidades básicas y las de su hija. Por lo tanto, la falta de reconocimiento de la pensión de invalidez afecta su derecho fundamental al mínimo vital, que es un bien jurídico de alta importancia. Además, el perjuicio es inminente porque es posible que la situación se agrave con el tiempo, ante la inestabilidad de los ingresos que percibe su núcleo familiar y el grave estado de salud de la demandante. De esa manera, la Sala considera que es necesario tomar medidas urgentes e impostergables para evitar una afectación mayor a los derechos fundamentales de la señora Alicia.

88. En conclusión, la acción de tutela procede para la señora Alicia como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Solución del caso concreto. Expediente T-9.923.565

89. En el caso de la señora Alicia esta Sala encuentra que, de conformidad con las reglas de la Sentencia SU-588 de 2016, la accionante cumple con las 50 semanas cotizadas tres años antes de la fecha de la última cotización efectuada. Por lo tanto, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. Esta conclusión se sustenta a continuación.

90. Primero, la actora tiene una pérdida de capacidad laboral de 66.05% como consecuencia de una enfermedad progresiva y degenerativa en estado avanzado. Desde los 16 años se le diagnosticó síndrome de Guillain-Barré, según su historia clínica, esta enfermedad es una “neuropatía progresiva idiopática”. Esta patología ha empeorado con el tiempo al punto que actualmente ella debe movilizarse con ayuda de un bastón y de un tercero que la acompañe. Esto se constató en el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, el cual estableció que la accionante presenta síntomas de “limitación en las extremidades, ausencia de destreza manual, trastorno de marcha, paraparesia distal”. Lo anterior por el transcurso del tiempo y el progreso de su enfermedad. En el trámite de revisión, la Junta informó que el síndrome de Guillain-Barré “es una enfermedad cuyas secuelas son crónicas” y que “el síndrome de parálisis fase aguda el síndrome de Guillain-Barre es la causa más frecuente e importante”.

91. Segundo, la pérdida de capacidad laboral se estructuró el 4 de septiembre de 2003. Sin embargo, la accionante continuó vinculada laboralmente con el Instituto para la Economía Social y la empresa Serlefin Ltda, situación que le permitió cotizar 76.71 semanas, inclusive, más de las 50 semanas exigidas por la norma.

92. Tercero, los aportes efectuados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez no fueron realizados con el propósito de defraudar al Sistema de Seguridad Social porque para el momento en el que ella laboró no sabía que su PCL era superior al 50%, en efecto, la fecha de del dictamen de pérdida de capacidad laboral es del 23 de julio de 2019 y ella trabajó hasta el 5 de diciembre de 2012. Además, se constató que los aportes se hicieron en virtud de la vinculación laboral con dos entidades diferentes, una pública y otra privada. Por lo tanto, ella no cotizó como independiente sino como empleada y se presume realizado

en ejercicio de una capacidad laboral residual efectiva y probada.

93. En suma, la vulneración de los derechos fundamentales se materializó con (i) la omisión de Protección en aplicar las reglas que se deben seguir al estudiar las solicitudes de reconocimiento de pensión de invalidez de quienes tienen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas y con (ii) la exigencia de un requisito que no está previsto en la ley para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Por un lado, se omitió efectuar el cómputo de la densidad semanal exigida a partir del concepto de capacidad laboral residual y de los referentes temporales de la fecha de calificación de la invalidez como la fecha de la última cotización efectuada. Además, del análisis en conjunto con la valoración del dictamen y las demás condiciones específicas de la solicitante.

94. Por otro lado, Protección afirmó que “la fecha de estructuración de la PCL (4 de septiembre de 2003) era anterior a su afiliación a la AFP (18 de diciembre de 2010)” y que por esa razón no era procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez sino la devolución de saldos. Esta determinación desconoció que las AFP no pueden imponer requisitos adicionales a los previstos en la ley para el reconocimiento de las pensiones porque se vulnerarían los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social. Además, en los términos de la jurisprudencia constitucional, esto una práctica reprochable porque si los fondos de pensiones niegan la pensión porque la fecha de estructuración es anterior a la afiliación a dicho fondo, pero permitieron que la persona se afiliara y recibieron durante años sus aportes, “se terminarían beneficiando de dichos aportes de manera injustificada”.

95. Ahora bien, la Sala destaca que el presente análisis es preliminar, debido a que actualmente se encuentra en curso un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral, el cual debe surtir todas sus etapas. Por tanto, corresponde a dicha jurisdicción definir de forma definitiva, con base en las pruebas aportadas al proceso contencioso, la legislación vigente y la jurisprudencia constitucional aquí expuesta, el derecho pensional de la accionante. En todo caso, por los motivos expuestos, se considera que la decisión de Protección de negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de la accionante desconoció sus derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y mínimo vital.

96. En consecuencia, la Sala revocará las sentencias del 28 de septiembre de 2020 proferida

por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá y del 7 de octubre de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, respectivamente. En su lugar, concederá de manera transitoria el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad, al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la señora Alicia. Por lo tanto, le ordenará Protección reconocer y pagar la pensión de invalidez de la accionante, hasta que la jurisdicción ordinaria laboral decida de manera definitiva la controversia suscitada en torno a dicha prestación económica.

Cuestión adicional: la remisión tardía del expediente 9.923.565 por parte de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá

97. La remisión tardía de los expedientes de tutela a la Corte para su eventual revisión “puede comprometer el derecho de acceso a la administración de justicia y la efectiva protección de los derechos fundamentales”. Para estos efectos, el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 estableció que los “fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión” y el artículo 32 dispuso que, si el fallo se impugnó, “dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Sin embargo, esta corporación ha encontrado que existe una alta tasa de incumplimiento del término allí previsto.

98. En el expediente de la referencia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá profirió la decisión de segunda instancia el 7 de octubre de 2020 y en el sistema de esta Corporación se registró el expediente el 16 de enero de 2024. Es decir que la Sala tardó aproximadamente tres años en remitir el expediente a la Corte. Esto advierte una remisión tardía y, en consecuencia, la Sala de Revisión compulsará copias a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial para que investigue la actuación de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en este asunto.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. Dentro del expediente T-9.796.159, CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2022 por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías y de Conocimiento de Bello (Antioquia) mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela por incumplir con el requisito de subsidiariedad.

Segundo. Dentro del expediente T-9.923.565, REVOCAR las sentencias proferidas el 28 de septiembre de 2020 por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá y el 7 de octubre de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, respectivamente, mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, CONCEDER, como mecanismo transitorio, el amparo de los derechos al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad, al debido proceso administrativo y a la seguridad social de Alicia.

Tercero. DEJAR SIN EFECTOS la Resolución del 28 de agosto de 2020 emitida por Protección mediante la cual la AFP negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitada por la señora Alicia.

Cuarto. ORDENAR a Protección que, en el término de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez de la señora Alicia y hasta que la jurisdicción ordinaria laboral decida de manera definitiva la controversia suscitada en torno a dicha prestación económica. El valor de la indexación dependerá de la decisión que adopte el juez laboral en el proceso en curso.

Quinto. ORDENAR a Protección que incluya a la señora Alicia en la nómina de pensionados para que la primera mesada pensional sea pagada, a más tardar, dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia.

Se