El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 24 de enero de 2020

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00466-01

Proceso: Acción de tutela

Accionante: Bairon Aníbal Arboleda García

Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

Juzgado de origen: Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE INVALIDEZ / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / CASO: ENFERMEDADES CONGÉNITAS, CRÓNICAS O DEGENERATIVAS / REQUISITOS / LAS COTIZACIONES DEBEN SER PRODUCTO DE UNA CAPACIDAD LABORAL RESIDUAL Y NO DE LA INTENCIÓN DE DEFRAUDAR AL SISTEMA.**

La Corte Constitucional ha manifestado que por regla general es improcedente el amparo cuando en el ordenamiento jurídico se encuentra estipulado un medio de defensa particular para redimir la controversia objeto de la acción, en virtud del principio de subsidiaridad de la tutela. No obstante, el Alto Tribunal en la Sentencia T-009 de 2019, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado, reiteró su posición, en cuanto permitir la procedencia de la acción de tutela, excepcionalmente, para el reconocimiento de derechos pensionales, propiamente la pensión de invalidez, atendiendo factores tales como la edad, el estado de salud y las condiciones económicas... si acredita plenamente el cumplimiento de los requisitos para obtener la gracia pensional.

No obstante en la providencia referenciada, el Alto Tribunal recordó que la condición de vulnerabilidad o de sujeto de especial protección constitucional del accionante por sí sola no basta para que proceda la acción en materia pensional…

… si bien en un principio el transcurso de un tiempo prolongado entre la interposición del amparo constitucional y los hechos que lo motivaron desatendería su finalidad y por ende la tornaría improcedente, lo cierto es que en el caso de derechos pensionales -garantías de contenido irrenunciable e imprescriptible-, al tener una relación estrecha con la garantía de la dignidad humana, la eventual vulneración permanece en el tiempo, siempre que se acredite que el accionante cuenta con los requisitos para acceder a la prestación y la misma le ha sido negada. En ese entendido puntualizó dos casos en los que debe flexibilizarse el análisis de la inmediatez…

… la Corte Constitucional ha establecido que no puede realizarse un conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración, sino que tratándose de patologías congénitas, crónicas y/o degenerativas, es posible tener en cuenta la fecha de calificación de la invalidez o la fecha de la última cotización, al presumirse que hasta ese momento se conservó una fuerza de trabajo residual que le permitió ser laboralmente productivo. Lo anterior siempre que esté comprobado que las cotizaciones efectuadas responde a una efectiva prestación del servicio y no una intención de defraudar el sistema…

Dicha afirmación (“Cotizaciones que fueron realizadas por la familia del accionante, con el fin de asegurarle un ingreso digno”) incorporada en el escrito introductorio basta para desvirtuar la presunción de que las semanas cotizadas al sistema pensional en efecto fueron realizadas en virtud de una fuerza de trabajo residual, pues la misma parte actora está aceptando que no ha trabajado y los aportes obedecen al deseo de su familia de obtener el reconocimiento pensional, situación que torna improcedente el reconocimiento…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_**

**(Enero 24 de 2020)**

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra el fallo proferido el 5 de noviembre de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela impetrada por el señor **Bairon Aníbal Arboleda García,** en contra de la **Administradora Colombiana de pensiones – Colpensiones**,por medio de la cual solicita que se amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, vida en condiciones dignas e igualdad.

#### La demanda

 El señor Arboleda García solicita que se tutelen sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, vida en condiciones dignas e igualdad y, en consecuencia, se le ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que en el término de 48 horas, proceda a reconocer y pagar a su favor pensión de invalidez a partir del 30 de septiembre de 2019 o en su defecto, desde el 26 de agosto de 2013 -fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral-. Subsidiariamente pretende que la orden se emita como mecanismo transitorio, mientras acude a la jurisdicción ordinaria en procura de una decisión definitiva sobre el reconocimiento pensional.

Para fundar dichas pretensiones, manifestó que nació el 21 de mayo de 1965; que pertenece al régimen subsidiado en salud; que fue diagnosticado con secuelas de síndrome de malformación congénita ocular, glucoma congénito, ceguera bilateral, hipoacusia mixta bilateral y mastoiditis crónica; motivo por el cual le fue asignada una pérdida de capacidad laboral del 64.28% de origen común y fecha de estructuración del 21 de mayo de 1956, mediante dictamen No. 201322097NN del 26 de agosto de 2013 proferido por Colpensiones.

Afirmó que se encuentra afiliado a Colpensiones desde el 1º de abril de 1998 y en toda su vida ha cotizado un total de 905.57 semanas, las cuales fueron asumidas por su familia con la finalidad de asegurarle un ingreso digno.

Agregó que solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez, misma que le fue negada mediante las resoluciones GNR 202531 del 05 de junio de 2014 y VPR 15682 del 12 de septiembre de 2014, bajo el argumento de que la fecha de estructuración data de un momento anterior a las cotizaciones efectuadas y por ende, es un riesgo no asegurable.

Señaló que, el 2 de abril de 2019, asistió a cita de valoración de pérdida de capacidad laboral con el médico laboral de Colpensiones, y este mediante comunicado BZ2019-12729895 del 20 de septiembre de 2019 rechazó la calificación, argumentando que una vez efectuada la revisión documental, se evidenció que no era posible continuar con el proceso, por cuanto ya contaba con un dictamen previo que da cuenta de una patología irreversible.

Por último, añadió que en la actualidad cuenta con cincuenta y cuatro años de edad, presenta múltiples quebrantos de salud y, se encuentra desprotegido económicamente, toda vez que las patologías que padece le impiden trabajar, sobreviviendo por la ayuda y caridad de familiares y vecinos.

####  Contestación de la demanda

La **Administradora Colombiana de pensiones – Colpensiones** señaló que mediante resolución GNR 202531 del 5 de junio de 2014 confirmada por la resolución VPB del 12 de septiembre de 2014 negó el reconocimiento de la pensión solicitada, por lo que si el accionante presenta desacuerdo debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no la tutela, pues esta no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador.

En consecuencia, peticiona que se declare la improcedencia de la acción, en la medida de que el señor Arboleda García cuenta con otro mecanismo de defensa y no se presenta un perjuicio irremediable que justifique la excepción.

#### Providencia impugnada

La Jueza de primer grado negó el amparo constitucional invocado por el señor Bairon Aníbal Arboleda García en contra de Colpensiones.

Para llegar a tal conclusión, la a-quo argumentó que si bien el accionante es una persona de edad y con problemas de salud, lo que habilitaría el estudio de la procedencia de la pensión de invalidez, lo cierto es que en el proceso no se cumplen las condiciones para atender la acción de tutela, propiamente la inmediatez y subsidiariedad.

En cuanto a la inmediatez advirtió que la misma resulta desfasada toda vez que desde la calificación de pérdida de capacidad laboral, la solicitud pensional y el agotamiento de los recursos de la vía gubernativa han transcurrido 5 años, durante los cuales no se presentaron situaciones de caso fortuito o fuerza mayor que impidieran la posibilidad de acudir a la administración de justicia.

Precisó que el accionante, pese a su estado de salud, continuó con su vida normal, retornó a la actividad laboral y continuó cotizando al sistema, por lo que no se aprecia un perjuicio irremediable que deba evitarse con la intervención constitucional en un caso que es propio de la justicia ordinaria laboral.

#### Impugnación

El señor Bairon Aníbal Arboleda García impugnó la decisión precisando que la Corte Constitucional, en los casos de negación de prestaciones pensionales, ha manifestado que además de las condiciones particular de cada caso, debe observarse que el simple hecho de que el actor no se encuentre gozando de la prestación hace que la transgresión se torne de ejecución permanente, además, que la jueza de primera instancia no tuvo en cuenta que el 02 de abril de 2019 asistió a la valoración de pérdida de capacidad laboral en Colpensiones y que fue la administradora pensional la que rechazó continuar con el proceso.

#### Consideraciones

**5.1 Problema jurídico por resolver**

¿La acción de tutela es procedente para el reconocimiento de la pensión de invalidez? En caso afirmativo, ¿en el presente caso se cumplen los presupuestos para que proceda el amparo constitucional?, ¿cumple el accionante con los requisitos para acceder a la prestación deprecada?

**5.2 Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.**

La Corte Constitucional ha manifestado que por regla general es improcedente el amparo cuando en el ordenamiento jurídico se encuentra estipulado un medio de defensa particular para redimir la controversia objeto de la acción, en virtud del principio de subsidiaridad de la tutela. No obstante, el Alto Tribunal en la Sentencia T-009 de 2019, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado, reiteró su posición, en cuanto permitir la procedencia de la acción de tutela, excepcionalmente, para el reconocimiento de derechos pensionales, propiamente la pensión de invalidez, atendiendo factores tales como la edad, el estado de salud y las condiciones económicas, para determinar si exige del Estado una mayor protección, celeridad y diligencia en procura de salvaguardar sus derechos, no siendo oportuno someterlo a un proceso ordinario laboral, si acredita plenamente el cumplimiento de los requisitos para obtener la gracia pensional.

No obstante en la providencia referenciada, el Alto Tribunal recordó que la condición de vulnerabilidad o de sujeto de especial protección constitucional del accionante por sí sola no basta para que proceda la acción en materia pensional, por lo que es necesario que se verifique la concurrencia de las siguientes reglas para saldar la subsidiaridad del amparo:

*“a. Que se trate de sujetos de especial protección constitucional.*

*b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.*

*c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.*

*d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.”*

Ahora, la Corte Constitucional, de tiempo atrás ha establecido una postura clara sobre la aplicación del principio de inmediatez en el examen de procedibilidad de la Acción de Tutela, por ejemplo en la providencia SU-588 de 2016 al estudiar la procedencia de la acción para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, precisó que si bien en un principio el transcurso de un tiempo prolongado entre la interposición del amparo constitucional y los hechos que lo motivaron desatendería su finalidad y por ende la tornaría improcedente, lo cierto es que en el caso de derechos pensionales -garantías de contenido irrenunciable e imprescriptible-, al tener una relación estrecha con la garantía de la dignidad humana, la eventual vulneración permanece en el tiempo, siempre que se acredite que el accionante cuenta con los requisitos para acceder a la prestación y la misma le ha sido negada. En ese entendido puntualizó dos casos en los que debe flexibilizarse el análisis de la inmediatez, a saber:

*“(i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.*”*[[1]](#footnote-1)*

**5.4 De la pensión de invalidez y las reglas jurisprudenciales respecto de personas con enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas.**

La ley 100 de 1993, modificada por la ley 860 de 2003, regula una prestación económica para aquellas personas que por presentar un estado de invalidez no pueden prestar su fuerza de trabajo y con ello devengar por sus propios medios su sustento. Es así que la referida norma establece dos requisitos para acceder a la pensión de invalidez: i) tener una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y ii) contar con 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración.

No obstante, la norma en comento no contempla las circunstancias en las que se encuentran las personas que por padecer enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas han sido calificadas con una pérdida de capacidad igual o superior al 50% pero con fecha de estructuración coincidente con el día de su nacimiento o con otra cercana a ese momento, lo que implica que las cotizaciones efectuadas con el fin de adquirir el derecho pensional son posteriores a la estructuración, es decir, no pueden cumplir con el requisito objetivo de 50 semanas.

Precisamente en repuesta a dichos casos, la Corte Constitucional ha establecido que no puede realizarse un conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración, sino que tratándose de patologías congénitas, crónicas y/o degenerativas, es posible tener en cuenta la fecha de calificación de la invalidez o la fecha de la última cotización, al presumirse que hasta ese momento se conservó una fuerza de trabajo residual que le permitió ser laboralmente productivo. Lo anterior siempre que esté comprobado que las cotizaciones efectuadas responde a una efectiva prestación del servicio y no una intención de defraudar el sistema. Así lo concluyó la Corte Constitucional en la sentencia SU-588 del 2016. M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO:

*“Es por eso que esta Corte ha establecido que, luego de determinar que la solicitud fue presentada por una persona con una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, a las Administradoras de Fondos de Pensiones, les corresponde verificar que los pagos realizados después de la estructuración de la invalidez, (i) hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado y (ii) que éstos no se realizaron con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social.”*

**5.5 Caso concreto**

Respecto a la procedencia de la acción de tutela, debe decirse que conforme a los pronunciamientos de la Corte Constitucional en principio, resulta procedente el amparo por las siguientes razones: i) el actor cuenta con un dictamen de pérdida de capacidad laboral de 64.28% lo que lo hace acreedor de una especial protección por parte del Estado; ii) la pensión deprecada se presenta como la única alternativa posible para que el accionante obtenga su sustento económico, por lo que, de comprobarse su derecho a acceder a la misma, la falta de pago le genera una vulneración a sus derechos fundamentales, especialmente al mínimo vita que se mantiene actualizada e inalterada a pesar del paso del tiempo; iii) está comprobado que el señor Aníbal Arboleda desplegó las actuaciones administrativas pertinentes con el fin de adquirir el reconocimiento pensional pues de ello dan cuenta las resoluciones GNR202513 del 05 de junio de 2014 (fl. 47) y VPB15682 del 12 de septiembre de 2014 (fl. 49); iv) la ineficacia del medio judicial ordinario se reporta ineficaz en el entendido de que resultaría en una carga mayor de la que está obligado a soportar, toda vez que no se encuentra en condiciones de laborar y por tanto devengar un salario, por lo que la pensión deprecada constituiría su única fuente de ingresos.

Así las cosas, teniendo claro que es posible para la Sala pronunciarse de fondo sobre el amparo deprecado, en relación a las condiciones específicas del actor y en concordancia con la jurisprudencia del Alto Tribunal, la Sala verificará los requisitos contenidos en la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la ley 860 de 2003 y el alcance que les ha otorgado la Corte Constitucional en la sentencia de unificación citada, para determinar si le asiste o no derecho al señor BAIRON ANIMAL ARBOLEDA de acceder a la pensión de invalidez por padecer una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa.

En ese entendido está fuera de toda discusión que el accionante fue calificado por Colpensiones el 26 de agosto de 2013 con una pérdida de capacidad laboral del 64.28%, estructurada el 21 de mayo de 1965 (fls. 18 y 19), calenda que coincide con la de su nacimiento (fl. 11). Asimismo está acreditado que, ninguna de las semanas cotizadas por el actor antecede la estructuración de la invalidez, pues se itera, nació con las patologías que le dan origen: hipoacusia conductiva bilateral, mastoiditis crónica, glaucoma congénito y ceguera bilateral.

En este punto, siguiendo el derrotero marcada por la Corte Constitucional, una vez determinado que la solicitud fue presentada por una persona que padece de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, resta verificar si las cotizaciones efectuadas son fruto de una actividad laboral y no con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social, para lo cual basta con remitirnos al tenor literal de la acción de tutela, que en el hecho segundo informa: *“El señor BAIRON ANIBAL ARBOLEDA GARCÍA se encuentra afiliado al Instituto de Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones desde el 1º de abril de 1998, para un total de 905.57 semanas cotizadas a la fecha.* ***Cotizaciones que fueron realizadas por la familia del accionante, con el fin de asegurarle un ingreso digno***”. (Negrilla fuera del texto).

Dicha afirmación incorporada en el escrito introductorio basta para desvirtuar la presunción de que las semanas cotizadas al sistema pensional en efecto fueron realizadas en virtud de una fuerza de trabajo residual, pues la misma parte actora está aceptando que no ha trabajado y los aportes obedecen al deseo de su familia de obtener el reconocimiento pensional, situación que torna improcedente el reconocimiento pensional, en los términos precisos de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional.

En ese orden de ideas, no queda otro camino que confirmar la sentencia impugnada, pero por razones diferentes a las expuestas en primera instancia, en el entendido que si bien el amparo constitucional es procedente, el accionante no reúne los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha establecido para obtener la pensión de invalidez al padecer una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, esto es, que las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la estructuración obedezcan a una fuerza laboral residual que le permitió trabajar.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral Número 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Bairon Aníbal Arboleda García en contra de Colpensiones, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese la decisión por el medio más eficaz**.**

**TERCERO:** Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

1. Corte Constitucional. SU-588 del 2016. M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO [↑](#footnote-ref-1)