

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., seis (06) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA No. 2021-0137

ACCIONANTE: VERÓNICA MARÍA ÁLVAREZ CARDONA

ACCIONADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Surtido el trámite pertinente, procede el despacho a resolver la acción constitucional de la referencia, previo estudio de los siguientes,

ANTECEDENTES

1. Verónica María Álvarez Cardona acude a la presente vía constitucional al considerar vulnerados sus derechos a la vida, mínimo vital, seguridad social, dignidad, salud y al debido proceso, luego de que la Administradora Colombiana de Pensiones - en adelante Colpensiones- le negara el reconocimiento de la pensión de invalidez mediante Acto Administrativo SUB 186051 del 31 de agosto de 2020.

1.2. Se infiere del escrito tutelar que la señora Álvarez fue diagnosticada con una enfermedad terminal y, ante la calificación de la invalidez, solicitó el reconocimiento de la prenombrada prestación económica, siendo adversa la decisión emitida por la autoridad convocada.

1.3. Manifestó igualmente que la semanas de cotización estudiadas para negar la pensión no corresponden a las laboradas, ya que del certificado emitido el 21 de noviembre de 2014 se documentaron 477,71 semanas, mientras que el acto administrativo antes nombrado fue reportado 442 semanas.

1.4. Asevera que el debido proceso debe aplicarse a todas las actuaciones judiciales y administrativas, así como que todas las personas tienen derecho a la seguridad social a través de la provisión de bienestar social o asistencial donde se debe garantizar la protección de todos, especialmente los miembros más vulnerables, como en su caso, siendo un derecho irrenunciable a la luz del artículo 48 de la Constitución Nacional, que debe verificarse a la luz de la solidaridad y el principio a la vida digna.

1.5. Qué por lo anterior, fue que interpuso el recurso de reposición ante el acto administrativo de 31 de agosto de 2020, en procura de sus derechos fundamentales, los cuales insiste fueron vulnerados por Colpensiones al negar el pago de la pensión de invalidez, a la que según su dicho tiene derecho.

1.6. Apuntó que este medio de amparo resulta procedente en su particular caso, dado que no puede esperar a los trámites ante de la jurisdicción ordinaria, es sujeto de especial protección, se encuentra en debilidad manifiesta y se busca evitar un perjuicio irremediable.

2. En consecuencia ruega (i) sean tuteladas las prerrogativas exoradas; (ii) se derogue lo proferido por la entidad accionada en lo relativo a su trámite pensional y, (iii) se resuelva de manera favorable su solicitud de pensión de invalidez.

TRÁMITE ADELANTADO

Por proveído de 16 de marzo de 2021, este estrado judicial admitió la acción de tutela, ordenando oficiar a la entidad accionada para que en el término de dos (2) días ejercieran su derecho de defensa y remitieran copia de la documentación que guardaran relación con la petición, acompañando un informe detallado sobre los hechos aquí ventilados.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

La directora de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones informó que luego de verificar los aplicativos de esa entidad, se evidenció que el día 9 de septiembre del año pasado, bajo radicado 2020-8911228, la señora Verónica María Álvarez Cardona solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, petición frente a la cual se expidió la resolución SUB 1860051 del 31 de agosto de 2020, donde se negó la prestación deprecada.

Que, frente a tal acto administrativo, la accionante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación los cuales fueron desatados por la Resolución SUB 247273 de 13 de noviembre de 2020 y Resolución DPE 15675 de 20 de noviembre de 2020, respectivamente, donde se confirmó la decisión atacada.

Destacó que para mantener la resolución primigenia se consideró lo siguiente:

- La señora Verónica María Álvarez Cardona acreditó un total de 2.771 días laborados, correspondientes a 395 semanas.
- Nació el 30 de junio de 1955 y actualmente cuenta con 65 años de edad.

- Obra concepto Dictamen DML-2772 del 2 de abril de 2020, emitido por COLPENSIONES en el cual se calificó a la gestora con una pérdida de la capacidad laboral del 58.10%, con fecha de estructuración del 24 de agosto de 2019.

- De conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, 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. A su vez, el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, por la cual se modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, establece que: “tendrá derecho a la pensión de invalidez, el afiliado al sistema que declarado inválido, acredite las siguientes condiciones: Invalidez causada por enfermedad o accidente que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración (...)”.

- La asegurada no acreditó el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, razón por la cual no es procedente el reconocimiento de la prestación solicitada.

- De acuerdo con el estudio de la pensión de Invalidez en aplicación de la condición más beneficiosa, se determinó que a la afiliada tampoco le era procedente el reconocimiento de la pensión ya que al 29 de diciembre de 2003 no se encontraba cotizando. Tampoco aportó 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de diciembre de 2003 y el 29 de diciembre de 2002.

- De otra parte, la invalidez no se produjo entre el 29 de diciembre de 2003 y el 29 de diciembre de 2006 y era improcedente la aplicación del Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta que el hecho generador de la contingencia se causó en vigencia de la Ley 860 de 2003, por lo tanto, no era posible aplicar el Decreto 758 de 1990.

En conclusión, afirmó esa entidad no está vulnerando derecho fundamental alguno y la acción constitucional no era el mecanismo idóneo para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez sin acreditar los requisitos mínimos, pues estaría desdibujando el principio de subsidiaridad que rige en el trámite constitucional.

CONSIDERACIONES

1. En principio, debe decirse que la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas naturales o jurídicas, cuando estos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, por los particulares, siempre que no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

1.1. Como la acción objeto de pronunciamiento puede ser formulada por cualquier persona que crea vulnerados sus derechos inalienables, como precisamente aquí ocurre con la señora Verónica María Álvarez Cardona, resulta acreditada la legitimación en la causa por activa.

1.2. Ahora bien, se encuentra legitimada en la causa por pasiva toda autoridad y extraordinariamente particulares, siempre que presten un servicio público y su proceder afecte grave y directamente el interés colectivo, o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.

En el caso de la referencia, se vislumbra tal legitimación en cabeza de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, entidad de orden nacional con autonomía administrativa y patrimonial, de quien se afirma vulneró los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, seguridad social, dignidad, salud y al debido proceso luego de negar el reconocimiento de la pensión por invalidez de la señora Verónica María Álvarez Cardona.

1.3. Frente al principio de inmediatez de la acción de tutela -el cual implica que el medio de amparo debe ser interpuesto dentro de un término razonable contado a partir de la presunta violación-, dicho criterio no debe ser visto sin mayor rodeo. Por el contrario, corresponde al juez constitucional analizarlo conforme a la situación fáctica puesta a consideración, pues de entrada ha de aseverarse no puede instituirse un término estricto en materia procesal para una presentación oportuna del medio sumario de protección constitucional, dado que "(...) el examen de inmediatez no se reduce al paso del tiempo entre el hecho generador de la vulneración de un derecho fundamental y la interposición de la demanda de tutela. Adicionalmente, en algunos casos, cabe constatar si existe un motivo válido, entendiéndolo como una justificación para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna, circunstancia justificativa que debe estar plenamente demostrada (...) que explique satisfactoriamente su tardanza y (...) que durante ese tiempo el accionante haya iniciado las actuaciones judiciales pertinentes ante la jurisdicción ordinaria laboral y de seguridad social para ventilar su inconformidad (...)”¹.

Colofón de lo expuesto, pueden existir casos que en principio muestren un lapso temporal demasiado extenso, lo que de contera conduciría a declarar improcedente la acción de tutela por este motivo, empero, ante esta eventualidad lo correspondiente es llevar a cabo un estudio más riguroso de cara a desentrañar la causa que condujo a la demora o mejor aun, desenmascarar la justificación del prolongado paso del tiempo para acudir al juez constitucional.

1.3.1. Teniendo lo anterior en mente, es claro que, desde el 31 de agosto de 2020, data para la cual se dio la negativa en el reconocimiento de la pensión por invalidez

¹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-758 2012.

recabada, a la fecha de presentación de la acción constitucional han transcurrido poco más de 6 meses. No obstante, se justifica la tardanza en la interposición de la acción constitucional, por una parte, en el hecho que el acto administrativo identificado con radicado No. SUB 186051 fue recurrido y subsidiariamente apelado; recursos que fueron resueltos el 13 de noviembre y 22 de noviembre y 22 de noviembre correspondientemente, y por otra, que en verdad si tiene en cuenta las anteriores fechas, tan solo pasaron 3 meses, siendo así la tutela in medio vigente para rogar el amparo de las garantías fundamentales presuntamente vulneradas o amenazadas.

En otros términos, es justificable el lapso de tiempo entre en la presentación de la acción de tutela y las resultas del proceso administrativo cuestionado, debiéndose tener superado el requisito de inmediatez.

1.4. Ahora bien, respecto a la procedencia de la acción de tutela para desatar controversias pensionales, la Corte Constitucional ha sostenido que, en principio, la acción resulta improcedente debido a que la discusión que pueda suscitar dicha decisión puede ser resuelta ante la jurisdicción laboral.

Sin embargo, en determinados casos, ha puntualizado que la vía objeto de análisis puede abrirse paso con el fin de salvaguardar derechos de primer, orden cuya protección resulta impostergable ya que los medios ordinarios de defensa judicial existentes pueden carecer de idoneidad o eficacia ora porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.

Así, para determinar la idoneidad de los medios de defensa judicial en esta clase asuntos, el alto tribunal de lo Constitucional en sentencia T-399 de 2015 refirió que “es necesario revisar que los mecanismos judiciales tengan la capacidad para proteger de forma efectiva los derechos de la persona. En especial, resulta imperativo verificar si las pretensiones de quien merece especial protección pueden ser tramitadas y decididas de forma adecuada por esta vía, o si por su situación no puede acudir a dicha instancia”.

1.4.1. Desde luego, la señora Verónica María Álvarez Cardona tiene a disposición mecanismos jurídicos frente a la jurisdicción ordinaria laboral, donde puede debatir e intimar el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, siendo este el escenario natural, toda vez que no solo se debe acreditar dicho derecho, sino también permitir la contradicción de los elementos de prueba que allí se aporten.

Empero, no debe pasarse por alto por el despacho y por la entidad enrostrada que la señora Álvarez Cardona es sujeto de especial protección constitucional dada la enfermedad catastrófica que padece y por la cual fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 58,10%, con lo que se advierte que el tiempo que tendría que invertir en un proceso ordinario puede resultarle ineficiente para la defensa de sus derechos especialmente amparados y, entonces, concurre una salvedad a la subsidiariedad

en análisis. Es así como los requisitos de subsidiaridad e inmediatez deben, en igual medida, tenerse por superados.

1.4.2. Se arriba a esa conclusión luego de verificar el material probatorio aportado, en especial, el dictamen pericial de pérdida de capacidad laboral y ocupacional de 2 de abril de 2020, donde claramente se logra establecer que la señora Verónica María Álvarez Cardona fue diagnosticada con un tumor maligno de mama (carcinoma ductal infiltrante sin patrón específico residual), patología por la que se vio abocada a someterse a una “mastectomía derecha”, “vaciamiento axilar” y “salpingooforectomía bilateral”, encontrándose presente invasión perineural, lesión lítica de patrón geográfico en la disco derecho secundario, lesión polipoide solida en pared posterior del ciego y lesión de aspecto quístico en ovario derecho, entre otras patologías.

Es decir, podría quebrantarse sus prerrogativas *iusfundamentales* ante la espera a la cual debe verse sometida ante el jurisdicción laboral -al menos un año-, atendiendo que a la fecha, tal y como lo manifestó en entrevista sostenida con el oficial mayor del despacho, su enfermedad se torna irreversible e incurable.

Huelga memorar que “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, por el que se hace indispensable la adopción de medidas urgentes para evitar la consumación de un perjuicio irremediable”²

2. En ese orden, el problema jurídico que le compete dirimir al despacho se contrae a determinar si la accionada transgredió las garantías constitucionales invocadas por la accionante al negar la pensión de invalidez pretendida.

2.1. Para resolver, se memora que el artículo 48 de la Carta Política establece que “la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley”.

2.2. Respecto al prenombrado derecho fundamental, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que éste se encuentra definido como “aquel conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una

² Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-653 de 2004 reiterada en sentencia T-223 de 2012.

subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”³, de ahí que en la Ley 100 de 1993 se creara el llamado sistema de seguridad social integral, donde se trazó como objetivo procurar la protección de “los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, dentro del criterio de una calidad de vida en consonancia con el postulado constitucional de un orden social justo e igualitario, acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación”⁴. Además, estableció la obligatoriedad de cotización de todos los trabajadores dependientes al sistema.

2.3. No sobra indicar que el régimen general de seguridad social se erige con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, por medio de los cuales encuentra génesis el sistema de salud, la protección de los riesgos laborales y de pensiones, lo que permite cubrir las necesidades más apremiantes de las personas.

2.4. Tratándose de individuos en esta última condición se busca su protección ante la imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna bien a causa de una enfermedad o ante el advenimiento de la vejez.

2.5. Encontrándose el presente evento en el primero de los casos, es menester referir que la pensión de invalidez está destinada a garantizar en aquellas contingencias generadas por la enfermedad común, profesional o incluso un accidente -cualquiera que sea su calificación- que el afiliado cuente con un ingreso mínimo para atender sus necesidades en condiciones de dignidad, como ya se dijo.

Asimismo, cubrir las penurias de su núcleo familiar, ello, pues a voces de la jurisprudencia⁵ se tiene dicho que tal prestación tiene estrecha relación con el derecho al trabajo y en si mismo constituye un derecho fundamental, toda vez que la pérdida de la capacidad laboral hace imposible para el afiliado procurarse un ingreso que le permita vivir en condiciones aceptables mediante el ejercicio de una actividad laboral.

En sentencia T-186 de 2010, estimó la máxima corporación de lo constitucional que “ la pensión de invalidez entonces, se configura como una prestación destinada a proteger los riesgos y contingencias que provocan estados incapacitantes al trabajador, producidos por una disminución significativa en el rendimiento laboral, compensando así una situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral, mediante el otorgamiento de unas prestaciones económicas y de salud, como característica fundamental en su condición de esenciales e irrenunciables (art.48 C.P.) que ante la adversidad se convierte en la única fuente de ingresos, y el medio idóneo para su subsistencia y la de su familia en condiciones dignas y justas”.

³ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-1040 de 2008.

⁴ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-045 de 2016.

⁵ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-398 de 2013.

2.6. De acuerdo con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003, es menester recordar que para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, tanto en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se deben verificar los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado sea declarado inválido cuando por “cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad labora.” (art. 38 de la citada Ley).

b. Que el afiliado haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, cuando la invalidez es por enfermedad.

c. Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

d. 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.

3. Dicho lo precedente, de entrada se advierte que la acción constitucional debe ser negada, al no verificarse por esta juzgadora que la negativa en el reconocimiento de la pensión de invalidez de la señora Verónica María Álvarez Cardona, transgredan derechos de primer orden por la razón que pasan explicarse:

3.1. Como se desprende de los medios de persuasión acopiados, se tiene que la señora Verónica María Álvarez Cardona fue dictaminada con una pérdida de capacidad laboral del 58,1% por parte de Colpensiones el 2 de abril de 2020 ante el cáncer de mama diagnosticado desde el año 2018 y, si bien la misma fue dictaminada con la pérdida de capacidad laboral - lo que no representa el momento en el cual perdió en efecto su fuerza productiva de manera permanente y definitiva⁶-, no menos es que no hay prueba en este asunto de que para la fecha de intimación de la pensión de invalidez (9 de septiembre de 2020), contara con el número mínimo de cotizaciones previstos en la ley en los tres últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de sus padecimientos.

Claro, lo dicho anteriormente si se tiene en cuenta que “en lo concerniente al pago de aportes con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, surge una obligación a cargo de las entidades administradoras del sistema de tenerlas en cuenta para contabilizar las semanas cotizadas por el interesado”⁷ pues en las enfermedades

⁶ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-699A de 2007.

⁷ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-072 de 2013.

crónicas, degenerativas y congénitas como la que padece la tutelante, la condición de mengua irreversible surge como consecuencia del deterioro paulatino en la salud y no por el dictamen.

3.2. Esta llana razón, obliga a este despacho en sede de tutela, a concluir que no hay evidencia de que las determinaciones adoptadas por Colpensiones en Resoluciones SUB 1860051 de 31 de agosto de 2020, SUB 247273 de 13 de noviembre de 2020 y DPE 15675 de 20 de noviembre de 2020 sean contrarias al marco legal aplicable y por ello, por esta vía, se hace improcedente el amparo reclamado, sin perjuicio claro de la actora pueda luego concurrir ante el juez natural para debatir ampliamente las recriminaciones que por esta vía sumaria erigió, de ser el caso.

Pero, ante el arco constitucional que gobierna esta acción, no avista este Juzgado motivos para considerar que estuvo mal negada la pensión de invalidez a la señora Verónica María Álvarez Cardona y, en consecuencia, tampoco para conceder la tutela invocada.

3.3. Muy a pesar de la especial protección que cobija a la señora Verónica María Álvarez Cardona y a su precario estado de salud que llama además a la solidaridad, lo cierto es que no confluyen razones para que pueda tildarse de indebido el proceder adoptado por la entidad accionada, ni, en consecuencia, que habiliten algún modo el amparo solicitado.

Por lo expuesto el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales de la señora Verónica María Álvarez Cardona.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes. Déjese la constancia de rigor.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada. Déjense las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza

Mo.