



Cartagena de Indias D.T y veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVIENTES

ACCIÓN	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
RADICADO	13-001-33-33-009-2020-00111-01
ACCIONANTE	GUSTAVO INFANZÓN JULIO
ACCIONADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
TEMA	<i>Se confirma sentencia de primera instancia- No se acreditan los requisitos establecidos en la jurisprudencia para el reconocimiento de la pensión de invalidez de manera transitoria.</i>
MAGISTRADO PONENTE	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ Fija de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver sobre la impugnación presentada por la parte accionante, contra la sentencia del dieciocho (18) de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se denegó el amparo de los derechos fundamentales alegados.

III.- ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones.

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

“1. Solicito al señor Juez TUTELAR mis derechos fundamentales al mínimo vital seguridad social, salud, vida digna, y en consecuencia como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, se ordene a Colpensiones que proceda a reconocermé y pagarme la pensión de invalidez hasta tanto el

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4. Los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales del ACUERDO PCSJA20-11521 19 de marzo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.



13-001-33-33-009-2020-00111-01

Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena resuelva de fondo la demanda que tienen bajo su estudio y conocimiento."

3.2. Hechos.

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

Que durante su vida laboral presentó una enfermedad de origen común, de la cual fui calificado por el extinto Instituto de Seguro Social, con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de un 34,3%.

Indica que, al no encontrarse conforme con la decisión anterior, interpuso recurso de apelación, ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez la cual mediante dictamen No. 099 del 29 de mayo de 2002, resolvió declarar la invalidez en un porcentaje del 57.80% de la pérdida de su capacidad laboral estableciendo como fecha de estructuración el 15 de febrero de 2001. Afirma que fue notificado de este último dictamen el 30 de mayo de 2002, encontrándose laborando en ese momento con la empresa distribuidora Durango, logrando cotizar 59.58 semanas ante el I.S.S.

Manifiesta que las cotizaciones antes mencionadas, las realizó desconociendo que había sido emitido el dictamen que declaraba su invalidez, por lo que no era su intención defraudar al sistema.

Adicionalmente, indica que padece de una enfermedad crónica y degenerativa denominada angina inestable que le ha impedido trabajar, habiendo realizado el último aporte a seguridad social en el año 2012, siendo hospitalizado en diversas ocasiones debido a que ha sufrido varios infartos.

Que en fecha 24 de febrero de 2020, presentó una petición ante Colpensiones solicitando el reconocimiento de su pensión de invalidez, ante lo cual dicha entidad mediante oficio No.BZ2020_2651667-0540205 de fecha 25 de febrero del cursante año, le indicó que para contestar su petición debía adjuntar unos documentos. Siendo adjuntados los mismos en fecha 20 de mayo de 2020, sin embargo, esa entidad guardó absoluto silencio configurándose así el acto ficto presunto.

13-001-33-33-009-2020-00111-01

Finalmente, pone de presente que, conforme a lo anterior presentó demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones, correspondiéndole el conocimiento de la misma al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena cuya radicado es 13001310500120200012100, y que en este momento se encuentra en curso, sin haberse citado a la primera audiencia aún.

3.3. CONTESTACIÓN

La accionada COLPENSIONES, el día 17 de septiembre del año en curso, allegó el informe solicitado en el auto admisorio, aduciendo principalmente lo siguiente:

Que, verificados sus sistemas, se tiene que el 24 de febrero de 2020, el accionante presentó solicitud de reconocimiento pensional ante dicha entidad, la cual fue resuelta por la misma con el oficio de fecha 25 de febrero de 2020, en donde le informa que para dar trámite a la solicitud era necesario que allegara cierta documentación. Adiciona que, la petición radicada en el mes de febrero fue rechazada por inconsistencias, sin embargo, en lo que respecta a la petición del 21 de mayo de 2020, en el que atiende el accionante el requerimiento elevado por el fondo de pensiones, fue resuelta mediante oficio del 27 de mayo de 2020, indicándole que no contaba con afiliación al RPM administrado por Colpensiones, debido a que, al validar la información del SIAFP, el actor se encuentra vinculado a Protección desde el 01/12/2005.

Aduce que, actualmente se encuentra en curso un proceso ordinario en el que se pretende definir el derecho que presuntamente el asiste al actor, por lo que resulta improcedente el pago a través de esta acción.

Por lo anterior, solicita se declare la improcedencia de la presente acción y se archive el proceso.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Cartagena, mediante sentencia del 18 de septiembre de 2020, resolvió:

***"PRIMERO.** DENEGAR las pretensiones de la presente acción, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*



13-001-33-33-009-2020-00111-01

SEGUNDO. NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito según lo ordenado en el artículo 30 y 31 del Decreto Ley 2591 de 1991.

TERCERO. De no ser impugnada la presente providencia, REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión."

La A-quo determinó que en cuanto al requisito de procedencia se encuentra probado debido a que, el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, con ocasión a su estado de salud, la cual se avizora con la historia clínica en donde se demuestra los múltiples infartos que ha presentado; así como en el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez de Bolívar que dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 57.80%, concluyendo que no cuenta con ingresos propios ni una vinculación laboral para satisfacer su mínimo vital.

Por otro lado, también encontró probado que está en curso una demanda ordinaria laboral en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena radicada con No. 13-001-31-05-001-2020-00121-00, encontrándose acreditado el requisito de subsidiariedad, al haber agotado los medios de defensa pertinentes.

Expuesto lo anterior, pasó a estudiar de fondo el presente asunto, indicando que, se probó la pérdida de capacidad laboral mediante dictamen No. 099 del 29 de mayo de 2002 expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, determinando como fecha de estructuración de la invalidez el 15 de febrero de 2001. Sin embargo, determinó que, del certificado de semanas cotizadas al momento de estructurarse la invalidez, no se encontraba cotizando, y con anterioridad a dicha fecha, esto es 15 de febrero de 2001, contaba con 4.29 semanas cotizadas, pero al momento de expedirse el dictamen contaba con 46.29 semanas.

Aduce que verificó la afiliación al sistema de seguridad social del actor, en SISPRO Y RUAF, y aparece afiliado en pensión al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Concluyó que, no se encuentra infundada o arbitraria la vulneración de derechos por parte de Colpensiones, debido a que no es diáfano el

13-001-33-33-009-2020-00111-01

cumplimiento de los requisitos para acceder a dicha prestación, y que, revisado el estado de afiliación del accionante, se tiene que actualmente está afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, lo que se traduce en que, para determinar si efectivamente tiene derecho a la pensión debe haber un debate probatorio que debe incluir la actualización del dictamen de capacidad, atendido a que el presentado tiene 18 años de existencia, su enfermedad es degenerativa y la fecha de estructuración puede verse modificado, debate que debe plantearse en el proceso ordinario laboral en curso.

Por lo anterior, denegó las pretensiones de la acción.

3.5. IMPUGNACIÓN

El accionante, presentó impugnación mediante escrito de fecha 23 de septiembre del presente año, manifestando como motivos de inconformidad que la A-quo basó su decisión, en el hecho de que una vez verificada la afiliación en el RUAJ, observó que se encuentra afiliado en pensión al régimen de ahorro individual con solidaridad y no al régimen de prima media con prestación definida de Colpensiones, tomando por ciertas las manifestaciones realizadas por la accionada.

Indicó que el juzgado no tuvo en cuenta, las pruebas aportadas con la demanda, específicamente, el reporte de semanas cotizadas, en el cual se evidencian que todas las cotizaciones a pensión se realizaron al ISS, esto es al régimen de prima media con prestación definida, cuya última cotización fue en el año 2012, y que si bien, actualmente en la página del RUAJ se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad a la AFP Protección, no es menor cierto, que dicha información puede estar errada, por lo que manifiesta que debió vincularse a la AFP Protección para que confirmara si efectivamente se encuentra afiliado en esa entidad.

Continúa indicando que, es ilógico la información que registra el RUAJ, en el sentido de establecer que empezó a cotizar en pensión al régimen de ahorro individual desde el año 2005, fecha para la cual de acuerdo al reporte de semanas cotizadas adjunto con la tutela, se encontraba afiliado a Colpensiones, y aún más incierto que se indique, que actualmente sigue cotizando cuando por su estado de salud se le ha hecho imposible trabajar.



13-001-33-33-009-2020-00111-01

Por lo anterior, solicita que se revoque el fallo impugnado, teniendo en cuenta que la demanda ante la jurisdicción laboral puede demorarse mucho tiempo y sus derechos se están viendo vulnerados al no contando con un ingreso para solventar sus necesidades básicas.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha veinticinco (25) de septiembre de 2020, el juzgado de primera instancia, concedió la impugnación, interpuesta por la parte accionante, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el veintiocho (28) de septiembre de la misma anualidad. En providencia del veintiocho (28) de septiembre de 2020, el Magistrado Ponente ordenó la admisión y que se efectuaran las notificaciones de rigor.

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en SEGUNDA INSTANCIA, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2. El problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar sí:

¿Si en el caso bajo estudio se cumplen los presupuestos de procedencia de la acción de tutela?

Como problema jurídico asociado, se propondrá determinar:



¿Se encuentran cumplidos los requisitos por parte del señor Gustavo Infanzón para que le sea reconocida por Colpensiones, la pensión de invalidez de manera transitoria?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, debido a que no se permite en este caso el reconocimiento pretendido, ante la dificultad que reporta el problema de una posible múltiple afiliación del actor, la falta de certeza acerca de la entidad responsable del pago de la prestación, a lo que se suma, la imposibilidad más grave, cual es la falta de acreditación de las semanas de cotización que prevé la normativa que regula la prestación.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para abordar los problemas planteados, se hará énfasis en los siguientes aspectos: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) La procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo principal o transitorio, para reclamar el reconocimiento de una prestación pensional.; (iii) Los presupuestos para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y (iv) Caso en concreto.

5.4.1. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas

13-001-33-33-009-2020-00111-01

y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

5.4.2. La procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo principal o transitorio, para reclamar el reconocimiento de una prestación pensional.

Conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, en principio la acción de tutela resulta improcedente para solicitar el reconocimiento de prestaciones pensionales en consideración a que existen en la jurisdicción ordinaria y en la administrativa, mecanismos idóneos para reclamar la garantía de estos derechos. No obstante, se ha establecido que de manera excepcional, este dispositivo constitucional procede como mecanismo principal, cuando las herramientas de defensa judicial ordinarias resultan ineficaces para lograr la garantía de los derechos fundamentales que se reclaman o como mecanismo transitorio, para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Cuando la acción de tutela se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable debe acreditarse los siguientes requisitos: "ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o

13-001-33-33-009-2020-00111-01

moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; ser urgente, lo que significa que implique la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; ser impostergable, es decir, se debe acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales²”

En lo atinente a la protección constitucional que se debe brindar a los sujetos de especial protección constitucional la Corte Constitucional ha señalado que esa condición “refuerza la necesidad de conceder la protección invocada de manera definitiva y de ordenar las medidas requeridas para la efectividad del derecho³”. Es por ello, que respecto de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, debido a su edad, estado de salud, entre otras, es posible “presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos⁴” para reclamar el reconocimiento de una prestación pensional.

Bajo lo expuesto, ha establecido la Corte Constitucional que es posible concluir que las personas que alcanzan la tercera edad (más de 60 años de acuerdo con el artículo 7° de la Ley 1276 de 2009) o se encuentran en situación de discapacidad, son sujetos de especial protección constitucional y por lo tanto, se habilita la acción de tutela como mecanismo principal o transitorio para reclamar el reconocimiento de la pensión de invalidez. Ello, obedece a que resultaría desproporcionado exigirles, que acudan a la jurisdicción ordinaria para reclamar el reconocimiento y pago de una prestación pensional, ya que debido a la prolongada duración de estos procesos, la decisión que se adopte de manera definitiva en sede judicial sería inocua⁵.

5.4.3. Los presupuestos para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez

En armonía con el artículo 48 Superior, el legislador expidió la Ley 100 de 1993 a través de la cual se creó el actual régimen general de seguridad social que se encuentra conformado por los sistemas de salud, de pensión y de riesgos profesionales, a través de los cuales se brinda protección a los habitantes del territorio nacional, frente a las contingencias de enfermedad, vejez y muerte.

² Sentencia T-018 de 2014.

³ Sentencia T-414 de 2009.

⁴ T-651 de 2009.

⁵ En igual sentido ver las sentencias T-344 de 2011, T-159 de 2010, T-983 de 2007, T-573 de 2002.

13-001-33-33-009-2020-00111-01

Para tal efecto, se crearon prestaciones económicas que permiten que los trabajadores puedan continuar percibiendo ingresos económicos cuando lleguen al final de su etapa productiva (pensión de vejez) o en caso de que se encuentren en situación de discapacidad (pensión de invalidez) o a sus familiares en caso de que se produzca su fallecimiento (pensión de sobrevivientes).

De acuerdo con lo anterior, la pensión de invalidez constituye una prestación económica que permite a un trabajador que ha sufrido una limitación física, sensorial o psíquica que le impide permanecer vinculado al ámbito laboral, continuar percibiendo los recursos económicos necesarios para garantizar su subsistencia y la de su núcleo familiar.

Antes de que comenzara a regir la Ley 100 de 1993 se encontraba vigente el Acuerdo 049 de 1990. El artículo 6º de esta norma establecía los requisitos para acceder a la pensión de invalidez de la siguiente manera:

“Artículo 6: Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones: a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido, y b) Haber cotizado para el seguro de invalidez, vejez y muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”.

Inicialmente, el texto del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 establecía los siguientes requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez: “Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez”.

Esta norma fue modificada por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 de la siguiente manera:

Código: FCA - 008

Versión: 03

Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9





13-001-33-33-009-2020-00111-01

“Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

Parágrafo. Los menores de 20 años de edad solo deberán acreditar que han cotizado 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria”.

No obstante, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de esta norma mediante Sentencia C-1056 de 2003. Ello, por no haberse cumplido con los debates exigidos en el artículo 57 Superior. Como consecuencia, se expidió la Ley 860 de 20036, la cual en la actualidad establece los presupuestos que deben cumplirse para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez. El artículo 1º de esta disposición modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 e introdujo este nuevo texto:

“Artículo 1º. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así: Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración (...).”.

5.5. CASO CONCRETO

En el caso sub examine, el accionante solicita le sea reconocida de manera transitoria su pensión de invalidez por parte de Colpensiones, mientras la

⁶ “Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones”.



13-001-33-33-009-2020-00111-01

jurisdicción ordinaria laboral resuelve el proceso en curso en contra de la entidad accionada.

5.5.1. Hechos relevantes probados

- Historia clínica del actor.
- Oficio del 20 de enero de 2020, por el cual el ISS le comunica al accionante la entrega del dictamen laboral efectuado el 14 de diciembre de 2002.
- Dictamen médico laboral del 14 de diciembre de 2001, realizado por el ISS en el que se determina la pérdida de capacidad laboral en un 34.3%.
- Certificado emitido por el ISS de fecha 24/07/2012, en el que indica que el estado del actor es inactivo, y su última cotización fue el 12/08/2010.
- Petición elevada por el actor ante Colpensiones, en el que solicita el reconocimiento de su pensión de invalidez.
- Oficio BZ2020_2651667-0540205 del 25 de febrero de 2020, por el cual Colpensiones resuelve la petición de reconocimiento de pensión de invalidez del accionante, indicándole que debe adjuntar y radicar una serie de documentos.
- Petición radicada por el actor ante Colpensiones, en el que allega la documentación antes mencionada.
- Reporte de semanas cotizadas por el actor del 01/01/1997 al 31/07/2012 expedido por Colpensiones el 21/03/2018, completando un total de 170,71 semanas, se registra que su estado actual es inactivo.
- Oficio JRCIB 02-478 el 30 de mayo de 2002, por el cual la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, le remite al actor el dictamen No. 099 del 29 de mayo de 2002, correspondiente a su calificación de invalidez, en un 57.80%.



13-001-33-33-009-2020-00111-01

- Certificado de afiliación de Colpensiones de fecha 23 de septiembre de 2020, allegado por el accionante, en el que se indica que se encuentra afiliado desde el 12/01/1995 al régimen de prima media con prestación definida administrada por dicha entidad.

5.6. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Con fundamento en el marco normativo y jurisprudencial expuesto, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados, siendo el primero de ellos, el relacionado con la procedencia de la acción de tutela, para solicitar el reconocimiento de manera transitoria de la pensión de invalidez.

Se evidencia que, en el caso concreto el señor Gustavo Infanzón nació el 14 de junio de 1961, por lo que en la actualidad tiene 59 años, encontrándose que no se encuentra en la categoría de adulto mayor⁷. Sin embargo, se encuentra probado con la historia clínica allegada que padece de Hipertensión, hipertrofia ventricular septal asimétrica, angina inestable, con episodio de infarto agudo de miocardio, con procedimiento de angioplastia más stent medicado en obtusa marginal, que en los 2 años anteriores ha sufrido una serie de infartos, lo que demuestra el perjuicio irremediable alegado.

En cuanto, al requisito de subsidiariedad se encuentra probado que el demandante presentó demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones, correspondiéndole el conocimiento de la misma al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena cuyo radicado es 13-001-31-05-001-2020-00121-00, el cual según la información registrada en consulta de procesos la demanda se radicó el 30 de julio de 2020, se admitió el 30 de septiembre del presente año y se fijó en estado el 01 de octubre de 2020.

Expuesto lo anterior, encuentra esta Sala que se encuentran cumplidos los requisitos de procedibilidad de la presente acción, por lo que se procederá a estudiar de fondo la misma.

Se evidencia en el expediente, dictamen médico laboral del 14 de diciembre de 2001, realizado por el ISS en el que se determina la pérdida de capacidad laboral del actor en un 34.3%, el cual fue comunicado al mismo a través del Oficio del 30 de enero de 2002. De igual forma se encuentra que, por Oficio JRCIB 02-478 el 30 de mayo de 2002, la Junta Regional de Calificación de

⁷ Sentencia T-138/2010 y ley 1251 de 2008, art.3

13-001-33-33-009-2020-00111-01

Invalidez de Bolívar, le remite al actor el dictamen No. 099 del 29 de mayo de 2002, correspondiente a su calificación de invalidez, en un 57.80%.

Reposa en el expediente que, mediante petición elevada ante Colpensiones, el actor solicitó el reconocimiento de su pensión de invalidez, la cual fue resuelta a través del Oficio BZ2020_2651667-0540205 del 25 de febrero de 2020, indicándole que debía adjuntar y radicar una serie de documentos para proceder el estudio de su solicitud. Posteriormente, el accionante radica ante la entidad la documentación requerida, siendo resuelta por la accionada mediante oficio del 21 de mayo de la presente anualidad, afirmando que se presentaban inconsistencias con su afiliación por lo que no era procedente su solicitud. Posteriormente el 27 de mayo de 2020, Colpensiones le manifiesta que no se encuentra afiliado a dicho fondo, por lo que lo invita a gestionar la solicitud ante el fondo de pensiones correspondiente.

Para determinar si el demandante tiene derecho a la pensión de invalidez deben cumplirse ciertos requisitos establecidos en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 en su capítulo III, los cuales son:

ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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*
- 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.*

(...)"

Conforme a lo probado en el proceso, se tiene que el demandante fue calificado con una discapacidad laboral equivalente al 57.80%, de tal manera que, conforme lo establecido en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, el señor Gustavo Infanzón Julio, acredita la condición de persona invalida.

13-001-33-33-009-2020-00111-01

En lo ateniende a los requisitos establecidos en el artículo 39 de la misma norma se tiene lo siguiente:

Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración: En el presente asunto se trata de una enfermedad de origen común tal y como lo plasma el dictamen de la Junta de Calificación de Bolívar. En cuanto a la acreditación de las semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores a la fecha en que se determina la pérdida de capacidad laboral, se encontró que la fecha de estructuración es del 15 de febrero de 2001, por lo que encuentra esta Sala conforme al reporte de semanas cotizadas allegado con la demanda del 01/01/1997 al 31/07/2012 expedido por la misma entidad el 21/03/2018, el actor solo contaba con 4.29 semanas reportadas y, para la fecha de evaluación del examen tenía 49 semanas, no encontrándose cumplidas las 50 semanas requeridas.

Por otro lado, concuerda esta Sala, con el A-quo cuando manifiesta que, la fecha de estructuración es del 2001, por lo que han pasado 19 años desde que se determinó dicho porcentaje, sumado a ello, el accionante siguió laborando, por lo que, a fecha presente su porcentaje de discapacidad puede ser mayor, considera esta Sala que lo procedente sería una *actualización* del mismo por parte del Fondo de pensiones al cual le corresponde el reconocimiento. En caso similar la H. Corte Constitucional⁸, llegó a la siguiente conclusión:

“4.2.6. De esta manera, la Sala encuentra que la actualización del dictamen de pérdida de capacidad laboral, exigida por Colpensiones para llevar a cabo el estudio de la solicitud de pensión de invalidez, se encontraba justificada en el caso concreto. El carácter progresivo de la enfermedad, con base en la cual se estableció la primera calificación, aunado al paso de más de una década desde que ésta se expidió, hacía necesaria la revisión de la pérdida de capacidad laboral, al punto que, producto de ésta, se encontró que específicamente la invalidez identificada en el año 2002 había variado sustancialmente.

(...)

La protección del riesgo de invalidez responde a la necesidad de asegurar económicamente a aquellas personas que, cumpliendo los demás requisitos legales, y por sus condiciones médicas, les es imposible desarrollar su fuerza de trabajo ordinaria, por presentar una pérdida funcional significativa. Siendo ello así, es evidente que este tipo de prestación exige una condición clínica actual para ser titular de la misma, sobre todo en aquellos casos en los que la situación de invalidez se ha derivado de una enfermedad degenerativa o progresiva. De ahí que, al estudiar por primera vez el reconocimiento de pensión de invalidez, la entidad pensional se

⁸ Sentencia T-005-2020



13-001-33-33-009-2020-00111-01

encuentre autorizada para requerir una actualización del dictamen aportado, siempre y cuando, de acuerdo con las particularidades de cada caso, sea razonablemente evidente la necesidad de verificar la vigencia de la pérdida de capacidad laboral".

En efecto, al analizar la vida laboral del señor Gustavo Infanzón Julio, no existe certeza respecto de varias situaciones relevantes para considerar que le asiste el derecho pensional pretendido.

Si bien el accionante alega, estar afiliado a Colpensiones, no reposa prueba en el expediente donde se observe, que a la fecha se encuentra vinculado, debido a que, con la demanda adjunta certificado emitido por el ISS de fecha 24/07/2012, en el que indica que el estado del actor es inactivo, y su última cotización fue el 12/08/2010, esto es hace más de 10 años. De igual forma, allega un reporte de semanas cotizadas del 01/01/1997 al 31/07/2012 expedido por la misma entidad el 21/03/2018, en el cual se registra que su estado actual es inactivo. Como prueba reciente de la afiliación que aduce, se encuentra certificado emitido por Colpensiones de fecha 23 de septiembre de 2020, allegado por el accionante, en el que se indica que se encuentra afiliado desde el 12/01/1995 al régimen de prima media con prestación definida administrada por dicha entidad.

Sin embargo, de la consulta realizada por este Despacho, sobre la afiliación en el sistema del actor, se encontró lo siguiente:

Afilaciones de una Persona en el Sistema

INFORMACIÓN BÁSICA						Fecha de Corte:
Número de identificación	Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido	Sexo	2020-10-23
CC 18760840	GUSTAVO	ENRIQUE	INFANZÓN	JULIO	M	
AFILIACIÓN A SALUD						Fecha de Corte:
Administradora	Régimen	Fecha Afiliación	Estado de Afiliación	Tipo de Afiliado	Departamento -> Municipio	2020-10-23
ASOCIACIÓN MUTUAL SER EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD E.S.S.	Subsidiado	13/05/2020	Activo	CABEZA DE FAMILIA	SINCELEJO	
AFILIACIÓN A PENSIONES						Fecha de Corte:
Régimen	Administradora	Fecha de Afiliación	Estado de Afiliación			2020-10-23
PENSIONES: AHORRO INDIVIDUAL	ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION SA	2006-02-01	Activo cotizante			
AFILIACIÓN A RIESGOS LABORALES						Fecha de Corte:
Administradora	Fecha de Afiliación	Estado de Afiliación	Actividad Económica	Municipio Labora		2020-10-23
SEGUROS DE VIDA COLPATRIA SA	2012-05-01	Activo	EMPRESAS DEDICADAS A LA OBTENCIÓN Y SUMINISTRO DE PERSONAL INCLUYE SOLAMENTE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES DE SUMINISTRO DE PERSONAL TEMPORAL O DE EMPLEOS TEMPORALES Y LOS CONDUCTORES DE AUTOS PARTICULARES	Sucre- SINCELEJO		
AFILIACIÓN A COMPENSACIÓN FAMILIAR						Fecha de Corte:
No se han reportado afiliaciones para esta persona						2020-10-23
AFILIACIÓN A CESANTIAS						Fecha de Corte:
No se han reportado afiliaciones para esta persona						2020-09-30
PENSIONADOS						Fecha de Corte:
No se han reportado pensiones para esta persona						2020-10-23
VINCULACIÓN A PROGRAMAS DE ASISTENCIA SOCIAL						Fecha de Corte:
No se han reportado vinculaciones para esta persona						2020-09-30

Código: FCA - 008

Versión: 03

Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



13-001-33-33-009-2020-00111-01

No resulta admisible por parte de esta Sala el argumento del accionante de un posible error de información en el RUAF, teniendo en cuenta que el no aporta prueba que demuestre lo contrario, en cambio, se encuentra una afiliación a PROTECCIÓN S.A. desde el 01/02/2006, y conforme al reporte de semanas cotizadas a COLPENSIONES se encuentra que para la misma fecha se encontraba cotizando a esta última, existiendo un presunto problema de multifiliación pensional por parte del trabajador.

Por el otro lado, la información allegada al expediente no permite dar fe de todas las cotizaciones del afiliado, ni de las razones que fundamentaron su cambio de fondo de pensiones a efectos de determinar un posible responsable.

Adicionalmente, en el expediente no existe certeza respecto del responsable de pagar la pensión, pues como lo indicó el A-quo, en el presente asunto existe un problema de multifiliación pensional por parte del trabajador, en el entendido de que el accionante hace parte de los dos regímenes pensionales, como quiera que se encuentra afiliado a su juicio a Colpensiones según la prueba que allega con la demanda y, paralelamente, a PROTECCIÓN S.A., conforme lo expresado por Colpensiones.

Ahora, si bien la Corte⁹ ha dicho que el conflicto entre entidades no puede generar el detrimento de los derechos del afiliado, ello obedece a una lógica ligada a que con su solución tampoco se afecten los derechos fundamentales de la contraparte y, especialmente, el debido proceso. Tal situación se podría presentar en este asunto, habida cuenta de que el actor no ha solicitado la prestación a otras entidades que podrían tener la obligación legal de cubrirla como PROTECCIÓN S.A., y, por lo mismo, no ha ejercido su derecho de defensa frente a lo que se reclama. A lo precedente se suma el riesgo de imponerle una obligación a un fondo de pensiones que por ley no le ha sido atribuida, en este caso, Colpensiones.

Si bien esta Corporación en casos similares, ha reconocido de manera transitoria pensiones de invalidez por vía de acción de tutela, en los asuntos en mención se encuentran acreditados los requisitos para acceder al reconocimiento de dicha prestación, tales como el porcentaje de discapacidad, la entidad a la que le corresponde reconocer la prestación, y haber cotizado dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

⁹ Sentencia T-046/2019



13-001-33-33-009-2020-00111-01

En el presente asunto, no resulta procedente el reconocimiento de manera transitoria de la pensión de invalidez del actor, aun cuando la Sala no desconoce las complejas condiciones de salud que padece, al punto que le han generado una merma de su capacidad laboral para el año 2001 superior al 50%. Lo cierto es que esas dos situaciones no permiten en este caso el reconocimiento pretendido, ante la dificultad que reporta el problema de una posible múltiple afiliación, la falta de certeza acerca de la entidad responsable del pago de la prestación, a lo que se suma, la imposibilidad más grave, cual es la falta de acreditación de las semanas de cotización que prevé la normativa que regula la prestación.

Las anteriores, falencias no pueden ser saneadas por el juez de tutela, pues no es este el escenario idóneo para compilar, con seguridad, todos los aportes pensionales y los tiempos de servicio prestados por el petente durante la vida laboral a efectos de endilgarle una obligación pensional a un fondo o administradora, pues ello demanda un análisis probatorio detallado y extenso que no es propio de este mecanismo, dada la complejidad de su historia laboral.

Así las cosas, aunque la tutela se caracterice por ser un procedimiento preferente y sumario, que no exige a quienes acuden a ella un aporte probatorio extenso, lo cierto es que ello no exime a las personas que pretenden el desplazamiento del juez común, acreditar el cumplimiento de los elementos básicos para alcanzar lo pretendido, más aún cuando se procura un reconocimiento económico.

Por lo anterior, se confirmará la negativa de amparo al derecho fundamental al mínimo vital, y seguridad social, en consecuencia, no concederá la pensión de invalidez en sede de tutela, por las razones atrás indicadas, sin que ello impida que, ante la existencia de hechos nuevos se pueda de nuevo acudir a la tutela o, de ser necesario, dirimir el asunto ante el juez ordinario.

En razón a lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley



13-001-33-33-009-2020-00111-01

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha dieciocho (18) de junio de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión virtual de la fecha en Sala No.071

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

DIGNA MARIA GUERRA PICÓN