



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA  
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia  
Accionante : Juan Alexánder Cardona Rodríguez  
Presunto infractor : COLPENSIONES  
Radicación : 2014-00257-01 (Interna 9232 LLRR)  
Despacho de origen : Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira  
Tema (s) : Perjuicio irremediable  
Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA  
Acta número : 524

---

PEREIRA, RISARALDA, CUATRO (04) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL CATORCE (2014).

### 1. EL ASUNTO A DECIDIR

La impugnación presentada en la acción constitucional referida, una vez agotada la actuación de primer grado, sin que se adviertan causales de nulidades que vicien lo actuado.

### 2. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Expresa la parte accionante que el día 18-02-2014 solicitó reconocimiento de la pensión de invalidez conforme calificación de pérdida de la capacidad laboral, efectuada el 24-12-2011 (Sic), que le calificó con 82,24% de pérdida con fecha de estructuración 19-03-1971, prestación que le fue negada mediante resolución GNR 283136 del 12-08-2014 porque la fecha de estructuración fue establecida con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100. Decisión que no comparte, dado que debe tenerse en cuenta que a pesar del cuadro patológico sufrido desde el nacimiento, el actor se integró al mercado laboral y cotizó 594,29 semanas (Folios 2 al 9, del cuaderno No.1).

### 3. LOS DERECHOS INVOCADOS

Mínimo vital, igualdad, seguridad social y dignidad humana (Folios 9 y 10, del cuaderno No.1).

#### 4. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Ordenar a la accionada expedir la resolución que reconozca la pensión de invalidez al actor por riesgo común teniendo como fecha de estructuración el 24-12-13 y, en consecuencia, lo incluya en nómina (Folio 10, del cuaderno No.1).

#### 5. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

La acción correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, que con providencia del 10-09-14 la admitió y ordenó, entre otros, notificar a la parte accionada (Folios 24 a 26, ídem), que guardó silencio. Para el día 22-09-14 se profirió sentencia (Folios 27 al 32, ibídem) y como fuera impugnada por el actor, con proveído del 06-10-14 se concedió el recurso, ante esta Sala (Folio 42, ibídem).

#### 6. LA SINOPSIS DE LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

La jueza de instancia negó la acción porque se incumplían los presupuestos para estudiar de fondo el asunto, ya que el accionante tenía otro procedimiento para el reconocimiento de la pensión – Subsidiariedad-, evidenció poca actividad administrativa por parte del actor, lo que además le permitió inferir que no se encontraba ante un perjuicio irremediable (Folios 27 al 32, ib.)

#### 7. EL RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Señala que es viable resolver de fondo la acción constitucional, atendiendo el estado de invalidez del actor y las dificultades para proveerse un mínimo vital. Refiere que la fecha de estructuración para la calificación de pérdida de la capacidad laboral ha sido sujeto de cambio en sede de tutela por la Corte Constitucional en diferentes casos y que en este, se puede decidir de esa forma. Igualmente citó 2 decisiones de esta Corporación, en la Sala Penal (Folios 37 a 40, ib.).

## 8. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

### 8.1. La competencia funcional

Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser el superior jerárquico del Despacho que conoció en primera instancia (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

### 8.2. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa porque el señor Juan Alexander Cardona Rodríguez es persona natural, titular de los derechos invocados. Y en el extremo pasivo, Colpensiones, por haber emitido el acto administrativo que negó la pensión de invalidez.

### 8.3. El problema jurídico a resolver

¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, que negó la acción de tutela interpuesta, según la impugnación de la parte actora?

### 8.4. La resolución del problema jurídico

#### 8.4.1. Los presupuestos generales de procedencia

Ha fijado nuestra Corte Constitucional<sup>1</sup> (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, como exigencias generales de procedibilidad de la acción, indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

Ahora, respecto a la residualidad se tiene dicho que existen al menos dos excepciones a esa regla general<sup>2</sup>: (i) Cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran<sup>3</sup> o porque la cuestión debatida es

---

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-544 de 2013.

<sup>2</sup> T-600 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>3</sup> Ver, por ejemplo, la sentencia T-046 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo). La Corte analizó en esta decisión el caso de una empresa industrial y comercial del Estado, cuyos empleados son trabajadores oficiales, y a

eminentemente constitucional<sup>4</sup>, y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable cuando se la quiera usar como mecanismo transitorio (Artículo 86 CP)<sup>5</sup>.

#### 8.4.2. La afectación del mínimo vital como perjuicio irremediable

La jurisprudencia constitucional da cuenta que la naturaleza de la acción de tutela, impide reclamaciones relacionadas con el reconocimiento de pensiones, puesto que la competencia prevalente para ese tipo de conflictos es la jurisdicción ordinaria laboral. Sin embargo, de manera excepcional, ha señalado, que en algunos casos muy específicos cuando se reclama pensión de vejez, sobrevivientes o invalidez, se ha verificado que se reúnen unas condiciones especiales que hacen viable esa tutela excepcional de los derechos fundamentales.

En diferentes pronunciamientos, nuestro alto Tribunal Constitucional <sup>6-7-8</sup> ha estudiado casos en los que personas en situación de discapacidad, han acudido a la acción de tutela en busca del reconocimiento de pensión por invalidez, que les ha sido negado por la respectiva entidad; concluye que acudir al agotamiento del proceso ordinario, implica un detrimento de los derechos fundamentales de los actores, por cuanto no cuentan con los elementos para cubrir sus necesidades en condiciones dignas. Expresamente esa doctrina constitucional, señaló: *“(...) no resultaba necesario agotar el proceso ordinario, porque el actor tenía una grave situación económica y social, debido a que se encontraba acreditada su pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al cincuenta por ciento (50%), y la única fuente de ingresos que podría tener era su pensión de invalidez.”*<sup>9</sup>

---

pesar de no estar obligada a hacerlo, realiza un concurso de méritos para proveer un cargo. El actor obtiene el primer lugar entre los participantes y es nombrado provisionalmente en el cargo, mediante contratos temporales. Posteriormente, se le informó que no había partida presupuestal para su nombramiento y, finalmente, en su lugar se nombró a otra persona que no había participado en el concurso. La Sala encontró que las acciones contencioso administrativas no eran idóneas para proteger los derechos del actor y procedió a tutelar sus derechos por considerar que la administración había desconocido el principio de buena fe, al iniciar un procedimiento de concurso y posteriormente, no haber proveído el cargo de conformidad con sus resultados.

<sup>4</sup> Ver por ejemplo las sentencias T-100 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-256 de 1995 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-325 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-455 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-459 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-083 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y SU-133 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

<sup>5</sup> Sentencia: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa): según esta sentencia el perjuicio irremediable se caracteriza i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

<sup>6</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-427 de 08-06-2012, MP: María Victoria Calle Correa.

<sup>7</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-143 de 14-03-2013, MP: María Victoria Calle Correa.

<sup>8</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-483 de 09-07-2014, MP: María Victoria Calle Correa.

<sup>9</sup> Ídem.

#### 8.4.3. La pensión de invalidez de origen común y la fecha de su estructuración

Como es bien sabido la pensión por invalidez, puede generarse por enfermedades de origen común o por contingencias de origen profesional, respecto a las primeras atinentes al caso que nos ocupa; el sistema general de pensiones consagró la posibilidad de reconocer la pensión, siempre y cuando las personas cumplieren los requisitos establecidos en el artículo 38 de la Ley 100, modificado por el artículo 1 de la Ley 860, esto es; (i) Ser una persona invalida, es decir, sufrir una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%) y (ii) Haber cotizado cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Ahora bien, el mayor debate para que se presente o no, el reconocimiento de la pensión, se centra en definir esa fecha de estructuración de la invalidez, puesto que a partir de allí se puede, verificar si se cumplió o no, con el tiempo cotizado. Esa fecha ha sido definida por el artículo 3 del Decreto 917 de 1999 que modificó el Decreto 692 de 1995, como aquella “(...) en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la calificación.” Sublínea a propósito.

Es importante resaltar que, esa pérdida de la capacidad laboral debe estar determinada en una fecha, donde el detrimento sea en forma permanente y definitivo, toda vez que como lo ha analizado en reiteradas ocasiones, el Alto Tribunal constitucional<sup>10-11-12-13</sup>, en tratándose de personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, no necesariamente puede definirse que la fecha coincide estrictamente con la de su nacimiento, puesto que no obligatoriamente la enfermedad discapacitante se configuró como una talanquera que le impidiera laborar. Al respecto en reciente (2014) decisión, se indicó<sup>14</sup>:

... la pérdida de la capacidad laboral del actor no pudo haberse estructurado en su fecha de nacimiento, teniendo en cuenta que su discapacidad no le había impedido ejercer actividades remuneradas que le brindaron autonomía e independencia financiera durante un período prolongado de tiempo. Adicionalmente, partiendo de una concepción de la discapacidad fundamentada en un “modelo social”, consideró que la razón por la que el actor no pudo seguir laborando no estaba relacionada con su diversidad funcional

---

<sup>10</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-561 del 07-07-2010; MP: Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>11</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-671 del 09-09-2011; MP: Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>12</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-427 de 08-06-2012, MP: María Victoria Calle Correa.

<sup>13</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-022 de 25-01-2013, MP: María Victoria Calle Correa.

<sup>14</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-483 de 09-07-2014, MP: María Victoria Calle Correa.

sino con una barrera social, *“ya que la sociedad no le brindó la oportunidad de seguir realizándose como persona en forma autónoma e independiente”*.<sup>15</sup>

Con fundamento en los argumentos expuestos, concluyó:

“... la fecha en que el actor dejó de trabajar constituye el momento en que su discapacidad se convirtió en invalidez, porque fue en ese momento en el que la barrera social de la discriminación le impidió seguir trabajando...”<sup>16</sup>

Lo anterior, en atención a lo que se ha considerado un “ajuste razonable” a la interpretación de las normativas que establecen la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral<sup>17</sup>.

## 9. EL ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

Partiendo de las premisas jurídicas anotadas, advierte esta Sala que debe revocarse la sentencia de primer grado por cuanto, se advierte que se está frente a una persona en condición de invalidez, que ha sido valorado con un 82,24% de pérdida de capacidad laboral (Folio 16, este cuaderno) y que por lo tanto, debe ser revestido de una especial protección constitucional.

Así mismo, aparece acreditado que por sus condiciones físicas actuales, debió dejar de laborar (Además, dejar de cotizar al sistema), lo que afecta su mínimo vital, incluso lo ha llevado a acudir a la caridad de amigos y familiares, trayendo consigo un perjuicio irremediable que se haría perdurable en el tiempo, si se le obligase a acudir a la vía ordinaria (Folios 4 y 39, ídem). A lo que debe aunarse que las circunstancias que rodean las condiciones económicas al actor, no fueron rebatidas por la entidad accionada, en ninguna de las sedes constitucionales transitadas.

De otra parte se tiene que, la acción se interpone una vez notificada la resolución que niega la pensión, dada la inminente necesidad de su reconocimiento, por las mismas circunstancias atrás explicadas.

Superado entonces el test de procedencia de la acción, se tiene que según el acervo probatorio y los argumentos plasmados por la parte actora, no existe debate en cuanto al porcentaje de pérdida de capacidad laboral, ni en cuanto al tiempo cotizado por el

---

<sup>15</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-427 de 08-06-2012, numeral 76; MP: María Victoria Calle Correa.

<sup>16</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-427 de 08-06-2012, numeral 95; MP: María Victoria Calle Correa.

<sup>17</sup> Ídem, numerales 97 al 100.

actor, pero si, frente a la fecha de estructuración de la invalidez, la cual, según lo anotado líneas atrás no necesariamente debe definirse para el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, como la de la fecha de nacimiento, tal como lo hizo la entidad accionada, en el caso del señor Cardona Rodríguez.

Para recabar sobre este punto, es necesario traer colación lo dicho por la Corte Constitucional, en reciente pronunciamiento (2014)<sup>18</sup>:

... la Sala Primera de Revisión considera que en aquellos casos en los que se deba establecer la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de una persona que sufra una enfermedad congénita, que tal padecimiento no le haya impedido ejercer actividades laborales remuneradas durante ciertos períodos de tiempo, la entidad encargada de realizar el dictamen de pérdida de la capacidad laboral deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en forma permanente y definitiva, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva. Pues de lo contrario, se estaría poniendo en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de sujetos en condiciones de debilidad manifiesta.

En esas condiciones y acorde con el aparte jurisprudencial, claramente puede decirse, que en este caso, contrario a lo establecido en el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral y consignado en la Resolución GNR283136 de 12-08-2014, la fecha de estructuración, no puede hacerse coincidir con la fecha de nacimiento del señor Juan Alexander Cardona Rodríguez, puesto que él ha desarrollado actividades económicas productivas, inclusive hasta el día de la calificación, es decir, al 24-12-2013, lo que permite establecer que es en ese momento y no el día 19-03-1971, la fecha de estructuración de la invalidez.

Conforme a lo expuesto, se dispondrá dejar parcialmente sin efectos el dictamen de pérdida de la capacidad laboral proferido por el Médico Laboral Leonardo López Hurtado adscrito a Colpensiones, en lo tocante a la fecha de estructuración de la invalidez (Tal como lo hiciera el Alto Tribunal Constitucional<sup>19</sup>), para que se fije como tal, la fecha de la valoración.

---

<sup>18</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-483 de 09-07-2014, MP: María Victoria Calle Correa.

<sup>19</sup> Sentencia T-427 de 08-06-2012, MP: María Victoria Calle Correa; señaló: "Por las razones expuestas, la Corte Constitucional tuteló los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social del actor, dejó parcialmente sin efectos el dictamen de pérdida de la capacidad laboral respecto de la fecha de estructuración de su invalidez, para que en su lugar se entendiera que **la estructuración de la invalidez se dio a partir de la fecha en que el actor tuvo que dejar de trabajar**, y ordenó a la administradora de fondos de pensiones accionada que reconociera y pagara la pensión de invalidez del actor.

Como consecuencia de lo anterior, al reunir el señor Cardona Rodríguez, los requisitos establecidos en el artículo 38 de la Ley 100, modificado por el artículo 1 de la Ley 860; deberá la entidad accionada reconocerle y pagarle la pensión de invalidez a que tiene derecho, por parte de la Gerente Nacional de Reconocimiento y la Gerente Nacional de Nómina de la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones conforme con el Acuerdo No.063 del 01-10-2013 (Que empezó a regir en la misma fecha).

## 10. LAS CONCLUSIONES FINALES

En armonía con lo afirmado, se revocará el fallo impugnado para tutelar los derechos fundamentales invocados, y se expedirán las órdenes necesarias para su protección.

En mérito de lo razonado, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### FALLA,

1. REVOCAR la sentencia fechada el día 22-09-2014 del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad, que negó la acción de tutela.
2. TUTELAR, en consecuencia, los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, igualdad y dignidad humana del señor Juan Alexander Cardona Rodríguez.
3. DEJAR parcialmente sin efectos el dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor Juan Alexander Cardona Rodríguez, proferido el 24-12-2013, respecto de la fecha de estructuración del estado de invalidez del actor a partir de su nacimiento. En su lugar, se deberá entender que la estructuración de la invalidez del señor Cardona Rodríguez se dio a partir de la fecha de esa valoración.
4. ORDENAR a la Gerente Nacional de Reconocimiento de la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”; que en un término de ocho (8) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, reconozca en forma definitiva la pensión de invalidez a favor del señor Cardona Rodríguez.

5. ORDENAR a la Gerente Nacional de Nómina de la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”; que en un término de ocho (8) días hábiles, contados a partir del vencimiento del término enunciado el numeral anterior, incluya en nómina y pague la pensión de invalidez al señor Juan Alexander Cardona Rodríguez.
6. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
7. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**  
**MAGISTRADO**

**CLAUDIA MA. ARCILA RÍOS**  
**MAGISTRADA**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.**  
**MAGISTRADO**

DGH/DGD/2014