



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlat033@cendoj.ramajudicial.gov.co

INFORME SECRETARIAL. Bogotá D.C. Veintiuno (21) de Septiembre de Dos Mil Veintiuno (2021). En la fecha, pasa al despacho del Acción de Tutela **2021 - 00 430**. Sírvasse proveer.

Bogotá D. C. Veintidós (22) de Septiembre de Dos Mil Veintiuno (2021).

ACCIÓN DE TUTELA No. 110013105033 <u>2021 00 430 00</u>			
ACCIONANTE	OMAR AGUSTIN GONZALEZ RODRIGUEZ	DOC. IDENT.	7.163.845
ACCIONADA	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES		
DERECHO	SEGURIDAD SOCIAL		
PRETENSIÓN	<i>Ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conceder la pensión de invalidez a partir del 15 de febrero de 2008 de manera definitiva.</i>		

ANTECEDENTES

OMAR AGUSTIN GONZALEZ RODRÍGUEZ, presentó solicitud de tutela contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, invocando la protección de su derecho fundamental de **SEGURIDAD SOCIAL**, el cual considera vulnerado por cuanto Colpensiones se ha negado a reconocerle la pensión de invalidez solicitada desde el año 2008.

Para fundamentar su solicitud, la accionante relata los siguientes:

I. HECHOS.

- 1) El 31 de enero de 2008, la Junta Regional de Invalidez de Boyacá calificó la PCL del accionante estableciéndola en 75,65%.
- 2) El señor OMAR AGUSTIN GONZALEZ RODRÍGUEZ cotizó para el sistema pensional un total de 753 semanas al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, según Resoluciones 011403 del 25 de marzo de 2009 y 59555 del 15 de diciembre del año 2009 y con Resolución SUB-117208 del 20 de mayo de 2021, se presenta oficialmente cotizados 5.271 días, correspondientes a 753 semanas.
- 3) El día 15 de febrero de 2008, solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, por considerar que reunía todos los requisitos para tal efecto.
- 4) Ante el silencio del I.S.S, interpuso acción de tutela y el Juzgado Especializado de Tunja, mediante fallo proferido el día 22 de enero de 2009, dispuso el amparo del derecho fundamental de petición y ordeno a la Gerencia del ISS informar de manera detallada y puntual, sobre el trámite de solicitud de pensión a que se refería la acción incoada.
- 5) Mediante Resolución No. 011403 del 25 de marzo de 2009, el I.S.S. resolvió negar la petición de pensión de invalidez, argumentando que al momento de la estructuración de la invalidez se encontraba vigente el Decreto 3041 del año 1966, artículo 5, por tanto, no cumplía con los requisitos para tal fin.
- 6) El día 15 de mayo de 2009, el accionante presentó recurso de reposición en subsidio de apelación, en contra del acto administrativo que negó la pensión de invalidez.
- 7) Mediante Resolución 59555 del 15 de diciembre de 2009, el I.S.S. resolvió el Recurso de reposición confirmando la Resolución No. 11403 del 25 de marzo de 2009.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso 10
jlat033@cendoj.ramajudicial.gov.co

- 8) Para resumir su estado de salud el actor señala que: (i) nació el 27 de abril del año 1971 en la ciudad de Tunja. (ii) Según la Calificación de la Junta Regional de Invalidez de Boyacá, mi diagnóstico es ENCEFALOPATIA NO ESPECIFICADA, con serias limitaciones del lado derecho de su cuerpo: (Brazo y Pierna); (iii) limitación de visión, desde muy pequeño ingresó al INCI (Instituto Nacional para Ciegos). (iv) Que no obstante lo anterior, tuve capacidad residual para desarrollar actividades laborales que desempeñé por muchos años. (v) Que en mayo del año 1988 fue remitido del INCI al HOSPITAL PSIQUIATRICO DE TUNJA, por algunas conductas allí analizadas determinando que su estado de salud mental estaba sufriendo alteraciones. (vi) Conforme historia clínica emitida por la ESE CENTRO DE REHABILITACION DE BOYACA, (Hospital Psiquiátrico), para el año 1988 el diagnóstico era: 1. CORIORRENTIS BILATERAL. 2. HEMIPLEGIA ESPATICA DERECHA. (vii) en el año 2002 empezó a presentar síntomas PSICOTICOS, causados por alucinaciones auditivas y visuales, situación valorada por psiquiatría diagnosticando EPOSODIO PSICOTICO AGUDO, (viii) inició con medicación de Psiquiatría y su estado de salud mejoró. (ix) En el año 2007, reaparecen nuevamente los síntomas como agresividad verbal y física, insomnio e incoherencias y le diagnostican DISCAPACIDAD CONGNITIVA Y TRASTORNO PSICOTICO SECUNDARIO.
- 9) Que por los múltiples padecimientos de salud solicitó ante el ISS hoy Colpensiones la pensión de invalidez desde el 15 de febrero del año 2008, sin embargo, dada la negativa del reconocimiento pensional, el señor González Rodríguez se vio en la imperiosa necesidad de continuar trabajando (vendiendo bolsas y sahumerios en la calle) para sufragar sus gastos personales y de alimentación, pero en diciembre del año 2011 no pudo continuar trabajando y por tanto no pudo continuar aportando al sistema de seguridad social.
- 10) La señora MARIA VICENTA RODRIGUEZ DE GONZALEZ, madre del accionante, quien cuenta con 77 años de edad y con quien actualmente vive, solicitó nuevamente a Colpensiones, en nombre del accionante el reconocimiento de la pensión de invalidez a él negada, la cual radicó el 3 de agosto de 2020, derecho de petición radicado No. 2020-7482995, dada la Calificación de PCL emitida por la mencionada Junta y la densidad de semanas de cotización (753semanas).
- 11) El día 4 de agosto del año 2020, Colpensiones mediante oficio radicado BZ2020_7551261-1575846, le informa al accionante que, para gestionar correctamente la petición de reconocer y pagar la pensión de invalidez, era necesario tramitar el proceso a través de un nuevo estudio donde debía aportar una cantidad de documentos y que los debía radicar en cualquier punto de atención de Colpensiones.
- 12) Los documentos solicitados fueron: Formato Solicitud de Prestaciones Económicas, Documento de identidad del afiliado, Formato Información EPS, Documento de identidad del tercero, Dictamen de la pérdida de capacidad laboral con expedición no superior a tres (3) años anteriores a la prestación de la petición, Constancia de ejecutoria del dictamen de pérdida de capacidad, Certificación de EPS de pago de incapacidades o Certificado de NO pago de incapacidades o Certificado de afiliación al régimen subsidiado, Formato de Declaración de no pensión, Carta a tercero de autorización autenticada con facultades específicas, Acta de Posesión y discernimiento del cargo (en caso de ser curador), etc.
- 13) Todos estos documentos se tuvieron que bajar de la página de Colpensiones, diligenciarlos y hacer filas enormes para radicarlos, pero le fueron devueltos y rechazados en más de tres (3) oportunidades, porque les faltaba algo o porque estaban mal diligenciados. No hubo consideración alguna del estado de invalidez del accionante, además si estos documentos los va a entregar una persona diferente, deben llevar autorización para hacer esta entrega y esto lo dicen una vez la persona se encuentra haciendo fila con horas de antelación.
- 14) Finalmente, el accionante en el mes de septiembre de 2020 logró entregar todos los documentos requeridos y Colpensiones mediante Resolución No. SUB-50365 del 24 de febrero de 2021, volvió a negarle el reconocimiento de pensión de invalidez, argumentando;

que el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá que dictaminó la invalidez del accionante comprende un dictamen pericial conforme lo señalado en el decreto 1352 del 26 de junio de 2013 y que dadas las directrices de la instrucción No. 25 de febrero de 2018 emitida por la Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones, no es posible reconocer la pensión de invalidez solicitada con base en el Dictamen allegado, además por haber sido practicado a solicitud particular del accionante a través de abogada apoderada con el fin de determinar porcentaje de PCL y fecha de estructuración de la misma a fin de presentar demanda laboral ordinaria.

- 15) Con oficio de fecha 8 de marzo de 2021, el actor interpuso recurso de reposición en subsidio con el de apelación a la Resolución No. SUB-50365 de fecha 24 de febrero de 2021 y solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, efectuar la valoración de la pérdida de su capacidad laboral y calificar su grado de invalidez a fin de validar el dictamen emitido por la Junta Regional De Invalidez De Boyacá.
- 16) Colpensiones mediante Resolución SUB-117208 del 20 de mayo de 2021, dando respuesta al recurso de reposición informa al accionante los pasos para efectuar la calificación de PCL y decide confirmar la resolución antes mencionada.

I. INTERVENCIÓN DE LA ACCIONADA.

Mediante respuesta vía correo electrónico, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, señaló:

En atención al auto del 9 de septiembre de 2021, mediante el cual se avoca conocimiento de la acción de tutela presentada por OMAR AGUSTIN GONZALEZ RODRIGUEZ, solicitando el amparo a su el derecho a la seguridad social, vida, salud, integridad personal entre otros y en consecuencia se ordene a Colpensiones conceder pensión de invalidez a partir del 15 de febrero de 2008, se procede a indicar que: Que mediante resolución N°11403 del 25 de marzo de 2009 el extinto Instituto de Seguros Sociales ISS negó el reconocimiento de una pensión de invalidez al señor GONZALEZ RODRIGUEZ OMAR AGUSTIN.

Que mediante resolución N°59555 del 15 de diciembre de 2009 el extinto Instituto de Seguros Sociales ISS resolvió un recurso de reposición contra la resolución N°11403 del 25 de marzo de 2009, confirmándola en todas y cada una de sus partes. Que mediante resolución N°2077 del 24 de mayo de 2010 el extinto Instituto de Seguros Sociales ISS resolvió un recurso de reposición contra la resolución N°11403 del 25 de marzo de 2009, confirmándola en todas y cada una de sus partes.

Que mediante resolución SUB 50365 del 24 de febrero de 2021, la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones negó el reconocimiento de una pensión de invalidez al señor GONZALEZ RODRIGUEZ OMAR AGUSTIN, identificado con cedula de ciudadanía N°7,163,845. Que la resolución SUB 50365 del 24 de febrero de 2021 se notificó el día 24 de febrero de 2021 por correo electrónico, y el Señor GONZALEZ RODRIGUEZ OMAR AGUSTIN en escrito presentado el 9 de marzo de 2021, radicado bajo el número 2021_2720867, interpuso recurso de Reposición en subsidio de Apelación, manifestando su inconformidad básicamente en los siguientes términos:“(…) Por lo anteriormente expuesto, solicito entonces que sean ustedes la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, quien haga la solicitud para la valoración de la pérdida de capacidad laboral y califique mi grado de invalidez, que tenga como objetivo validar la calificación de INVALIDEZ realizada por la JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DE BOYACA, año 2009 (…)"Que a través de la Resolución SUB 117208 del 20 de mayo de 2021, esta entidad desató el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución SUB 50365 del 24 de febrero de 2021, la cual resolvió confirmar en todas y cada una de sus partes la resolución recurrida.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlat033@cendoj.ramajudicial.gov.co

Que mediante DPE 5242 DEL 7 DE JULIO DE 2021, se atendió el recurso de apelación resolviendo confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución SUB 50365 del 24 de febrero de 2021, conforme el recurso presentado por el señor GONZALEZ RODRIGUEZ OMAR AGUSTIN.

Concluyendo que el mecanismo constitucional de tutela resulta improcedente por considerar que *“decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodomínio, pero además excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno”*.

II. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al Despacho determinar si ante la falta de reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada existe vulneración de los derechos fundamentales incoados por el accionante y para tal efecto procederá a analizar (i) la procedencia de la acción constitucional como mecanismo para estudiar la solicitud de la pensión de invalidez (ii) reglas jurisprudenciales para establecer la fecha de estructuración de la invalidez (iii) Requisitos legales (iv) caso concreto.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

CONSIDERACIONES

Conforme al art. 86 de la Constitución Política y el Decreto reglamentario de la acción de tutela (art. 1º. del mencionado Decreto), ésta procede contra la acción u omisión de las autoridades públicas y de los particulares, sobre estos últimos, según lo establece la ley (art. 42 del mismo Decreto) que vulneren o amenacen cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales y que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Establece por previsión supra legal la concepción de la acción de tutela, un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando se ven vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que le señale la ley, siempre que para la protección del derecho que busca el amparo de tutela no exista otro mecanismo de defensa judicial para protegerlo, o existiendo, al ejercitarse la acción se pretenda evitar un perjuicio irremediable, para lo cual su procedencia sería posible como mecanismo transitorio dada su inmediatez para la protección del derecho constitucional violado.

Además, el Decreto 306 de 1.992, por medio del cual se reglamenta el 2591 referido, establece en su artículo 2º que la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales y que no puede ser utilizada para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de categoría inferior, como así lo tiene interpretado y definido la jurisprudencia reiterada de nuestro máximo Tribunal (Corte Constitucional) de la jurisdicción de tutela.



1. Procedencia de la acción de tutela

Sin embargo, ha dicho la Corte Constitucional, que esta regla tiene dos excepciones que se presentan cuando la acción de tutela es: (i) interpuesta como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable o (ii) como mecanismo principal cuando existiendo otro medio de defensa judicial este no es idóneo ni eficaz para la defensa de los derechos fundamentales conculcados o amenazados. Así lo sostuvo, por ejemplo, en sentencia T-235 de 2010, al afirmar:

“Para que la acción de tutela sea procedente como mecanismo principal, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, éstos, no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio de defensa iusfundamental, implica que, aún existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la acción de tutela[3]. En este caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción de tutela se conceda en forma transitoria, hasta tanto la jurisdicción competente resuelve el litigio en forma definitiva.” (Subrayado fuera del texto original)

Empero, refulge su procedencia cuando el mecanismo ordinario resulta ineficaz para la protección de los derechos fundamentales, o como mecanismo transitorio a fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así pues, la Corte constitucional en pronunciamiento C - 132 de 2018, refiriéndose a la naturaleza subsidiaria de la Acción de Tutela señaló:

“La naturaleza subsidiaria de la tutela pretende evitar que se soslayen los cauces ordinarios para la resolución de las controversias jurídicas, se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han utilizado oportunamente dichos medios, o sea una instancia adicional para reabrir debates concluidos”.

Ahora bien, como requisitos de procedencia la misma Corte Constitucional (T - 010 de 2017) determina los siguientes:

- i. legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y (v) la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez).

En ese sentido, procede el despacho analizar si la acción constitucional que nos atañe cumple con dichos requisitos.

i. Legitimación por activa

Como quiera que el accionante es el titular del derecho reclamado mediante tutela encuentra este juzgador que efectivamente existe legitimación por activa.

ii. Legitimación por pasiva

Teniendo en cuenta que es la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones la entidad encargada del eventual reconocimiento pensional solicitado, la cual se encuentra debidamente vinculada a la presente acción y ha ejercido su derecho de defensa, la legitimación por pasiva es una situación superada.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlatto33@cendoj.ramajudicial.gov.co

iii. Trascendencia iusfundamental del asunto

El derecho a la Seguridad Social sobre el que versa el análisis de tutela comprende un derecho que goza de iusfundamentalidad, corresponde a este juzgador constitucional dar tratamiento constitucional a su solicitud.

iv. Agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad)

En este aspecto no encuentra el despacho evidencia de que el accionante haya ejercido algún mecanismo judicial tendiente a la concepción de las pretensiones planteadas en el escrito de tutela objeto de estudio, pues según consta en el expediente es que el demandante solicitó la pensión de invalidez en febrero de 2008 y que la misma le fue resuelta de manera negativa en marzo de 2009, frente a lo que el demandante interpuso en debida forma los recursos de reposición y apelación que fueron resueltos mediante resoluciones 59555 del 15-dic-2009 y 2077 del 24-may-2010 confirmando la resolución recurrida.

Ante la negativa, Omar Agustín González Rodríguez continuó efectuando permanentes cotizaciones a pensión hasta noviembre de 2011, es decir, hasta que su salud le permitió buscar ingresos para costear el aporte pensional, sin poder completar los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pues según Colpensiones, a noviembre de 2011 cotizó 753 semanas.

Nuevamente el 25 de enero de 2021, acude el accionante en solicitud del reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual resuelve Colpensiones de manera negativa mediante Resolución SUB 50365 del 24-feb-2021 y confirma en resolución SUB 117208 del 20-may-2021, esta vez bajo el argumento de que el Dictamen emitido por la Junta Regional de calificación de Invalidez de Boyacá es un dictamen pericial y fue solicitado de manera particular para presentar demanda ordinaria laboral.

En tal sentido, se hace imperioso acudir a la excepción que la Corte Constitucional estableció frente al requisito de agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles cuando se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable, el cual considera configurado cuando *“el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen.”* (T-634 de 2006).

Las características del perjuicio irremediable han sido determinadas por la Corte Constitucional, en el mismo pronunciamiento así:

- A) *Inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...)*
- B) *Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. (...)*
- C) *No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. (...)*
- D) *La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)*



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlatto33@cendoj.ramajudicial.gov.co

Así las cosas, la existencia del perjuicio irremediable debe verificarse mediante el análisis de los hechos del caso concreto. A partir de este supuesto la jurisprudencia constitucional ha indicado que los requisitos para que se estructure tal perjuicio se hacen más flexibles cuando existe alguna condición que permita considerar al actor como sujeto de especial protección constitucional o que se encuentre en situación de debilidad manifiesta.

Empero, refulge su procedencia cuando el mecanismo ordinario resulta ineficaz para la protección de los derechos fundamentales, o como mecanismo transitorio a fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Sujetos de Protección Especial

Respecto de la protección especial de personas en estado de discapacidad la Convención Sobre Los Derechos De Las Personas Con Discapacidad tiene como finalidad:

Esta Convención se propone “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente y define como destinatarios de las disposiciones del tratado a todas aquellas personas que “tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”.

Por otra parte, la Organización de las Naciones Unidas adoptó el 13 de diciembre de 2006 la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, tratado ratificado por Colombia mediante la Ley 1346 de 2009, declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-293 de 2010, en la que la Corte hizo mención de los tratados internacionales que hasta la adopción de la Convención habían desarrollado los derechos humanos de las personas con discapacidad, señalando:

“Entre los tratados internacionales que previamente a la firma de esta Convención se han ocupado del tema cabe mencionar, comenzando por los emanados de la Organización de las Naciones Unidas, la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (1971) y la Declaración de los Derechos de los Impedidos (1975), y las Normas Uniformes sobre la igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (de carácter no vinculante, adoptadas en 1993). Dentro del ámbito continental se destaca la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de 1999, incorporada al derecho interno por Ley 762 de 2002.

Además de los anteriores instrumentos, específicamente dirigidos a la población discapacitada, la Corte ha identificado otros tratados multilaterales que protegen también, aunque de manera global y menos directa, los derechos de ese grupo especial de personas. Entre estos, deben destacarse la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales suscritos ambos de 1966, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984, así como los instrumentos relativos a la eliminación de distintas formas de discriminación.”

Para señalar la marginación de la que son víctimas las personas con limitaciones o discapacidad, la Corte Constitucional en sentencia C - 824 de 2011 indicó:

(...) reconociendo que dicha marginación ha sido una constante histórica y ha tenido unas características singulares debido a particulares características de esta población, que constituyen: (i) minorías ocultas, (ii) han sufrido de invisibilidad a los ojos de los Gobiernos y de la sociedad, y (iii) tienen una gran heterogeneidad relativa al tipo de limitaciones o discapacidades, al alto grado de ignorancia, prejuicios, negligencia o incomodidad que generan estas limitaciones o discapacidades en las autoridades y en la sociedad, y en la conjunción de limitaciones y discapacidades con otros tipos de discriminación como la de género, racial, etc.

En Igual sentido, la Corte Constitucional mediante sentencia C- 329 de 2019, para hacer referencia a los mandatos de promoción y protección a favor de las personas en situación de discapacidad desarrollados por instrumentos de derecho internacional y del desarrollo legislativo interno, señaló:

En efecto, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la Ley 762 de 2002^[82], y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la Ley 1346 de 2009^[83], contienen múltiples mandatos de promoción y protección de las personas en situación de discapacidad. A su vez, en desarrollo de dichos mandatos, algunos instrumentos de derecho internacional vinculantes para Colombia, y otros tantos “que constituyen un importante parámetro interpretativo para la aplicación en el ordenamiento interno”^[84], contienen obligaciones específicas relacionadas con los derechos de tal población al trabajo, la salud y la educación, entre otros^[85].

40. Los referidos mandatos de promoción y protección a favor de la población en situación de discapacidad o con movilidad reducida también han sido objeto de desarrollo por parte del legislador mediante múltiples leyes, entre las que se destacan las siguientes: (i) la Ley 361 de 1997, “por la cual se establecen los medios de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”, (ii) la Ley 1145 de 2007, “por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad y se dictan otras disposiciones”, y, por último, (iii) la Ley Estatutaria 1618 de 2013, “por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”. Además, en múltiples normativas, el legislador^[86] y la administración^[87] han dispuesto deberes y obligaciones específicas a cargo de la sociedad y del Estado a favor de las personas en situación de discapacidad, en relación, por ejemplo, con el Sistema Nacional de Discapacidad^[88], el acceso a la educación^[89], el sistema de salud^[90], los derechos al trabajo^[91], a la recreación y al deporte^[92], la cultura^[93], la comunicación^[94] y la vivienda^[95], entre otros. Incluso, mediante el documento Conpes 166 de 9 de diciembre de 2013, el Consejo Nacional de Política Económica y Social definió la Política Pública Nacional de Discapacidad e Inclusión Social^[96].

Así pues, resulta para este juzgador que el accionante es un sujeto que por sus especiales condiciones de salud y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral acreditado en el expediente, goza de especial protección, situación que deben flexibilizarse los requisitos de procedibilidad de la acción constitucional y en este caso relevarse el requisito de agotamiento de agotamiento de la vía judicial.

v. La evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez).

Teniendo en cuenta la cronología de las circunstancias planteadas en el escrito de tutela y las solicitudes efectuadas por la parte actora, se advierte que desde el momento en que el accionante consideró tener derecho al reconocimiento pensional de invalidez acudió de manera diligente a la Administradora de pensiones antes ISS hoy Colpensiones, pues el dictamen fue emitido el 31 de enero de 2008 y el 15 de febrero del mismo año radicó la solicitud pensional y sólo hasta marzo del año 2009 en cumplimiento de orden constitucional, el ISS resolvió la solicitud del señor González Rodríguez negando el reconocimiento solicitado, decisión confirmada en mayo de 2010 y posteriormente en febrero de 2021 niega nuevamente el reconocimiento de la pensión resolviendo la solicitud radicada y confirma su decisión mediante resolución de febrero de 2021 ante el recurso oportunamente presentado por el accionante.

Conforme a la posición de la Corte Constitucional, por tratarse de prestaciones periódicas, como el no reconocimiento de las mesadas pensionales, dicha afectación se torna continua y por tanto, la acción de tutela se puede instaurar en cualquier tiempo (T - 477 de 2018). En consecuencia, a consideración de este juzgador constitucional el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho, pues tal como consta en las documentales que obran en el proceso, el accionante ha tenido que ser insistente y diligente en cada una de las etapas de su solicitud,



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlatato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

para el año 2008 actuando personalmente y para el año 2021, con colaboración de su madre de 77 años, haciendo uso de los recursos dispuestos para manifestar su desacuerdo frente a la negativa de su reconocimiento pensional de invalidez.

Vale la pena señalar que, en el mismo sendero de procedibilidad, recientemente la Corte Constitucional en sentencia T-113 de 2021 hace alusión al test de procedencia en cumplimiento del requisito de subsidiariedad en caso de pretenderse el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez establecido en la SU-556-2019, los cuatro aspectos que se relacionan a continuación:

(i) que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez^[58], pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: analfabetismo, vejez, pobreza extrema, cabeza de familia, desplazamiento o padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa; (ii) debe poder inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas; (iii) deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigentes al momento de la estructuración de la invalidez; y, (iv) debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Una vez aterrizado el test de procedencia señalado al caso en estudio, encontramos:

CONDICIÓN	VALORACIÓN E EL CASO CONCRETO	CUMPLE/ NO CUMPLE
Protección Constitucional - situación de riesgo	El señor Omar Agustín González Rodríguez además de contar con una PCL del 75.65%, vive con su señora madre, quien cuenta con 77 años de edad, su escolaridad es Primaria y su estado civil es soltero. Dado su difícil situación de salud no pudo continuar cotizando al sistema pensional después de noviembre de 2011, momento para el que vendía bolsas y sahumerios en la calle para cubrir sus necesidades básicas. Así mismo dado que la calificación se ató a la fecha de nacimiento su enfermedad se encuentra asociada a una situación de orden congénito.	CUMPLE
Afectación de mínimo vital y vida digna	Al convivir con una persona de la tercera edad, esta no puede velar por el cuidado y atención que merece una persona en las condiciones del accionante, de manera que la falta de ingreso pensional solicitado, pone en riesgo el mínimo vital y dignidad del accionante, pues por sí mismo no puede solventar su manutención y resulta desproporcionado depender de su madre de avanzada edad.	CUMPLE
Imposibilidad de cotizar a la fecha de estructuración de la invalidez	El señor González Rodríguez nació el 13 de abril de 1971 y el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Tunja determinó como fecha de estructuración la misma de nacimiento del accionante, situación por la que a todas luces resulta imposible que el accionante reporte a dicha data semanas de cotización en su favor.	CUMPLE
Actuar diligente	Una vez notificado al accionante el dictamen de PCL efectuado el 31-ene-2008 el accionante acude al entonces ISS, hoy Colpensiones a solicitar la pensión de invalidez, frente a la debió interponer acción de tutela para obtener respuesta de la entidad y solo hasta marzo del año 2009, el entonces ISS emitió resolución negando el reconocimiento. Frente a dicha resolución el accionante agotó los recursos de reposición y apelación, sin obtener el reconocimiento solicitado. Ante la negativa, continuó trabajando en difíciles condiciones para continuar cotizando, de lo que infiere este juzgador, que la	CUMPLE



	intención del accionante era cumplir con los requisitos de la pensión de vejez, no obstante, su estado de salud sólo le permitió cotizar 753 semanas a noviembre de 2011. Por dichas razones resulta razonable que sólo hasta el año 2020 el accionante por los tramites adelantados por su señora madre María Vicenta Rodríguez de González acuda de nuevo a solicitar la pensión de invalidez, escenario en el que también se evidencia el actuar diligente la parte actora pese a la negativa de Administradora de Pensiones en Resolución SUB-117208 del 20 de mayo de 2021.	
--	--	--

Encontrándose entontes procedente el mecanismo de tutela para analizar la solicitud pensional pretendida procede el despacho a efectuar el correspondiente estudio a partir del derecho fundamental a la seguridad social para dar examinar si Omar Agustín González Rodríguez tiene derecho o no a que se le reconozca y pague pensión de invalidez por cumplir lo requisitos para tal efecto.

2. Derecho a la Seguridad Social

La seguridad social es definida por el artículo 48 de la Constitución Política como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, y como una garantía irrenunciable de todas las personas.

En ese orden de ideas y como quiera que lo pretendido en el caso de estudio, comprende el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, sea lo primero indicar que la pensión de invalidez tiene por finalidad proteger a la persona que ha sufrido una disminución considerable en su capacidad laboral, puesto que, dicha condición física o mental, impacta negativamente su calidad de vida y la eficacia de otros derechos fundamentales¹.

Por su parte, la Corte Constitucional mediante pronunciamiento T - 658 de 2008 categorizó el derecho a la seguridad social en pensiones como un derecho fundamental, especialmente respecto de la pensión de invalidez por su relación con la garantía de la dignidad humana, en tal sentido señalo:

“El derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana, es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos.”

En ese orden de ideas, como el derecho a la seguridad social es en esencia una de las formas de garantizar a las personas el desarrollo de una vida digna, siendo esta última, médula espinal de un estado social de derecho, será entonces el Juez Constitucional el llamado no sólo a estudiar si el afiliado cumple o no con los requisitos formales para acceder a la pensión de invalidez, sino además, de ser el caso, identificar las medidas constitucionalmente permitidas

¹ Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos” OEA/Ser. L/V/II.129 Doc. 4, 7 de septiembre de 2007.

tendientes a amparar aquellas personas incursas en circunstancias de la invalidez o debilidad manifiesta.

3. Pensión de Invalidez

La razón por la que Colpensiones negó al accionante la pensión de invalidez en el año 2008 fue por que no cumplía los requisitos establecidos en el artículo 5º del Decreto 3041 de 1966, esto es, tener acreditadas 150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la invalidez, 75 de las cuales deben corresponder a los últimos 3 años y la invalidez, fue estructurada el 13 de abril de 1971, según la Junta Regional de Calificación de Invalidez, fecha de nacimiento del accionante.

Entonces, si es la fecha de nacimiento el momento de considerar la invalidez del accionante, de contera se le está discriminando, aislándolo de la posibilidad desarrollarse en el campo laboral y de acceder al sistema de protección social en procura de sus condiciones patológicas y de la dignidad de su humanidad.

Se logra extraer de la documental arrojada a la demanda constitucional, concretamente la Historia Clínica emitida por el Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá en noviembre del año 2007 (fl. 45 Dig Archivo denominado Pruebas), que la condición de salud de Omar Agustín ha desmejorado progresivamente, pues para dicho momento, se consignó:

Paciente conocido por Neurología, en esta institución desde el año 88, en ese entonces es diagnosticado con Coriorretinitis Bilateral, Hemiplejía Espástica Derecha e Interrogan Retardo Mental. Nuevamente asiste al mismo servicio en el año 91 por Cefalea Migrañosa.

En el año 02 presenta síntomas psicóticos dados por alucinaciones auditivas y visuales, se descartan Crisis parciales Complejas, por medio de EEG que sale normal. Psiquiatría valora y hace diagnóstico de EPISODIO PSICOTICO AGUDO e inicia tratamiento, con Tioridazina (hasta 100 mg), obteniéndose adecuada respuesta. Asiste a controles por psiquiatría cada 3 meses regularmente, hasta Diciembre de 2003.

Nuevamente asiste a control por Psiquiatría en el año 05 por iguales síntomas psicóticos posterior a la suspensión voluntaria del medicamento, por lo cual se reinicia tratamiento previo.

Solo regresa al control por psiquiatría hasta Noviembre de 2007, habiendo suspendido el tratamiento voluntariamente hacía ya un año; reaparecen síntomas como agresividad verbal y física, insomnio e incoherencias. Se observa además de lo referido por la madre pobreza en su pensamiento, irrelevante, un afecto muy inapropiado y puerilidad en su actitud, por lo que se hace impresión diagnóstica de DISCAPACIDAD COGNITIVA y TRASTORNO PSICOTICO SECUNDARIO. Se inicia tratamiento con Ciezapina. Último control por psiquiatría al que ha asistido: Octubre 30 de 2007.

Pese a los diagnósticos señalados el accionante logró acreditar para enero de 2008, fecha en la que fue calificado por la Junta Regional de Tunja, 578,28 semanas de cotización.

Desde ahora debe indicar el despacho que la Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial referente al derecho a la seguridad social de las personas las personas con discapacidad que reclaman pensión de invalidez derivada de una enfermedad congénita, progresiva y crónica, para lo cual ha de considerarse como sentencia fundante o hito la T - 561 de 2010 en la cual se indicó:

En efecto, el proceso de aseguramiento de los riesgos de invalidez, vejez o muerte exige el cumplimiento de algunos requisitos, pero el sistema no puede desconocer las circunstancias particulares de un caso como el que se revisa, para negar el reconocimiento de una pensión por invalidez, cuando está demostrado más que suficientemente que la interesada pudo cotizar a pensiones hasta el año 2004, muy a pesar de la supuesta condición de invalidez que se habría estructurado desde 1983. Por tal motivo, entiende la Sala que sólo en el año de 2004 se consolida en la accionante una verdadera situación de invalidez, por lo que serán las normas y las situaciones fácticas de ese momento las que en efecto han de ser tenidas en cuenta para una

adecuada valoración y calificación de su invalidez y del efectivo cumplimiento o no de la condición de persona inválida”.

Así también, en sentencia T-268 de 2011, la Corte Constitucional manifestó:

“...salvo que exista una prueba concreta y fehaciente de que la situación invalidante se configuró en un momento cierto y anterior, la fecha de estructuración de invalidez suele ubicarse en época relativamente próxima a aquella en la que se emite el respectivo dictamen de calificación, hipótesis en la cual el trabajador puede incluso haber alcanzado a realizar algunas cotizaciones adicionales, mientras se produce tal calificación.

Frente a esta situación, es pertinente aclarar que, si bien el juez de tutela debe analizar aspectos como la fecha de la estructuración y de la notificación de la invalidez, no es procedente dejar de lado la situación de especial protección que merecen las personas que padecen algún tipo de discapacidad y que, a pesar de dicha limitación, han seguido contribuyendo a pensiones después de estructurada la invalidez, puesto que una interpretación diferente contraría los principios rectores del Sistema General de Seguridad Social y acarrea una conculcación de derechos fundamentales...”

Igualmente, mediante sentencia T-427 de 2012, la Corte Constitucional consignó:

50. *[la entidad accionada] interpretó que el hecho de que la fecha de estructuración de la invalidez del actor sea anterior a la fecha de su afiliación al Sistema General de Pensiones, implica que no tiene derecho a la pensión de invalidez.*

51. *Si se aceptara esta interpretación, se estaría admitiendo que a las personas que nacieron con discapacidad, por razón de su especial condición, no se les debe garantizar la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana, ni la posibilidad de acceder a una pensión de invalidez, derechos que sí están reconocidos a las demás personas.*

52. *Como es evidente, esta interpretación constituye un acto de discriminación contra el [actor] por motivo de su discapacidad, pues tiene el efecto de impedir que este acceda a la pensión de invalidez, la cual resulta contraria a la Constitución y a los tratados internacionales que protegen a las personas con discapacidad de ser discriminadas por su condición especial.*

53. *Pero además de vulnerar el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad desde su nacimiento, esa decisión resulta completamente contraria a otros postulados de la Constitución, la ley y los tratados internacionales suscritos por Colombia, sobre la protección especial de las personas con discapacidad.*

54. *En efecto, en el artículo 47 de la Constitución Política se consagra el deber del Estado de adelantar políticas de rehabilitación e integración social para las personas con discapacidad, y en el artículo 54 se consagra el deber de garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud. Como ya se indicó en el título anterior de esta sentencia, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad también se garantiza el derecho de las personas con discapacidad a acceder en forma voluntaria a programas de habilitación y rehabilitación en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación, y los servicios sociales, con el fin de lograr su máxima independencia y su integración social, así como el derecho a trabajar en igualdad de condiciones con los demás en una actividad acorde con sus capacidades y consecuentemente, a acceder a programas y beneficios de jubilación”*

Así mismo, en sentencia T-022 de 2013, la Corte Constitucional haciendo alusión a la determinación de la estructuración del estado de invalidez recalcó que

“las entidades encargadas de determinar el estado de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, cuando establezcan la fecha de estructuración de la invalidez, deben tener en cuenta que dicha fecha corresponde al momento en el cual el

afiliado al Sistema General de Pensiones perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, pues de lo contrario, se estaría poniendo en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de sujetos en condiciones de debilidad manifiesta."

Así mismo hace alusión a algunos parámetros a tener en cuenta frente a los cuales indicó:

30. Así, es posible que, en razón de la enfermedad que genera la pérdida de la capacidad laboral, la fecha de estructuración del estado de invalidez sea fijada en un momento anterior a la fecha del dictamen,[44] a pesar de que la persona ha conservado sus capacidades funcionales y cotizado al sistema de seguridad social con posterioridad a la fecha de estructuración."

27. Ahora bien, es necesario analizar la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de los casos en los que la causa de la invalidez de los pacientes se deriva de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, en los que la estructuración de la invalidez se establece en una fecha anterior al dictamen, pues en algunos casos, se ha determinado que ese dictamen vulnera el derecho a la seguridad social de los afiliados al Sistema.

28. Con ese fin, es pertinente indicar que la pérdida de capacidad laboral se establece por medio de una calificación que realizan las entidades autorizadas por la ley,[41] a partir de tal dictamen se determina la condición de la persona, indicándose el porcentaje de afectación producida por la enfermedad, en términos de deficiencia, discapacidad, y minusvalía,[42] de modo que se le asigna un valor a cada uno de estos conceptos, lo cual determina un porcentaje global de pérdida de la capacidad laboral, el origen de esta situación y la fecha en la que se estructuró la invalidez.[43]

29. En el Decreto 917 de 1999, se define la fecha de estructuración de la invalidez como aquella "[...] en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación".

30. Así, es posible que, en razón de la enfermedad que genera la pérdida de la capacidad laboral, la fecha de estructuración del estado de invalidez sea fijada en un momento anterior a la fecha del dictamen,[44] a pesar de que la persona ha conservado sus capacidades funcionales y cotizado al sistema de seguridad social con posterioridad a la fecha de estructuración." (Subrayado fuera de texto original)

La anterior sentencia cita entre otras la T-671 de 2011, para ratificar el precedente a que se viene refiriendo el Juzgado, donde se manifestó:

"Existen casos en los que la fecha en que se pierde la aptitud para trabajar, es diferente a la fecha en que comenzó la enfermedad u ocurrió el accidente que causó ésta mengua. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crónicas, que al ser estos padecimientos de larga duración, su fin o curación no puede preverse claramente, degenerativas o congénitas por manifestarse éstas desde el nacimiento, en donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina.

Frente a este tipo de situaciones, la Corte ha evidenciado que los órganos encargados de determinar la pérdida de capacidad laboral, es decir 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 momento, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva[45] superior al 50[46] %, tal y como establece el Manual Único para la calificación de la invalidez - Decreto 917 de 1999-[47].

Esta situación genera una vulneración al derecho a la seguridad social de las personas que se encuentran en situación de invalidez y han solicitado su pensión para conjurar este riesgo, por

cuanto, en primer lugar, desconoce que, en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la pérdida de capacidad laboral es gradual y por tanto la persona que sufre de alguno de este tipo de padecimientos puede continuar desarrollando sus actividades [...]

En este orden de ideas, cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita deberá establecer como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que la persona haya perdido de forma definitiva y permanente su capacidad laboral igual o superior al 50% y a partir de ésta verificar si la persona que ha solicitado la pensión de invalidez cumple con los requisitos establecidos por la normatividad aplicable para el caso concreto." (Subrayado por fuera de texto.)

Posteriormente en sentencia T - 111 de 2016, reiterando la sentencia T-486 de 2015, para aplicar esta regla especial de contabilización de semanas cotizadas, fijó los siguientes presupuestos: (i) que el trabajador tenga una pérdida de capacidad laboral mayor al 50% como consecuencia de una enfermedad degenerativa, congénita o crónica; (ii) que luego de la fecha de estructuración, el afiliado haya conservado una capacidad laboral residual que le haya permitido seguir cotizando y completar las 50 semanas exigidas por la normatividad pertinente; y (iii) que no se evidencie el ánimo de defraudar al Sistema General de Seguridad Social.

Así entonces, se tiene que (i) el aquí accionante cuenta con una PCL mayor al 50%, como consecuencia de diferentes patologías degenerativas y crónicas (ii) a la fecha de estructuración de la invalidez el accionante era un recién nacido, sin embargo, pese a su estado de invalidez a partir del año 1996, cuando contaba con 25 años de edad comenzó a cotizar al sistema pensional (iii) Como anteriormente se señaló al momento de solicitar la pensión de invalidez, es decir en enero de 2008, el accionante contaba con 574,28 semanas de cotización, cantidad suficiente para desvirtuar el ánimo de defraudar al Sistema General de Seguridad Social por parte del actor, máxime cuando dada la negativa del reconocimiento pensional continuó efectuando cotizaciones hasta noviembre de 2011 para un total de 753 semanas.

Se concluye de lo expuesto por la Corte Constitucional un claro precedente con la regla consistente en que la determinación de la estructuración de la invalidez en personas con discapacidad que padecen enfermedades progresivas, crónicas, degenerativas o congénitas se establece cuando se ha perdido de manera definitiva y permanente su capacidad reglas figuran de manera expresa en la sentencia T-556/12 que por su relevancia se transcribe en su integridad:

(i) Que la negativa a reconocer la pensión de invalidez en casos particulares de enfermedades de larga evolución, degenerativas y progresivas, en las cuales quien solicita la prestación social no logró acumular el mínimo de semanas requeridas con anterioridad a la fecha de la estructuración de su invalidez, supone un desconocimiento de los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad que, a partir de lo establecido en el texto constitucional, orientan el derecho a la seguridad social.

(ii) No resulta aceptable que, en los procesos de reconocimiento de las pensiones de invalidez, el sistema de seguridad social, y en particular sus operadores, desconozcan, so pretexto de hacer una interpretación literal de las normas, los aportes que puedan causarse entre la fecha de estructuración de la invalidez y la fecha en la que se profiere el dictamen que determina dicha estructuración.

(iii) No es consecuente con los principios que rigen el Sistema General de Seguridad Social que las cotizaciones que se hubiesen causado durante el tiempo transcurrido entre la fecha de estructuración de la invalidez y la fecha de la calificación de ésta no sean contabilizadas como aportes válidos para el reconocimiento pensional que se pueda llegar a reclamar.

(iv) En estos eventos la Corte constitucional ha considerado que, no tener en cuenta los aportes hechos con posterioridad a la determinación de la invalidez y permitir que el sistema se beneficie de dichas cotizaciones, resulta contrario a los lineamientos constitucionales[12].



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso 10
jlat033@cendoj.ramajudicial.gov.co

En síntesis, el precedente constitucional estudiado hace parte de la línea jurisprudencial que nace con la sentencia T-501 de 2010, y que viene siendo ratificado de manera coherente por las sentencias T-432 de 2011, T-420 de 2011, T-671 de 2011, T-427 de 2012, T-556 de 2012, T - 111 de 2016, T - 199 de 2017, entre otras; situación que lleva a esta autoridad constitucional a dar aplicación del mismo.

1. Aplicación Del Precedente Al Caso Concreto.

a) Fecha de estructuración de la invalidez

Según el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez, corresponde al 13 de abril de 1971, sin embargo, es una fecha que no corresponde a la realidad del momento en que de manera permanente el accionante perdió su capacidad laboral y por ende la posibilidad de efectuar cotizaciones pensionales, pues, por tratarse de padecimiento físicos, psiquiátricos progresivos y degenerativos, su pérdida de capacidad laboral fue definitiva hasta el 29 de noviembre de 2011, fecha del último periodo de cotización registrado en el resumen pensional que informa Colpensiones en la resolución SUB 20365 del 24 de febrero de 2021.

Ahora bien, téngase en cuenta que el dictamen mediante el cual se estableció que la pérdida de capacidad laboral del accionante era de 75.65%, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Tunja fue objeto de análisis por parte del entonces ISS hoy Colpensiones en resolución 11403 del 25 de marzo de 2009 y posteriormente en la resolución 59555 del 16 de diciembre de 2009 en la que se consignó:

(...) el ISS Seccional Cundinamarca y D.C., resolvió negar la Pensión de Invalidez al peticionario por considerar que a pesar de acreditar en debida forma su estado de invalidez, dado el hecho de que la fecha de estructuración de esa situación fue el 13 de abril de 1971, el instituto de Seguros Sociales no puede cubrir una contingencia que se presentó antes de que el señor OMAR AGUSTIN GONZALEZ RODRIGUEZ se afiliase y comenzase a cotizar para los riesgos de I.V.M.

(...)

Que de acuerdo con lo preceptuado con la Ley 100 de 1993, en caso de no estar de acuerdo con el dictamen de calificación de invalidez el señor OMAR AGUSTIN GONZALEZ RODRÍGUEZ podía presentar los recursos de reposición y apelación en contra de ese concepto técnico, dentro de los 10 días siguientes a su notificación, y no hizo uso de su derecho, de manera que el experticio obrante en la carpeta pensional goza de plena validez probatoria. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

No obstante, lo anterior, Colpensiones en análisis del estudio pensional del accionante para el año 2021, señala que el mismo no puede ser tenido en cuenta para valorar su situación pensional, por tratarse de una prueba anticipada solicitada de manera particular, conforme a una circular interna de su entidad; pese a haberse valorado el mismo dictamen en su momento como un concepto técnico mediante el que se acreditó en debida forma el estado de invalidez, experticio que gozaba de plena validez.

Resulta abiertamente reprochable el actuar de la entidad accionada, cuando inicialmente bajo los parámetros del mismo dictamen niega el derecho pensional solicitado y posteriormente, desatendiendo la reiterada y contundente jurisprudencia en desarrollo del establecimiento de la fecha de estructuración de invalidez en casos como los del aquí accionante, genera desconsideradamente nuevos requisitos sin validez para negar infundadamente el derecho pensional al accionante, desconociendo su estado de limitación y obligándolo a cumplir requisitos que para él resultan duramente desgastantes. Por lo que hay lugar a hacer un llamado a las autoridades de control a fin de vigilar los procedimientos establecidos por la Administradora de Pensiones - Colpensiones para que los afiliados y beneficiarios accedan a las garantías de protección social, advirtiendo las facilidades virtuales en procura de las



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlat033@cendoj.ramajudicial.gov.co

especiales condiciones de los usuarios bajo parámetros de eficiencia y eficacia, que garantice y asegure “el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad” (Ley Estatutaria 1618 de 2013).

De manera que, conforme los citados pronunciamientos jurisprudenciales, este juez constitucional determinará como fecha de estructuración de la invalidez de Omar Agustín González Rodríguez el 30 de noviembre de 2011, dadas las condiciones progresivas de sus patologías físicas y psíquicas que le impidieron continuar efectuando aportes al sistema pensional a fin de lograr una prestación pensional que garantizara el soporte de su circunstancia en condiciones dignas.

b) Requisitos legales de la pensión de invalidez

El artículo 39 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, dispone:

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.*
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.*

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.

En tal sentido, se tiene que el accionante dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, esto es, entre el 29 de noviembre de 2008 y el 29 de noviembre de 2011 contaba con 132,79 semanas de cotización, superando notoriamente los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. Sin estar de más recalcar, que durante su vida laboral cotizó, como lo advirtió en su momento Colpensiones 753 semanas, situación que desdibuja cualquier intención de deteriorar el Sistema General de la Seguridad Social.

En consecuencia, serán tutelados los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y mínimo vital del accionante y se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, que por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, reconozca y pague a Omar Agustín González Rodríguez pensión de invalidez a partir del 30 de noviembre de 2011.

Habrà de advertirse que, dadas las condiciones de salud del accionante y de quien lo acompaña en su núcleo familiar y vela por él, es su madre María Vicenta Rodríguez de González, quien actualmente cuenta con 77 años de edad, comprende este juzgador que los mecanismos ordinarios resultan ineficaces y no idóneos para garantizar la protección del accionante, de manera que el acceso a la justicia ordinaria no será una carga que se le imponga a fin de ratificar lo aquí decidido; sin embargo, si es voluntad de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones debatir en juicio esta decisión constitucional contará con el término de cuatro (4) meses para poner en conocimiento del juez ordinario laboral el presente asunto y plantear la viabilidad jurídico procesal de sus argumentos incluidos los aspectos derivados del dictamen pericial y de eventual una prescripción que pueda surgir frente a mesadas



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlat033@cendoj.ramajudicial.gov.co

pensionales no reclamadas en tiempo, que se abstiene de valorar en sede constitucional este Juzgado dada la inactividad de Colpensiones en la valoración oportuna de los derechos pensionales del señor GONZALEZ RODRIGUEZ y las diferentes oportunidades que tuvo la entidad para tal fin a pesar de haber impuesto al accionante obstáculos y trámites adicionales para el acceso a la prestación.

DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la **SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA y MÍNIMO VITAL** del señor **OMAR AGUSTÍN GONZÁLEZ RODRÍGUEZ**, identificado con la C.C. 7.163.845.

SEGUNDO: ORDENAR a **ANDREA MARCELA RINCÓN CAICEDO** en su condición de Directora de Prestaciones Económicas de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, reconocer y pagar pensión de invalidez al señor **OMAR AGUSTÍN GONZÁLEZ RODRÍGUEZ**, identificado con la C.C. 7.163.845 a partir del 30 de noviembre de 2011. Inclusión en nómina que deberá efectuarse a más tardar para el mes de octubre de 2021.

TERCERO: OFICIAR al **MINISTERIO DE SALUD PROTECCIÓN SOCIAL** y a la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA**, para que garanticen a los ciudadanos el acceso a las garantías de protección social, advirtiendo las facilidades virtuales en procura de las especiales condiciones de los usuarios bajo parámetros de eficiencia y eficacia, que garantice y asegure *"el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad"* (Ley Estatutaria 1618 de 2013).

CUARTO: ADVERTIR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, que cuenta con el término de cuatro (4) meses para debatir ante la jurisdicción ordinaria laboral esta decisión constitucional y con ello cualquier inconformidad en torno al dictamen sustento de esta decisión y la discusión frente a la viabilidad o no del fenómeno prescriptivo frente a mesadas pensionales, so pena de que la misma cobre efecto definitivo.

QUINTO: NOTIFÍQUESE a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnado el fallo; de lo contrario, deberá enviarse el expediente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JULIO ALBERTO JARAMILLO ZABALA
JUEZ