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.

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE INVALIDEZ / IMPROCEDENCIA GENERAL DE LA TUTELA PARA EL EFECTO / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / REQUISITOS PARA HACER VIABLE, POR EXCEPCIÓN EL AMPARO EN ESTOS CASOS / SE CONCEDE.**

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de la autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. (…)

… sobre 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 de la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativo. 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 de los derechos fundamentales. (…)

De acuerdo con esta jurisprudencia constitucional, puede sostenerse que para que proceda el reconocimiento, reajuste o pago de prestaciones pensionales en sede de tutela, el juez constitucional debe tener en cuenta que “(i) de su protección dependa la eficacia de derechos fundamentales de aplicación inmediata como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital (criterio de conexidad). (ii) se trate de sujetos de especial protección constitucional (iii) cuando existiendo otro medio de defensa el mismo no resulte idóneo, ni eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales del peticionario, evento en el que la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía y (iv) cuando se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (…)

Descendiendo al asunto que se decide, las sub-reglas de la jurisprudencia citada se cumplen, como quiera que el accionante fue calificado con una pérdida de su capacidad laboral superior al 50%. Además, porque cuenta con la densidad de semanas cotizadas al sistema necesarias para acceder a la pensión de invalidez, a pesar de que la fecha de estructuración de la invalidez se fijó el 15 de julio de 2015, entre esa fecha y el año 2018 estuvo cotizando al sistema, lo que lo ubicaría en la situación de que pudo estar prestando su fuerza laboral hasta ese último año y, por tanto, no se puede desconocer dicha situación, y deben tenerse como válidos aquellos aportes que se realicen después de la fecha de estructuración hasta que la cotización se suspende, ya que es este último instante en el que se infiere que la persona pierde definitivamente su capacidad para trabajar. De lo contrario, se estaría atentando de manera grave contra los derechos fundamentales de quienes por su condición de discapacidad merecen una especial protección constitucional.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Acta Nº 427 del 12-09-2019

Referencia: 66001-31-03-005-**2019-00250**-01

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por el señor ÁLVARO ANTONIO ARENAS LONDOÑO, por intermedio de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el 24 de julio de 2019, mediante la cual el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira resolvió la acción de tutela que promovió el accionante contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

**II. ANTECEDENTES**

1. El accionante promovió el amparo constitucional por considerar que COLPENSIONES vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna, salud, igualdad y mínimo vital.

2. En síntesis, señaló como sustento de su reclamo lo siguiente:

2.1. El señor ÁLVARO ANTONIO ARENAS LONDOÑO, cuenta con 78 años de edad y se encuentra afiliado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES desde el 1º de junio de 1984.

2.2. Al 31 de octubre de 2018 había cotizado 185 semanas, e inclusive desde esa fecha, continúo realizando aportes hasta el 28 de enero de 2019, fecha de su desvinculación laboral.

2.3. Sufre de “tumor maligno del riñón, excepto de la pelvis renal, y otros trastornos especificados del sistema urinario”.

2.4. Como consecuencia de lo anterior solicitó ante COLPENSIONES la calificación de su pérdida de capacidad laboral, quien le otorgó el 60,11% y fecha de estructuración el 15 de julio de 2015.

2.5. Con dicha calificación y argumentando el principio de condición más beneficiosa, solicitó el reconocimiento de su pensión de invalidez a COLPENSIONES, entidad que por medio de la resolución SUB 194400 del 23 de julio de 2018, le negó su solicitud aduciendo que no reunía las exigencias establecidas en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, haciendo caso omiso a la aplicación del principio invocado y sin considerar las semanas posteriores a la fecha de estructuración.

2.6. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES no realizó un análisis exhaustivo de su caso, pues a pesar que continuaba laborando al servicio de PRIMER TAX SA como conductor, aun con su grave patología y su marcada merma de capacidad laboral, no le tuvo en cuenta las semanas posteriores.

2.7. Para inicios del año en curso presentó nuevamente quebrantos en su salud, padecimientos que no le permitieron continuar laborando como conductor al servicio de PRIMER TAX SA, siendo desvinculado a partir del 28 de enero de 2019; y, como indicó en la declaración extrajuicio del 23 de abril pasado, se encuentra desempleado, es padre cabeza de familia y no cuenta con ingreso alguno, motivo por el cual, él y su grupo familiar, viven de la caridad de sus vecinos y amigos.

2.8. Se debe tener en cuenta que la patología diagnosticada, fue considerada como degenerativa.

3. Pide, conforme a lo relatado, la tutela de los derechos invocados y se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES conceder la pensión de invalidez al señor ÁLVARO ANTONIO ARENAS LONDOÑO, teniendo como fecha de estructuración el 28 de enero de 2019, fecha real de su pérdida de capacidad laboral.

4. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, que impartió el trámite legal (fl. 39 C. Ppal.).

4.1. Se pronunció la Directora (A) de Acciones Constitucionales de Colpensiones, quien informó que mediante la resolución SUB 194400 del 23 de julio de 2018, le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, ya que con la resolución GNR 396375 del 11 de noviembre de 2014, esa entidad le reconoció una indemnización sustitutiva de vejez al actor; además, que al revisar su historia laboral, se pudo determinar que incumple el requisito mínimo de cotizaciones señaladas en la ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la ley 100 de 1993, es decir, 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; y que, como quiera que la fecha de invalidez fue posterior al 29 de diciembre de 2006, el afiliado no tiene derecho a que se le estudie la prestación conforme a la condición más beneficiosa.

Resalta que si el accionante está en desacuerdo con lo resuelto, debe agotar los procedimientos judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su solicitud vía acción de tutela, ya que esta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial, desconociendo su carácter subsidiario. Indicó además que es obligación del juez de tutela defender el patrimonio público de Colpensiones.

Solicita se declare improcedente la acción de tutela contra COLPENSIONES y se disponga su archivo. (fls. 42-44 id.).

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

La profirió el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, que declaró improcedente el amparo deprecado, al considerar que no se cumplían los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela de inmediatez y subsidiariedad, para decidir así expuso: “... *Si bien se observa que se adelantaron gestiones ante la AFP COLPENSIONES en búsqueda del reconocimiento de la pensión de invalidez, se debe tener en cuenta que, incluso estando representado por apoderado judicial, no hizo uso de los recursos de ley contra el acto administrativo que negó su petición de pensión, pudiendo perfectamente haber recurrido manifestando lo que ahora pone de presente en esta acción de tutela; por ende, tampoco se observa que haya desplegado la actividad administrativa que le correspondía, sin que ello signifique que se está sometiendo la procedibilidad de esta solicitud de amparo al agotamiento de la vía gubernativa porque, lo sabe el despacho, tal forma de proceder no es obligatoria para acudir al preferente mecanismo de la tutela, solo que según las sub reglas que ha establecido la Corte Constitucional para que excepcionalmente se reconozca un derecho pensional por esta vía, la actividad administrativa del peticionario, es una cuestión que debe ser analizada.*

*Finalmente, aspecto que fue expuesto anteriormente, se evidenció que transcurrieron 11 meses entre la notificación del acto administrativo por el cual le fue negada la pensión de invalidez y la fecha de presentación de esta acción de tutela, más del lapso de tiempo de los 06 meses que se tiene establecido como el prudente para ejercer la defensa de sus derechos fundamentales, pues más allá de este periodo de tiempo, se desdibuja el perjuicio inminente e irremediable al que pueda hacer alusión como argumento de procedencia de la acción de tutela.*

*Es menester aclarar que lo decidido en sede constitucional, se refiere a que el señor ALVARO ANTONIO ARENAS LONDOÑO no cumple con todos los requisitos señalados para que por esta vía se acceda a lo solicitado, ni siquiera como mecanismo transitorio, conforme con el más reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional en el tema, por lo cual deberá acudir ante el juez natural para que sea éste el que defina si le asiste o no el derecho a gozar de dicha prestación económica*”. (fls. 48-51 id.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

La sentencia fue impugnada por el apoderado judicial del accionante, exponiendo que las patologías de su mandante son degenerativas, mismas que con el pasar del tiempo van avanzando, por lo que a pesar de haber sido calificado en el año 2015, este, tan solo perdió de manera real su capacidad laboral el día 28 de enero de 2019, es por ello que, en lo referente a la inmediatez, esta debe ser analizada desde los parámetros establecidos en la Sentencia T-743 de 2008, ya que solo se vio realmente afectado a partir de esa última fecha, en la que quedó desvinculado laboralmente en razón a sus patologías, y no como erradamente lo estableció el a quo, quien determinó que la misma debía presentarse 6 meses después de la calificación del 2015, toda vez que no tenía sentido presentar una acción de tutela estando vinculado laboralmente y con fuerzas para trabajar, es por esto que hasta ahora se recurre a la misma, cuando realmente se le están afectando flagrantemente su derechos fundamentales. Agrega que debe tenerse en cuenta que es una persona de avanzada edad, y que con la patologías padecidas, no soporta un proceso ordinario de dos (2) años que le permita disfrutar de su pensión de invalidez, siendo en este caso concreto la acción constitucional la pertinente para evitar que se le cause un perjuicio irremediable. Solicita se revoque el fallo de primera sede, se tutelen los derechos fundamentales invocados y se ordene a la entidad accionada reconocer la pensión de invalidez solicitada, teniendo como fecha de estructuración el 28 de enero de 2019, fecha real de su pérdida de capacidad laboral. (fls. 55-56 id.).

**V. CONSIDERACIONES**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación (art. 86 C.P., Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017).

2. De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, la decisión adoptada en primera instancia y la impugnación, corresponde a la Sala resolver si COLPENSIONES vulneró los derechos invocados por el accionante, al negar la pensión de invalidez solicitada.

3. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de la autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

4. Este mecanismo de protección es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ese entendido, nuestra Corte Constitucional estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

4.1. En lo tocante a la inmediatez, se halla cumplido, dado que la doctrina constitucional ha dicho: “(…) *en los casos en que se discuten derechos pensionales, (…) la inmediatez no puede ser entendida como un requisito de procedibilidad severo, ya que la vulneración de ese derecho subsiste en el tiempo por ser un derecho irrenunciable que no prescribe, por lo que es irrelevante el tiempo transcurrido entre la actuación que vulnera el derecho y el momento en el que se interpone la acción*”.

4.2. Ahora, respecto a la residualidad existen al menos dos excepciones a esa regla general: (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 o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional, y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y/o se la quiera usar como mecanismo transitorio (Artículo 86 CP).

5. En tal sentido, sobre 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 de la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativo. 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 de los derechos fundamentales.

Ha precisado que, aunque en principio la existencia de otros medios de defensa judicial hace improcedente la acción de tutela, la sola presencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada. En realidad, para poder determinar cuál es el medio adecuado de protección, se hace imprescindible que el juez constitucional entre a verificar si, cumplidos ciertos condicionamientos, las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos de quien interpone la acción o si, por el contrario, los mecanismos ordinarios carecen de tales características, evento en el cual el juez puede otorgar el amparo.

De acuerdo con esta jurisprudencia constitucional, puede sostenerse que para que proceda el reconocimiento, reajuste o pago de prestaciones pensionales en sede de tutela, el juez constitucional debe tener en cuenta que “*(i) de su protección dependa la eficacia de derechos fundamentales de aplicación inmediata como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital (criterio de conexidad).[[1]](#footnote-1) (ii) se trate de sujetos de especial protección constitucional (iii) cuando existiendo otro medio de defensa el mismo no resulte idóneo, ni eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales del peticionario, evento en el que la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía y (iv) cuando se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. [[2]](#footnote-2)”.*

**VI. EL CASO CONCRETO**

1. Se recuerda que, en el presente caso, el señor ÁLVARO ANTONIO ARENAS LONDOÑO, interpuso acción de tutela tras considerar que la entidad accionada, vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna, salud, igualdad y mínimo vital, al negar mediante la resolución SUB 194400 del 23 de julio de 2018[[3]](#footnote-3), el reconocimiento de su pensión de invalidez, al considerar que, con el tiempo que tenía cotizado, no acredita el mínimo de semanas señaladas en la ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la ley 100 de 1993, es decir, cincuenta (50) en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

2. El accionante afirma cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en el régimen de prima media a cargo de COLPENSIONES, si se tiene en cuenta como fecha de estructuración el 28 de enero de 2019, data real de su pérdida de capacidad laboral, pues en su caso se trata de una enfermedad degenerativa.

3. En su conocimiento, la Sala debe establecer si la acción de tutela es procedente para ordenar a COLPENSIONES el reconocimiento de una pensión de invalidez, aun cuando ya ha sido negada por la misma entidad, al estimar que no se cumplen los requisitos para ello.

4. Al valorar las condiciones personales del accionante para determinar si procede el reconocimiento y pago de la prestación pensional en sede de tutela, encuentra esta Sala que en el asunto objeto de estudio, el amparo constitucional se erige como el mecanismo idóneo para reclamar el reconocimiento pensional, ya que fue calificado con un 60.11% de pérdida de capacidad laboral[[4]](#footnote-4), además carece de recursos para subsistir, como lo dijo en el escrito por medio del cual se promovió la acción, hecho que no fue desvirtuado por la parte demandada, por lo que puede afirmarse que se está frente a una persona digna de especial protección constitucional y por ende, el asunto planteado se torna de naturaleza constitucional.

5. Verificada la concurrencia de los requisitos generales de procedibilidad de la tutela para reclamar prestaciones sociales económicas, analizará la Sala si en el asunto propuesto se cumplen o no los requisitos fijados para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

6. En lo que atañe con la negativa de COLPENSIONES para conceder la prestación, derivada por el pago previo de una indemnización sustitutiva, en la sentencia T-703 de 2017 se explicó:

“*Por su parte, en las Sentencias T-606 de 2014[[5]](#footnote-5) y T-002 A de 2017[[6]](#footnote-6), las Salas de revisión fijaron la subregla jurisprudencial consistente en que el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de vejez o invalidez no impide que el beneficiario reclame el derecho a la pensión, siempre y cuando el valor de esta última se compense con las mesadas pensionales. Así, el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001[[7]](#footnote-7) que señala taxativamente que “[…] las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez”, ha sido interpretado por la Corte en el sentido de que “[...]* ***no significa que a una persona que ya se le reconoció el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, no pueda volvérsele a examinar el derecho a una pensión, que cubra de manera más amplia las contingencias de la discapacidad****. ¨[…] la incompatibilidad de los beneficios pensionales no es una barrera para evaluar nuevamente los casos, ni efectuar un reconocimiento pensional, sino que debe interpretarse como una imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente, cuando una de ellas se otorgó con apego a las normas legales y a la Constitución.”*

*En conclusión, la jurisprudencia “protege a quienes habiendo cumplido la edad para obtener una pensión no cotizaron el mínimo de semanas exigidas y declararon su imposibilidad de continuar haciéndolo, otorgándoles la opción de acceder a una indemnización, lo que no significa que, en caso de establecer que puede ser acreedor de una prestación mejor, como lo es la pensión propiamente, no pueda acceder a la misma, caso en el cual se descontará de las mesadas correspondientes el valor cancelado con anterioridad por dicho concepto.”[[8]](#footnote-8) Lo que no estaría autorizado por la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la Sentencia de tutela citada, “sería acceder a la pensión y a la indemnización sustitutiva por la misma causa. […] Aunque si después de concedida la indemnización, se establece que tiene derecho a la pensión, procede la compensación”[[9]](#footnote-9).*”

Con lo que queda claro que, a pesar del pago de la indemnización sustitutiva, es viable el reconocimiento de la prestación deprecada.

7. En un caso similar al que es objeto de estudio por esta Sala, la Corte Constitucional en la sentencia T-801 de 2011, expuso:

*“5.3. (...) Sin embargo, como se explicó en el acápite 4 de esta sentencia, en casos como este, el juez constitucional, debe intervenir para proteger los derechos fundamentales de quien está siendo afectado por esa situación. Por ello, la Sala ordenará el reconocimiento y pago de la prestación a la entidad que en principio, aparece como responsable del pago de la obligación. La Sala encuentra que en el caso objeto de revisión, esa entidad es Porvenir S.A., al menos por dos (2) razones:*

*5.3.1. La AFP Porvenir es la última entidad a la que el accionante efectivamente estuvo afiliado. De hecho, el 7 de febrero de 2002, el peticionario reportó traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, y su afiliación a Porvenir, comenzó a surtir efectos desde el 1 de abril del mismo año. De igual manera, a pesar de que se determinó como fecha de estructuración de la invalidez el 1 de agosto de 1998, sólo hasta agosto de 2010, es decir, doce (12) años después se calificó la invalidez, lo que tiene sentido en el caso concreto, teniendo en cuenta que el actor padece una enfermedad degenerativa (insuficiencia renal terminal) y a pesar de los síntomas siguió trabajando y cotizando al Sistema General de Pensiones, hasta el momento en que definitivamente no pudo seguirlo haciéndolo, teniendo que solicitar la calificación de pérdida de capacidad laboral y el reconocimiento de la pensión de invalidez. No puede perderse de vista que el peticionario se afilió a Porvenir hace 9 años, y que ambas solicitudes se realizaron cuando el peticionario se encontraba a dicho Fondo. Esto, por supuesto, con independencia del traslado de los aportes que debe realizar el ISS y los bonos pensionales que concurran en este caso, asunto que como ya se dijo, no es factible definirlo en este escenario, ni puede constituir de ninguna manera una barrera de acceso al goce efectivo del derecho a la pensión del actor, como quiera que es un trámite interadministrativo que no es de su resorte.*

*5.3.2. En segundo término, la Sala advierte que el argumento esgrimido por la AFP Porvenir, según el cual, no es la entidad responsable de asumir la prestación del actor, porque en la fecha en que se estructuró la invalidez, estaba afiliado al ISS, no es de recibo. Ello, porque, con base en los precedentes de esta Corte,[[10]](#footnote-10) es viable concluir que, independientemente de que la fecha de estructuración de la invalidez sea el 1 de agosto de 1998, la calificación de la invalidez es de agosto de 2010 y el actor siguió cotizando al sistema General de Pensiones doce (12) años más, de hecho, su traslado de régimen fue posterior a esa fecha, pues se hizo el 7 de febrero de 2002. Lo anterior significa que, a pesar de que en el dictamen del 30 de diciembre de 2009 se establece que el señor Murillo perdió su capacidad laboral el 1 de agosto de 1998, fecha en que se estructuró su invalidez, en realidad el accionante perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, como lo exige el Decreto 917 de 1999[[11]](#footnote-11), el 30 de octubre de 2010, fecha en la que se calificó la pérdida de capacidad laboral, teniendo en cuenta que siguió laborando y cotizando al Sistema General de Pensiones, durante 12 años aproximadamente.”* (Subrayas de esta Sala).

8. En relación con lo mencionado la Corte Constitucional ha indicado lo siguiente:

*“La interpretación más favorable del artículo 3º del Decreto 917 de 1999 debe ser aquella que acoge la noción de discapacidad real o material, según la cual, la pérdida de la capacidad laboral de la persona se infiere a partir del momento en que esta sufre la pérdida ‘definitiva y permanente’ de sus aptitudes físicas o psicológicas para  trabajar, por tanto, el juez debe valorar el conjunto de los elementos que permitan inferir el acaecimiento de tal suceso al estudiar las solicitudes de pensión de invalidez, o los dictámenes proferidos por las administradoras de pensiones o por las juntas de calificación de invalidez. Ceñirse, de manera exclusiva, a verificar el pago de las 50 semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, cuando la persona siguió trabajando y cotizando al sistema de seguridad social, es reducir la actividad judicial a un mero trámite administrativo, y obviar aspectos fácticos que indican de manera clara que la persona pudo seguir desarrollando su actividad física y mental para solventar sus necesidades básicas.”[[12]](#footnote-12)*

9. Descendiendo al asunto que se decide, las sub-reglas de la jurisprudencia citada se cumplen, como quiera que el accionante fue calificado con una pérdida de su capacidad laboral superior al 50%. Además, porque cuenta con la densidad de semanas cotizadas al sistema necesarias para acceder a la pensión de invalidez[[13]](#footnote-13), a pesar de que la fecha de estructuración de la invalidez se fijó el 15 de julio de 2015, entre esa fecha y el año 2018 estuvo cotizando al sistema[[14]](#footnote-14), lo que lo ubicaría en la situación de que pudo estar prestando su fuerza laboral hasta ese último año y, por tanto, no se puede desconocer dicha situación, y deben tenerse como válidos aquellos aportes que se realicen después de la fecha de estructuración hasta que la cotización se suspende, ya que es este último instante en el que se infiere que la persona pierde definitivamente su capacidad para trabajar. De lo contrario, se estaría atentando de manera grave contra los derechos fundamentales de quienes por su condición de discapacidad merecen una especial protección constitucional[[15]](#footnote-15).

Con base en los precedentes traídos a colación, es viable concluir que, independientemente de que la fecha de estructuración de la invalidez sea el 15 de julio de 2015 y la calificación de la invalidez es del 8 de mayo de 2016; el actor siguió cotizando a COLPENSIONES hasta el 31 de octubre de 2018[[16]](#footnote-16), contando con más de 50 semanas cotizadas, pues en su caso el estado de invalidez se originó en una enfermedad catalogada como degenerativa, según el dictamen pericial aportado (fls. 25-27 ib.).

En ese orden de ideas, la Sala ordenará a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, reconocer y pagar la pensión de invalidez del actor.

10. La Sala revocará la decisión de primer grado y en su lugar concederá el amparo deprecado, efecto para lo cual ordenará a la doctora PAOLA MORENO CHAVARRIA, en su calidad de SUBDIRECTORA DETERMINACIÓN X de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, o quien haga sus veces, que proceda, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación que de esta providencia se haga, a dejar sin efecto la resolución SUB 194400 del 23 de julio de 2018, y en el mismo lapso, expedir un nuevo acto administrativo en el que reconozca y pague la pensión de invalidez al señor ÁLVARO ANTONIO ARENAS LONDOÑO, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** REVOCAR la sentencia proferida el día 24 de julio de 2019, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, dentro de la presente acción de tutela, por lo indicado en la parte motiva.

**Segundo:** CONCEDERel amparo constitucional impetrado por el señor ÁLVARO ANTONIO ARENAS LONDOÑO, contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

**Tercero:** ORDENAR a la doctora PAOLA MORENO CHAVARRIA, en su calidad de SUBDIRECTORA DETERMINACIÓN X de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, o quien haga sus veces, que proceda, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación que de esta providencia se haga, a dejar sin efecto la resolución SUB 194400 del 23 de julio de 2018, y en el mismo lapso, expedir un nuevo acto administrativo en el que reconozca y pague la pensión de invalidez al señor ÁLVARO ANTONIO ARENAS LONDOÑO, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**Cuarto:** Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito posible (Art. 5o., Dto. 306 de 1992).

**Quinto:** Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

Con salvamento de voto

1. La Corte en la Sentencia T-1046 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Treviño) estudió la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar la indemnización sustitutiva y resolvió tutelar el derecho a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital y la vida digna de persona de la tercera edad que en razón de la imposibilidad de seguir cotizando para pensión decidió reclamar la indemnización sustitutiva de vejez y la entidad se la niega dejando sin efecto una resolución que se la concedía. La Corte ordenó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva. [↑](#footnote-ref-1)
2. Consultar en este punto la Sentencia T-789 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En esta se concedió como mecanismo transitorio, el amparo a la seguridad social y al mínimo vital de la actora, que era compañera permanente del cotizante fallecido. Para ello la Corte reiteró los elementos del perjuicio irremediable en los siguientes términos: “(…) un perjuicio tendrá carácter irremediable cuando quiera que, en el contexto de la situación específica del peticionario, llene las siguientes características: (i) ser cierto e inminente, es decir, que su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas; (ii) ser grave, en la medida en que amenace con lesionar –o lesione- un bien o interés jurídico de alta importancia para el afectado; y (iii) requerir la atención urgente de las autoridades, en la medida en que su prevención o mitigación resulte indispensable e inaplazable para evitar la generación de un daño antijurídico que posteriormente no podrá ser reparado. Salta a la luz que la peticionaria en el caso bajo revisión se encuentra, efectivamente, en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable con motivo de los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, puesto que del reconocimiento de la sustitución pensional a la cual alega tener derecho depende la satisfacción de su mínimo vital.” [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 32-34 y 45-47 Cd. Ppal. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 25-27 Cd. Ppal. [↑](#footnote-ref-4)
5. M.P. María Victoria Calle Correa. En esta providencia, la Corte debió resolver el siguiente problema jurídico: ¿se vulneran los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de un afiliado a un fondo de pensiones (Orlando Castro Rojas), cuando se le niega el reconocimiento de la pensión de invalidez argumentando que no cotizó al menos cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y que ya le fue reconocida una indemnización sustitutiva, a pesar de que en el dictamen tomado como referencia se estableció el momento en que perdió el 58.8% de capacidad laboral, pero no el 50% exigido por la normativa vigente? [↑](#footnote-ref-5)
6. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. En esta providencia, la Corte se planteó la resolución del siguiente problema jurídico: ¿ establecer si se vulneran los derechos fundamentales de una persona que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, con la negativa del fondo de pensiones a reconocerle la pensión de invalidez bajo el argumento de no cumplir con los requisitos exigidos por la ley vigente al momento de la estructuración de la invalidez y haber recibió con anterioridad una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.? [↑](#footnote-ref-6)
7. “Por el cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida”. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencia T-002 A de 2017. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-8)
9. En este sentido la sentencia T-937 de 2013 indicó: “*puesto que es plausible que entre ambas prestaciones ocurra la compensación, en casos en los cuales se haya pagado una indemnización sustitutiva por error y posteriormente se demuestre que el afiliado si tenía derecho a la pensión, siempre que se trate de prestaciones de igual naturaleza u origen (vejez-vejez o invalidez-invalidez)*.” [↑](#footnote-ref-9)
10. En la sentencia T-699A de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil), La Corte, al revisar el caso de persona a quien se le había determinado una fecha retroactiva de estructuración de invalidez y continuó cotizando al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, señaló: “(…) es posible que, en razón del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad, pueden darse casos, como el presente, en los que, no obstante que de manera retroactiva se fije una determinada fecha de estructuración de la invalidez, la persona haya conservado capacidades funcionales, y, de hecho, haya continuado con su vinculación laboral y realizado los correspondientes aportes al sistema de seguridad social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de la invalidez. Así pues, el hecho de que la estructuración sea fijada en una fecha anterior al momento en que se pudo verificar la condición de inválido por medio de la calificación de la junta, puede conllevar a que el solicitante de la pensión acumule cotizaciones durante un periodo posterior a la fecha en la que, según los dictámenes médicos, se había estructurado la invalidez, y durante el cual se contaba con las capacidades físicas para continuar trabajando y no existía un dictamen en el que constara la condición de invalidez” (negrilla por fuera del texto original) En el mismo sentido también se puede consultar la sentencia T-710 de 09 (MP Juan Carlos Henao Pérez). [↑](#footnote-ref-10)
11. “Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995” Manual Único para la Calificación de la Invalidez. En su artículo 2 define los conceptos de invalidez, de capacidad laboral y trabajo habitual. “(…) Capacidad Laboral: Se entiende por capacidad laboral del individuo el conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en un trabajo habitual.” [↑](#footnote-ref-11)
12. Sentencia T-143 de 2013. [↑](#footnote-ref-12)
13. Artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Modificado por el artículo [1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley_0860_2003.html#1) de la Ley 860 de 2003. 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 (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 11-13 Cd. Ppal. [↑](#footnote-ref-14)
15. Sentencia T-670 de 2013. [↑](#footnote-ref-15)
16. Folios 11-13 Cd. Ppal. [↑](#footnote-ref-16)