

**JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES
DE BOGOTÁ D.C.**



ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2021 00025 00
ACCIONANTE: DIEGO RAMOS BELTRÁN
**ACCIONADO: COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.,
COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los cuatro (04) días del mes de febrero de dos mil veintiuno (2021), procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **DIEGO RAMOS BELTRÁN** en contra de **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante a folios 2 a 10 del expediente.

ANTECEDENTES

DIEGO RAMOS BELTRÁN, quien actúa a través de apoderado judicial, promovió acción de tutela en contra de **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, con la finalidad de que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la seguridad social, dignidad humana y el mínimo vital. En consecuencia, solicita que se ordene a las accionadas el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez a partir del 14 de julio del 2016; así como, la suma de dinero correspondiente al retroactivo pensional desde dicha data.

Como fundamento de la solicitud de amparo constitucional, señaló que nació el 12 de diciembre del año 1993, por lo que cuenta con 27 años de edad, presenta una pérdida de capacidad laboral del 71,85% por los diagnósticos "(...) *ARTRITIS NO ESPECIFICADA, ARTROPATÍA GOTOSA, GOTA TOBÁCEA E INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA*"; las cuales fueron catalogadas como de origen común y fecha de estructuración el 14 de julio del año 2016, conforme a lo dispuesto en el Dictamen No. 600017846-398 emitido por la Compañía De Seguros Bolívar S.A.

Señala que, cuenta con 248 semanas cotizadas, inició proceso de rehabilitación; sin embargo, por la complejidad de las patologías la EPS Sanitas mediante comunicado del 01 de julio del año 2020 emitió concepto desfavorable para rehabilitación. En consecuencia, bajo el radicado 70073-09-20, solicitó a la AFP el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual fue negada en calenda del 2 de septiembre del año 2020 al señalar que no se acreditaron las 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Posterior a ello, en calenda del 10 de septiembre del año 2020 radicó derecho de petición en el que solicitó que se informen las razones por las cuales se negó el

reconocimiento pensional; sin embargo, en contestación emitida el 18 de septiembre de la misma calenda donde reiteró el pronunciamiento frente a las semanas de cotización efectuadas e insistió en la devolución de saldos conminando al gestor a su aceptación mediante la firma de un documento anexo.

Por lo expuesto, interpuso acción de tutela por la vulneración al derecho fundamental de petición, donde el Juez 28 Penal Municipal Con Función De Control de Garantías en fallo del 20 de octubre del año 2020 ordenó a Colfondos emitir respuesta clara y de fondo respecto a la solicitud elevada en sede de petición; no obstante, en comunicado del 22 de octubre de la misma anualidad se informó que la solicitud sería enviada a la Aseguradora Bolívar, entidad con la que la AFP tiene contratada la póliza previsional para los siniestros de invalidez y sobrevivencia.

Aduce Que el 30 de septiembre del año 2020, interpuso nuevamente derecho de petición bajo el radicado 200910-000891 bajo el cual reiteró su solicitud inicial y se negó a la devolución de saldos; sin embargo, en comunicado del 18 enero de la presente anualidad, la Compañía Seguros Bolívar a través de la AFP:

- "1. Reiteran su posición de no reconocer la pensión de invalidez con ocasión de la partida de capacidad laboral de 71,85% por no haber cumplido el requisito de tener mínimo cincuenta (50) semanas cotizadas en los tres (3) últimos años de la estructuración de la calificación de invalidez.*
- 2. Que no cuentan con orden de tutela de la reconsideración realizada bajo RAC 783- 1 2-2020 del 18 de diciembre de 2020 y que de no encontrarse de acuerdo con la decisión tomada en la reconsideración es necesario que radique una solicitud formal y que si lo deseaba podría radicarles documentos probatorios, con el fin de que sean enviados a la aseguradora Bolívar e iniciar un nuevo estudio de reconsideración de pensión de invalidez".*

Manifiesta que el actor se encuentra en estado de indefensión, padece enfermedades progresivas y degenerativas, que le impiden realizar cualquier actividad, incluso aquellas tan sencillas como su propio cuidado personal y en todo caso su posibilidad de recuperación es casi nula.

Finalmente, aduce que la última incapacidad concedida fue en el mes de julio del año 2020, pues el médico tratante no volvió a emitir dichas prestaciones económicas "(...) ya que no es viable generarlas en consideración a que se encuentra en un proceso para el reconocimiento de PENSIÓN POR INVALIDEZ, argumentó también acogido por el empleador MILLENIUM BP quien dejo de pagar salarios (ya que se le estaban pagando incapacidades medicas), y manifiesta que se encuentra en un proceso para el reconocimiento de PENSIÓN POR INVALIDEZ. La empresa MILLENIUM BPO S.A NIT 830050856, aún sigue pagando mi seguridad social, pero no salarios".

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Una vez realizadas las notificaciones a las entidades y corrido el traslado correspondiente, procedieron a contestar de la siguiente manera:

- **EPS SANITAS (fls. 80 a 111)**, señaló que el actor se encuentra afiliado al Sistema de Salud a través de la entidad, en calidad de cotizante dependiente;

razón por la cual, se le han prestado todos los servicios de salud requeridos; sin embargo, frente a las pretensiones invocadas aduce que, al no cumplir funciones como administradora de fondo de pensiones carece de legitimación en la causa por pasiva para pronunciarse frente a los hechos expuestos en el presente asunto. Solicita ser desvinculada de la acción constitucional.

- **MILLENIUM BPO S.A. (fls. 112 a 133)**, manifestó que en el caso sub examine debe examinarse el requisito de la subsidiariedad como quiera que existen otros mecanismos de defensa judicial que el gestor no agotó y, "(...) *se ha respetado el contrato de trabajo cancelando todos los derechos laborales que se han configurado a favor del actor. Durante la vigencia del contrato siempre se ha pagado los aportes al sistema integral de seguridad social, igualmente los salarios y prestaciones sociales razón por la cual mal puede hablarse de una vulneración a derechos fundamentales por cuanto los mismos se están respetando*".

Aduce que no existe prueba alguna que acredite que el accionante se vea afectado en los derechos que reclama, y en todo caso, no es la entidad llamada a reconocer una pensión de invalidez y para que prospere una acción constitucional en el caso que nos ocupa, "(...) ***no basta con alegar una situación para que la misma nazca a la vida jurídica, ésta debe ser demostrada en juicio, situación que no ocurrió en este caso, al punto que el accionante no aporte ninguna prueba sobre su dicho***".

- **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. (fls. 134 a 181)**, indicó que la acción constitucional debe ser declarada como improcedente por la existencia de un mecanismo de defensa ordinario que excluye al mecanismo elegido por el gestor, máxime cuando, no se acredita la inexistencia de un perjuicio irremediable por la presunta afectación de derechos fundamentales. Solicita sean negadas las pretensiones del actor, pues, respecto del requisito de densidad de semanas que consiste en la exigencia que hace la norma en el sentido de que en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, el afiliado debe haber cotizado un mínimo de 50 semanas, se pudo evidenciar que el señor Ramos Beltrán no acreditó dicho requisito, habida cuenta que entre el 14 de julio del año 2013 y el 14 de julio del año 2016, solo efectuó cotizaciones al sistema general de pensiones por un total de 17 semanas.
- **COLFONDOS S.A. (fls. 182 a 357 y 383 a 466)**, aduce que la acción de tutela es improcedente para definir un reconocimiento pensional, mediante comunicado del 17 de diciembre del año 2020, se reconoció al gestor de manera subsidiaria una devolución de saldos, por no cumplir con requisitos legales para acceder a otro reconocimiento como quiera que conforme a la solicitud de reconsideración elevada a Compañía de Seguros Bolívar S.A., se objetó el pago de suma adicional por invalidez, al no cumplir con requisitos legales. Solicita sea declarada como improcedente la presente acción dado que no cumple con requisito de subsidiariedad e inmediatez resultando las pretensiones de la órbita exclusiva del proceso ordinario y se vincule a la Compañía de Seguros Bolívar.

- **DAVITA S.A.S. (fls. 358 a 372)**, manifestó que el actor es un paciente con diagnóstico antecatropatía gotosa tobácea crónica de larga data con enfermedad renal crónica estado 3 con deterioro en función renal proteinuria; sin embargo, ello es lo único que puede informar frente a los hechos expuestos en el escrito de tutela.
- **JUZGADO 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS (fls. 373 a 382)**, aduce que el 6 de octubre del año 2020 conoció de la acción de tutela incoada por el gestor en contra la AFP accionada, por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición, bajo el radicado 2020-0125. Posteriormente, en calenda del 20 de octubre de la misma anualidad, se profirió fallo de primera instancia resolviendo tutelar el derecho fundamental de petición.

Dentro del término establecido la entidad accionada impugnó el fallo emitido, para lo cual, conoció del trámite de segunda instancia el Juzgado 35 Penal Del Circuito Con Funciones de Conocimiento, quien confirmó la decisión de primera Instancia.

Conforme a las documentales allegadas como pruebas al plenario por parte de **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** y la respuesta allegada por el **JUZGADO 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, en proveído que data del **veintisiete (27) de enero de la presente anualidad**, se dispuso vincular a **MEDIMAS EPS, CAFESALUD EPS, ARL AXA COLPATRIA, HOSPITAL SAN JOSÉ, JUZGADO 22 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ y el JUZGADO 35 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO (fls. 467 y 468).**

- **HOSPITAL SAN JOSÉ (fls. 484 a 487)**, expuso que el gestor ha sido valorado en las especialidades de urgencias y medicina del dolor conforme a sus patologías; razón por la que se le ha prestado todo el servicio de salud requerido. Solicita ser desvinculada de la presente acción.
- **CAFESALUD EPS (fls. 488 a 521)**, aduce inexistencia de un nexo de causalidad entre la presunta violación de derechos fundamentales invocados por el gestor y la vinculada; razón por la cual, solicita ser desvinculada de la presente acción por carecer de legitimación en la causa por pasiva para pronunciarse frente a los hechos expuestos en el escrito tutelar.
- **MEDIMAS EPS (fls. 522 a 565)**, señaló que el gestor efectuó aportes en calidad de cotizante dependiente, sus patologías son de origen común e informó que cuenta:

"(...) tipo de incapacidad prorroga desde el día 02 de enero de 2018 al 11 de febrero de 2018 la incapacidad se encuentra en un rango de 180 a 540 días. Para un total de 259 días, el accionante no presenta interrupción en las incapacidades. 4. El usuario se encuentra incapacitado con los siguientes diagnósticos:

- *Cod. CE10 – M139 – Artritis, no especificada.*
- *Cod. CE10 – M100 – Gota idiopática.*

5. No se emite concepto de rehabilitación dentro de los 120 días, se emite posterior el día 07 de febrero de 2018 bajo Diagnóstico: M139 – Artritis, no especificada, con resultado FAVORABLE.

6. No se notificó el concepto a la AFP antes del día 150 (INCISO 6 DEL ARTÍCULO 142 DEL DECRETO LEY 019 DE 2012); se notifica posterior el día 08 de febrero 2018.

7. Con el fin de emitir respuesta a la solicitud mediante acción de tutela en cuanto a las incapacidades emitidas a nombre del señor RAMOS BELTRÁN DIEGO identificado con CC 1.030.633.737, me permito adjuntar certificado de incapacidades con el fin de informar que al día 02 de noviembre de 2018 registro acumulado de 259 días, por el diagnóstico Artritis, no especificada y Gota idiopática. Es de resaltar que las incapacidades se encuentran es estado PAGADAS en certificado adjunto se aprobaron directamente al empleador MILLENIUM BPO SA NIT 830050856 con el cual el usuario registro relación laboral vigente para la fecha de inicio de los eventos, es de aclarar que el pago de incapacidades y licencias es de uso exclusivo del empleador vigente a la fecha de inicio de las incapacidades lo anterior de acuerdo con la Resolución 2266 De 1998 Artículo 48, De la forma de pago de los subsidios por licencias de maternidad o incapacidades a los trabajadores dependientes: El pago lo hará directamente el empleador a los afiliados cotizantes que disfrutaron de la licencia o incapacidades, con la misma periodicidad de la nómina y por la parte causada; los valores así reconocidos se descontarán a más tardar en las dos siguientes liquidaciones del pago de cotizaciones a la EPS y ésta a su vez lo cobrará a la Subcuenta de Compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía en la compensación mensual, según los procedimientos establecidos para el efecto. En cuanto al seguimiento de medicina laboral, se evidencia emisión de concepto de rehabilitación el día 07 de febrero de 2018 con pronóstico Favorable, notificado ante Colfondos el día 08 de febrero de 2018”.

Solicita sea declarada como improcedente la acción constitucional, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los derechos fundamentales alegados por el accionante como trasgredidos frente a cualquier responsabilidad endilgada a la entidad.

- **JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL (fls. 566 y 567)**, manifestó que en su dependencia cursó la acción de tutela No. 11001400302220170086500 del gestor en contra Medimas EPS y Colfondos, la cual se admitió el 23 de agosto del año 2017 y en fallo de 4 de septiembre de ese mismo año se concedió el amparo; motivo por el cual "(...) se ordenó a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., que pagara dentro de los 8 días hábiles siguientes las incapacidades continuas generadas a partir del día 181 y hasta el 540 si a ello hubiere a lugar; así mismo, se conminó a Medimas EPS, Compañía de Seguros Bolívar S.A. y Colfondos AFP, para que si a bien lo hubiere y de cumplirse lo establecido en el Art. 41 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el At. 52 de la ley 962 de 2005), procediera a realizar los trámites necesarios que conllevaran a la calificación de la pérdida de capacidad laboral del accionante”.
- **JUZGADO 35 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO (fls. 568 a 575)**, precisó que el gestor "(...) también actuó como accionante dentro de una acción constitucional de segunda instancia y que fuera fallada y confirmada el pasado 27 de noviembre de 2020, la cual se fundamentaba en la vulneración del derecho fundamental de petición por parte

de la empresa de PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS, al no haber dado respuesta de fondo frente a la solicitud elevada ante dicha entidad el 10 de septiembre del año inmediatamente anterior, donde se solicitaba se informará las razones por las cuales se había despachado desfavorablemente la pensión de invalidez y haber desconocido la sentencia T – 046 – 2019. Este Despacho en su decisión de segunda confirmó integralmente la decisión del Juzgado 28 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, al considerar que efectivamente el señor RAMOS BELTRÁN, no recibió respuesta a su petición”.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Conforme a lo expuesto en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se adentra a verificar si es procedente la acción de tutela como garantía de los derechos fundamentales de **DIEGO RAMOS BELTRÁN**, con el fin de que **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.** procedan a reconocer y cancelar una pensión de invalidez a partir del 14 de julio del 2016; así como, la suma de dinero correspondiente al retroactivo pensional desde dicha data.

DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Ahora bien, es importante señalar que la Jurisprudencia que gobierna nuestro ordenamiento jurídico ha hecho sendos pronunciamientos respecto de la procedibilidad de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Es así como en sentencia **T-627 DE 2013** la Corte Constitucional atempero:

"3.1- Reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que en virtud del carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, ella resulta improcedente para solicitar acreencias laborales, entre ellas el reconocimiento y pago de pensiones, pues existen mecanismos ordinarios de defensa judicial para el efecto como las acciones laborales ordinarias o la acción contencioso-administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho [1].

3.2- Esta regla general de aplicación del principio de subsidiaridad se exceptúa cuando dadas las circunstancias del caso concreto, el reconocimiento del derecho pensional adquiere relevancia constitucional dada la necesidad de proteger y garantizar también otros derechos fundamentales de quien solicita el amparo, por cuanto:

a. **Es necesario evitar la consumación de un perjuicio irremediable**

b. **La negativa a reconocer la pensión implica la afectación de derechos fundamentales.**

c. La decisión de la administradora de fondos de pensiones desconoce preceptos legales y constitucionales y resulta por tanto arbitraria, y

d. El medio judicial principal u ordinario, no resulta eficaz para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados

3.3- De acuerdo a la obligación impuesta en el artículo 13, inciso final, de la Constitución Política en el sentido que "El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan", el análisis de los presupuestos antes enunciados **requiere especial atención cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional** porque por su edad (niños y niñas, y personas de la tercera edad), **condición de salud (discapacitados)**, o por su situación social (madres o padres cabeza de familia y población en situación de desplazamiento) se encuentran en estado de debilidad, vulnerabilidad o marginalidad[2],

3.4- **Por ello, cuando se trata de garantizar los derechos de personas afectadas por una disminución en su capacidad laboral, a quienes se les ha negado el reconocimiento a la pensión y que carecen de otra alternativa de subsistencia y por tanto está en riesgo inminente su sostenimiento y el de su núcleo familiar, la acción de tutela es procedente aunque existan otros medios para la defensa del derecho prestacional como acudir a la justicia ordinaria laboral o a la contenciosa administrativa, según corresponda, pues la afectación de los derechos del accionante en estos casos trasciende el ámbito estrictamente económico y compromete las condiciones de vida digna y otros derechos fundamentales, además del derecho a la pensión, de quien por su condición de salud ya no tiene la posibilidad de trabajar.**

3.5- En este sentido, cabe recordar que, como lo ha expresado esta Corte en sentencia T-653 de 2004 y lo ha reiterado en posteriores pronunciamientos[3]:

"el derecho a la pensión de invalidez adquiere el carácter de derecho fundamental por sí mismo, por tratarse de personas que por haber perdido parte considerable de su capacidad laboral, no pueden acceder al mercado de trabajo, de modo que dicha pensión se convierte en la única fuente de ingresos con la que cuentan para la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia, así como para proporcionarse los controles y tratamientos médicos requeridos. Esta penosa situación coloca a dichos individuos en un completo estado de indefensión y vulnerabilidad que hace indispensable la adopción de medidas urgentes para evitar la consumación de un perjuicio irremediable."

3.6- **En este orden, no cabe duda que la pensión de invalidez, como derecho fundamental, es susceptible de protección por vía de amparo constitucional en casos, como los objeto de estudio, de personas afectadas por enfermedades degenerativas, que están en deficientes condiciones económicas, carecen de alternativas diferentes de sostenimiento y se ven abocados a un perjuicio grave e inminente ante la ausencia de recursos para sufragar sus necesidades básicas.** (Negrilla y Subrayado fuera de texto).

De igual manera es importante hacer una breve descripción de la evolución normativa en relación a la pensión de invalidez. Es así como la jurisprudencia de nuestra Corte Constitucional señaló en sentencia **T 065 DE 2016:**

"(...) 27. El desarrollo legislativo en Colombia sobre la pensión de invalidez en los últimos años se ha dado, principalmente, en tres cuerpos normativos: el Decreto 758

de 1990 –que aprobó el Acuerdo 049 de 1990–, la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003.

28. El **Decreto 758 de 1990**, por el cual se aprobó el Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios modificaba algunas normas del Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte. En particular, el artículo 6º del Decreto estableció que para acceder a la pensión de invalidez de origen común era necesario reunir los siguientes requisitos:

"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."

29. El Decreto 758 de 1990 fue derogado por la **Ley 100 de 1993**, que creó el Sistema de Seguridad Social Integral, con el propósito de ampliar la cobertura en la protección del derecho a la seguridad social de toda la población y unificar sus reglas de acceso. Los artículos 38 y 39 de dicha normativa modificaron los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en los siguientes términos:

"ARTICULO. 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.

ARTICULO. 39.- Requisitos para obtener 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.

PARAGRAFO.-Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley."

30. Diez años después, el Congreso hizo algunas reformas a dicha regulación a través de la Ley 797 de 2003. No obstante, el artículo 11 de este cuerpo normativo fue declarado inexecutable por vicios de procedimiento en la **sentencia C-1056 de 2003**.

En consecuencia, debido a la inexecutable de la Ley 797 de 2003, continuó vigente el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original.

16. Posteriormente, la **Ley 860 de 2003** modificó, en asuntos precisos, la Ley 100 de 1993. En particular, dispuso que el artículo 39 quedaría así:

"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 y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

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, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

Parágrafo 1º. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

Parágrafo 2º. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años."

(Los partes subrayados fueron declarados inexecutable en la **sentencia C-428 de 2009**).

31. Como se explicó con anterioridad, la legislación sobre pensión de invalidez ha sufrido varias modificaciones en las últimas décadas. Cada una de ellas ha determinado el momento en el cual empieza a regir y deja sin vigencia la norma anterior.

32. Por regla general, la legislación aplicable cuando una persona presenta una pérdida de capacidad laboral superior al 50% es aquella que estaba vigente a la fecha de la estructuración de la enfermedad".

De la misma manera es importante traer a colación los pronunciamientos recientes que ha expresado nuestro órgano constitucional respecto del derecho a la pensión de invalidez en casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas y en cuanto a la determinación de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

Al respecto es importante advertir los señalamientos que sobre el particular ha dispuesto el tribunal Constitucional en sentencia **T-194/16**:

"...Esta Corte ha reconocido, la condición especial de las personas que sufren enfermedades crónicas degenerativas o congénitas, en relación con su derecho a la pensión de invalidez. En este aspecto ha precisado que existe un problema en la determinación real o material de la pérdida de capacidad laboral de quienes sufren este tipo de enfermedades, pues para acceder a tal pensión se exige como requisito esencial que la persona esté calificada con pérdida definitiva y permanente respecto a su capacidad para laborar^[16].

2.4.2. La legislación aplicable a cada caso concreto, corresponde a la normatividad vigente al instante de estructuración de la invalidez. El régimen legal vigente actualmente para acceder a la pensión de invalidez se encuentra consagrado en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que "tendrá derecho a la pensión de invalidez la persona que sea declarada inválida, por enfermedad o por accidente, y que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración".

Como fecha de estructuración de la invalidez, a partir de la cual se empiezan a contar los 3 años anteriores para completar las 50 semanas requeridas, corresponde al momento a partir del cual la persona ha perdido la capacidad de laborar, a tal grado que le es imposible seguir cotizando al Sistema. La determinación de cuándo se tiene una pérdida de capacidad relevante para efectos pensionales, se establece a través del dictamen médico que realizan las entidades señaladas por la ley como competentes para el tema^[17].

2.4.4. La jurisprudencia constitucional ha advertido que la fecha de estructuración de invalidez de carácter permanente y definitivo se fija según se haya causado de manera instantánea o paulatinamente. En el segundo caso, los dictámenes de invalidez establecen una fecha retroactiva de estructuración, sin que esto signifique que para ese

momento la persona estuviera en la imposibilidad de trabajar. Este Tribunal Constitucional lo explicó en Sentencia T-885 de 2011^[18] en los siguientes términos:

*"Cuando se trata de accidentes o de situaciones de salud que generan la pérdida de capacidad de manera inmediata, la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho; sin embargo, existen casos en los que la fecha en que efectivamente una persona está en incapacidad para trabajar, es diferente a la fecha que indica el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina. Frente a este tipo de situaciones, la Corte ha evidenciado que las Juntas de Calificación de Invalidez establecen como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, a pesar de que en ese tiempo, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva -Decreto 917 de 1999. **Esta situación genera una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez**".*

En ese orden de ideas, se tiene que, cuando la invalidez ocurre de manera instantánea se debe tener por fecha de estructuración el momento del accidente o enfermedad que la origine. De otro lado, cuando se trata de una invalidez causada por un padecimiento paulatino o por una enfermedad degenerativa, la fecha de estructuración debe ser aquella en la que se concreta el carácter de permanente y definitivo que impiden que la persona desarrolle cualquier actividad laboral y continúe cotizando y no la señalada retroactivamente en la calificación, pues sólo indica cuando se presentaron los primeros síntomas. En este orden de ideas, es preciso traer a colación la jurisprudencia de esta Corporación donde se ha explicado que el estado de invalidez de quien padece una enfermedad degenerativa se materializa en el momento en que no puede continuar trabajando..."

Aunado a lo anterior, en pronunciamientos aún más recientes de la H. Corte Constitucional se ha señalado que el estado de invalidez es una situación física o mental que le impide al ser humano realizar algún tipo de labor que le represente remuneración, por la disminución de sus capacidades, lo que se desemboca en la afectación de mínimo vital.

*"A este respecto, la Corte ha reconocido que existen situaciones en las que la enfermedad o el accidente padecido por una persona generan en ella pérdida de su capacidad laboral de manera inmediata, de ahí que la fecha de estructuración de la invalidez, fijada en el correspondiente dictamen, coincida con la ocurrencia del hecho generador de la misma. **Sin embargo, también ha sostenido que, en tratándose de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, entiéndase por tal, aquellas de larga duración y de progresión lenta, ocurre que la disminución o pérdida de la capacidad laboral no se produce en un mismo momento sino que, por el contrario, se genera de manera paulatina.** Frente a este tipo de casos, la Corte ha evidenciado que los entes responsables de efectuar la calificación de pérdida de la capacidad laboral establecen como fecha de estructuración de la invalidez el momento a partir del cual se presenta el primer síntoma de la enfermedad o se obtiene el primer diagnóstico, sin importar que, de acuerdo con la realidad objetiva, la incapacidad permanente y definitiva para desempeñarse laboralmente se produzca mucho tiempo después. En efecto, **son numerosos los casos de personas que, a pesar de que padecen alguna enfermedad catalogada como degenerativa, crónica o congénita, su estado de salud les permite desarrollar actividades productivas con relativa normalidad y, en esa medida, seguir cotizando al***

sistema general de pensiones, hasta que llega un momento en el que la progresión de la enfermedad es tal, que les impide, de manera definitiva, seguir ejerciendo su trabajo para obtener su sustento y, de esta manera, aportar al sistema.

*En tales eventos, en los que el estado de invalidez de una persona está asociado al padecimiento de enfermedades de carácter degenerativo, crónico o congénito, esta Corporación ha establecido que, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, las entidades administradoras de pensiones deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la misma, las cuales se asumen efectuadas en ejercicio de una capacidad laboral residual que, sin ánimo de defraudar el sistema, le permitió seguir trabajando y haciendo sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva. Lo anterior, como garantía efectiva del derecho fundamental a la seguridad social de sujetos en situación de debilidad manifiesta y como una medida tendiente a evitar que se genere enriquecimiento sin justa causa por parte de los fondos de pensiones.*¹

DEL CASO CONCRETO

En primer lugar, conforme a lo expuesto por la petente en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se dispone resolver, si a **DIEGO RAMOS BELTRÁN** le han sido vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, dignidad humana y el mínimo vital, por la supuesta negativa por parte de **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.** de reconocer y cancelar una pensión de invalidez a partir del 14 de julio del 2016; así como, la suma de dinero correspondiente al retroactivo pensional desde dicha data.

Así las cosas, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, se establece que **DIEGO RAMOS BELTRÁN** es una persona que cuenta con 27 años de edad, quien padece de "(...) *ARTRITIS NO ESPECIFICADA, ARTROPATÍA GOTOSA, GOTA TOBÁCEA E INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA*", según se infiere del dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional (**fls. 15 a 20 del plenario**).

De conformidad con las referenciadas enfermedades, al accionante se le realizó la calificación de pérdida de capacidad laboral, con fecha de dictamen 08 de mayo del año dos mil dieciocho (**fls. 15 a 20**), en el que se evidencia un porcentaje de pérdida del 71.85% con fecha de estructuración del **14 de julio del año 2016**, por una enfermedad de origen común.

Ahora bien, del dictamen que allega el apoderado del accionante se evidencia que en el caso sub examine se debate sobre los derechos fundamentales de una persona en evidente condición de debilidad manifiesta por su estado de salud física y por ende se constituye en un sujeto de especial protección, según lo preceptuado en el **artículo 13** de la Constitución Política cuando señala que: "*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta*

¹ Véase Sentencia T-057 de 2017

y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”, debiendo operar sobre la humanidad de este, una protección efectiva.

Consecuentemente, es preciso que esta controversia sea desatada a través del medio legalmente establecido para evitar un perjuicio irremediable, es decir, la acción de tutela, como quiera que nos encontramos de cara al medio más eficaz de protección constitucional en aras de garantizar los derechos de rango fundamental, ya que someter a **DIEGO RAMOS BELTRÁN** a un juicio ordinario sin una orden judicial que proteja efectivamente los derechos que le asisten, sería causarle un perjuicio irremediable mayor al que ya viene soportando por sus enfermedades y su pérdida de capacidad laboral, que como ya se indicó fue debidamente calificada en un porcentaje del 71.85%.

Adicionalmente, en el presente caso, existe inmediatez en la interposición de la presente acción de tutela, como quiera que en la actualidad persiste la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, dignidad humana y el mínimo vital, pues no ha habido una definición de la prestación económica de invalidez por parte de **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, situación que impide al actor ostentar su calidad de pensionado y así contar con su propio sustento.

Así las cosas, y de conformidad a la controversia jurídica presentada y en acatamiento del marco normativo y Jurisprudencial que ha sido expuesto, encuentra el Despacho que el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que ha sido solicitada en sede de amparo el actor es procedente mediante este mecanismo constitucional.

Ahora bien, es menester indicar que los requisitos para ser acreedores de la pensión de invalidez están previstos en el **artículo 39 de la Ley 100 de 1993**, modificado por el **1º de la Ley 860 de 2003**, que consagra como indispensables que la persona se encuentre afiliada al sistema, es que haya sido declarado inválido por la autoridad respectiva y que se encuentren cotizadas 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de la estructuración o al hecho causante de la misma.

Respecto del primer requisito, verifica esta Juzgadora que de las pruebas allegadas en el presente escrito tutelar se puede constatar que el actor fue calificado con pérdida de la capacidad laboral del 71.85% cumpliendo así a cabalidad con el requisito de haber sido declarado inválido.

Continuando ahora con el segundo requisito, observa este Despacho que es tema central de la negativa de las accionadas para conceder la prestación económica solicitada por el Sr. Ramos Beltrán, el hecho de que no se hubiesen acreditado las 50 semanas de cotización durante los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; no obstante, **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.** se equivocan al negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, pues si bien es cierto que a primera vista la norma señala lo precisado en precedencia, la jurisprudencia constitucional ha señalado ampliamente que este requisito no se puede tomar de forma exegética, pues de ser así se estaría desconociendo derechos fundamentales

de las personas con invalidez, para lo cual se cita nuevamente en palabras textuales lo pronunciado por la Corte Constitucional en Sentencia **T-057 de 2017**:

En tales eventos, en los que el estado de invalidez de una persona está asociado al padecimiento de enfermedades de carácter degenerativo, crónico o congénito, esta Corporación ha establecido que, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, las entidades administradoras de pensiones deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la misma, las cuales se asumen efectuadas en ejercicio de una capacidad laboral residual que, sin ánimo de defraudar el sistema, le permitió seguir trabajando y haciendo sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva. Lo anterior, como garantía efectiva del derecho fundamental a la seguridad social de sujetos en situación de debilidad manifiesta y como una medida tendiente a evitar que se genere enriquecimiento sin justa causa por parte de los fondos de pensiones.²

Lo anterior permite colegir a esta Juzgadora que, a pesar de que en el dictamen del **9 de mayo del año 2018** se establece como fecha de estructuración el **14 de julio del año 2016**, es solo hasta el mes de **julio del año 2020** que el accionante perdió su capacidad laboral de forma material y permanente (**fl. 276**), pues el desarrollo de sus enfermedades le impidió seguir trabajando y cotizando al sistema y por ende obtener los medios para proveer a su congrua subsistencia.

Lo anteriormente expuesto, permite darle absoluta relevancia a nuestro precedente constitucional, teniendo en cuenta que, en los eventos de pacientes con enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, como es el caso del actor está dada por padecer "**INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA**", se les debe tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, pues estas **se presumen efectuadas en ejercicio de una capacidad laboral residual**.

Es así entonces, que la entidad al momento de entrar a estudiar la solicitud del reconocimiento de una pensión de invalidez de un afiliado que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita deberá tener muy presente el momento en que el solicitante haya perdido de forma definitiva y permanente su capacidad para trabajar, siendo únicamente posible a partir de ésta fecha la verificación del cumplimiento por parte de quien solicita la prestación económica de los requisitos establecidos por la normatividad aplicable para el caso concreto.

De conformidad con lo anteriormente expuesto y con el único fin de no hacer más gravosa la situación de **DIEGO RAMOS BELTRÁN**, el Despacho realiza la contabilización de las semanas tal como lo indica la sentencia en precedencia, para concluir lo siguiente:

Al mes de julio del año 2020, data para la cual el actor perdió su capacidad para trabajar contaba con 1.586 días equivalentes a **226.57 semanas de cotización**, esto es, marzo de 2016 al mes de julio del año 2020, tiempo que igual corresponde a los 3 años anteriores a la fecha en que no logro trabajar más; quiere decir lo anterior, que el actor cumplió con los requisitos exigidos para hacerse acreedor de la pensión de invalidez que reclama, pues supero las 50 semanas que se exigen.

² Véase Sentencia T-057 de 2017

Por ello, se tutelarán los derechos fundamentales a la seguridad social, dignidad humana y el mínimo vital, y como consecuencia de lo anterior, se ordenará de **MANERA TRANSITORIA** a **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes contados a partir de la notificación de esta providencia, realice todas las acciones tendientes al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor de **DIEGO RAMOS BELTRÁN** identificado con C.C. No. 1.030.663.737, a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Pensión que se debe liquidar de conformidad a lo normado en el artículo **40 de la Ley 100 de 1993**. Así mismo, esta Sede Judicial ordenará a la accionante acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, con el fin de que esta sea quien estudie de manera definitiva o de fondo, si **DIEGO RAMOS BELTRÁN** tiene o no derecho a la pensión de invalidez junto con el retroactivo correspondiente, **advirtiéndolo que de no interponer la respectiva demanda laboral dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, conforme se ha señalado aquí, cesarán los efectos de la orden impartida en esta providencia.**

Finalmente, al no existir responsabilidad alguna de las vinculadas **EPS SANITAS, JUZGADO 28 PENAL MUNICIPAL CON CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ, MILLENIUM BP, DAVITA, MEDIMAS EPS, CAFESALUD EPS, ARL AXA COLPATRIA, HOSPITAL SAN JOSÉ, JUZGADO 22 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ y el JUZGADO 35 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**, se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales que la activa alega como trasgredidos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, dignidad humana y el mínimo vital de **DIEGO RAMOS BELTRÁN**, en atención a las consideraciones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR DE MANERA TRANSITORIA a **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes contados a partir de la notificación de esta providencia, realice todas las acciones tendientes al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor de **DIEGO RAMOS BELTRÁN** identificado con C.C. No. 1.030.663.737. Prestación que se debe liquidar de conformidad a lo normado en el artículo 40 de la ley 100 de 1993.

TERCERO: ADVERTIR a **DIEGO RAMOS BELTRÁN** y a su apoderado judicial, que deben acudir la jurisdicción ordinaria laboral, con el fin de que ésta sea quien

estudie de manera definitiva o de fondo, si tiene o no derecho a la pensión de invalidez junto con su retroactivo, advirtiendo que de no interponer la respectiva demanda laboral dentro de los **cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta sentencia**, conforme se ha señalado aquí, cesarán los efectos de la orden impartida en esta providencia.

CUARTO: DESVINCULAR a la **EPS SANITAS, JUZGADO 28 PENAL MUNICIPAL CON CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ, MILLENIUM BP, DAVITA, MEDIMAS EPS, CAFESALUD EPS, ARL AXA COLPATRIA, HOSPITAL SAN JOSÉ, JUZGADO 22 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ y el JUZGADO 35 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**, conforme a lo dispuesto en al parte motiva de esta decisión.

QUINTO: NOTIFICAR por telegrama o el medio más eficaz tanto a la parte accionante como a la accionada del resultado de la presente providencia.

SEXTO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibídem.

CÚMPLASE,

Firmado Por:

**VIVIANA LICEDT QUIROGA GUTIERREZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 11 PEQUEÑAS CAUSAS LABORAL BOGOTÁ**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**7787f8d2f62b6b743f4451e9aaabed4a88d913c1deaa79d2ae1ab04dc65e
b5db**

Documento generado en 03/02/2021 01:40:49 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**