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 PENSIÓN DE INVALIDEZ / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / REQUISITOS / SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ / EXIGEN ANÁLISIS FLEXIBLE / NO CUMPLE REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PRESTACIÓN.**

… la queja constitucional se plantea contra Colpensiones al no acceder a la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez que elevó la actora, a pesar de que dice cumplir con los requisitos determinados según la jurisprudencia de la Corte Constitucional…

En punto de los presupuestos de procedencia del amparo es claro, en regla de principio, la improcedencia de la acción de tutela cuando se trata de la reclamación de derechos prestacionales, como la pensión de invalidez, pues el ordenamiento jurídico prevé la existencia de acciones judiciales para lograr su reclamación ante el juez ordinario laboral o contencioso administrativo, según corresponda. Con todo, de manera excepcional, cuando se atienden las circunstancias particulares del solicitante, puede suceder que lo que se presenta como un debate de origen económico o legal, en realidad involucra intereses ius fundamentales, lo que hace procedente la acción de tutela bien sea como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable…

… en el caso bajo estudio, sí es posible considerar satisfechos tales requisitos por vía de flexibilización.

Superado el estudio de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez para el caso concreto, procede analizar el fondo de la cuestión, de cara a las normas y reglas jurisprudenciales que resultan aplicables. Para ello, se analizará si Colpensiones desconoció derechos de que sea titular la demandante, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez que reclamó sin tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez…

Es de reiterarse que la pretensión principal de la demanda se enfila a obtener se ordene a Colpensiones decidir nuevamente sobre el reconocimiento de su pensión de invalidez, esta vez teniendo en cuenta las semanas aportadas con posterioridad a la fecha de estructuración. (…)

Sin embargo, la Sala otea que ni siquiera en aplicación de la anterior regla la actora alcanzaría a acreditar las cincuenta semanas que exige el artículo 1º de la ley 860 de 2003, que modificó el 39 de la ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de invalidez.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente: **CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

Pereira, veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021)

 Acta N° 342 de 23-07-2021

 Sentencia: TSP. ST2-0233-2021

 Referencia: 66001310300520210006901

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la accionante contra la sentencia del 19 de abril de la presente anualidad, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, en la acción de tutela promovida por Benedicta Castellanos Castellanos frente a Colpensiones, trámite al cual fueron vinculados el Gerente de Determinación de Derechos, la Directora de Prestaciones Económicas, la Directora de Nómina de Pensionados, el Director de Procesos Judiciales, la Directora de Acciones Constitucionales, la Directora de Estandarización con Asignación de Funciones, la Directora de Atención y Servicio, la Directora de Administración de Solicitudes y PQRS, la Subdirectora de Determinación IX y la Subdirectora de Determinación X de esa misma entidad, así como la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

**ANTECEDENTES**

**1.** Se indicó en el escrito de tutela que la señora Benedicta Castellanos Castellanos cuenta con 70 años de edad y que padece varias enfermedades que la llevaron a adelantar el trámite de calificación de invalidez, que culminó mediante dictamen en el que se le concedió una pérdida de la capacidad laboral igual al 55,60% con fecha de estructuración del 28 de abril de 2015.

El 25 de abril de 2019 se elevó solicitud ante Colpensiones para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, con sustento en el principio de la condición más beneficiosa como quiera que “del 28 de abril de 2015 al 28 de abril de 2012 solo alcanzo (sic) a realizar cotizaciones al sistema pensional por 47,19… es decir, que tenía un déficit de 2,81 semanas para adquirir su status pensional, pero en vista de la debida aplicación de los principios constitucionales se solicito (sic) a la en tutelada que se tuvieran en cuenta las semanas cotizadas posteriores a la fecha de estructuración, lo anterior en razón a que las patogias (sic)… fueron consideradas como DEGENERATIVAS”.

Mediante Resolución SUB 165561 del 26 de junio de 2019, se negó dicha petición, en el entendido de que no se reunían las exigencias establecidas por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, sin entrar a analizar lo relativo al principio de la condición más beneficiosa.

La demandada, entonces, no accedió al reconocimiento de la prestación a pesar de corroborar que la actora alcanzó a cotizar con posterioridad a la fecha de estructuración de su enfermedad, esto es entre el 01 de mayo de 2016 y el 28 de febrero de 2017, aportes con los cuales completaría las cincuenta semanas exigidas. Tales cotizaciones no fueron realizadas con la finalidad de defraudar el sistema pensional, tanto es así que para dicha época la afiliada desconocía su calificación de invalidez y la fecha en que se estructuraría la misma.

A partir del 27 de febrero de 2017, la accionante no pudo volver a laborar como modista y carece de otros ingresos, motivo por el cual debe acudir a la caridad de sus familiares lejanos y vecinos, pues su hijo tan solo percibe un salario mínimo y es padre soltero.

Depreca la protección de los derechos a la vida digna, seguridad social, mínimo vital, salud e igualdad y, en consecuencia, se ordene a Colpensiones realizar un nuevo estudio del caso, tomando como referencia preceptos jurisprudenciales y teniendo en cuenta para tal efecto las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración. En su defecto que analice la cuestión de acuerdo con los requisitos exigidos por los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original[[1]](#footnote-1).

**2. Trámite:** En auto del 7 de abril de esta anualidad el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional y ordenó correr traslado a la convocada y a los vinculados.

El Secretario Técnico de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda manifestó que las pretensiones de la demanda son ajenas a sus funciones[[2]](#footnote-2).

La Junta Nacional de Invalidez pidió su desvinculación del trámite, en atención a que la queja constitucional se dirige exclusivamente contra el fondo de pensiones[[3]](#footnote-3).

La Directora de Acciones Constitucionales de Colpensiones aludió a los motivos por los cuales se negó el reconocimiento pensional solicitado por la actora e indicó que el amparo es improcedente al existir otros medios de defensa judicial[[4]](#footnote-4).

**3. Sentencia impugnada:** En providencia del diecinueve (19) de abril de los corrientes, el *a-quo* declaró improcedente el amparo invocado, tras considerar que en este caso se incumple el requisito de procedibilidad de la inmediatez, como quiera que el acto administrativo que le negó a la actora su solicitud de reconocimiento pensional se produjo el 26 de junio de 2019 es decir que la accionante, a pesar de la urgencia que dice tener, aguardó más de un año con nueve meses para acudir a la demanda de tutela, lo que supera el plazo proporcional para ese efecto. Tampoco se reúne el requisito de la subsidiariedad pues la accionante no formuló, en la vía administrativa, recurso alguno contra aquella resolución. Además cuenta con los mecanismos judiciales ordinarios para dirimir el debate de tipo económico que aquí plantea[[5]](#footnote-5).

**4. Impugnación:** Adujo el apoderado de la actora que ella padece de osteoartrosis primaria generalizada, hipertensión esencial primaria, hipotiroidismo, insuficiencia venosa, colecistectomía, osteoporosis, síndrome del túnel carpiano y trastorno de la función vestibular, cuadro clínico que le impide laborar, a tal punto que cuenta con 55,6% de discapacidad. De igual manera dichas enfermedades fueron calificadas como degenerativas, lo que quiere decir que con el pasar del tiempo se agravan. Frente al argumento de la inmediatez indicó que debido a su estado de salud y a su complicada situación económica, la demandante tuvo dificultades para reunir los documentos necesarios, a lo que se suma el hecho de la declaratoria de pandemia por Covid-19 que la llevaron a aislarse completamente. En consecuencia la accionante es una persona inválida, de avanzada edad y sin ingresos económicos adicionales, por lo que se debe aplicar la jurisprudencia que en casos similares ha accedido al amparo constitucional.

Solicita se revoque el fallo de primera instancia y “en su efecto se le ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES un nuevo acto administrativo bajo el (sic) los preceptos constitucionales anteriormente indicados, integrando para tal efecto las semanas cotizadas posteriores a partir del día 01 de mayo y hasta 20 de mayo de 2016 (sic), fecha esta última que se lograra acreditar las 50 semanas exigidas por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003” [[6]](#footnote-6).

**CONSIDERACIONES**

**1.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).

**2.** El caso concreto la queja constitucional se plantea contra Colpensiones al no acceder a la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez que elevó la actora, a pesar de que dice cumplir con los requisitos determinados según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, según afirma.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si la acción de tutela era procedente para ordenar a Colpensiones otorgar la citada prestación y, en caso positivo, si con aquella negativa esa entidad lesionó los derechos fundamentales de la accionante.

**3.** La señora Benedicta Castellanos Castellanos está legitimada en la causa por activa, al ser la persona que aspira obtener la mencionada pensión de invalidez. También lo está por pasiva Colpensiones, por intermedio de su Subdirectora de Determinación X, como autoridad encargada de atender el caso.

En consecuencia, los restantes funcionarios de Colpensiones vinculados, así como la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, no estaban llamados a resistir las aspiraciones de la actora.

**4.** En punto de los presupuestos de procedencia del amparo es claro, en regla de principio, la improcedencia de la acción de tutela cuando se trata de la reclamación de derechos prestacionales, como la pensión de invalidez, pues el ordenamiento jurídico prevé la existencia de acciones judiciales para lograr su reclamación ante el juez ordinario laboral o contencioso administrativo, según corresponda. Con todo, de manera excepcional, cuando se atienden las circunstancias particulares del solicitante, puede suceder que lo que se presenta como un debate de origen económico o legal, en realidad involucra intereses ius fundamentales, lo que hace procedente la acción de tutela bien sea como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, o de manera definitiva cuando el mecanismo de defensa judicial existente no resulta idóneo o eficaz para lograr la salvaguarda pretendida.

En un caso con contornos fácticos parecidos al presente, la Corte Constitucional indicó:

*“14. Inmediatez. La Sala constata que la tutela cumple con el requisito de inmediatez, pues se interpuso en un término razonable, teniendo en cuenta la situación personal del accionante. Esta Corte ha reiterado que la acción de tutela no tiene un término de caducidad para su ejercicio; sin embargo, debe ser “interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración”. En ese sentido, la jurisprudencia ha definido algunos criterios para evaluar la satisfacción del requisito de inmediatez en cada caso concreto, entre ellos, el análisis de la “situación personal del peticionario”. Este criterio busca determinar si la condición particular del accionante “hace desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve”. En el asunto sub examine, el accionante padece una insuficiencia renal terminal, que tiene un concepto de recuperación desfavorable. Debido a esta enfermedad, debe recibir un tratamiento de hemodiálisis “indispensable para su vida”, tres días a la semana, durante cuatro horas al día. Según el accionante, este tratamiento le genera síntomas como dolor de cabeza, agotamiento e indisposición, y hace que “muchas veces [amanezca] al día siguiente también enfermo”. El accionante interpuso la tutela el 23 de febrero de 2018, esto es, siete meses después de que Protección S.A. le negó la pensión de invalidez. Al respecto, la Sala considera que la acción de tutela fue presentada en un término razonable, y que exigirle al accionante haberla interpuesto en un término menor resultaría desproporcionado, debido a su compleja condición de salud.*

*15. Subsidiariedad. La Sala también constata que la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que “cuando la pretensión versa sobre el reconocimiento de derechos de índole prestacional, como es el caso de la pensión de invalidez, la tutela, en principio no es procedente, habida cuenta de que para ese fin existen acciones” ante la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, la tutela resulta procedentesi, de conformidad con el artículo 6.1. del Decreto 2591 de 1991, el medio judicial ordinario carece de eficacia, “atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”**. Sobre el particular, esta Corte ha señalado que “exigir idénticas cargas procesales [tanto a las] personas que soportan diferencias materiales relevantes [como a las que] no se encuentran en estado de vulnerabilidad alguno, puede resultar discriminatorio y comportar una infracción constitucional al acceso a la administración de justicia en igualdad de condiciones”. En el asunto sub examine, la Sala considera que la acción de tutela es procedente, por dos razones que, analizadas en su conjunto, permiten concluir que el mecanismo judicial ordinario no es eficaz: (i) el accionante está en una situación de vulnerabilidad por cuenta de su complejo estado de salud y (ii) prima facie, existe un nivel considerable de certeza respecto de la procedencia de su solicitud pensional.”[[7]](#footnote-7)*

Como ya se manifestara, la primera instancia consideró que tales presupuestos no se habían superado pues la accionante tardó más de un año y medio en acudir al resguardo constitucional, no interpuso recursos administrativos contra el acto que negó su pensión de invalidez y tiene a su disposición la acción ordinaria para dirimir el conflicto suscitado.

La Colegiatura no comparte tales argumentos ya que en aplicación de aquel precedente, en el caso bajo estudio, sí es posible considerar satisfechos tales requisitos por vía de flexibilización.

En efecto aunque la actora tiene en la jurisdicción ordinaria laboral otro medio de defensa judicial y dejó transcurrir un lapso considerable entre el momento en que se profirió el acto administrativo que negó su pensión de invalidez, el 26 de junio de 2019, en ella confluyen distintas circunstancias que la hacen merecedora de un trato diferencial preferente, pues de conformidad con las pruebas allegadas fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 55,60%[[8]](#footnote-8), con sustento en sus diagnósticos de artrosis primaria generalizada, hipertensión esencial, hipotiroidismo no especificado, insuficiencia venosa (crónica) (periférica), otras colelitiasis, otras osteoporosis sin fractura patológica, síndrome del túnel carpiano izquierdo y trastorno de la función vestibular no especificado. Así mismo, de acuerdo con la historia clínica incorporada en esta instancia, se encuentra la demandante en tratamiento para el manejo de sus patologías de hipertensión esencial e insuficiencia venosa y le han sido diagnosticadas otras enfermedades distintas a aquellas como lo son tenosinovitis y osteoporosis[[9]](#footnote-9).

De igual manera, carece la citada señora de recursos económicos para solventar sus necesidades básicas, hecho que se encuentra acreditado pues además de haber sido narrado en la demanda, se aportaron declaraciones extrajudiciales al respecto[[10]](#footnote-10), sin que la entidad accionada haya refutado tal situación fáctica.

Se trata, además, de una mujer de 70 años que, si bien no alcanza a ser catalogada como de la tercera edad, si es un adulto mayor conforme a la Ley 1276 de 2009, en armonía con la Ley 2055 de 2020, que aprueba la “Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores”.

De esa manera las cosas, en este asunto concreto, los mecanismos ordinarios de defensa judicial no resultan idóneos para que la actora obtenga un pronunciamiento judicial sobre el reconocimiento de la prestación que reclama, toda vez que por su estado de salud y la ausencia de recursos económicos para atender sus necesidades, además de su edad, no se podría exigir que acuda a un proceso ordinario que implicaría la inversión de tiempo que por sus condiciones actuales no le es posible soportar.

Así mismo, tales circunstancias permiten flexibilizar la exigencia de inmediatez pues al tratarse de una persona de especial protección debido a su estado de discapacidad, no se le puede imponer igual cláusula temporal que se aplica de forma general.

Es por ello que aunque el término que por regla general se ha establecido para presentar la tutela es de seis meses, y este aquí se encuentra superado ya que la decisión objeto de reproche se profirió el 26 de junio de 2019, el amparo se puede considerar temporal en atención a todas esas especiales situaciones.

Respecto al argumento según el cual la actora debía agotar la vía administrativa como requisito de procedibilidad, baste indicar que según la jurisprudencia la falta de agotamiento de tal mecanismo administrativo no hace, por sí solo, improcedente la tutela. Al respecto en sentencia SU442 de 2016 la Corte Constitucional, expresó *“la Sala aclara que al accionante no le era obligatorio reponer y/o apelar la Resolución que le negó el derecho pensional, toda vez que el requisito de subsidiariedad en materia de tutela se refiere es a que no puede interponerse la acción cuando existan medios ordinarios de defensa judicial. Conforme a la jurisprudencia de la Corte y del Consejo de Estado sobre la materia, en estos casos la procedencia de la tutela debe definirse según el Decreto 2591 de 1991, el cual prevé que “[n]o será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela” (art 9).”*

**5.** Superado el estudio de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez para el caso concreto, procede analizar el fondo de la cuestión, de cara a las normas y reglas jurisprudenciales que resultan aplicables. Para ello, se analizará si Colpensiones desconoció derechos de que sea titular la demandante, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez que reclamó sin tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, o el texto original de la Ley 100 de 1993.

**6.** Las pruebas incorporadas al sumario, que obran en el cuaderno No. 1, acreditan estos hechos:

**6.1.** La accionante fue calificada con una disminución de la capacidad laboral equivalente al 55,60%, con fecha de estructuración del 28 de abril de 2015 y sus patologías fueron catalogadas como degenerativas[[11]](#footnote-11).

**6.2.** Mediante Resolución SUB 165561 del 26 de junio de 2019, la Subdirectora de Determinación X de Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por la demandante, con fundamento en que no acreditó el requisito de las cincuenta semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez, de acuerdo con el artículo 1º de la ley 860 de 2003, que modificó el 39 de la ley 100 de 1993[[12]](#footnote-12). Si bien indicó que dentro de las enfermedades materia de calificación había alguna degenerativa, no tuvo en cuenta las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración porque no se acreditaron los requisitos mínimos a la luz de la normatividad señalada. Además, tampoco aplicó la Ley 100 de 1993, conforme al principio de la condición más beneficiosa, con apoyo en pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que reduce su aplicación a estados de invalidez estructurados hasta el 29 de diciembre de 2006 (tres años de vigencia de la nueva ley).

**6.3.** Según el reporte de semanas emitido por Colpensiones, la actora cotizó entre el 28 de abril de 2012 y el 28 de abril de 2015, lapso que hace referencia a los tres años anteriores a la fecha de estructuración, un total de 47,42 semanas. Luego alcanzó a cotizar otras 42,58 semanas, entre el 01 de mayo de 2016 al 28 de febrero de 2017[[13]](#footnote-13).

**7.** Es de reiterarse que la pretensión principal de la demanda se enfila a obtener se ordene a Colpensiones decidir nuevamente sobre el reconocimiento de su pensión de invalidez, esta vez teniendo en cuenta las semanas aportadas con posterioridad a la fecha de estructuración.

Para la Sala, en principio, le asiste razón a la parte actora pues al tratarse de un asunto en que el diagnóstico que llevó a la determinación de un porcentaje de discapacidad, se constató como degenerativo y existe prueba de que la accionante continuó con el pago de sus aportes pensionales luego de la fecha de estructuración, el límite temporal que se debe tomar como referencia para contabilizar los tres años que exige la norma, no es a partir de esa estructuración, sino desde que se efectuó la última cotización. Al respecto ha explicado la Corte Constitucional:

*“42. Mediante sentencia SU-588 de 2016, la Sala plena de la Corte Constitucional analizó el caso de una persona a la que Colpensiones le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, ya que no contaba con el número de semanas requeridas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su discapacidad, pues dicho fondo pensional desconoció que pese a que el accionante padecía de una enfermedad congénita, en virtud de su capacidad laboral residual pudo aportar al Sistema General de Seguridad Social durante varios años.*

*43. La mencionada sentencia señaló que las administradoras de pensiones no pueden negar el reconocimiento de la pensión de invalidez a una persona que sufre una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, tomando como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el día del nacimiento, uno cercano a este, el momento en el que se presentó el primer síntoma o la fecha del diagnóstico, desconociendo, en el primer caso, que para esa persona era imposible cotizar con anterioridad a su nacimiento; y, en el segundo y tercero que, pese a las condiciones de la enfermedad, la persona pudo desempeñar una labor, y, de esa manera, realizar cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones fruto del trabajo ejercido a partir de su capacidad laboral residual…*

*...*

*50. Así las cosas, si se toma como fecha de referencia la del diagnóstico de la enfermedad – 21 de enero de 2006 –, el demandante no cumpliría con el requisito exigido por la Ley 860 de 2003, esto es, acreditar un total de 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores a la estructuración de su invalidez, comoquiera que dentro de los 3 años anteriores a dicha fecha no realizó cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. No obstante, si se analiza desde la última fecha que realizó aportes al Fondo de Pensiones y Cesantías P S.A., en agosto de 2016, la Sala observa que dentro de los 3 años anteriores a esta última fecha tendría un total de 100 semanas cotizadas, es decir, un número mayor al de las semanas requeridas para acceder a la pensión de invalidez...”[[14]](#footnote-14)*

Según los precisos términos jurisprudenciales, Colpensiones no podía contabilizar de manera automática la densidad de semanas desde la fecha de estructuración; al contrario, debió revisar si se realizaron aportes con posterioridad, al tratarse de un caso en el que se encuentra involucrado un diagnóstico degenerativo, y a partir de allí contar un nuevo periodo de tres años, que fue lo que aquí ocurrió pues la accionante luego del 28 de abril de 2015 alcanzó a cotizar otro tanto de semanas.

Sin embargo, la Sala otea que ni siquiera en aplicación de la anterior regla la actora alcanzaría a acreditar las cincuenta semanas que exige el artículo 1º de la ley 860 de 2003, que modificó el 39 de la ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de invalidez.

En efecto, está demostrado que con posterioridad a la fecha de estructuración, la accionante, a pesar de su enfermedad degenerativa, prosiguió con el pago de aportes al sistema pensional, mas en ese interregno que se extendió solo desde el 01 de mayo de 2016 hasta el 28 de febrero de 2017, alcanzó a cotizar únicamente 42,58 semanas. Es decir que si se contabilizan las semanas desde la última cotización con tres años hacia atrás, como lo señala la jurisprudencia, de todos modos, no alcanzaría el mínimo exigido de cincuenta semanas como requisito para acceder a la pensión de invalidez.

Se advierte que no es viables “completar” las semanas restantes como lo sugiere la accionante, pues tal proceder no encuentra soporte en las reglas jurisprudenciales cuya aplicación se invoca.

En estas condiciones, aunque la demandada no resolvió la cuestión como debía, respecto del término a tener en cuenta en casos de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, aun así la accionante no acreditó contar con la densidad de semanas necesarias, luego de la fecha de estructuración, para obtener la gracia pensional que requiere y por ello la pretensión de la impugnante debe ser denegada.

**8.** Como pretensión subsidiaria la demandante pidió se ordenara a Colpensiones decidir la cuestión de acuerdo con los requisitos exigidos por los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original.

Sin embargo, para esta Colegiatura tampoco se colman los presupuestos para acceder a esa súplica, vía aplicación del principio de la condición más beneficiosa, los cuales han sido establecidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia así:

*“Del criterio en cita emerge con claridad que solo en aquellos eventos en que se hubiera estructurado la pérdida de capacidad laboral entre el 26 de diciembre de 2003 y la misma fecha de 2006, es posible remitirse a la normatividad inmediatamente anterior en virtud del principio de la condición más beneficiosa, para estudiar, si con base en ella, lograba consolidar los derechos para la pensión de invalidez que no pudo satisfacer con fundamento en la Ley 860 de 2003.*

*…*

*En el caso no es posible en ningún sentido pretender que le fuera aplicada al accionante la Ley 100 de 1993, bajo la remisión que habilita el principio de la condición más beneficiosa. Es así, pues al haberse estructurado la invalidez el 14 de diciembre de 2012, lo cierto es que se encontraba por fuera de la zona de paso prevista para tales fines. Por ende, bajo dichos presupuestos efectivamente no era dable concederle la pensión de invalidez al señor Oscar Eduardo Morales Rodríguez.”[[15]](#footnote-15)*

Criterio que también ha sido acogido por la Corte Constitucional, de esta manera:

*“De todas formas, el estudio correcto de este caso a la luz del supuesto contenido en el numeral 4.2. tampoco hubiera dado lugar a otorgar la pensión de invalidez bajo el principio de la condición más beneficiosa, pues aunque el escenario expuesto en dicha hipótesis se aplica para el afiliado que, como la accionante, se hubiere encontrado cotizando al momento de la estructuración de la invalidez, esta hipótesis también parte de la base de que: (i) la invalidez de la persona se hubiese estructurado entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006…”[[16]](#footnote-16)*

En este sentido, como para la pacífica jurisprudencia sentada sobre el particular, el afiliado podrá acceder a la pensión de invalidez con sustento en los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993 en su versión original, siempre y cuando su estructuración se haya ocasionado entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, y como en este caso ha quedado probado que dicha fecha de estructuración fue establecida por la Junta Nacional de Invalidez el 28 de abril de 2015[[17]](#footnote-17), significa que a favor de la actora no se puede dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, en aquellos precisos términos, tal como lo expuso Colpensiones en el acto administrativo que negó la concesión pensional solicitada.

Por tanto, la pretensión subsidiaria también debe ser negada.

**9.** Así las cosas, aunque el fallo impugnado no atinó en cuanto a la debida aplicación del estudio de procedibilidad dadas las circunstancias del caso concreto, lo cierto es que de todas formas el amparo es impróspero por las razones expuestas y por ello lo que conviene es la modificación de la sentencia recurrida para negar la tutela; la improcedencia sí se mantendrá respecto de los restantes funcionarios de Colpensiones vinculados, así como la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez por las razones ya anotadas.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Confirmar la sentencia impugnada, de fecha y procedencia ya indicadas, aunque se modifica para negar el amparo frente a la Subdirectora de Determinación X de Colpensiones.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**TERCERO: ENVIAR** oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

SIN NECESIDAD DE FIRMA*.*

*(Arts.7º, Ley 527 de 1999, 2° Decreto 806 de 2020 y 28 del Acuerdo PCJA20-11567 del C.S.J*)

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**ANGEL FRANCISCO GALVIS LUGO**

Conjuez

**HECTOR JAIME GIRALDO DUQUE**

Conjuez

1. Archivo 03 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-1)
2. Archivo 08 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-2)
3. Archivo 09 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-3)
4. Archivo 10 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
5. Archivo 11 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-5)
6. Archivo 14 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T-059 de 2020 [↑](#footnote-ref-7)
8. Ver parte inicial de la Resolución SUB 165561 del 26 de junio de 2019 a folios 7 a 18, en desorden, del archivo 03 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-8)
9. Ver parte inicial de la Resolución SUB 165561 del 26 de junio de 2019 a folios 7 a 18, en desorden, del archivo 03 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-9)
10. Archivo 16 del cuaderno de segunda instancia [↑](#footnote-ref-10)
11. Datos consignados en la Resolución SUB 165561 del 26 de junio de 2019 [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 7 a 18, en desorden, del archivo 03 [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 13 del archivo 03 [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencia T-059 de 2020 [↑](#footnote-ref-14)
15. Sentencia SL4676-2020 del 23 de noviembre de 2020, radicación No. 75216, M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado [↑](#footnote-ref-15)
16. Sentencia T-545 de 2019. [↑](#footnote-ref-16)
17. Ello sin tener en cuenta lo ya indicado sobre la posibilidad de establecer una fecha distinta cuando se haya continuado con las cotización que, de todas formas y por obvias razones fue posterior a aquella, 28 de febrero de 2017. [↑](#footnote-ref-17)