(…) la entidad accionada vulneró los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la agenciada, al negarle la pensión de invalidez por no contar con las semanas cotizadas exigidas en la Ley. El fondo de pensiones debía realizar el estudio desde la fecha de estructuración dictaminada por su propio seguro previsional.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Incorrecta fijación de la fecha de estructuración de invalidez para reconocer pensión de invalidez al considerar insuficiente el número de semanas cotizadas/PENSION DE INVALIDEZ-Cotización de mínimo 50 semanas durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración

(El fondo de pensiones accionado) (…) no cumplió con sus deberes de obrar con especial diligencia en la adecuada recolección, protección y organización de la información de sus afiliados, pese a la vulnerabilidad de la agenciada (…) los fondos de pensiones no son competentes para modificar unilateralmente la fecha de estructuración de un dictamen de PCL en firme.

PENSION DE INVALIDEZ Y FECHA DE ESTRUCTURACION DE LA INVALIDEZ-Normativas aplicables según el momento en que se estructuró la pérdida de la capacidad laboral

(…) en el caso objeto de estudio es posible aplicar con retrospectividad la Ley 860 de 2003, por cuanto aquel fenómeno jurídico implica que una determinada norma puede regular situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia (las cotizaciones fueron realizadas al amparo de la norma anterior), nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva (porque la definición de la invalidez y su declaración se presentó en vigencia de la nueva norma).

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

DERECHO AL MINIMO VITAL-Relación estrecha con la pensión de invalidez

PENSION DE INVALIDEZ-Marco normativo

PENSION DE INVALIDEZ Y PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD-Contenido, alcance y aplicación en materia laboral

RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY-Alcance

FENOMENO DE LA RETROSPECTIVIDAD-Jurisprudencia constitucional

PERSONA CON DISCAPACIDAD-Sujeto de especial protección constitucional

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL-Aplicación preferente de reglas más favorables sobre requisitos para acceso a la pensión de invalidez

APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE

INVALIDEZ-Alcance

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

HISTORIA LABORAL-Relevancia constitucional

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Deberes de información y custodia documental de las administradoras de fondos de pensiones

CALIFICACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-Importancia

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD Y MINIMO VITAL-Orden a Colfondos reconocer pensión de invalidez y pagar las mesadas causadas y no prescritas

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Novena de Revisión

Sentencia T-311 de 2023

Referencia: Expediente T-9.283.236.

Acción de tutela instaurada por Laura, como agente oficiosa de su hermana Rosa en contra de Colfondos Pensiones y Cesantías S.A. (en adelante Colfondos).

Magistrado sustanciador:

José Fernando Reyes Cuartas.

Bogotá D.C., quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

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

Dentro del trámite de revisión de los fallos del 14 de diciembre de 2022 y del 16 de febrero de 2023, proferidos por los Juzgados Sexto Penal Municipal con Función de Control de

Garantías de Medellín y Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín. Estas decisiones resolvieron, en primera y en segunda instancia, respectivamente, la acción de tutela de la referencia.

1. Con el objetivo de estudiar la solicitud de amparo formulada, en la sección primera de esta providencia, la Sala expondrá los antecedentes del caso. En primer lugar, la Corte realizará una síntesis de los fundamentos de la acción. En segundo y tercer lugar, efectuará un resumen de las contestaciones de la demanda y las decisiones que se revisan. Luego hará referencia a las pruebas aportadas. En la sección segunda de este fallo, esta Corporación delimitará el asunto, planteará los problemas jurídicos que resolverá y la metodología de la decisión. Posteriormente, aludirá a la pensión de invalidez y su regulación en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (en adelante SGSSP). A continuación, referirá la procedencia excepcional del amparo para el reconocimiento de este tipo de prestaciones. Finalmente, explicará la aplicación de los regímenes de la pensión de invalidez y la posibilidad de acudir al principio de favorabilidad para aplicar retrospectivamente las normas de la seguridad social. Con base en lo anterior, esta Corte resolverá el caso concreto. En este punto, primero, estudiará la procedencia de la acción y, si hubiere lugar a ello, se pronunciará sobre la presunta vulneración de los derechos invocados en la solicitud de amparo.

I. ANTECEDENTES

La señora Laura en calidad de agente oficiosa de la señora Rosa1, mediante apoderada judicial, presentó acción de tutela en contra de Colfondos. Esto porque consideró vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, de petición, a la salud, a la pensión, a la igualdad y a una vida digna2. Para fundamentar la solicitud de amparo, la demandante narró los siguientes:

1. Hechos

1. La señora Rosa tiene 45 años3. De acuerdo con lo relatado en el escrito de tutela, la agenciada se desempeñaba como patinadora profesional y profesora en la Liga de Patinaje de Antioquia entre “los años 1998 [y] 1999”4. Sin embargo, a sus 22 años, aquella sufrió de fuertes dolores de cabeza y se le caían los objetos de las manos, por lo que acudió a urgencias5. El 1° de marzo de 2001 se le diagnosticó una “masa en el cerebro globastoma multiforme”6.

1. Debido a lo anterior, la señora Rosa fue operada de un tumor cerebral. La agente oficiosa manifestó que la vida de su hermana cambió, pues no pudo seguir trabajando y depende de su familia para sus necesidades básicas como bañarse, alimentarse y vestirse. Adujo que, desde el 2016, la agenciada no volvió a caminar debido a que presentaba convulsiones.

1. La parte demandante relató que la señora Rosa “fue llevada en sillas de ruedas por su hermana al fondo de pensiones en donde le indicaron que no tenía derecho (sic)”7 a una prestación periódica de invalidez. Afirmó que solo “hasta ahora”8 tienen asesoría por parte de una profesional del derecho. La agente oficiosa aseguró que, en varias ocasiones, se acercó a Colfondos para solicitar la calificación de la pérdida de la capacidad laboral (en adelante PCL) de su hermana. Sin embargo, indicó que muchas veces le comunicaron que no se aportaban los documentos idóneos.

1. En concreto, según la agente oficiosa, le solicitaron “calificación por parte de la EPS (…) y que fuera vigente”9. Aquella afirmó que esto fue requerido a Savia Salud EPS, pero respondieron que la paciente se encontraba afiliada al Régimen Subsidiado y que, por lo tanto, la calificación requerida le correspondía “a la Dirección Seccional de Salud”10. Empero, según señaló la actora, esa última institución respondió que no emitían certificados de discapacidad11.

1. De acuerdo con el escrito de tutela, la agente oficiosa indicó que el 15 de julio de 2022 se aportaron los documentos necesarios para obtener la calificación de la PCL de la señora Rosa. El 27 de septiembre siguiente, Seguros Bolívar S.A. (en adelante Seguros Bolívar) le determinó una invalidez del 93,40% con fecha de estructuración el 1° de marzo de 2001, originada en enfermedad común12. En este dictamen, el grupo calificador le diagnosticó epilepsia y síndromes epilépticos sintomáticos relacionados con localizaciones con ataques parciales complejos, hemiplejia espástica y tumor maligno del sistema nervioso central (resección de tumor parietal izquierdo por lobectomía parcial) 13.

1. Solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez. El 27 de septiembre de 2022, Seguros Bolívar notificó la valoración realizada a la agenciada14. La parte actora indicó que, a partir de dicha evaluación, pretendió continuar con la radicación de documentos para la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez15. No obstante, aseguró que en el fondo de pensiones, “le indicaron que tenían que esperar porque Colfondos tenía que emitir un comunicado aceptando la calificación y luego sí le permitían radicar la documentación faltante”16.

1. El 21 de octubre de 2022, Colfondos informó acerca de la terminación del trámite de calificación de la PCL de la señora Rosa. De acuerdo con lo manifestado en el escrito de tutela, el fondo remitió una comunicación en la que le indicó a la afiliada:

“Teniendo en cuenta la normatividad vigente para adquirir la pensión de invalidez es necesario contar con 2 requisitos: pérdida de capacidad laboral superior al 50% y haber cotizado 50 semanas en los últimos 3 años a su fecha de estructuración, para su caso usted cuenta con (0) semanas, encontrando que no son suficientes para acceder a la pensión de invalidez”17.

Según la parte actora, en dicho documento, la administradora de pensiones afirmó que la

agenciada tenía dos opciones: (i) radicar la solicitud para una devolución de saldos; o (ii) continuar cotizando hasta alcanzar el capital o las semanas necesarias para el reconocimiento de la pensión pretendida.

1. Por lo anterior, el 25 de octubre de 2022, la apoderada judicial de la agente oficiosa solicitó la reconsideración respecto del acto administrativo que negó la pensión de invalidez. Afirmó que el término para acreditar las cotizaciones que permiten el reconocimiento de la prestación debía ser entre marzo de 1998 y marzo de 2001. Resaltó que la señora Rosa realizó aportes "entre 1999-07 a 1998-04, los que suman 50 semanas desde 01 de marzo de 2001 hacia atrás"18. De manera que, según aseveró, la agenciada acredita los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

1. De acuerdo con la parte demandante, la respuesta a la solicitud de reconsideración "fue una carta aún peor"19 porque el fondo accionado respondió que, "después de la calificación de pérdida de capacidad laboral [las solicitantes] no han remitido soportes para un estudio de pensión de invalidez"20. Ello, pese a que desde el momento mismo de la radicación de la solicitud de calificación de PCL se entregó la documentación. Posteriormente, la parte actora indicó que:

"la apoderada se volvió a presentar en el fondo con todos los documentos y formularios diligenciados que exige el fondo de pensiones, pero la funcionaria no recibió los documentos y se negó indicando que no podía recibirlos porque ya había una negativa"21.

1. Acción de tutela. La agente oficiosa de la señora Rosa, mediante apoderada judicial, presentó acción de tutela en contra de Colfondos. Manifestó que la salud de la agenciada "está cada vez más deteriorada y (…) empeora, su cuerpo se tuerce, no sostiene la cabeza sola"22. Indicó que su mínimo vital se está vulnerando porque no tiene ningún ingreso. Además, aquella no puede trabajar y tiene derecho a tener una afiliación en salud como

pensionada. Explicó que la agente oficiosa mantiene a sus padres (quienes no tienen ingresos) y a su sobrino, hijo de su hermana. Por lo anterior, solicitó que se conceda la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, petición, salud, pensión, igualdad y una vida digna de la señora Rosa, y, por consiguiente, se le otorgue la pensión de invalidez, con el retroactivo legal desde la fecha de estructuración y descontando los aportes a la seguridad social correspondientes23.

1. Trámite de la acción de tutela. Mediante auto del 30 de noviembre de 2022, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías admitió la acción de tutela y corrió traslado a la entidad accionada24. Posteriormente, en providencia del 13 de diciembre siguiente, vinculó a Seguros Bolívar25.

2. Respuesta de la accionada y vinculada

1. Respuesta de Colfondos. El 6 de diciembre de 2022, el fondo accionado respondió al escrito de tutela que "está imposibilitado para actuar"26 porque: (i) no puede reconocer una pensión de invalidez sin el cumplimiento de los requisitos legales; (ii) la señora Rosa no cumple el requisito de 50 semanas cotizadas al sistema previas a la fecha de estructuración de invalidez; (iii) "no se cuenta con el reconocimiento de la suma adicional por parte de la compañía aseguradora necesaria para el financiamiento de las pensiones de invalidez"27; y, iv) "el estudio de la suma adicional está a cargo de (…) Seguros Bolívar no de Colfondos"28.

1. En esa medida, resaltó que era necesaria la vinculación de Seguros Bolívar por ser dicha compañía quien asume los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados. De otra parte, informó que la accionante no cuenta con un radicado de estudio de pensión ante dicha entidad. Por lo tanto, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela. Finalmente, en caso de que le asistiera razón a la actora, solicitó que se condenara al seguro

previsional a pagar la suma adicional respectiva y que el eventual reconocimiento debía ser transitorio.

1. Respuesta de Seguros Bolívar. El 14 de diciembre de 2022, la entidad vinculada comunicó que la parte demandante no probó la existencia de un perjuicio irremediable, por lo que la acción de tutela no era el mecanismo idóneo para las discusiones relacionadas con trámites pensionales. Seguros Bolívar resaltó que la póliza –Seguro Previsional IS29– suscrita con Colfondos tiene vigencia a partir del 1° de julio de 201630. Añadió que dicho fondo pensiones es quien debe radicar la solicitud de reconocimiento y pago de la suma adicional necesaria para financiar la mencionada prestación a favor de la afiliada. Ello, ante la aseguradora con la cual se tenga contratado el pago del seguro previsional del afiliado a la fecha de estructuración de su invalidez"31.

1. Sin embargo, Seguros Bolívar señaló que se encontraba "impedida"32 para realizar el estudio referente al reconocimiento y pago de la suma adicional porque no se ha presentado la reclamación acompañada de la documentación necesaria. Esto para determinar si la accionante cumple con el requisito de densidad de semanas de cotización al SGSSP. En consecuencia, la parte vinculada solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela presentada en favor de la señora Rosa. Asimismo, en caso de prosperar la excepción propuesta, pidió que se negaran las pretensiones de la parte actora, por lo menos respecto de los intereses de Seguros Bolívar.

3. Decisiones que se revisan

1. Sentencia de primera instancia33. El 14 de diciembre de 2022, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías declaró improcedente la acción de tutela. Aseveró que la solicitud de amparo desnaturalizó el carácter residual y subsidiario de este mecanismo constitucional. En concreto, afirmó que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad34 porque, en primer lugar, "la afectada no se encuentra en una situación de

riesgo derivada de, entre otras, analfabetismo, vejez, pobreza extrema, cabeza de familia (sic), desplazamiento o padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa”35. En segundo lugar, sostuvo que no se infiere razonablemente que la falta de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez afecte directamente la satisfacción de las necesidades básicas de la agenciada (i.e. su mínimo vital, una vida en condiciones dignas)36.

1. Finalmente, el juez de primera instancia consideró que, más allá de la solicitud elevada ante Colfondos, no se acreditó diligencia alguna de la parte accionante para reclamar la prestación. Esto porque “desde la estructuración de la discapacidad (2001) hasta la solicitud de pensión de invalidez (2022) [transcurrieron] más de veinte años y el único argumento que se desprende del recuento fáctico es que sólo hasta la actualidad se obtuvo una asesoría que implicó la posibilidad de acceder a una pensión de invalidez”37. Por lo tanto, ese despacho concluyó que no se superó el presupuesto de subsidiariedad.

1. Impugnación. La parte demandante recurrió la anterior decisión. Afirmó que los derechos de la agenciada estaban siendo vulnerados y su caso no fue estudiado correctamente. Explicó que la señora Rosa está en situación de discapacidad, no recibe ingresos, no puede trabajar, ni tiene subsidios del Estado, todo lo cual afecta su mínimo vital. De otra parte, señaló que el juez de primera instancia no indagó con profundidad lo referente a la condición de madre cabeza de familia. Dicha circunstancia se fundamenta en que la afiliada tuvo un hijo de 19 años38. Además, la apoderada judicial resaltó que, por la falta de recursos económicos, la parte actora no contrató a un abogado particular. Afirmó que no ha cobrado “ninguna clase de remuneración anticipada”39 porque es amiga de la señora Rosa y ha verificado que “sí son pobres económicamente”40. En ese contexto, la parte actora anexó dos archivos de video, en los que se presentan imágenes del núcleo familiar y sus condiciones.

1. Sentencia de segunda instancia. El 16 de febrero de 2023, el Juzgado Veintidós Penal del

Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia. Esa autoridad judicial consideró que, contrario a lo que afirmó el juez de primera instancia, la agenciada es un sujeto de especial protección constitucional porque es una persona en situación de discapacidad física. Sin embargo, ese hecho por sí solo no da lugar a que se conceda el amparo o se reconozca algún derecho pensional en su favor. Asimismo, argumentó que no se acreditó que la falta de pago afectara al mínimo vital de la afiliada, pues no se anexó prueba alguna de esa circunstancia41.

1. Aunado a lo anterior, el juez de segunda instancia concluyó que no se desplegó actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le fuera reconocida a la agenciada la prestación reclamada. “Incluso en el escrito de tutela afirmó que el proceso por vía ordinaria podría tardar años en resolverse y ello implicaría afectaciones a los intereses de la afectada, pero esa animación (sic) no es de recibo en esta instancia”42. Por último, señaló que tampoco se demostraron las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz43.

4. Actuaciones en sede de revisión44

1. Mediante Auto del 31 de mayo de 2023, el magistrado sustanciador decretó pruebas45. El 2 de junio de 2023, la Secretaría General de la Corte notificó por correo electrónico a las partes la providencia previamente mencionada46. Posteriormente, en auto del 4 de julio de 2023, el suscrito magistrado requirió al fondo accionado debido a que, en su respuesta, no cumplió con la orden de remitir la historia laboral de la afiliada. Asimismo, vinculó a AXA Colpatria por ser el seguro previsional contratado para la fecha de estructuración de invalidez de la agenciada. A continuación, la Sala resume la respuesta de las partes a la información solicitada en sede de revisión.

5. Respuestas recibidas en sede de revisión

Tabla 1. Respuestas recibidas que obran en el expediente de tutela

Parte accionante

El 16 de junio de 2023, la agente oficiosa informó que la agenciada, “luego del acontecimiento del 2001, nunca pudo volver a laborar por estar postrada en la cama”47, por lo que no hay variación en su historia laboral desde ese momento. Indicó que la señora Laura es quien mantiene el núcleo familiar48 a partir de sus ingresos como contratista en el SENA49 con un salario de $3.500.000. Al respecto, la apoderada manifestó que “ingresa a laborar en febrero cuando inicia contrato y se le termina el 15 del mes de diciembre, quedando sin empleo dos meses”50. Afirmó que los gastos del hogar ascienden a $2.800.000, lo cuales se deducen en alimentación, servicios públicos, internet, gasolina, transporte del hijo de la agenciada, vestuario y medicamentos para los progenitores de ambas, quienes conviven con la señora Rosa51.

Sobre el núcleo familiar, la apoderada judicial relató que la madre de la agenciada tiene 66 años y se desempeña como “ama de casa”52. Por su parte, el padre de aquella, 81 años y no posee un empleo53. Ninguno de ellos devenga una pensión. Igualmente, el hijo de la agenciada de 19 años es estudiante. En cuanto a la salud de la señora Rosa, indicó que aquella “no habla, no controla esfínteres, es una paciente crónica, ella se va deteriorando cada día más, por una severa discapacidad neurológica motora y cognitivo, dependiente para el autocuidado, requiriendo el uso de una silla de ruedas”54. Reiteró que no ha tenido evolución alguna y le cuesta sostener la cabeza por sí sola. Finalmente, enumeró los trámites que se han realizado en favor de la agenciada55.

Seguros Bolívar

El 27 de junio siguiente, la aseguradora advirtió que, para reconocer la suma adicional que financia la pensión de invalidez se requiere que los afiliados “sean declarados inválidos (sic) y hayan cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, de conformidad con los artículos 38 y 39 de la Ley

100 de de (sic) 1993”56. Sostuvo que le corresponde a AXA Colpatria pronunciarse frente al pago de la respectiva suma que, eventualmente, se requiera para financiar una pensión de invalidez a favor de la afiliada57.

Colfondos

El 30 de junio de 2023, la administradora de pensiones respondió que: (i) existe una solicitud de “proceso de pérdida de capacidad laboral bajo radicado RAD-108316 el día 21 de octubre de 2022”; y, (ii) para el 1° de marzo de 2001 se tenía contratada póliza previsional con la compañía Colpatria Seguros. Asimismo, aclaró que “la fecha de estructuración es el 01 de marzo de 2021, siendo vigencia de la Compañía de Seguros Bolívar”58. Finalmente, anexó documentos que forman parte del expediente de la afiliada (i.e. notificaciones sobre la calificación de pérdida de capacidad laboral realizada por Seguros Bolívar).

AXA Colpatria

El 7 de julio de 2023, la aseguradora informó que Colfondos contrató una póliza con ellos “desde el 1 de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2001”59. Afirmó que según sus registros, el 10 de noviembre de 2005, el fondo accionado reportó “un aviso por invalidez”60 relacionado con la agenciada, pero que la solicitud fue rechazada “por la misma Administradora dado que Rosa no contaba con 26 semanas de cotización”. Relató que el 27 de septiembre de 2022, fue notificado por Seguros Bolívar de la calificación de PCL de la afiliada, sin embargo, no ha recibido solicitud de reclamación por parte de Colfondos. El interviniente explicó que: (i) el reconocimiento de la pensión de invalidez se encuentra de manera exclusiva a cargo de la Administradora de Fondo de Pensiones (en adelante AFP) a la cual se encuentre vinculada la accionante para la fecha de estructuración de su invalidez; y, (ii) en el evento que se compruebe el derecho a la pensión, el fondo deberá formalizar ante la aseguradora la reclamación de suma adicional con toda la documentación necesaria.

6. Pruebas que obran en el expediente

Tabla 2. Pruebas que obran en el expediente

1

Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Rosa61.

2

Copia de la historia clínica de Intisalud IPS, en la cual se puede observar que la agenciada tiene “antecedente de glioblastoma con resección en el año 2001, manejo con quimioterapia y radioterapia (…) epilepsia refractaria sin mejoría, discapacidad motora y cognitiva con deterioro neurológico progresivo” 62.

3

Certificación de la junta médica para certificación interdisciplinaria, en la cual se da cuenta de una discapacidad de origen neurológico que limita actividades y participación63.

4

Resumen de atención por parte de la Fundación Instituto Neurológico de Colombia de medicina física y rehabilitación del 22 de septiembre de 201664. En dicha epicrisis se le diagnosticó a la paciente discapacidad en salud de origen neurológico que limita las actividades y participación.

5

Resumen de egreso de la Clínica Las Américas (2008) por ingreso de la paciente por crisis convulsivas seriadas. El médico tratante diagnosticó epilepsia focal y en el examen físico encontró “afasia, espasticidad y hemiparesia derecha”65.

6

Certificación de afiliación en Savia Salud EPS (subsidiado)66.

7

Comunicado de bienvenida de Seguros Bolívar del 13 de julio de 201667.

8

Comunicación de Seguros Bolívar del 5 de diciembre de 2018, de renovación de póliza del

seguro previsional con Colfondos68.

9

Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional proferido por Seguros Bolívar del 26 de septiembre de 202269. En concepto final, el grupo calificador estableció que la afiliada si necesita ayuda de terceros para toma de decisiones, requiere dispositivos de apoyo y tiene una enfermedad de alto costo y degenerativa70.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Sala Novena de Revisión es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Delimitación del caso, formulación del problema jurídico y esquema de la decisión

1. La señora Rosa (45 años) fue diagnosticada con tumor maligno del sistema nervioso central (glioblastoma), epilepsia con ataques parciales complejos y hemiplejia espástica derecha71, por lo que fue calificada con una PCL del 93,40%, cuya fecha de estructuración fue el 1° de marzo de 2001.

1. La agenciada trabajó como patinadora profesional y profesora en la Liga de Patinaje de Antioquia. Sin embargo, debido a los fuertes dolores que padecía, acudió al servicio de

urgencias, donde se le diagnosticó una “masa en el cerebro globastoma multiforme”72. Como consecuencia de ello, fue operada de un tumor cerebral. La agente oficiosa manifestó que la vida de su hermana cambió a partir de la progresión de su enfermedad porque no pudo seguir trabajando, no volvió a caminar y depende de su familia para sus necesidades básicas.

1. Surtido el trámite de calificación de la PCL de la señora Rosa, la agente oficiosa reclamó a Colfondos que reconociera a la agenciada la pensión de invalidez. Sin embargo, el fondo de pensiones comunicó a la afiliada que aquella no cumplía con el requisito de haber cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración. La parte accionante aseguró que la señora Rosa realizó aportes “entre 1999-07 a 1998-04, los que suman 50 semanas desde 01 de marzo de 2001 hacia atrás”73. Así las cosas, la apoderada judicial de la agente oficiosa aseveró que la agenciada sí acredita los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

1. Por lo anterior, la parte actora reclamó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, petición, salud, pensión, igualdad y una vida digna mediante esta solicitud de amparo. En su respuesta a la tutela, el fondo de pensiones mantuvo la negativa porque, en su criterio, no se cumplían los requisitos legales y agregó que no cuenta con el reconocimiento de la suma adicional necesaria para el financiamiento de las pensiones de invalidez, que está a cargo del seguro previsional74.

1. A partir de los antecedentes descritos, la Corte debe verificar, en primer lugar, la procedencia de la solicitud de amparo. En segundo lugar, en caso de que la acción sea viable, esta Corporación debe resolver los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿vulneró el fondo de pensiones los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la señora Rosa al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por la agente oficiosa de la afiliada; y, (ii) ¿Colfondos desconoció los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la información, al mínimo vital y a la seguridad social de la agenciada, al presuntamente imponer barreras administrativas injustificadas y omitir la diligencia necesaria en el trámite de reconocimiento de la pensión de invalidez?

1. Con el fin de resolver la cuestión formulada, la Sala Novena de Revisión se referirá a: (i) la pensión de invalidez y su regulación en el SGSSP; (ii) la procedencia excepcional del amparo para el reconocimiento de este tipo de prestaciones; y, (iii) la aplicación de los regímenes de la pensión de invalidez y el principio de favorabilidad, así como la posibilidad de la aplicación retrospectiva de la Ley 860 de 2003. Finalmente, la Corte (iv) estudiará el caso concreto.

3. La pensión de invalidez y su regulación en el SGSSP

1. La seguridad social en la Constitución75

1. Con base en el artículo 48 de la Constitución, la Corte ha expresado que la pensión de invalidez constituye una expresión de la seguridad social76. Este derecho se entiende desde dos dimensiones. Por un lado, como un servicio público, el cual debe responder a los principios de universalidad77 y solidaridad78. Por otro, como un derecho fundamental irrenunciable de todos los ciudadanos. Respecto de esta última dimensión, esta Corporación ha señalado que la seguridad social se debe entender como el conjunto de medidas institucionales que buscan brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias para enfrentar los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad (i.e. generar los recursos suficientes para una subsistencia digna)79.

1. La seguridad social guarda necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado80. La Corte ha reiterado que el derecho a la seguridad social se relaciona con el principio de dignidad humana y con la satisfacción real de los derechos humanos. Ello porque la seguridad social hace posible que las personas afronten las circunstancias que les obstaculizan el desarrollo adecuado de sus actividades diarias y, por lo tanto, les impiden la

obtención de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.

1. La pensión de invalidez y su relación con el derecho al mínimo vital

1. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la pensión de invalidez es un derecho irrenunciable y constituye una expresión de la seguridad social81, cuya naturaleza es la de ser una institución protectora del ser humano frente a las contingencias que lo puedan afectar82. En específico, el SGSSP instituye una serie de prestaciones asistenciales y económicas que amparan algunos riesgos. En particular, el artículo 10 de la Ley 100 de 1993 dispone que su principal objetivo es el de garantizar a la población el amparo en contra de tres contingencias: vejez, invalidez y muerte83.

1. En particular, la pensión de invalidez ha sido definida como la posibilidad de que las personas con una PCL superior o igual al 50% reciban una prestación económica para garantizar su subsistencia debido a que no pueden trabajar para continuar efectuando aportes al sistema84. En otras palabras, la Corte ha señalado que esta prestación es “una compensación económica tendiente a resguardar las necesidades básicas de aquellas personas cuya capacidad laboral se ve disminuida, como una fuente de ingreso para solventar una vida en condiciones de dignidad”85.

1. La pensión de invalidez protege a las personas cuando su condición de salud produce una disminución de la capacidad laboral, lo cual les dificulta y/o impide obtener los recursos necesarios para disfrutar de una vida digna86. Así las cosas, este Tribunal ha resaltado que dicha pensión tiene como fin proteger a esa persona que tiene una enfermedad que anula su producción laboral. De manera que el legislador previó una prestación económica para que con esta sean solventadas sus necesidades básicas87.

1. Frente al alcance de la pensión de invalidez y su relación con el mínimo vital que les

permite a las personas una vida en condiciones dignas, la Corte ha expresado que dicha conexión es más relevante en los casos en los que “están de por medio sujetos de especial protección constitucional o aquellos que requieren de la intervención del Estado en procura de la igualdad material consagrada en el artículo 13 de la Constitución”88. Por tanto, la pensión de invalidez se convierte en una medida de justicia social que fortifica los principios constitucionales encaminados hacia la defensa especial de las personas en situación de discapacidad89. Estas últimas adquieren la calidad de sujetos de protección constitucional porque, por situaciones involuntarias y gravemente lesivas para sus derechos “requieren un tratamiento diferencial positivo y protector, con el fin de recibir un trato digno e igualitario en la comunidad”90.

1. El artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) dispone que se debe “garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto”. Este derecho incluye la posibilidad de obtener una protección cuando existe falta de ingresos procedentes de un trabajo debido a condiciones de enfermedad, invalidez, vejez, entre otras91.

1. Lo anterior, en armonía con el artículo 9° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) que extiende a todas las personas la protección en materia de seguridad social ante “la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa”92.

1. Así las cosas, queda claro el carácter fundamental del derecho a la pensión y su fin de garantizar la protección de las personas que se encuentran en situación de discapacidad o indefensión. En efecto, se trata de una prestación dirigida a solventar las necesidades económicas básicas de aquellos. Por lo anterior, es innegable la relación que existe entre la pensión de invalidez y el derecho al mínimo vital, por lo que, esta prestación tiene mayor

relevancia constitucional cuando se trata de los sujetos previamente mencionados.

1. La regulación de la pensión de invalidez

1. Con posterioridad a la creación del SGSSP, la pensión de invalidez ha sido regulada por dos normativas:

Tabla 3. Regímenes de la pensión de invalidez adoptados desde la creación del SGSSP

Regímenes

Requisitos previstos

Artículo 39 de la Ley 100 de 1993 (versión original)

Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos: a) que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis semanas, al momento de producirse el estado de invalidez; y b) que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

Artículo 1° de la Ley 860 de 2003

Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1) invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. 2) Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

1. Estas dos normas han regulado los requisitos para el acceso a la pensión de invalidez, sin que haya existido un régimen de transición entre estos cambios normativos. Así las cosas, cuando el afiliado acredite el cumplimiento de los requisitos legales, según la norma que se aplique en el caso concreto, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, siempre y cuando, el amparo proceda.

1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez

1. En cuanto al reconocimiento de la pensión de invalidez mediante la acción de tutela, la Corte ha determinado que, dado el carácter subsidiario del amparo, este mecanismo constitucional solo procede cuando no existe otro medio de defensa judicial o si los que se encuentran disponibles no resultan idóneos ni eficaces. La Constitución establece que el amparo también resulta procedente de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable93.

1. Por otra parte, esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo definitivo para el reconocimiento de prestaciones pensionales. Sin embargo, para que esto ocurra, deben desvirtuarse la idoneidad y la efectividad de los medios judiciales ordinarios. Al realizar dicho análisis, el juez debe tener en cuenta que es necesario flexibilizar los parámetros cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional o de personas en situación de debilidad manifiesta. Por ejemplo, cuando se trata de personas vulnerables por problemas de salud o que afrontan una precaria situación económica para satisfacer sus necesidades básicas. Por tal razón, en ciertos casos, este Tribunal ha considerado que la exigencia de agotar la vía ordinaria sería desproporcionada e incluso podría derivar en la afectación de otros derechos. En consecuencia, debe activarse la excepcional intervención del juez constitucional para estudiar la posibilidad del

reconocimiento de una prestación por vía de la solicitud de amparo (i.e. la pensión de invalidez).

Tabla 4. La procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales95

Sentencia

Caso

T-694 de 2017

En este caso, la Corte decidió respecto de la acción de tutela presentada por una persona de 43 años (66,35%) y enfermedad de Huntington en contra de un fondo de pensiones. Esta Corporación evidenció que el accionante no tenía otros ingresos y no tenía la capacidad de generar recursos para satisfacer sus necesidades básicas. Por lo expuesto, declaró la procedencia de la tutela por las circunstancias apremiantes del demandante como sujeto de especial protección constitucional y por el riesgo de afectar los derechos fundamentales en el caso debido a una posible demora en su resolución.

T-049 de 2019

Esta Corporación estudió la solicitud de amparo de una persona en contra de un fondo de pensiones. La accionante fue diagnosticada con “porfiria aguda intermitente” que le produjo la parálisis de su cuerpo y solo le permitía el movimiento de la cabeza y una PCL dictaminada en 58,20%. La Sala flexibilizó el presupuesto de subsidiariedad y concluyó que el proceso laboral no era idóneo, ni eficaz porque podría ser gravoso para la peticionaria. Afirmó, que la actora merecía una especial defensa dadas sus circunstancias particulares.

T-377 de 2020

Este Tribunal estudió la acción de tutela de una persona en contra de Colpensiones, quien solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. La Corte determinó que el asunto

objeto de estudio se trataba de una persona de 84 años que superó la expectativa de vida, por lo tanto, era desproporcionado someterla a la espera de un proceso ordinario laboral y, eventualmente, una decisión favorable podría resultar tardía para otorgar la protección de los derechos fundamentales.

T-264 de 2021

Esta Corporación decidió la acción de tutela promovida por una persona con “trastorno afectivo bipolar” y discapacidad cognitiva, a quien la UGPP le negó la pensión de sobrevivientes porque la fecha de estructuración de la PCL fue posterior al fallecimiento de su padre. La Sala precisó que la falta de reconocimiento y pago de la pensión correspondiente generó un alto grado de afectación a los derechos fundamentales del accionante, se desplegó cierta actividad administrativa y/o judicial tendiente a la protección de los mismos y que los medios ordinarios de defensa judicial no eran idóneos ni eficaces.

T-364 de 2022

Esta Corporación estudió la acción de tutela en contra de Colpensiones. El actor era una persona de 72 años con una PCL del 74,28% y diagnosticado con una cardiopatía severa que le impedía continuar trabajando, un infarto agudo de miocardio e hipertensión arterial. La Corte encontró, entre otras, que el demandante afrontaba una grave situación económica. Por ende, determinó que el mecanismo ordinario no resultaba eficaz para otorgar la protección reclamada por el accionante dadas sus condiciones. En consecuencia, desplazó al juez laboral y activó la intervención del juez constitucional porque se encontró justificada la procedencia de la acción de tutela.

1. En definitiva, esta Corporación ha flexibilizado la evaluación de los criterios de idoneidad y eficacia de los medios judiciales ordinarios cuando las personas que acuden a la acción de tutela son sujetos de especial protección sin que ello implique la procedencia automática de la acción de tutela. Así, en ciertos casos, la Corte ha concluido que exigirle al accionante que acuda al juez laboral podría resultar lesivo a sus derechos, o comprometerlos aún más. En suma, procede excepcionalmente esta acción cuando el medio de defensa principal no resulta eficaz ni idóneo para garantizar la protección que se reclama, teniendo en cuenta las

circunstancias particulares del titular de los derechos fundamentales que se reclaman.

1. La aplicación de los regímenes de la pensión de invalidez y el principio de favorabilidad

1. La aplicación de las normas laborales en el tiempo y sus excepciones

1. Las normas jurídicas, por regla general, solamente rigen y producen sus efectos respecto de aquellos hechos o situaciones de derecho que se constituyen con posterioridad a su entrada en vigencia96. Ahora bien, desde la promulgación de la Constitución hasta la expedición de los regímenes que han regulado la pensión de invalidez coexistieron escenarios que podrían llegar a ser inconstitucionales. Estas situaciones exigen ser enmendadas, en la medida de lo posible, a la luz de los presupuestos constitucionales. Para remediar este tipo de escenarios, los jueces pueden acudir a la aplicación de los principios de (i) favorabilidad y (ii) de retrospectividad de la ley. El primero de estos mandatos prescribe que, en caso de duda frente a la aplicación o interpretación de una norma, debe preferirse aquella que resulte más benévola y propenda por la protección más eficaz de los derechos fundamentales de los trabajadores97. Este principio opera en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución.

1. Ahora bien, la retrospectividad consiste en “aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva”98.

1. En particular, de manera excepcional las normas jurídicas pueden ser aplicadas en el

tiempo de forma diferente mediante tres figuras. En primer lugar, la retroactividad, la cual se configura cuando una norma expresamente establece que puede ser aplicada a situaciones de hecho que se constituyeron antes de su entrada en vigencia99. En segundo lugar, la ultractividad, que permite utilizar las normas que fueron tácitamente derogadas con el fin de preservar los derechos adquiridos y las legítimas expectativas de quienes se rigieron por aquella normativa100. Por último, la retrospectividad, ya mencionada, que admite la aplicación de una determinada norma a situaciones de hecho que, "si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva"101.

1. En cuanto a la retrospectividad, este Tribunal ha determinado que su finalidad es la de garantizar los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los individuos. Igualmente, superar las situaciones discriminatorias y lesivas del valor justicia, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en la sociedad102. En concreto, ha manifestado que la aplicación retrospectiva de una norma jurídica "comporta la posibilidad de afectar situaciones fácticas y jurídicas que se han originado con anterioridad a su vigencia, pero que aún no han finalizado al momento de entrar a regir la nueva norma, por encontrarse en curso la aludida situación jurídica"103.

1. Por su parte, en relación con la retrospectividad de la ley, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (en adelante CSJ) ha explicado que "se ha admitido que la nueva ley pueda regular contratos de trabajo o situaciones jurídicas surgidas con anterioridad a su promulgación pero que se hallen en curso, esto es, que no se hayan extinguido o consolidado"104. Asimismo, ha precisado que:

1. La aplicación retrospectiva en materia pensional en la jurisprudencia de las Altas Cortes

1. La jurisprudencia constitucional ha acudido a la figura de la retrospectividad en materia de seguridad social mayoritariamente, en casos relacionados con el derecho a la pensión de sobrevivientes106. Sin embargo, también ha admitido que es aplicable el fenómeno jurídico de la retrospectividad en el reconocimiento de la pensión de invalidez107 y en prestaciones como la indemnización sustitutiva108.

1. La Corte Constitucional ha aplicado de manera retrospectiva la Ley 100 de 1993 a situaciones donde los causantes fallecieron con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma, pero la definición del derecho ocurre con posterioridad de la misma. Para fundamentar esta forma de estudio de la ley en el tiempo la Corte ha resaltado la obligación de garantizar los principios de equidad e igualdad y de superar las situaciones que afectan el valor de la justicia. Así, es posible la aplicación retrospectiva de la ley al momento de afectar situaciones jurídicas y fácticas en curso109 cuando aquellas han estado gobernadas por una norma anterior, pero los efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición.

1. Para la aplicación de esta figura en materia laboral y prestacional la Corte ha tenido en cuenta los siguientes criterios, cuando se trata de pensiones: (i)la ley posterior al momento del retiro predomina sobre la anterior, siempre y cuando, sea más favorable110; (ii) los derechos prestacionales deben decidirse jurídicamente ya sea con la normatividad vigente al ocurrir el hecho que fundamenta la pretensión o con la que tenga efectos cuando ocurra la definición del derecho111; y, (iii) una ley nueva puede válidamente regular una situación de hecho ocurrida con anterioridad a su vigencia, actualizándola y cobrando efectos sobre ella en función del principio de favorabilidad (art. 53 de la Constitución), más cuando se trata de una situación que no logró concretarse bajo el ordenamiento anterior112.

1. Igualmente, esta Corporación ha desarrollado una sólida línea jurisprudencial respecto de la aplicación retrospectiva de las normas de la seguridad social. A continuación, se presentan algunas de las decisiones más relevantes en la materia.

1. Mediante la Sentencia T-564 de 2015113, esta Corporación determinó que, en cumplimiento de su labor de salvaguarda de la integridad y primacía de los principios constitucionales, ha ampliado el alcance de la teoría de la aplicación de las leyes en el tiempo y ha acudido a la aplicación retrospectiva de las normas laborales y directa de la Constitución a situaciones que "(i) se surtieron con arreglo al régimen constitucional anterior, pero que, en la actualidad, no han consolidado la situación jurídica que determinan, (ii) siguen teniendo efectos jurídicos y (iii) establecen situaciones evidentemente inconstitucionales"114.

1. En la citada decisión, la Corte aseguró que la situación jurídica del causante no se había consolidado jurídicamente porque, para el momento de su fallecimiento no estaba vigente la figura de la pensión de sobrevivientes. Por lo tanto, consideró admisible la aplicación retrospectiva del ordenamiento jurídico actual en lo relacionado con esa prestación115.

1. En la Sentencia T-525 de 2017116, la Corte determinó que se debía reiterar la postura inicial de la jurisprudencia del Consejo de Estado, bajo la cual se permite aplicar retrospectivamente la Ley 100 de 1993 para reconocer la pensión de sobrevivientes. En esa medida, concluyó que debía optarse por la aplicación del régimen de la Ley 100 de 1993, que resulta más favorable porque flexibiliza los requisitos que deben acreditarse para obtener la mencionada prestación.

1. En la Sentencia T-017 de 2022117, este Tribunal expresó que el fin principal de la retrospectividad es evitar tratos discriminatorios irrazonables o injustificados que no se ajustan a la Constitución. Este escenario se presenta generalmente en tránsitos legislativos.

Reiteró que la jurisprudencia constitucional ha otorgado protección en asuntos similares porque (i) la nueva norma instituyó requisitos más flexibles que los que establecía la disposición anterior; y, (ii) no podía afirmarse que la situación jurídica de la persona había quedado consolidada al momento del fallecimiento porque la definición de la prestación económica se debatió jurídicamente en vigencia de la Ley 100 de 1993.

1. Puntualmente, en relación con la aplicación retrospectiva de las normas que regulan la pensión de invalidez, en la Sentencia T-951 de 2003118, la Corte aplicó la Ley 100 de 1993 de forma retrospectiva. Estableció que, para el caso concreto: (i) las contingencias que disminuyeron la capacidad laboral ocurrieron en vigencia de un régimen anterior a la Ley 100 de 1993, y (ii) los estados de invalidez fueron declarados y definidos con posterioridad a la fecha en cuestión, es decir estando en vigor dicha normativa. Sostuvo que el efecto retrospectivo de la ley con miras a consolidar expectativas legítimas, que no quedaron establecidas en vigencia de un régimen anterior, tiene fundamento en la Constitución por cuanto "la ley nueva sí puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una ley no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva"119.

1. Igualmente, en la Sentencia T-165 de 2016120 este Tribunal concluyó que se vulneran los derechos fundamentales cuando no se reconoce la pensión de invalidez a una persona en situación de vulnerabilidad que fue calificada con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50%. Esto porque la normatividad que debía aplicársele al actor era la Ley 923 de 2004 "puesto que sus lesiones fueron calificadas con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma" y no del Decreto 1213 de 1990.

1. A su turno, la CSJ ha considerado que no resulta viable la aplicación de la norma posterior de forma retrospectiva en virtud del principio de favorabilidad. Ese Tribunal ha consolidado la tesis de aplicación ultractiva de la ley en virtud del mencionado principio, para efectos de reconocer pensiones de sobrevivientes y de invalidez121.

1. Así, cuando el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria ha estudiado casos en que la muerte del causante ocurrió con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, ha considerado que resulta imposible aplicar esta última normatividad, toda vez que "(…) la muerte del afiliado o pensionado consolida la situación y por ello resulta aplicable el régimen vigente al momento de la muerte y pretender aplicar una normatividad que no se encontraba vigente al momento de la muerte del causante, implica darle efecto retroactivo a la normatividad"122.

1. Por su parte, el Consejo de Estado ha admitido, en algunos pronunciamientos, la aplicación retrospectiva de la ley en materia de pensiones de invalidez123. Esa autoridad indicó que se debía dar una aplicación retrospectiva de la ley pensional en virtud del principio de favorabilidad, de tal manera que la ley aplica sólo desde la fecha de su vigencia a un hecho acaecido con anterioridad124. En igual sentido, esa Corporación ha manifestado que "es necesario acudir al sentido común y no solo al texto frío de la ley encontrando"125, de manera que el juez encuentre una solución cimentada en los principios de equidad y proporcionalidad. En este punto, precisó que no se trata de dar efecto retroactivo a la ley, por el contrario, implica una aplicación retrospectiva porque "la ley se aplica solo desde la fecha de su vigencia a un hecho acaecido con anterioridad"126.

1. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha admitido la aplicación retrospectiva de la ley en materia de pensiones de sobrevivientes y de invalidez. Asimismo, el Consejo de Estado ha acudido a la misma figura en materia pensional. No obstante, por su parte la CSJ ha descartado la posibilidad de la aplicación de la norma posterior -retrospectiva- en virtud del principio de favorabilidad.

1. Reconocimiento de la pensión de invalidez cuando la situación jurídica que define el

derecho pensional se consolida bajo la vigencia del artículo 1 de la Ley 860 de 2003

1. La Sala advierte que la aplicación retrospectiva en materia pensional ha sido desarrollada por esta Corte, en su mayoría, en casos de pensión de sobrevivientes. Sin embargo, tanto esta Corporación como el Consejo de Estado han admitido su aplicación en el reconocimiento de la pensión de invalidez, como se expuso previamente. En efecto, la retrospectividad tiene lugar cuando las situaciones jurídicas y de hecho han estado gobernadas por una norma anterior, pero los efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición.

1. Por lo tanto, es admisible la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, en atención al principio de favorabilidad, en pensión de sobrevivientes cuando el fallecimiento del causante es anterior a la vigencia de la nueva norma, pero no se ha definido la situación jurídica al momento de entrar en vigencia el SGSSP y las consecuencias legales sigan vigentes a la fecha. También, es factible, la aplicación retrospectiva de la Ley 860 de 2003, en virtud del mismo principio y bajo circunstancias similares a las expuestas, atendiendo a las características que presenta la pensión de invalidez. Aún más, si por las particulares y excepcionales condiciones de los beneficiarios se evidencia que la implementación de la ley anterior es una carga desproporcionada que vulnera derechos fundamentales, como la seguridad social, el mínimo vital y la igualdad.

1. No obstante, es importante verificar que la falta de aplicación de la norma vigente al momento en que se consolida un derecho pensional genere consecuencias manifiestamente inconstitucionales. Este parámetro debe validarse respecto de cada caso concreto pues, naturalmente, los efectos de no acudir a la aplicación retrospectiva de la norma van a ser distintos en cada una de las situaciones estudiadas. Con todo, a modo enunciativo, la Sala estima que puede haber lugar a consecuencias evidentemente contrarias a la Constitución cuando, al no efectuar la aplicación retrospectiva de las normas, se genere el incumplimiento de: (i) los principios de equidad, justicia y favorabilidad y, (ii) las obligaciones de protección a

las personas en situación de discapacidad.

1. En tanto, el cambio entre los regímenes pensionales en los que se ha aplicado la retrospectividad implica un posible desconocimiento de los principios de justicia, proporcionalidad y equidad127. En esa medida, en el caso de la Ley 860 de 2003, si bien se aumentó la densidad de cotizaciones (pasó de 26 a 50 semanas), también se amplió el periodo que permitía acreditarlas. En este sentido, hay similitudes entre la aplicación que ha permitido la Corte en materia de pensión de sobrevivientes. En ese caso, el cambio implicaba la imposición de cargas desproporcionadas a los beneficiarios, igual que sucede en relación con el asunto expuesto.

1. Ahora bien, en cuanto al desconocimiento de las obligaciones del Estado colombiano y de los particulares, referentes a la protección de las personas en situación de discapacidad, la Sala reitera que aquellos tienen el deber de garantizar el goce efectivo de los derechos constitucionales de este grupo poblacional128. En particular, el artículo 28 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad señala que es deber del Estado "[a]segurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación.

1. En particular, la aplicación de la Ley 860 de 2003, además de resultar más favorable para la respectiva parte por lo argumentos expuestos, también debe tenerse en cuenta que exige un mayor número de semanas cotizadas con respecto a la norma anterior (texto original de la Ley 100 de 1993). Esto implica que la norma requiere una contribución mayor del afiliado al sistema para acceder a la pensión de invalidez.

1. En ese contexto, es menester remediar la falta de una transición entre ambos regímenes, aplicando la postura más favorable a una persona que dejó de trabajar al inicio de su vida laboral debido a una enfermedad catastrófica y degenerativa. Lo anterior, además implica

una posible solución en casos concretos ante el déficit de protección a la población joven del país en materia pensional, el cual ha sido reconocido por esta Corporación129. Igualmente, el principio de universalidad130 involucra que la cobertura de este derecho comprende a todas las personas y se relaciona estrechamente con la dignidad humana131. La protección del derecho a la seguridad social se extiende, entonces, a todos los residentes en Colombia, en cualquiera de las etapas de su vida, sin discriminación alguna132.

1. En consecuencia, la Sala considera que debe predominar la interpretación más favorable establecida por el precedente constitucional. En concreto, es posible aplicar la retrospectividad de la Ley 860 de 2003, siempre y cuando, (i) la situación jurídica y su definición se debate bajo esta norma; (ii) se trata de un sujeto de especial protección constitucional; (iii) la falta de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ha generado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del peticionario, en particular de su derecho al mínimo vital; y, (iv) las circunstancias del caso concreto permitan evidenciar que por la falta de aplicación de la norma vigente al momento en que se consolida el derecho, se generan resultados manifiestamente inconstitucionales.

1. Caso concreto

6.1. Requisitos formales de procedencia

1. Legitimación por activa. De manera reiterada esta Corporación ha indicado que la acción de tutela puede presentarse por: (i) la persona directamente afectada; (ii) su representante legal; (iii) un agente oficioso; y, (iv) las personerías municipales o la Defensoría del Pueblo133. En particular, la figura de la agencia oficiosa busca evitar que, por alguna circunstancia (i.e. condición de salud) se prolongue la vulneración de los derechos fundamentales ante la imposibilidad del afectado de acudir a los jueces para reclamar la protección de sus garantías134. Para acreditarla, se requiere que: (i) el solicitante manifieste

que actúa como agente oficioso o se infiera en la acción de tutela que interviene en tal calidad; (ii) el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos; y, (iii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. En cuanto a esta segunda exigencia, su cumplimiento sólo se puede verificar en presencia de personas en estado de vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o sujetos de especial protección constitucional135.

1. En este caso, la señora Laura manifestó que actúa como agente oficiosa de su hermana Rosa de 45 años. La agenciada fue diagnosticada con glioblastoma multiforme, epilepsia focal, afasia, espasticidad y hemiparesia derecha”136. Lo anterior le generó la calificación de una PCL del 93,40%. En ese sentido, la Sala encuentra los elementos que indican que la señora Rosa está en una situación de extrema vulnerabilidad debido a su condición de salud. Esto le impide presentar la acción de tutela por sí misma y defender sus derechos, en la medida en que no puede movilizarse y depende de terceros para suplir sus necesidades básicas. Así las cosas, la Sala observa que la agenciada está en circunstancias de debilidad manifiesta137 por la discapacidad física que presenta. Tanto así, que necesita apoyo para sus actividades rutinarias (i.e. caminar, comer, vestirse). Por consiguiente, la Corte encuentra acreditados los requisitos de la agencia oficiosa.

1. Ahora bien, la agente oficiosa acude mediante apoderada judicial para la protección de los derechos fundamentales de su hermana138. El poder especial otorgado cumple con las características establecidas por la jurisprudencia constitucional139, de modo que la legitimación por activa se acredita tanto para la agencia oficiosa, como para la representación judicial. La Sala aclara que no existe impedimento alguno para que concurran las figuras de la agencia oficiosa y la presentación de la tutela a través de apoderado judicial. En este sentido, la actuación de la profesional del derecho se encamina a representar los intereses de la agente oficiosa quien, a su turno, acude al amparo constitucional.

1. Legitimación por pasiva. Esta exigencia alude a la autoridad o al particular contra quien se dirige la acción de tutela, en tanto se considera que es, efectivamente, el llamado a

responder por la vulneración o amenaza de los derechos invocados. La acción de tutela se promovió en contra de Colfondos, fondo de pensiones al cual se encuentra afiliada la agenciada y que le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez. Asimismo, también se encuentran legitimados por pasiva aquellos que fueron vinculados –los seguros previsionales–140, comoquiera que podrían tener responsabilidades eventuales en caso de que haya lugar al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. De manera que la Corte encuentra que se cumple este presupuesto.

1. Presupuesto de inmediatez. La jurisprudencia constitucional ha precisado que la acción de tutela debe presentarse en un tiempo prudente posterior a la vulneración o concomitante con ella, a partir de las circunstancias específicas de cada caso141. La acción de tutela fue promovida ante la negativa del fondo accionado a reconocer y pagar la pensión de invalidez. Esta tuvo lugar mediante comunicación del 21 de octubre de 2022 y la respuesta a la petición de reconsideración, que se produjo el 25 de octubre siguiente142. La solicitud de amparo fue radicada el 29 de noviembre de la misma anualidad143. Esto quiere decir que transcurrió un mes y cuatro días desde la comunicación que culminó el trámite administrativo de solicitud pensional que, según la parte actora, desconoció los derechos fundamentales de la agenciada. Para la Sala es un lapso razonable. En consecuencia, se satisface este parámetro.

1. Presupuesto de subsidiariedad. Este requisito demanda que, antes de acudir a la acción de tutela, la persona haya agotado los mecanismos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico para la resolución de la controversia. Sin embargo, esta regla presenta dos excepciones: (i) cuando se pretende el amparo constitucional de forma transitoria, mientras la jurisdicción ordinaria resuelve el asunto, siempre y cuando se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; y (ii) cuando se acredite que la vía ordinaria para resolver el asunto no resulta idónea o eficaz para la protección de los derechos fundamentales conculcados144.

1. En el presente caso, en efecto, existe otro medio de defensa judicial para plantear las pretensiones de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. En principio, el artículo 2.4 del Código Procesal del Trabajo señala que la competencia para resolver este tipo de controversias radica en la jurisdicción ordinaria laboral145. Sin embargo, la Sala Novena de Revisión considera que, en el presente asunto, el proceso laboral resulta prolongado y muy gravoso para la parte actora. Por lo tanto, dicho medio de defensa judicial no es idóneo ni eficaz146, por las razones que pasan a exponerse.

1. La agenciada es un sujeto de especial protección constitucional. Este Tribunal ha explicado que, aún ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, el amparo constitucional puede flexibilizarse ante los casos en los cuales "el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (i.e. personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia147), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela"148. La Sala considera que la señora Rosa tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional por su situación de salud y su situación de discapacidad. Quedó probado en el expediente que, debido a sus diagnósticos, la agenciada se encuentra en una situación de total dependencia. Además, debido a la gravedad de las patologías que afronta, su situación debe revisarse con particular cuidado por el juez constitucional.

1. La parte demandante desplegó cierta actividad administrativa en defensa de sus derechos. La Sala aprecia que, de acuerdo con el escrito de tutela, la agente oficiosa solicitó en varias ocasiones los documentos necesarios para obtener la calificación de la PCL de la agenciada. Respecto de tales afirmaciones, la parte demandada no realizó ninguna manifestación. Luego de la notificación del respectivo dictamen, la agente oficiosa de Rosa pidió el reconocimiento de la pensión de invalidez, pero Colfondos le negó dicha prestación porque, en criterio de la entidad, no se cumplían los requisitos legales. En concreto, haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

1. Ante la respuesta del fondo accionado, la parte actora requirió la reconsideración de la decisión, por cuanto afirmó que la afiliada sí cumplía los presupuestos necesarios para acceder al derecho pensional. Por lo tanto, la Sala advierte la existencia de una actitud

diligente en la medida de las posibilidades de la agente oficiosa, encaminada a la protección de los derechos fundamentales que se aducen vulnerados.

1. La Sala reconoce que han transcurrido más de veinte años desde que la señora Rosa fue operada del tumor maligno en su cerebro. Sin embargo, precisamente las circunstancias de salud de aquella impiden que la Corte valore su actuación administrativa porque ella, desde hace un tiempo considerable, presenta diagnósticos que le impidieron acudir a la administración de justicia. Por lo tanto, la Sala no puede concluir que su inactividad se debe a voluntad propia sino a una situación de fuerza mayor149.

1. Adicionalmente, como se desprende de la información del expediente, la agente oficiosa manifestó que solo hasta este momento habían podido contar con asesoría jurídica. En ese sentido, se aprecia que no tenían el conocimiento ni las condiciones materiales necesarias para la solicitud de la prestación. Aun así, de acuerdo con lo manifestado en el escrito de tutela y que no fue desvirtuado por la contraparte, la profesional del derecho es una amiga de la agenciada y no ha cobrado ninguna remuneración porque conoce la falta de recursos monetarios del núcleo familiar150. Lo anterior, debido a que la señora Laura es el único miembro que sostiene económicamente a su familia.

1. Existe una posible afectación del mínimo vital de la agenciada. La señora Rosa no tiene recursos propios que le permitan llevar una vida digna, ya que su condición de salud le impide realizar acciones por sí sola (i.e. trabajar). En este contexto, la Sala reitera que la afiliada se encuentra en una situación de debilidad manifiesta que justifica la decisión de acudir directamente a la acción de tutela. Ello porque en sus condiciones específicas, la jurisdicción ordinaria no resultaría eficaz o idónea para asegurar la protección inmediata que demanda su pérdida actual de discapacidad (93,40%). Asimismo, la Sala no pierde de vista que por las particularidades del núcleo familiar, recae una carga de responsabilidad en la agente oficiosa, quien mantiene a cuatro personas, entre ellas, a su hermana con todos los gastos médicos que la situación de discapacidad implica.

1. También la Sala observa que la madre de la agenciada tiene 66 años y se desempeña como “ama de casa”151. Por su parte, el padre de aquella con 81 años no posee un empleo152. Ninguno de ellos devenga una pensión. Igualmente, el hijo de la agenciada de 19 años es estudiante. Por lo tanto, solo una persona garantiza el mínimo vital de cuatro personas y el suyo. La Sala advierte que si bien la agente oficiosa manifestó que cuenta con un bien inmueble, ello no permite inferir que el medio de defensa judicial ordinario sea idóneo y eficaz para la agenciada. Aún más porque el estado de salud de aquella se está deteriorando con el paso del tiempo. Por lo que la afectación en su calidad de vida es grave y sucesiva153.

1. De este modo, la Sala determina que procede la acción de tutela como un mecanismo definitivo para resolver la situación de la agenciada, comoquiera que (i) los medios de defensa ordinarios son ineficaces, dado el alto grado de vulnerabilidad de aquella, derivado de su situación de discapacidad, sus condiciones de salud y el hecho de ser madre de un hijo que adelanta estudios y respecto del cual no puede procurar un sustento digno. Además, (ii) sería desproporcionado e irrazonable exigirle a la parte actora acudir al proceso ordinario laboral, teniendo en cuenta la afectación del mínimo vital y el tiempo prolongado para que la agenciada pueda obtener una solución. Por todo lo anterior se supera este presupuesto.

1. Finalmente, la Sala hará un llamado de atención al Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín. Esa autoridad judicial se abstuvo de realizar un estudio de fondo de la solicitud de amparo porque concluyó que no se cumplió el presupuesto de subsidiariedad. Consideró que “la afectada no se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, analfabetismo, vejez, pobreza extrema, cabeza de familia (sic), desplazamiento o padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa”154. Por lo anterior, determinó que no se afectaba el mínimo vital ni la vida digna de la agenciada. Asimismo, agregó que no se acreditó diligencia alguna de la parte accionante para reclamar la prestación porque “desde la estructuración de la discapacidad (2001) hasta la solicitud de pensión de invalidez (2022) [transcurrieron]más de veinte

años”155.

1. Tales argumentos no pueden ser aceptados por esta Sala porque son contraevidentes y desconocen abiertamente la situación fáctica de la agenciada quien, por demás, tiene la condición de sujeto de especial protección constitucional. A partir de la información que reposa en el expediente (incluso desde la presentación de la tutela), puede observarse que la agenciada tiene graves afecciones de salud, tiene un hijo y se le calificó su PCL en el año 2022. Esta última circunstancia evidencia la razón por la cual la parte demandante no efectuó reclamaciones con anterioridad, pues aquella obtuvo el dictamen de PCL hasta el año pasado y no desde el año 2001.

1. Por lo tanto, no es admisible que un juez constitucional concluya que, debido a que la agenciada hace 20 años fue diagnosticada con varias patologías, eso le permitiría afrontar un proceso judicial ordinario. Es importante resaltar que la supuesta capacidad de resiliencia de una persona con una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa, derivada del hecho de que hace tiempo tiene una enfermedad grave, no es un elemento de análisis para derivar la ausencia de acreditación del requisito de subsidiariedad.

1. Por el contrario, en atención al sentido de humanidad de la administración de justicia, esa situación debe ser analizada desde la perspectiva de la salvaguarda de los sujetos de especial protección, y la repercusión de esa circunstancia sobre la idoneidad y eficacia de los medios ordinarios para proteger los derechos fundamentales. Así, la cualidad de resiliente o no de una persona derivada de que lleva un tiempo considerable desde el momento de su diagnóstico, no es un argumento válido para decir que puede afrontar un proceso judicial -eventualmente prolongado-. Por lo tanto, dicho planteamiento no es de recibo para establecer que se incumple el requisito de subsidiariedad.

1. La Sala destaca que el juez de primera instancia contaba con los elementos suficientes

para advertir que la actora presentaba una condición de salud grave y una situación de discapacidad y vulnerabilidad muy evidente. Así, la afirmación del fallador según la cual la agenciada no estaba diagnosticada con “una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa”156 no corresponde con los hechos narrados por la parte actora y, menos aún, con una invalidez del 93,40% derivada de múltiples diagnósticos, entre los que se encuentran: epilepsia y síndromes epilépticos sintomáticos relacionados con localizaciones con ataques parciales complejos, hemiplejia espástica y tumor maligno del sistema nervioso central (resección de tumor parietal izquierdo por lobectomía parcial 1 de marzo de 2001)157. Este elemento debió tener un nivel mínimo de análisis por parte de la autoridad judicial de conocimiento.

1. En ese contexto, la Sala enfatiza que los jueces constitucionales deben velar por la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, en especial, de quienes se encuentren en situación de debilidad manifiesta y quienes se encuentran en situación de discapacidad. Los jueces deben valorar de manera cuidadosa los elementos de prueba que obran en los expedientes de tutela a su cargo. Así, con independencia de los fundamentos jurídicos de la decisión del juez de primera instancia que, en ejercicio de su autonomía, pudo llegar a conclusiones distintas a las de esta Sala, para la Corte es indispensable que tales argumentos se basen en lo demostrado en el proceso. Por todo lo anterior, esta Sala conminará al Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín a realizar una revisión detallada de los expedientes de tutela, de manera que se eviten las incongruencias respecto de lo afirmado en la sentencia y los hechos plenamente demostrados en el expediente, como ocurrió en el presente caso. Finalmente, la Sala recuerda que la judicatura no puede perder el sentido de humanidad en el cumplimiento de sus funciones como garante de los preceptos de la Constitución.

1. A continuación, la Corte desarrollará el análisis de fondo respecto de la posible vulneración de los derechos fundamentales invocados y, de esta manera, resolverá los problemas jurídicos planteados.

6.3. La agenciada cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez previstos en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003

1. El artículo 1° de la Ley 860 de 2003 (que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993) dispone que tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado que tenga un estado de invalidez y acredite alguno de los siguientes requisitos: (i) el primero referido a que exista una PCL igual o superior al 50%; y, (ii) si es por enfermedad, que haya cotizado cincuenta semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración; y, si es por accidente, que haya cotizado cincuenta semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

1. Así las cosas, la Sala analizará si la agenciada cumple los presupuestos para que se pueda aplicar de manera retrospectiva la Ley 860 de 2003, es decir, que; (i) la situación jurídica y su definición se debate bajo esta norma; (ii) se trata de un sujeto de especial protección constitucional; (iii) la falta de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ha generado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del peticionario, en particular de su derecho al mínimo vital; y, (iv) las circunstancias del caso concreto permitan evidenciar que, por la falta de aplicación de la norma vigente al momento en que se consolida el derecho, se generan resultados manifiestamente inconstitucionales.

1. La situación jurídica y su definición se debaten bajo la Ley 860 de 2003. La Sala advierte que, en determinados casos, la exigencia de acreditar 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración puede ser regresiva en comparación con los presupuestos de la Ley 100 de 1993, en su formulación original. Sin embargo, la Sala considera que esta circunstancia debe analizarse respecto de cada caso concreto, comoquiera que la aplicación de la Ley 860 de 2003 puede resultar más favorable en ciertos eventos y, por lo tanto, habilitar la aplicación retrospectiva de esta última norma, en desarrollo del artículo 53 de la Constitución. Al respecto, esta Corte ha señalado que, cuando la prestación se debate jurídicamente al amparo de la norma posterior y vigente, se entiende

que es en dicho momento que se consolida la situación jurídica158.

1. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la afiliada no había definido su situación jurídica respecto de la pensión de invalidez en la vigencia de la legislación anterior. Esto porque la calificación no se había efectuado sino hasta el 27 de septiembre de 2022, momento en que le fue determinada a la agenciada una PCL del 93,40% con fecha de estructuración el 1° de marzo de 2001, originada en enfermedad común159. Por ello, no era posible conocer que la invalidez era superior al 50% durante la vigencia de la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, la definición del derecho continuó pendiente y solo se consolidó bajo la vigencia de la Ley 860 del 2003.

1. La Sala reitera que la agenciada es un sujeto de especial protección constitucional. La Sala considera demostrado que, debido a su situación de salud y su condición de discapacidad, la agenciada depende de terceros para realizar sus actividades básicas. En estos términos, es manifiesta su calidad de sujeto de especial protección constitucional.

1. La falta de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ha generado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales de la peticionaria, en particular de su derecho al mínimo vital y a la vida digna. Al no poder trabajar, la señora Rosa no cuenta con recursos propios para solventar sus gastos médicos. Si bien es cierto que los parientes deben ayudar a los familiares que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta por una enfermedad160, también lo es que esta obligación no puede recaer de forma desproporcionada en los parientes, como sucede en el caso de la agente oficiosa, quien mantiene el núcleo familiar compuesto por su madre, padre, sobrino y hermana. En este punto, la Sala reflexiona sobre los estereotipos de género que conlleva el rol de cuidado que ha sido tradicionalmente asignado a las mujeres161. En el caso concreto, esta atribución de tareas se manifiesta, principalmente, en las obligaciones que la agente oficiosa ha debido asumir respecto de su núcleo familiar desde hace más de veinte años. Por lo tanto, para la Corte es necesario que el análisis de la afectación al mínimo vital de la agenciada tenga en

cuenta las cargas desmedidas que ha afrontado la agente oficiosa, las cuales se han acentuado en gran medida por la ausencia de la prestación reclamada.

1. Por lo anterior, la Sala no puede desconocer la responsabilidad concurrente de la familia, la sociedad y el Estado en el cuidado de una persona que no está en la capacidad de procurarse sus propios ingresos y requiere de asistencia económica para tener una vida digna.

1. Las circunstancias del caso concreto permiten evidenciar que, por la falta de aplicación de la norma vigente al momento en que se consolida el derecho, se generan resultados manifiestamente inconstitucionales. Ahora bien, como fue establecido previamente, la generación de resultados manifiestamente inconstitucionales derivada de la falta de aplicación de la norma vigente debe revisarse en cada uno de los casos concretos. En este caso puede verificarse por dos razones. De una parte, (i) la falta de aplicación retroactiva de la norma implicaría la infracción de los principios de equidad, justicia y favorabilidad. En este sentido, la Sala observa que las patologías con las que fue diagnosticada la agenciada En el caso objeto de estudio, la señora Rosa tuvo que dejar de trabajar porque su situación de salud se lo impedía. La agenciada se desempeñaba como patinadora profesional y profesora en la Liga de Patinaje de Antioquia, pero a sus 22 años empezó a presentar las primeras manifestaciones de su condición clínica. De acuerdo con la historia laboral, la agenciada inició su vida laboral en febrero de 1998, a sus 19 años de edad. A continuación, realizó cotizaciones ininterrumpidas hasta julio de 1999. Esta última circunstancia evidencia que la señora Rosa tenía el propósito de continuar trabajando y aportando al sistema pensional. Tal intención fue interrumpida por el desarrollo de su patología que, evidentemente, dificultaba su ejercicio como patinadora y profesora de este deporte.

1. En efecto, el 1° de marzo de 2001 se le diagnosticó una masa en el cerebro denominada glioblastoma multiforme162. Lo anterior, ocasionó que la afiliada no tuviera una estabilidad ocupacional. Tal situación le implicó una disminución significativa de su capacidad laboral

derivada de sus enfermedades. Por lo anterior, la falta de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, aun cuando por fuerza mayor la señora Rosa no pudo seguir cotizando, sería abiertamente inconstitucional y resultaría contraria a principios de equidad y justicia. Aún más grave resulta esta situación cuando la agenciada superó el número de semanas requeridas en la Ley 860 de 2003, por lo que se evidencia una densidad de cotizaciones significativa. Esto es, alrededor de 60 semanas desde marzo de 1998 hasta julio de 1999, de acuerdo con la historia laboral aportada por la agente oficiosa. De otra parte, en el caso concreto, se generaría un desconocimiento del principio de favorabilidad si no se aplicara retrospectivamente la Ley 860 del 2003. Esto porque esta norma es la más beneficiosa para la situación de la actora y, en caso de no acudir a ella, no habría lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez.

1. Igualmente, la falta de aplicación de la norma vigente al momento de consolidarse el Así, todos los ciudadanos tienen el deber de asegurar el efectivo goce de los derechos constitucionales de este grupo poblacional163. derecho implicaría (ii) un desconocimiento a las obligaciones del Estado colombiano y de los particulares, referentes a la protección de las personas en situación de discapacidad. En el caso concreto, dado el porcentaje de PCL tan elevado que presenta la agenciada, sería manifiestamente contrario al mencionado mandato de salvaguarda que se prefiriera acudir a una norma que no permita garantizar los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna de la agenciada.

1. Adicionalmente, el mismo fondo de pensiones realizó el análisis de la prestación con los presupuestos de esta normatividad. Colfondos, tanto en sus respuestas durante el trámite administrativo como en sede de tutela consideró que la norma aplicable era la Ley 860 de 2003. En ese sentido, la posibilidad de acudir de forma retrospectiva a esta normativa no es sorprendente para el fondo de pensiones porque la misma entidad ha utilizado aquella norma para evaluar el cumplimiento de los requisitos en la solicitud de pensión presentada en favor de la agenciada.

1. Finalmente, la Sala aclara que el reconocimiento de la pensión de invalidez mediante la aplicación retrospectiva de la Ley 860 de 2003 debe atender a las particularidades de cada situación concreta. De este modo, no puede predicarse de todos los casos sino de aquellos que cumplan con las cuatro reglas previamente señaladas.

1. A modo de aclaración, la Sala destaca que el fondo de pensiones no anexó en debida forma la historia laboral de la afiliada, aunque fuera solicitado en el auto de pruebas del 31 de mayo de 2023 y requerido nuevamente el 4 de julio siguiente. Sin embargo, la agente oficiosa adjuntó la historia laboral de su hermana que no fue objeto de controversia por ninguna de las partes, la cual será tenida en cuenta para el estudio correspondiente.

1. A continuación, la Sala evaluará los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo la Ley 860 de 2003. En primer lugar, el 27 de septiembre de 2022 –en vigencia de la Ley 860 de 2003– a la señora Rosa se le determinó una PCL del 93,40%. Por lo tanto, el estado de invalidez superior al 50% como primer requisito para acceder a la prestación solicitada se acredita plenamente165.

1. De otra parte, la Sala observa que la agenciada, en el tiempo que pudo trabajar, aportó un número mayor a las 50 semanas. En particular, entre 1 de marzo de 1998 y el 1 de marzo de 2001, la señora Rosa cuenta con alrededor de 14 meses166, es decir con 60,06 semanas de cotización167. Sin embargo, Colfondos le negó la prestación pensional. Aunque la Sala coincide con el fondo de pensiones en que la norma aplicable es la Ley 860 de 2003, la accionada sostiene que la afiliada cotizó cero semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración. Ello no corresponde con lo demostrado en el expediente y, en su lugar, da cuenta de las inconsistencias en las respuestas del fondo de pensiones que, por lo demás, intentó aclarar que la fecha de estructuración era distinta a la del dictamen. Esta conducta procesal implica un desconocimiento de los derechos de la afiliada y de las

competencias del fondo de pensiones, a quien no le corresponde modificar unilateralmente los dictámenes de PCL. Menos aun cuando esa extralimitación en sus funciones puede derivar en el desconocimiento de los derechos de un sujeto de especial protección constitucional.

1. En conclusión, la agenciada cumple los requisitos legales para acceder a la prestación pretendida, previstos en la Ley 860 de 2003. De una parte, presenta una PCL del 93,40%. De otra, en los tres años anteriores a la estructuración de esa invalidez, aportó un número superior a las cincuenta semanas requeridas como densidad de cotizaciones para financiar la pensión de invalidez.

1. Finalmente, en concordancia con lo resuelto en la Sentencia T-279 de 2019168, la Sala advierte que la presente sentencia abordó la verificación de los requisitos para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez. En esa medida, la controversia no gira en torno a la definición de la aseguradora responsable del pago. Por esa razón, en la parte resolutiva de esta decisión se advertirá a Colfondos que lo decidido en esta providencia no afecta su derecho a repetir contra las aseguradoras con las que haya celebrado contratos de seguro previsional.

1. Conforme a lo expuesto, la Sala concluye que la entidad accionada vulneró los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la agenciada, al negarle la pensión de invalidez por no contar con las semanas cotizadas exigidas en la Ley. El fondo de pensiones debía realizar el estudio desde la fecha de estructuración dictaminada por su propio seguro previsional, es decir, desde el 1° de marzo de 2001.

6.4. Colfondos desconoció los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la información, al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social de la agenciada en el trámite de reconocimiento de la pensión de invalidez

1. De otra parte, la Sala resalta que, el fondo notificó la terminación del trámite de calificación de PCL de la afiliada e indicó que Seguros Bolívar dictaminó un porcentaje del 93,40% y “como fecha de estructuración el 01 de marzo de 2001”169. Sin embargo, en sede de revisión, Colfondos aclaró que “la fecha de estructuración es el 01 de marzo de 2021”170. Esto, es una clara demostración que la administradora de pensiones no realizó un correcto estudio de la solicitud de pensión de invalidez, lo cual no puede ser imputable a la afiliada. Lo anterior es inadmisible de cara a los deberes y obligaciones que recaen en los fondos de pensiones.

1. Esta Corte ha aseverado que la historia laboral de un afiliado “tiene relevancia constitucional porque involucra la protección de derechos fundamentales y permite el reconocimiento de prestaciones laborales”171, como la pensión de invalidez. Igualmente, la información que reposa en estos documentos permite que los afiliados generen expectativas de derechos. De este modo, la alteración de estas historias y/o documentos puede vulnerar sus derechos fundamentales172.

1. Así las cosas, los fondos de pensiones tienen deberes sobre el adecuado manejo de la información porque los errores que surjan recaen sobre dichas entidades, dado que las consecuencias desfavorables no pueden ser trasladadas a los afiliados173.

1. Finalmente, la agente oficiosa señaló que Colfondos dio varias respuestas contradictorias en el curso del proceso y que, en algunos momentos, le negó la posibilidad de radicar los documentos para la solicitud pensional y se rehusó a realizar la calificación de PCL, pese a tener un deber legal de hacerlo175.

1. En conclusión, Colfondos ha omitido sus deberes de obrar con especial diligencia en la adecuada recolección, protección y organización de la información de sus afiliados. Además, no tuvo en cuenta su obligación de abstenerse de interponer barreras administrativas injustificadas que entorpezcan el eventual reconocimiento y pago de una prestación pensional que resulta instrumental para garantizar el derecho a una vida digna.

1. Por lo anterior, la Sala hará un llamado de atención a Colfondos sobre la necesidad de salvaguardar la veracidad de los datos que están a su cargo para realizar el correcto estudio de un eventual reconocimiento de una pensión de invalidez. Asimismo, prevendrá al fondo de pensiones accionado para que, en lo sucesivo, cumpla con sus obligaciones (supra 115) y se abstenga de incurrir en actuaciones que constituyan impedimentos infundados y, consecuentemente, afecten el acceso y goce de derechos fundamentales de sus afiliados.

1. Así las cosas, teniendo en cuenta lo anterior, la Sala revocará las sentencias del 14 de diciembre de 2022 y del 16 de febrero de 2023, proferidas por los Juzgados Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín y Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín. Estas decisiones declararon improcedente la acción de tutela. En su lugar, la Corte concederá como mecanismo definitivo el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, debido proceso administrativo y a la vida digna de la señora Rosa.

1. Por lo anterior, la Sala ordenará a Colfondos que, en el término de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia, reconozca y pague la pensión de invalidez a la agenciada con las respectivas mesadas que no estén prescritas, de acuerdo con lo consagrado en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo.

1. Síntesis de la decisión

1. A la Sala Novena de Revisión le correspondió estudiar la acción de tutela presentada por la agente oficiosa de la señora Rosa, mediante apoderada judicial, en contra de Colfondos por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y una vida digna. Esto porque el fondo de pensiones se negó a reconocerle y pagarle la pensión de invalidez bajo el argumento que la afiliada no cumplió con el requisito de cotizar 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración exigidas en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

1. Esta Corporación analizó los fundamentos jurídicos de la pensión de invalidez y los regímenes que la han regulado, la aplicación de la normatividad laboral correspondiente en el tiempo, el principio de favorabilidad y la jurisprudencia constitucional respecto de la retrospectividad en materia pensional. La Sala encontró que se cumplieron los presupuestos de procedibilidad para pronunciarse de fondo en el presente asunto.

1. La Corte advirtió que, aunque las cotizaciones de la agenciada se realizaron en virtud de la Ley 100 de 1993 -en su texto original-, el estudio de los requisitos debía hacerse bajo los presupuestos exigidos en la Ley 860 de 2003, en aplicación retrospectiva y con base en el principio de favorabilidad porque: (i) la definición de la situación jurídica del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de la señora Rosa se debate bajo la norma vigente, luego que Seguros Bolívar surtiera la respectiva calificación de PCL el 27 de septiembre de 2022. Por lo tanto, y ante las particularidades de este caso específico, la consolidación de la situación jurídica solo tiene lugar al momento en que se establece la invalidez; (ii) se trata de un sujeto de especial protección constitucional por su condición de salud que conllevó a un estado de invalidez del 93,40%; (iii) la falta de reconocimiento y pago de la prestación ha generado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales de la agenciada, en particular de su derecho al mínimo vital porque depende física y económicamente de la agente oficiosa ; y (iv) la Sala comprobó que por las circunstancias particulares de este caso, la falta de aplicación de la norma vigente puede generar resultados abiertamente inconstitucionales y una desprotección a un sujeto de especial protección constitucional. En

consecuencia, a partir de la aplicación retrospectiva de la Ley 860 de 2003, la Sala garantizó el cumplimiento de los valores de justicia y equidad y el principio de favorabilidad, todos ellos previstos en la Constitución.

1. Así las cosas, la Sala otorgó una prevalencia a la jurisprudencia constitucional que ha admitido la aplicación retrospectiva de las normas pensionales. En tanto se trata de un caso que no es la regla general dentro del reconocimiento y pago de pensiones de invalidez, sino que obedece a situaciones excepcionales, deben cumplirse los cuatro presupuestos que la Sala identificó en este fallo176. Por lo anterior, la Corte determinó que el fondo accionado vulneró los derechos fundamentales de la afiliada al no realizar un adecuado estudio de la densidad de semanas exigidas.

1. También, la Sala encontró que Colfondos desconoció los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la información, al mínimo vital y a la seguridad social de la agenciada en el trámite de reconocimiento de la pensión de invalidez. Lo anterior, en la medida en que no cumplió con sus deberes de obrar con especial diligencia en la adecuada recolección, protección y organización de la información de sus afiliados, pese a la vulnerabilidad de la agenciada. Asimismo, destacó que los fondos de pensiones no son competentes para modificar unilateralmente la fecha de estructuración de un dictamen de PCL en firme. Esta circunstancia evidenció la falta de conocimiento de Colfondos sobre el caso. De igual modo, reprochó que la accionada haya faltado con su obligación de realizar la calificación de PCL y haya negado la posibilidad de radicar los documentos necesarios para el trámite. Finalmente, todo ello implicó la interposición de barreras injustificadas para el reconocimiento y goce de derechos fundamentales. En consecuencia, la Sala prevendrá al fondo de pensiones acerca de los aspectos previamente mencionados.

1. En consecuencia, la Sala Novena de Revisión revocará las sentencias del 14 de diciembre de 2022 y del 16 de febrero de 2023, proferidas por los Juzgados Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín y Veintidós Penal del Circuito con Funciones de

Conocimiento de Medellín. Estas decisiones, en primera y en segunda instancia, respectivamente, declararon improcedente la acción de tutela. En su lugar, concederá como mecanismo definitivo el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, debido proceso administrativo y vida digna de la señora Rosa. En consecuencia, ordenará el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y de las mesadas que no se encuentren prescritas en favor de la agenciada.

III. DECISIÓN

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. REVOCAR las sentencias del 14 de diciembre de 2022 y del 16 de febrero de 2023, proferidas por los Juzgados Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín y Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, respectivamente, que declararon improcedente la acción de tutela. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, al debido proceso administrativo y a la vida digna de la señora Rosa.

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

Cuarto. PREVENIR a Colfondos acerca de sus deberes de: (i) obrar con especial diligencia en la adecuada recolección, protección y organización de la información de sus afiliados, particularmente de aquellos en situación de especial vulnerabilidad; y, (ii) realizar la calificación de PCL de conformidad con la ley. A partir de lo anterior, en lo sucesivo, deberá abstenerse de: (a) impedir que se radiquen los documentos necesarios para el trámite de las pensiones de invalidez; (b) modificar unilateralmente la fecha de estructuración de un dictamen de PCL en firme, debido a su falta de competencia para hacerlo; y, (c) interponer barreras injustificadas para el reconocimiento y goce de derechos fundamentales.

Quinto. Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a la que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

1 La Corte Constitucional ha establecido lineamientos operativos para la protección de datos personales en las providencias publicadas en su página web. Por esta razón y de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 1712 de 2014, 1581 de 2012 y 1437 de 2011, el Acuerdo 02 de 2015 y la Circular Interna No. 10 de 2022, esta providencia se registrará en dos archivos: uno con el nombre real, que la Secretaría General remitirá a las partes y autoridades públicas involucradas. Otro con los nombres ficticios de los involucrados, que seguirá el canal previsto por esta Corporación para la difusión de información pública. En esa última versión, la agente oficiosa y la agenciada serán identificadas como Laura y Rosa, respectivamente.

2 Archivo digital 2_05001408800620220036000-(2023-02-17 16-47-40) -1676670460-1.pdf.

3 Nació el 23 de mayo de 1978. Archivo digital 10_05001408800620220036000-(2023-04-19 13-36-19)-1681929379-9.pdf. Pág. 37.

4 Ibid.

5 Obra en el escrito de tutela que la agenciada tenía 22 años para ese momento.

6 Así lo informó la agente oficiosa en el escrito de tutela. Archivo digital 2_05001408800620220036000-(2023-02-17 16-47-40)-1676670460-1.pdf.

7 Archivo digital 2_05001408800620220036000-(2023-02-17 16-47-40)-1676670460-1.pdf. El escrito de tutela no específica fecha de la petición o lo que fue solicitado al fondo a través de la misma.

8 Ibid.

9 Ibid.

10 Ibid.

11 En sede de revisión, el magistrado sustanciador recibió la respuesta por parte del fondo accionado, en la cual se encuentra un documento en donde la apoderada manifestó que: (i) solicitó a Savia Salud EPS una cita con médico laboral, pero le “dijeron que no lo hacían; (ii) pidió a la EPS una carta remisoria a Colfondos para calificación de la afiliada, pero tampoco lo efectuaron; y, (iii) la respectiva Dirección Nacional de Salud no respondió las “peticiones” y

no “diligencian” el formato de rehabilitación integral de Colfondos. Además, la entidad advirtió que el certificado que ellos expiden no sirve para reclamar pensiones. Finalmente, la apoderada judicial, radicó documentos relacionados con la reclamación de la pensión de invalidez “sin formato de rehabilitación, ni carta de remisión de Savia Salud, porque no fue posible su consecución”. Archivo digital 18954527.TIF Págs. 44-45.

12 El dictamen hace un recuento de la historia clínica de la agenciada desde el 1 de marzo de 2001 hasta el 9 de marzo de 2022. En la valoración realizada a la paciente, la aseguradora encontró, entre otras, que “no hay habla, emaciación, palidez mucocutánea. Logra movimiento lento de miembro superior izquierdo, en el resto de las extremidades no se evidencian movimientos voluntarios”. Afirmó que la afiliada necesita ayuda de terceros, dispositivos de apoyo y tiene una enfermedad catastrófica y degenerativa. Este dictamen fue unánime.

13 Archivo digital Memorial con Pruebas de TUTELA Invalidez Rosa.pdf Pág. 28.

14 Seguros Bolívar actuó como Aseguradora del seguro previsional de la accionada. Archivo digital 10_05001408800620220036000-(2023-04-19 13-36-19)-1681929379-9.pdf. Págs. 44-47.

15 Archivo digital 2_05001408800620220036000-(2023-02-17 16-47-40)-1676670460-1.pdf Pág. 4.

16 Ibid. No se encuentra el anexo respectivo.

17 Archivo digital 10_05001408800620220036000-(2023-04-19 13-36-19)-1681929379-9.pdf. Págs. 44-47.

18 Ibid. Pág. 72.

19 Archivo digital 2_05001408800620220036000-(2023-02-17 16-47-40)-1676670460-1.pdf. El documento de respuesta a la solicitud de reconsideración no se encuentra en el expediente digital.

20 No obra en el expediente ese documento.

21 Ibid.

22 Archivo digital 2_05001408800620220036000-(2023-02-17 16-47-40) -1676670460-1.pdf.

23 Ibid.

24 Archivo digital 12_05001408800620220036000-(2023-04-19 13-36-19) -1681929379-11.pdf. La acción de tutela fue presentada el 29 de noviembre de 2022.

25 Archivo digital 15_05001408800620220036000-(2023-04-19 13-36-19) -1681929379-14.pdf.

26 Archivo digital 14_05001408800620220036000-(2023-04-19 13-36-19) -1681929379-13.pdf. Pág. 3.

27 Ibid.

28 Ibid.

29 Colfondos contrató con Seguros Bolívar el seguro previsional IS que cubre los riesgos de invalidez y sobrevivencia a través de una póliza, que cubre la suma adicional necesaria para completar el capital con que se financian las pensiones por riesgo común de los afiliados a ese fondo cuando se presentan las contingencias previamente mencionadas.

30 En concreto, afirmó que desde el 1 de julio de 2016, los afiliados a Colfondos están cubiertos por la póliza previsional de invalidez y sobrevivencia.

32 Ibid.

33 Archivo digital 18_05001408800620220036000-(2023-04-19 13-36-19)-1681929379-17.pdf.

34 Para su estudio, el juez citó la Sentencia SU-556 de 2019 y los cuatro presupuestos para superar la subsidiariedad previstas para los casos en que se pretende el reconocimiento de la pensión de invalidez a través de la condición más beneficiosa.

35 Archivo digital 18_05001408800620220036000-(2023-04-19 13-36-19)-1681929379-17.pdf. Pág. 7. El resaltado es de la Sala.

36 En este punto, la autoridad judicial manifestó que la estructuración de la PCL de “la afectada” fue el 1 de marzo del 2001, es decir, hace más de veinte años, y así, en la actualidad no puede concluirse que la falta de pensión de invalidez afecta directamente el mínimo vital y las condiciones de vida digna, pues no puede obviarse que el núcleo familiar ha solventado la manutención de la agenciada, “con dificultades o no, pero de manera digna y durante al menos veinte años”. Archivo digital 18_05001408800620220036000-(2023-04-19 13-36-19) -1681929379-17.pdf. Pág. 9.

37 El juez precisó que el paso de al menos veinte años “afecta el hecho de que se considere que la falta de pensión de invalidez atente contra el mínimo vital y la vida en condiciones dignas, pues queda el interrogante de cómo se solventaron las condiciones de vida durante los últimos veinte años”. Ibid. Pág. 10.

38 En ese contexto, precisó que el sostenimiento del hijo de la agenciada ha estado a cargo de la agente oficiosa, “quien humildemente le ha brindado educación y sustento económico”. Reiteró que la hermana solventa con su sueldo los gastos de su madre, su padre, su hermana en situación de discapacidad y su sobrino. Esto “en condiciones muy precarias y su sueldo en ocasiones no Alcanza, por lo que sean (sic) visto en condiciones económicas de aguantar hambre o dejar sin pagar los servicios públicos, no llevar a su hermana a terapias por no tener pasajes de taxis para poderla trasladar”. Archivo digital 20_05001408800620220036000-(2023-04-19 13-36-19)-1681929379-19.pdf.

39 Ibid. Pág. 8.

40 Ibid.

41 El juez afirmó que la recurrente aportó unos videos, donde mostraba su núcleo familiar y la situación por la que actualmente están atravesando, pero no se aportaron datos de los gastos del hogar, los servicios públicos, la manutención o el componente familiar, sólo se observó el historial clínico de “la afectada” y las reclamaciones que han hecho ante el fondo de pensiones.

42 Archivo digital 28_05001408800620220036000-(2023-04-19 13-36-19)-1681929379-27.pdf.

43 El juez agregó que, como lo señaló la primera instancia, la fecha de estructuración de la discapacidad de “la afectada” fue el 1 de marzo de 2001. Así, en la actualidad no puede concluirse que la falta de pensión de invalidez afecta directamente el mínimo vital de ella y de su núcleo familiar porque a través del tiempo ha tenido capacidad de resiliencia, la cual le permitiría esperar la definición del proceso en la vía ordinaria.

44 En Auto del 28 de abril de 2023, la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de este Tribunal escogió el expediente T-9.283.236 para su revisión por criterio de selección subjetivo (urgencia de proteger un derecho fundamental). El asunto fue repartido a la Sala Novena de Revisión.

45 Ver archivo digital 04AUTO T-9.283.236 Pruebas 31 May-23.pdf

46 Mediante el Oficio OPTC-205/23. El 4 de julio de 2023 se venció el término probatorio.

47 Archivo digital Memorial con Pruebas de TUTELA Invalidez Rosa.pdf.

48 El núcleo familiar está compuesto por cinco personas: los padres de la agenciada, la agente oficiosa, la agenciada y su hijo.

49 Servicio Nacional de Aprendizaje.

50 Ibid.

51 En este punto, la parte actora sostuvo que tienen dos deudas con entidades financieras y cooperativas. Una por $33.000.000 y otra por $2.300.000. Asimismo, que en cabeza de la agente oficiosa, están los siguientes bienes: un inmueble avaluado en $300.000.000 y un vehículo cuyo valor comercial asciende a $40.000.000.

52 La apoderada de la agente oficiosa indicó que la madre de la agenciada fue diagnosticada con hipertensión, tiroides, arritmia cardiaca, crisis de ansiedad, fibromialgia y artrosis.

53 La parte actora afirmó que el padre de la agenciada fue diagnosticado con EPOC y asma.

55 De acuerdo con la acción de tutela, la apoderada judicial: (i) se acercó a Colfondos con los documentos necesarios y requeridos en un “check list del fondo”, pero le indicaron que no los recibían porque no contaba con la calificación de la EPS. Ante esto, aquella informó que la afiliada pertenecía al régimen subsidiado pero la negativa a recibirlos se mantuvo; (ii) solicitó la expedición del certificado de no rehabilitación, pero la EPS le informó que no la emitían; (iii) radicó una petición ante la Dirección Seccional de Salud, pero exigían un concepto de la EPS; (iv) mediante petición presentada al fondo, solicitó el trámite de calificación de PCL. Recibieron los documentos y fueron remitidos a Seguros Bolívar; (v) cuando se obtuvo la ejecutoria del respectivo dictamen, pidió la pensión de invalidez; (vi) ante la negativa del fondo, se presentó solicitud de reconsideración; y, (vii) al considerar que se cumplían los requisitos legales necesarios para acceder a la prestación pensional, se interpuso la presente acción de tutela. No se especificaron fechas para las actuaciones.

56 Archivo digital 1-4926502069 Contestación Oficio – XXXX apoderada de la señora Rosa.pdf

57 Esto “por ser Axa Colpatria la Compañía Aseguradora con la cual Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías suscribió el Seguro Previsional entre el 01 de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2004” Ibid.

58 Archivo digital 43640100 Rosa REQ.pdf.

59 Archivo digital Rosa _CONTESTACION.pdf.

60 Ibid.

61 Archivo digital. 10_05001408800620220036000-(2023-04-19 13-36-19)-1681929379-9.pdf. Pág. 37.

62 Ibid. Pág. 3.

63 Ibid. Págs. 4-5. Dicho documento no contiene una fecha.

64 Ibid. Págs. 6-7.

65 Ibid. Pág. 76.

66 Ibid. Pág. 94.

67 Archivo digital 14_05001408800620220036000-(2023-04-19 13-36-19)-1681929379-13.pdf. Pág. 86.

68 Ibid. Pág. 84.

69 Archivo digital. 10_05001408800620220036000-(2023-04-19 13-36-19)-1681929379-9.pdf. Págs. 48-67.

70 Ibid. Pág. 30.

71 Archivo digital Memorial con Pruebas de TUTELA Invalidez Rosa.pdf Pág. 28.

72 Así lo informó la agente oficiosa en el escrito de tutela. Archivo digital 2_05001408800620220036000-(2023-02-17 16-47-40)-1676670460-1.pdf

73 Ibid. Pág. 72.

74 Por su parte, Seguros Bolívar sostuvo que el fondo de pensiones es quien debe radicar la solicitud de reconocimiento y pago de la suma adicional necesaria para financiar la mencionada prestación. Esto, siempre y cuando, sea ante la aseguradora con la cual se contrató el seguro previsional de la afiliada a la fecha de estructuración de su invalidez.

75 Las consideraciones de este acápite se retoman parcialmente del salvamento de voto de la sentencia SU-082 de 2022.

76 Al respecto, en la Sentencia T-049 de 2002, la Corte afirmó que aquel “está constituido a su vez por varias expresiones entre las cuales se encuentra el derecho a pensión en sus diferentes modalidades”, lo cual incluye la pensión de invalidez.

77 Implica que la cobertura de este derecho comprende a todas las personas y se relaciona estrechamente con la dignidad humana. “Ello es natural porque si, como se estableció, la dignidad es un atributo de la persona, no es entonces concebible que unas personas gocen de vida digna y otras no” Sentencia C-134 de 1993.

79 Sentencia T-039 de 2017.

80 Por ejemplo, garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales, proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (Sentencia T-628 de 2007).

81 Sentencia T-049 de 2002.

82 Sentencia T-045 de 2022.

83 Ibid.

84 Véanse, entre otras, las Sentencias T-775 de 2000, T-424 de 2007, T-936 de 2014, T-128 de 2015, T-694 de 2017, T-144 de 2020, T-293 de 2021 y T-364 de 2022.

85 Sentencias, entre otras, T-775 de 2000, T-424 de 2007, T-936 de 2014, T-128 de 2015, T-694 de 2017, T-144 de 2020 y T-293 de 2021.

86 Sentencias T-284 de 2007 y T-024 de 2022.

87 Sentencias T-024 de 2022 y T-509 de 2015. Este derecho es fundamental porque se trata de una medida de protección a las personas en situación de discapacidad, quienes tienen una alta pérdida de capacidad laboral y, por esta razón, se enfrentan a mayores dificultades para vincularse a un empleo y proveerse un sustento económico que les permita tener una vida digna.

88 Sentencia T-484 de 2019.

89 Sentencia T-024 de 2022.

90 Sentencia T-292 de 1995.

91 Ibid.

92 En similar sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre prevé que toda persona tiene derecho a la seguridad social. Asimismo, que aquel “le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia” (Artículo XVI. Derecho a la Seguridad Social).

93 Sentencia T-364 de 2022.

94 Sentencias T-142 de 2013, T-326 de 2015, T-608 de 2016, T-046 de 2019 y T-019 y T-156 de 2023.

95 Sentencias, entre otras como T-960 de 2012, T-199 de 2016, T-057 de 2017, T-429 de 2018, T-222 de 2018, T-426 de 2019, T-107 de 2020, T 364 de 2022, T-156 de 2023.

96 Sentencia T-415 de 2017.

97 Sentencia T-415 de 2017.

98 Sentencia T-564 de 2015.

99 Sentencia T-564 de 2015.

100 Ibid.

101 Ibid. Esta Corte ha enfatizado que “cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua” (Sentencia T-415 de 2017).

102 Sentencia T-155 de 2018.

103 Sentencia T-110 de 2011.

104 Sentencia de 24 de febrero de 2005 (Radicación 23.798).

105 Sentencia del 23 de mayo de 2023 (Radicación 91706).

106 Ver las sentencias, entre otras, T-891 de 2011, T-072 de 2012, T-587 A de 2012, T-564 de 2015, T-116 de 2016, T-525 de 2017, y SU-082 de 2022.

107 Sentencias T-165 de 2016 y T-951 de 2003.

108 Sentencia T-155 de 2018.

109 Sentencia T-525 de 2017.

110 Consejo de Estado, Sentencia del 20 de septiembre de 1996, expediente No. 7687, Actor: Jesús María Morales Barraza.

111 Consejo de Estado, Sentencia del 29 de abril de 2010.

112 Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 29 de abril de 2010. Rad. 0548-09. Reiterado en la Sentencia T-155 de 2018.

113 La Corte estudió el caso de una persona que solicitaba el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. El causante falleció en 1988. Sin embargo, el fondo negó lo solicitado porque, a la luz de la normatividad vigente al momento de la muerte de su esposo, no existía ese tipo de prestación. La Corte estimó que las pretensiones de la actora resultaban, en principio, improcedentes porque a partir de la muerte del causante se consolidó su situación jurídica y la de su núcleo familiar y, por tanto, es a partir de dicho instante que se debía verificar el cumplimiento de los requisitos para hacerse acreedor a un derecho pensional. Sin embargo, este Tribunal consideró que dicha posición no solo no se compadecía con las condiciones particulares de la accionante, sino que, legitimaba y avalaba la configuración de una situación que, a la luz del ordenamiento superior actual, resulta abiertamente injusta, desproporcionada e irrazonable. Por lo anterior, el juez constitucional asumió su labor como garante de la eficacia de los derechos fundamentales y reconoció que el solo fallecimiento del afiliado no tenía la connotación suficiente como para materializar por sí mismo la situación jurídica de su núcleo familiar. De forma que aplicó retrospectivamente la norma a la situación de la actora, con fundamento en los principios de dignidad humana, justicia material, solidaridad, igualdad, proporcionalidad y razonabilidad, entre otros.

114 En ese contexto, la Corte afirmó que cualquier postura contraria desconoce la totalidad del proceso histórico y evolutivo que ha permitido la creación del “Estado Social y Democrático de Derecho”. El cual se encarga de contrarrestar las desigualdades sociales existentes y le ofrece a la población las condiciones necesarias para ejercer materialmente dichas libertades. Explicó que a la luz de la concepción actual de los principios de dignidad humana, justicia material, solidaridad, igualdad, proporcionalidad, razonabilidad y los fines esenciales del Estado, así como de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, resulta necesario concluir que nos enfrentamos a un

evidente déficit de protección que requiere de la inmediata intervención del Estado y justifica que se entienda como no consolidada la situación jurídica de estas personas; de forma que quienes constituyen este especial sector de la población puedan ser sujetos de la aplicación retrospectiva del ordenamiento jurídico actual.

115 Ello, como “producto del anormal vacío regulatorio que existía en relación con una institución que permitiera mitigar los efectos del acaecimiento de esta especial contingencia; el desproporcionado e irrazonable estado de desprotección en el que, como producto de dicho vacío, se encuentran inmersos; y la ausencia de resolución definitiva del conflicto”. Lo anterior, con el objetivo de que no se constituya en una barrera infranqueable que impida la materialización del derecho a la seguridad social.

116 Este Tribunal analizó la solicitud de amparo promovida por una beneficiaria que solicitaba la pensión de sobrevivientes en virtud de los servicios prestados por su hijo a la Policía Nacional. El reconocimiento y pago de la prestación pensional le fue negada bajo el argumento que la norma vigente era el Decreto 2063 de 1984 y no se cumplían los presupuestos previstos en ella.

117 La Corte revisó una acción de tutela presentada por una madre, cuyo hijo prestó sus servicios a la Policía Nacional hasta que falleció el 2 de octubre de 1993. Aquella solicitó la pensión de sobrevivientes, pero le fue negada porque los miembros de la Policía Nacional se encuentran amparados por un régimen especial, a los cuales no es posible extenderles las normas del régimen general en pensiones. En particular, la institución afirmó que no era procedente el reconocimiento solicitado porque las circunstancias de hecho y de derecho al momento en el que el agente se encontraba activo en la institución se adecuaban a lo dispuesto en el artículo 163 del Decreto 1212 de 1990. Destacó que algunas decisiones del Consejo de Estado han reconocido la pensión de sobrevivientes bajo la Ley 100 de 1993 y no a partir de un régimen especial con fundamento en el principio de favorabilidad y por razones de justicia y equidad. En estos eventos, se hace necesaria la aplicación retrospectiva de la ley. La Corte sostuvo que esta posición “permite efectivizar derechos mínimos respecto del acceso a la seguridad social, pues una interpretación diversa impide tener la oportunidad de beneficiarse de las nuevas prerrogativas creadas por el legislador en orden a proteger a los asociados en esta materia, la cual, por su naturaleza, es altamente sensible al tejido social y materializa los postulados inherentes al Estado Social de Derecho”.

118 En esta providencia, la Corte estudió una acción de tutela en contra de la Sala de Casación Laboral de la CSJ y el Tribunal Superior de Bogotá. Para el momento en que el SGSSP comenzó a regir, el accionante había perdido su capacidad laboral en un 100% porque el dictamen había establecido como fecha de estructuración el 24 de enero de 1993 (esto es, antes del 1° de abril de dicho año, fecha en la que entró a regir la Ley 100 de 1993). Para este tribunal, elementales consideraciones de justicia y equidad determinaron la aplicación retrospectiva del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 para definir la situación del peticionario "porque es la solución que lo favorece". Asimismo, la Corte citó un caso de la Sala de Casación Laboral de la CSJ (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 26 de noviembre de 1998. Rad.11.141), en la cual optó por la aplicación ultractiva del artículo 24 del Acuerdo 155 de 1963 y condenó a la prestadora a reconocer una prestación no prevista en el ordenamiento vigente.

119 Sentencia T-951 de 2003.

120 Esta Corte estudió una acción de tutela de una persona en contra de la Dirección General de la Policía Nacional y el Ministerio de Defensa por la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna, igualdad y debido proceso. Esto porque se le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez con fundamento en la Ley 923 de 2004 a pesar de que cuenta con un porcentaje de disminución de capacidad laboral superior al 50%, aduciendo para esto, que la normatividad aplicable es el Decreto 1213 de 1990 y, por lo tanto, requería de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 75%.

121 Sentencia CSJ SL9758 del 13 de agosto de 1997, reiterada en la Sentencia CSJ SL39012 del 30 de enero de 2013.

122 Ibid. Reiterada en Sentencias con radicado 11687, 12627, 24242, 25968, 26949, entre otras.

123 Por ejemplo, Sección Quinta. Rad. 11001-03-15-000-2014-01312-01(AC) del 5 de febrero de 2015, Sección Segunda. Rad. 25000-23-25-000-2010-00246-02(0845-15) del 18 de mayo de 2016, Sección Segunda. Rad. 76001-23-31-000-2007-00481-01(1604-09 del 13 de septiembre de 2012 y Sección Segunda, Subsección A, Rad.54001-23-33-000-2017-00063-01(2278-19) del 5 de agosto de 2021.

124 La Sala del Consejo no pasó por alto que para la fecha en la que la Junta Médico Laboral fijó el porcentaje de la merma de la capacidad laboral (21 de mayo de 1987 en un 45.5%) no regía la Ley 100 de 1993, lo cual daría lugar a considerar que se está aplicando una norma que no se encontraba vigente para la época de los hechos, sin embargo, en el caso concreto, no se trata de dar efecto retroactivo a la ley, lo cual ocurriría si se reconociera consolidado el derecho desde la fecha en que el demandante padeció la lesión. La tesis que aquí se expresa en cuanto a la posibilidad de aplicar retrospectivamente la ley en materia pensional ha sido desarrollada en anteriores oportunidades por la jurisprudencia de la Corporación, citando para el caso concreto la sentencia de septiembre 10 de 1992, Expediente No. S-182. Finalmente resaltó que, en materia prestacional debe aplicarse la ley de manera retrospectiva. (Sección Segunda, Subsección "B", del 2 de junio de 2011, radicado interno No. 1232-08)

125 Sección Segunda, Subsección A, Rad. 88001-23-31-000-2012-00002-01(1756-12) del 22 de agosto de 2013.

126 Ibid.

127 Estos criterios han sido fundamento en varias decisiones, entre otras, en las Sentencias T-891 de 2011, T-072 de 2012, T-415 de 2017, T-017 de 2022.

128 Sentencia T-575 de 2017.

129 En la Sentencia C-020 de 2015 la Corte determinó que la población joven se debe entender como aquella que tenga hasta 26 años de edad, inclusive. Afirmó que la Constitución prevé que la seguridad social es un servicio público sujeto al principio de "universalidad" y "esto significa que su propensión obligatoria es hacia el cubrimiento de los riesgos (y entre ellos el de invalidez) de "todas las personas que habitan el territorio nacional", por lo cual no se agota entonces sólo en pedir la cobertura de un promedio de los afiliados". La Sala Plena reiteró que la población joven con veinte años o más de edad, entendida esta última –en un campo laboral o de seguridad social en pensiones de invalidez- "está en un periodo vital de tránsito hacia la inserción plena y relativamente estable en el mercado laboral u ocupacional, y que si ha previamente comenzado a laborar está en todo caso en un momento germinal" y, por ende, cuenta con un historial incipiente e inestable de aportes al sistema general de pensiones no puede aplicarse una desprotección sin

justificación suficiente.

130 Sentencia C-613 de 2013.

132 Sentencias C-613 de 2013 y C-623 de 2004.

133 Sentencia SU-388 de 2022.

134 Sentencia T-003 de 2022, reiterado en la T-235 de 2018.

135 Sentencia T-003 de 2022, reiterando la SU-055 de 2015.

136 Ibid. Pág. 76.

137 La Corte ha explicado que la situación de debilidad manifiesta por cuestiones de salud implica que una persona: "(i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, (ii) con disminución física, psíquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud" (Sentencia T-277 de 2020).

138 Archivo digital 10_05001408800620220036000-(2023-04-19 13-36-19)-1681929379-9.pdf. Pág. 1.

139 Sentencia SU-388 de 2022. En este fallo, la Sala Plena concluyó que la presentación de tutela por medio de representante implica que; (i) es un acto jurídico formal, por lo cual debe realizarse por escrito; (ii) se concreta en un escrito, llamado poder que se presume auténtico; (iii) debe ser un poder especial; (iv) el poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido para instaurar procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial; y v) el destinatario del acto de apoderamiento solo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional.

140 Al momento de la calificación de la PCL de la afiliada, la póliza del seguro previsional de la administradora de pensiones accionada fue suscrita con Seguros Bolívar. Para la fecha de estructuración determinada en el dictamen, Colfondos contrató a AXA Colpatria.

141 Sentencia T-249 de 2021.

142 No obra fecha exacta de esta respuesta brindada a la solicitud de reconsideración.

143 Archivo digital 12_05001408800620220036000-(2023-04-19 13-36-19)-1681929379-11.pdf.

144 Sentencia T-092 de 2023.

145 Sentencia T-250 de 2022.

146 La idoneidad del medio de defensa judicial no es una valoración solamente objetiva que analice el instrumento en abstracto, sino también subjetiva, en la que se debe establecer si el mecanismo ordinario en realidad es idóneo para la protección y el restablecimiento de los derechos fundamentales teniendo en cuenta las particularidades de cada caso. Véanse, entre otras, las Sentencias T-095 de 2022 y T-019 de 2023.

147 La agenciada es madre de un joven de 19 años, pero su condición de salud no le permite generar ingresos para el sostenimiento de su hijo. Ha sido la agente oficiosa quien se ha encargado de aquel.

148 Sentencia T-066 de 2020.

149 La Corte ha sostenido que resulta admisible que transcurra un espacio de tiempo considerable entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela siempre que se demuestre "(i) la existencia de razones válidas y justificadas de la inactividad procesal, como podrían ser la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para formular la solicitud de amparo en un término razonable, la ocurrencia de un hecho nuevo (…), entre otros; (ii) cuando la vulneración de los derechos fundamentales es continua y actual; y (iii) cuando la carga de la interposición de la solicitud de amparo en un determinado plazo resulta desproporcionada debido a la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante" (énfasis propio) Sentencia T-376 de 2021.

150 Ibid.

151 La apoderada de la agente oficiosa indicó que la madre de la agenciada tiene diagnóstico de hipertensión, "tiroides", arritmia cardiaca, crisis de ansiedad, fibromialgia y

artrosis.

152 La parte actora afirmó que el padre de la agenciada fue diagnosticado con EPOC y asma.

153 La agente oficiosa manifestó que la vida de su hermana no pudo seguir trabajando y depende de su familia para sus necesidades básicas como bañarse, alimentarse y vestirse. Adujo que, desde el 2016, la agenciada no volvió a caminar debido a que presentaba convulsiones.

154 Archivo digital 18_05001408800620220036000-(2023-04-19 13-36-19)-1681929379-17.pdf. Pág. 7. El resaltado es de la Sala.

155 El juez precisó que el paso de al menos veinte años, “afecta el hecho de que se considere que la falta de pensión de invalidez atente contra el mínimo vital y la vida en condiciones dignas, pues queda el interrogante de cómo se solventaron las condiciones de vida durante los últimos veinte años”. Ibid. Pág. 10.

157 El dictamen hace un recuento de la historia clínica de la agenciada desde el 1 de marzo de 2001 hasta el 9 de marzo de 2022. En la valoración realizada a la paciente, la aseguradora encontró, entre otras, que “no hay habla, emaciación, palidez mucocutánea. Logra movimiento lento de miembro superior izquierdo, en el resto de las extremidades no se evidencian movimientos voluntarios”. Afirmó que la afiliada necesita ayuda de terceros, dispositivos de apoyo y tiene una enfermedad catastrófica y degenerativa. Este dictamen fue unánime.

158 Sentencia T-017 de 2022

159 El dictamen hace un recuento de la historia clínica de la agenciada desde el 1 de marzo de 2001 hasta el 9 de marzo de 2022. En la valoración realizada a la paciente, la aseguradora encontró, entre otras, que “no hay habla, emaciación, palidez mucocutánea. Logra movimiento lento de miembro superior izquierdo, en el resto de las extremidades no se evidencian movimientos voluntarios”. Afirmó que la afiliada necesita ayuda de terceros, dispositivos de apoyo y tiene una enfermedad catastrófica y degenerativa. Este dictamen fue unánime.

160 Sentencia T-730 de 2010.

161 Esta Corte ha señalado que, “si bien el reconocimiento del trabajo de cuidado -realizado por las mujeres- tiene un importante valor simbólico fundamental para establecer criterios de justicia social, dicho reconocimiento no transforma por sí solo la realidad de las mujeres y resulta necesaria una serie de medidas que permitan cambiar una situación discriminatoria e injusta para las mujeres” Sentencia T-351 de 2018.

162 Archivo digital 2_05001408800620220036000-(2023-02-17 16-47-40) -1676670460-1.pdf.

163 Sentencia T-575 de 2017.

164 Sentencia T-951 de 2003.

165 Prevista en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

166 Si bien en la historia laboral no se evidencian las semanas, se puede inferir razonablemente los meses a partir del salario base de cotización y el salario mínimo para la época. Se pueden observar alrededor de 14 meses completos de cotización.

167 Este es el resultado de multiplicar 14 meses por 4.29.

168 En esa oportunidad, la Corte estudió una acción de tutela en la que se solicitaba el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. La Sala precisó que lo decidido en esa providencia no afectaba el derecho de la AFP a repetir contra las aseguradoras con las que haya celebrado contratos de seguro previsional.

169 Archivo digital 10_05001408800620220036000-(2023-04-19 13-36-19)-1681929379-9.pdf. Pág. 70.

170 Archivo digital 43640100 Rosa.pdf.

171 Sentencias T-706 de 2014 y T-013 de 2020.

172 Sentencias T-706 de 2014, T-013 de 2020, SU-405 de 2021 y T-083 de 2023.

173 Sentencia SU-405 de 2021, reiterado en la sentencia T-083 de 2023.

174 Archivo digital Archivo digital. 10_05001408800620220036000-(2023-04-19 13-36-19)-1681929379-9.pdf. Págs. 48-67.

175 La parte demandante relató que la señora Rosa “fue llevada en sillas de ruedas por su hermana al fondo de pensiones en donde le indicaron que no tenía derecho (sic)”. Afirmó que, en varias ocasiones, se acercó a Colfondos para solicitar la calificación de la pérdida de la capacidad laboral (en adelante PCL) de su hermana. Sin embargo, indicó que muchas veces le comunicaron que no se aportaban los documentos idóneos. Archivo digital 2_05001408800620220036000-(2023-02-17 16-47-40)-1676670460-1.pdf

176 Debe cumplirse las siguientes reglas; (i) la situación jurídica y su definición se debate bajo esta norma; (ii) se trata de un sujeto de especial protección constitucional; (iii) la falta de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ha generado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del peticionario, en particular de su derecho al mínimo vital; y, (iv) las circunstancias del caso concreto permitan evidenciar que por la falta de aplicación de la norma vigente al momento en que se consolida el derecho, se generan resultados manifiestamente inconstitucionales.