

JUZGADO VEINTIDÓS (22) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Proceso	Acción de Tutela N° 107
Apoderado	ESTEBAN GRISALES ARIAS
Afectada	LUCELLY ZAMUDIO
Accionadas	AFP COLFONDOS S.A. y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.
Radicado	No. 05001-41-05-002-2020-00295-00
Instancia	Segunda
Providencia	Sentencia N° 178
Temas	Pensión de invalidez, derecho a la salud, derecho a la seguridad social, derecho al mínimo vital, derecho al debido proceso.
Decisión	Confirma

SENTENCIA TUTELA

Se decide la impugnación interpuesta por la accionante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo (7º) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín, el 10 de agosto de 2020, dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por **ESTEBAN GRISALES ARIAS**, con T.P. No. 266.904 del C.S.J. y C.C. No. 1.055.831.067, como apoderado de la señora **LUCELLY ZAMUDIO**, identificada con C.C. No. 65.729.003, en contra de la **AFP COLFONDOS S.A. y la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, esta última que fue vinculada por el despacho de origen.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Como hechos que interesan, en síntesis, expone el abogado de la accionante, en el libelo inicial, que, su representada, la señora LUCELLY ZAMUDIO, se encuentra afiliada a la AFP COLFONDOS S.A., que tiene en su historia laboral más de 800 semanas cotizadas a la fecha, que desde por lo menos el año 2014 ha sido tratada por un diagnóstico de “*carcinoma de cérvix con recaída tumoral con metástasis pulmonares y ganglionar retroperitoneal*”; agrega que desde el año 2016 se encuentra desempleada, por lo que actualmente es su hijo quien vela por su sostenimiento; que mediante dictamen No. 60021558- 11 del 3 de enero de 2020, la afectada fue calificada por la COMPAÑÍA SEGUROS BOLÍVAR con una pérdida de la capacidad laboral del 56.71% estructurada el 22 de enero de 2019, razón por la que radicó ante la AFP COLFONDOS S.A. solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez, la cual le fue negada por la falta del tiempo de cotización que exige la norma aplicable al caso, y que en su lugar, le ofrecieron la devolución de saldos, la cual rechazó y ante lo cual presentó recurso de apelación que fue resuelto confirmando la decisión anterior.

Señala el abogado, que la accionada, COLFONDOS S.A. al momento de emitir su decisión, desconoció la jurisprudencia constitucional que regula el tema y menciona que la señora ZAMUDIO siguió cotizando con posterioridad a la fecha de estructuración, por lo que las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración le deben ser tenidas en cuenta.

PRETENSIONES

Solicita el profesional en derecho, que se declare que con la negativa de COLFONDOS de reconocer la pensión de invalidez a la accionante, le está violando sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, dignidad humana, e igualdad, y por lo anotado, que se le ordene que le reconozca y pague la pensión de invalidez a la accionante teniendo en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración.

INFORME DE PARTE DE LA AFP COLFONDOS S.A.:

Debidamente notificada, la accionada presenta escrito de respuesta, por medio de apoderada judicial, afirmando que dicha entidad se encuentra ante la imposibilidad material para actuar, pues no puede desconocer las normas vigentes que regulan el reconocimiento de una pensión por invalidez, en la medida que la accionante no cuenta con las semanas mínimas para acceder a la misma, no obstante, menciona que, a pesar de no contar con las semanas para la prestación pensional, puede la actora acceder a una devolución de saldos la cual ya le fue aprobada; solicita que se vincule como “*litis consorte necesario*” a la Compañía SEGUROS BOLÍVAR por ser la encargada de asumir el pago de la suma adicional que financia la pensión por invalidez.

Finalmente, argumenta que de los preceptos fácticos, pretensiones y pruebas del escrito de tutela, no se puede evidenciar el nexo causal que vincule a COLFONDOS S. A con el presunto daño o amenaza de algún derecho fundamental de la accionante y que la acción constitucional de tutela no es el mecanismo idóneo para resolver asuntos de carácter pensional.

Por lo anterior solicita que la presente acción sea declarada improcedente y que, en caso de acceder favorablemente a las pretensiones de la actora, sólo si se acredita un perjuicio irremediable, se haga de manera transitoria condicionándola para que inicie el proceso ordinario por cuanto el juez de tutela no es competente para declarar el derecho a la pensión conforme lo dispuesto en el artículo 8° del Decreto 2195 de 1991.

VINCULADA, COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.

Mediante representante, se pronunció frente a los hechos de la tutela, repite los argumentos expuestos por la accionada COLFONDOS S.A. en su contestación para haber negado el reconocimiento de la pensión de invalidez pretendido por la señora ZAMUDIO, igualmente sostiene que, de conformidad con el artículo 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente en este caso pues el objeto de discusión debe ser resuelto por el juez ordinario laboral, no siendo la acción de tutela el mecanismo viable para plantear discusiones relacionadas con trámites pensionales, condicionando la procedencia de la acción de amparo, a que la supuesta afectada, haya probado la existencia de un perjuicio irremediable por la mencionada afectación a sus derechos fundamentales y que adicionalmente, haya acreditado que la causación de dicho perjuicio le es imputable a su representada.

Por lo anterior, solicita que se declare la improcedencia de la presente acción en la medida que la tutelante cuenta la vía ordinaria para perseguir el derecho que invoca y que en caso de que se despache favorablemente lo solicitado por la actora, se niegue lo pedido frente a los intereses de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. desvinculándosele del presente trámite.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez A Quo, mediante providencia del 10 de agosto de 2020, se negó la tutela, en los siguientes términos:

“PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela impetrada por LUCELLY ZAMUDIO identificada con C.C.65.729.003, frente a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS con NIT.800.149.496-2, conforme las consideraciones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: NEGAR EL AMPARO de los derechos fundamentales incoados por la accionante, en razón a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

...

OBJETO Y FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primer grado, el apoderado de la parte accionante, impugnó, indicando que se debe revocar la sentencia, y en su lugar se acceda a las pretensiones incoadas.

Para sustentar su inconformidad indica que la enfermedad que padece la accionante hace que el medio ordinario dispuesto por el legislador sea ineficaz, no es idóneo, puesto que un proceso ordinario laboral de primera instancia en la ciudad de Medellín, no se resuelve en menos de 2 o tres años, e indica que su poderdante es sujeto de especial protección constitucional, pues fue dictaminada con una PCL del 56.71% , por lo que someterla a un proceso ordinario, sería someterla a una carga que tal vez mi poderdante no alcance a soportar; considera que se cumplen con la totalidad de los presupuestos constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de una pensión de invalidez.

Menciona que se encuentra afectado el mínimo vital de la accionante, por la negativa en la concesión de la pensión deprecada, dado que el cónyuge de la accionante es trabajador independiente y es quien colabora con gran parte del sostenimiento de la actora y sus 3 hijos, que ascienden a más de \$2.600.000 mensuales.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho para conocer la presente acción constitucional, conforme lo consagra los artículos 86 de la Constitución Política y 32° del Decreto 2591 de 1991. Esta acción de tutela es un mecanismo para la protección inmediata de los Derechos Fundamentales Constitucionales cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en los casos contemplados por la ley; dicho mecanismo opera siempre y cuando el ciudadano afectado no disponga de otros medios para la protección de los derechos conculcados o, existiendo esos medios, la acción se utilice como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSIONES

Como ya se anotó, y teniendo en cuenta el presente asunto hace alusión al reconocimiento y pago de un derecho pensional, hay que resaltar que la Corte Constitucional ha sido enfática en

sostener que la acción de tutela no puede remplazar las acciones ordinarias laborales que han sido concebidas por el legislador para resolver asuntos de carácter litigioso; es así que frente a la existencia de otros medios de defensa judiciales, que se caracterizan por ser escenarios pertinentes para ventilar tanto las diversas controversias de índole económica como para desplegar ampliamente las diferentes garantías de orden procesal encaminadas a demostrar el supuesto de hecho de las normas cuyo efecto jurídico persiguen, permiten suponer que, en principio, la acción de amparo constitucional se torna en un mecanismo impropio para decidir sobre tales pretensiones¹, de manera precisa ha señalado dicha Corporación Constitucional:

“La Jurisprudencia ha coincidido en señalar, por regla general, que la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales, particularmente en materia pensional. Lo anterior se explica, especialmente, porque en estos asuntos se encuentran comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y desarrollo progresivo cuya competencia es atribuida de manera prevalente a la justicia laboral o contenciosa administrativa según el caso, siendo entonces dichas autoridades las llamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos, cuando se logre demostrar su amenaza o violación. Este criterio de interpretación fijado por la Corte es consecuente con el alcance que el Constituyente del 91 quiso reconocerle a la acción de tutela, como un instrumento de protección judicial de los derechos fundamentales, breve y sumario, pero de naturaleza subsidiaria y residual, de manera que sólo permite su procedencia cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa, o cuando existiendo éste, se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En consecuencia, permitir la utilización de la tutela para el reconocimiento de derechos pensionales sería contrario al artículo 86 de la Constitución que reconoce el carácter excepcional de esta acción para la protección de derechos fundamentales constitucionales cuya existencia, en principio, no se controvierte.”²

Pese a lo anterior, la misma Corte Constitucional ha establecido igualmente que en caso de comprobarse que dichos medios ordinarios de defensa judicial no resultaren aptos, idóneos y eficaces para prodigar una protección inmediata a los derechos fundamentales presuntamente transgredidos o amenazados, es evidente que, de manera excepcional, la acción de amparo constitucional se impone como el instrumento calificado y conveniente para salvaguardar las garantías constitucionales fundamentales.

En consecuencia, es posible señalar, que aun cuando el juez de tutela puede declarar improcedente la acción de tutela por existir otro medio de defensa judicial, y no advertir la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, también es cierto que acudir a dicho mecanismo de defensa, cual es, la jurisdicción laboral, resulta excesivo y desproporcionado, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso, en particular, cuando se trata de una persona que tiene personas a cargo, y posee una discapacidad, lo que limita la posibilidad de generar ingresos para su núcleo familiar, por lo que requiere de manera imperiosa una solución al asunto expuesto.

En resumen, ha señalado la Corte Constitucional, que es desproporcionado someter a una persona, como el accionante, al agotamiento de la vía ordinaria judicial, puesto que del reconocimiento de la prestación económica solicitada, a la cual alega tener derecho, depende la satisfacción del derecho al mínimo vital propio y el de su grupo familiar³, sobre este tema, ha sostenido la Alta Corporación Constitucional:

“La controversia sobre el reconocimiento de los derechos pensionales adquiere la dimensión de un problema constitucional cuando su no reconocimiento viola o amenaza violar derechos fundamentales diversos entre ellos el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños, y los medios judiciales no son eficaces para su protección teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor, o la

¹ Sentencia T-1044 de 2007 y T-177 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

² Sentencia T-580 de 2005 MP. Rodrigo Escobar Gil.

³ Sentencia T-489 de 1999, M.P. Martha Victoria Sánchez de Moncaleano.

intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable”⁴.

En suma el reconocimiento de la pensión de invalidez, fuera de ser un derecho fundamental para las personas que dependen del causante, puede también afectar derechos fundamentales de sujetos de especial protección cuando alguno de los beneficiarios goce de dicha condición, como lo son menores de edad, o personas en discapacidad; por ello, cuando se niegue el reconocimiento de una pensión de invalidez y dicha situación involucre directamente a un padre cabeza de familia, y más cuando se trate de alguien en una clara situación de desventaja o debilidad manifiesta, las cuales por su condición se consideran sujetos de especial protección, deberá hacerse un estudio más minucioso y amplio, para considerarse la procedencia de la acción de tutela; esto es afirmado en la Sentencia T-836 de 2006, en los siguientes términos:

“Igualmente, el juez de tutela debe mostrarse especialmente atento a estas amenazas cuando los beneficiarios de este derecho sean sujetos de especial protección, como miembros de la tercera edad, niños, población desplazada y madres cabeza de familia, pues en estos casos la lesión a sus derechos fundamentales tiene un efecto particularmente severo en la medida en que estos sujetos se encuentran previamente en una especial condición de desamparo, la cual se hace mucho más gravosa ante el no reconocimiento del derecho pensional.”

En forma adicional a lo anterior, resulta necesario que de las pruebas obrantes en el expediente se demuestre que se reúnen los requisitos necesarios para acceder al derecho a la pensión alegada, sin importar que la entidad a cargo de la prestación niegue el reconocimiento o si la solicitud hecha por el interesado no se haya resuelto.

Es más, se ha reiterado, que de manera excepcional se acepta la viabilidad del amparo si se establece que aquellos medios no son suficientes ni expeditos para contrarrestar oportunamente el quebrantamiento de derechos fundamentales⁵, resultando así el mecanismo constitucional idóneo para amparar a quien está indefenso frente a la vulneración que, en la situación fáctica particular, pueda cernirse contra su vida, su integridad física, el trabajo y el mínimo vital. Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado⁶:

"Cuando la autoridad pública o el particular encargado de prestar los servicios inherentes a la seguridad social la vulneran, al privar arbitrariamente a una persona de la pensión de invalidez que le permite su digna subsistencia, están sometidos a la jurisdicción constitucional en cuanto amenazan de manera directa derechos constitucionales, por lo cual la controversia acerca de la correspondiente protección judicial no debe darse en el plano de la ley sino en el nivel superior de la normatividad fundamental. De allí que tenga validez en tales casos la acción de tutela, si falta un mecanismo ordinario con suficiente aptitud y eficacia para imponer de manera inmediata el debido respeto a los preceptos constitucionales."

Imponer a un litigio laboral, con las demoras y complejidades propias de los procesos ordinarios, a una persona con notoria disminución de su capacidad de trabajo, impedida para acceder a una labor debidamente remunerada, resulta muy gravoso porque le ocasiona perjuicios para el desenvolvimiento inmediato de su vida personal y familiar, menguando su calidad de vida. Por esta razón, la Corte ha tutelado el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en forma definitiva⁷, o transitoria según el caso, de personas cuyos derechos a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan conculcados por la omisión atribuible a las entidades demandadas.

Así, en tales casos de afectación del mínimo vital del aspirante a pensionado y en situaciones de desprotección grave de las condiciones de vida digna del inválido, procede la acción de tutela.

⁴ Sentencia T-1083 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵ T-607 de 2007 (agosto 3), M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁶ T-246 de 1996 (junio 3), M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷ T-860 de 2005 (agosto 18), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra y SU-1354 de 2000 (octubre 4), M. P. Antonio Barrera Carbonell, entre otras.

3. DERECHO AL MÍNIMO VITAL

La Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que el mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues *“constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”*⁸.

De acuerdo a lo anotado, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida. A este respecto, en la Sentencia SU-995 de 1999, la Corte Constitucional indicó:

“... La valoración del mínimo vital del pensionado no es una calificación objetiva, sino que depende de las situaciones concretas del accionante. Por consiguiente, el concepto de mínimo vital no se identifica con el monto de las sumas adeudadas o a “una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo”(...)”.

Ahora bien, aunque existen diferencias cualitativas en torno al mínimo vital, esto no significa que cualquier variación en los ingresos que una persona recibe acarrea una vulneración de este derecho. En efecto, existen cargas soportables, que son mayores cuando una persona tiene mejores ingresos que otras. En este sentido ha mencionado en varias ocasiones la Alta Corporación que, por estar ligado el mínimo vital a la dignidad humana, y por estar ésta última ligada a su vez a la posibilidad de satisfacer necesidades básicas, entre mayor posibilidad financiera exista para la asunción de estas últimas, menor posibilidad de que se declare la vulneración del mínimo vital en sede de tutela. Se requeriría para que ello ocurriera de una prueba suficiente, rigurosa y contundente, que mostrara que a pesar de existir una suma financiera razonable para asumir las necesidades básicas, las mismas no pueden ser satisfechas por las excepcionales circunstancias del caso concreto.

Así las cosas, es plausible señalar que existe desconocimiento de los fundamentos constitucionales y, especialmente, de los principios de igualdad y solidaridad cuando se evidencia un trato diferente o discriminatorio a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud y a las calificadas como personas en situación de discapacidad, con independencia de la relación laboral acordada entre las partes.

4. CASO CONCRETO

La accionante muestra su inconformidad con la sentencia de tutela, por cuanto, en su consideración, la misma no tiene en cuenta que reúne las exigencias establecidas por la Corte Constitucional en diversas sentencias, entre ellas C-588 de 2016 y T-049 de 2016, para la concesión de la pensión de invalidez que se reclama, además de que es una persona que ostenta la calidad de tener una protección reforzada en razón a la pérdida de capacidad laboral que tiene.

⁸ Sentencia SU-995 de 1999.

De acuerdo con lo anterior, se tiene probado, que la accionante LUCELLY ZAMUDIO, fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 56,71%, estructurada el 22 de enero de 2019, con dictamen notificado el 5 de enero de 2020, que reposa en la documental adosada al expediente; tiene, según reporte de semanas cotizadas, un total de 826,71, de la cuales 796,71 son al fondo de pensiones COLFONDOS S.A., sumando según dicha documental, un total de 47 semanas cotizadas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la PCL.

La entidad demandada, COLFONDOS S.A., negó el reconocimiento de la pensión de invalidez a la que afirma tener derecho la accionante, bajo el argumento de la insuficiencia en las semanas de cotización exigidos por la Ley 860 de 2003, según comunicación del 28 de mayo de 2020, que se anexó al proceso.

Igualmente se acredita, con el dictamen de pérdida de capacidad laboral adosado, del 3 de enero de 2020, número 600021558-11, ya referido, así como de la copia de la historia clínica que se encuentra en el expediente, que entre los padecimientos médicos que tiene, se encuentran enfermedades de índole “progresivas”, tales como “*Carcinoma de Cérvix con recaída tumoral con metástasis pulmonares y ganglionar*”.

Desde ya, ha de señalarse que la sentencia recurrida, no presenta los errores endilgados, que permitan revocar o modificar la misma, y ello por las siguientes razones:

- Es claro que en el presente asunto el juez de primera instancia indica que no se cumple el requisito de subsidiariedad para poder tutelar el derecho deprecado, en la medida, en que debe acudir el actor a los medios ordinarios que le provee la ley, para obtener el reconocimiento pensional pedido, decisión que, como se indicó, es ajustada a derecho.

Lo anterior por cuanto, la acción de tutela es improcedente en forma general para obtener el reconocimiento de pensiones, dado el carácter excepcional y residual del mecanismo constitucional, salvo cuando no existen otros medios de defensa judicial, o cuando existiendo estos no fueren eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales, o cuando no lo fueren para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Se advierte que la actora dispone de medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales que ahora estima conculcados, pues la posibilidad de lograr el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez referida, debe ser ventilado por medio de un proceso ordinario, en la medida en que, dado el escaso material probatorio, deben ser solicitadas y decretadas ciertas pruebas, para dar claridad al tema, y determinar si se cumplen los lineamientos expuestos por la constitución, la ley y la jurisprudencia sobre el tema; debiéndose precisar mediante testimonios y documentos, si en el caso de la señora LUCELLY ZAMUDIO, se pueden tener en cuenta para efectos de su contabilización, las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, para verificar si se reúnen las exigencias para conceder la prestación en comento.

Como se aprecia, son muchos los matices que tienen que ser ventilados por el operador judicial, para desentrañar el asunto bajo su conocimiento, y de allí, que se torne en improcedente la acción de tutela para verificar dichas situaciones; es que el tema ha sido asignado por el legislador a la jurisdicción competente, que no es otra que la ordinaria laboral, y por ende, es allí a donde debe acudir el actor para dilucidar la controversia expuesta, de conformidad con el procedimiento correspondiente, pues no es la sede constitucional el escenario adecuado para discutir tales controversias, por tratarse la tutela de un instrumento especialísimo y subsidiario diseñado para la protección efectiva y rápida de los derechos

fundamentales; es que no puede olvidarse que mediante el proceso indicado, se deberán solicitar, decretar, practicar y valorar las pruebas necesarias, que conduzcan a establecer si confluyen los elementos necesarios para declarar que el proceder de la AFP accionada, es contrario a la ley, al desconocer el precedente judicial, en particular en materia constitucional, sobre el tema en cuestión.

- Pese a lo anotado, esta célula constitucional, verificará si eventualmente, superado el escollo de la subsidiariedad, se reúnen las condiciones para acceder al amparo solicitado, por ello pasamos a estudiar la aplicabilidad de la sentencia de unificación, emitida por la Corte Constitucional, SU-588 de 2016, en la cual, se indican algunos parámetros para el reconocimiento de la pensión de invalidez para personas con una enfermedad degenerativa, crónica o congénita, para lo cual expresó dicha corporación:

“i. Las administradoras de pensiones no pueden limitarse a hacer el conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al momento de la aparición del primer síntoma de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita. Por el contrario, deben hacer un análisis especial caso a caso en el que, además de valorar el dictamen de evaluación de pérdida de capacidad laboral, tengan en cuenta otros factores, tales como las condiciones específicas del solicitante, la patología padecida y su historia laboral.

ii. A la administradora de pensiones le corresponde verificar que la persona laboró luego de la fecha de estructuración como consecuencia de una capacidad laboral residual. De la misma manera, tendrá que corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las semanas mínimas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de cotizaciones que resulten de una actividad laboral efectivamente ejercida.⁹

iii. Para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo de semanas mínimas requeridas para obtener pensión de invalidez, podrá tenerse en cuenta la fecha de calificación de la invalidez por las juntas de calificación de invalidez¹⁰. También puede tomarse la fecha de la última cotización efectuada¹¹, pues se presume que en ese momento a la persona se le hizo imposible continuar siendo laboralmente activo y proveerse por sí mismo un sustento económico¹². Finalmente, se puede tomar asimismo la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.¹³”

Conforme a lo anterior, (i) en los casos de personas con una enfermedad congénita, degenerativa o crónica las administradoras de pensiones deben tomar en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas, incluso si los aportes fueron realizados luego de la fecha de estructuración; (ii) al momento de verificar la concesión de una pensión de invalidez, también deben constatar que la persona haya **laborado gracias a una capacidad laboral residual que aún existía luego de la fecha de estructuración**; (iii) la evaluación de la capacidad laboral residual es la base para determinar la fecha de estructuración de invalidez que debe tenerse en cuenta en estos casos; (iv) esta será la fecha del dictamen de calificación de la invalidez por las juntas de calificación, la correspondiente a la última cotización realizada por el trabajador o la fecha de solicitud del reconocimiento pensional, dependiendo de las particularidades de cada caso.

Igualmente al respecto, la misma Corte Constitucional, ha indicado que esta protección no opera en forma automática, pues en las Sentencias T-013, T-040 de 2015, T-111, T-306 de 2016, entre otras, ese Alto Tribunal elaboró una serie de sub reglas que deben ser tenidas en cuenta por el operador jurídico, cuando se someta a su consideración conflictos en los que se

⁹ Ver Sentencias T-013 de 2015, MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-111 de 2016, Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-318 de 2016, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁰ Ver sentencias T-789 de 2014, T-512 de 2015, T-588 de 2015 y T-717 de 2015 T-111 de 2016, entre otras.

¹¹ En la sentencia T-588 de 2015 la Corte consideró que al tomar “como fecha para el reconocimiento de la pensión la del momento en que se expidió el dictamen, [desconocería] aquellas semanas cotizadas de forma posterior a la declaratoria de invalidez (...). En casos como este lo que ocurre es que, en razón de la capacidad laboral residual que goza la personas, aquella cotiza incluso después de efectuado el dictamen de pérdida de capacidad, y esta Corporación protege el derecho a que esas semanas sean igualmente tenidas en cuenta para efectos del reconocimiento de la prestación.” En el mismo sentido se pronunció la Corte en las sentencias T-153 de 2016 y T-962 de 2011, entre otras.

¹² Reitera lo establecido en la sentencia T-153 de 2016, MP María Victoria Calle Correa.

¹³ Ver sentencia T-022 de 2013, MP María Victoria Calle Correa.

pretenda el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, teniendo en cuenta para la contabilización de las semanas exigidas por la norma, aquellas aportadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado invalidante, las cuales deben ser cotizadas de acuerdo a una capacidad laboral residual que le permita al afiliado desempeñar aquellas labores necesarias para garantizar su subsistencia antes de llegar a un estado en el cual no pueda desarrollar actividad económica alguna, es decir, hasta llegar al fenecimiento de su capacidad laboral. Tales sub reglas, se definen así:

“1. Que el trabajador tenga una pérdida de capacidad laboral mayor al 50% como consecuencia de una enfermedad degenerativa, congénita o crónica.

2. 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.

3. Que no se evidencie un ánimo de defraudar al Sistema General de Seguridad Social.”

Conforme a los derroteros trazados por la Corte Constitucional, es deber del operador jurídico garantizar, entre otros derechos fundamentales, el mínimo vital y la seguridad social de aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta, para lo cual, sienta un precedente respecto desde qué momento hacia atrás se deben contar las semanas de cotización solicitadas en la norma, para acceder a la prestación de invalidez de origen común, que en el caso de la accionante, serían 50 semanas conforme lo establece la Ley 860 de 2003.

* Sub regla 1. En relación a la pérdida de capacidad superior al 50% y que se genere como consecuencia de una enfermedad degenerativa, congénita o crónica, tenemos que: En el caso que se estudia, en efecto, cuenta la accionante con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, estructurada el 22 de enero de 2019, y así se dejó anotado en el dictamen de pérdida capacidad laboral allegado, siendo su afección principal, derivada de una enfermedad degenerativa, como ya se anotó *“carcinoma de cérvix con recaída tumoral con metástasis pulmonares y ganglionar retroperitoneal”*.

* Sub regla 2. Sobre la conservación de la capacidad laboral residual que le haya permitido al demandante seguir cotizando, se observa: Que a pesar de que desde el mes de febrero de 2019 ha seguido la tutelante realizado aportes al sistema de seguridad social, tal como se desprende del reporte de semanas cotizadas, impreso en el mes de abril de 2020, ello no es producto de su *“capacidad laboral residual”*, y ello es confesado por el apoderado de la señora ZAMUDIO, en el hecho 9º, al señalar en forma expresa: *“Finalmente es importante indicar que mi poderdante siguió cotizando con posterioridad a la fecha de estructuración, **no por su capacidad residual sino por encontrarse incapacitada**, razón por la cual, esas semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración deben ser tenidas en cuenta.”*

Esta condición es esencial, para seguir con el estudio de la procedibilidad del otorgamiento de la prestación invocada, en acatamiento de los preceptos de la Corte Constitucional, tornándose en ineludible, pues precisamente, la tercera sub regla, guarda estrecha relación con la misma, y es que no se pretenda *“defraudar al sistema”*.

Es que de plano se advierte que al no encontrarse satisfecha dicha exigencia, los aportes hechos con la capacidad laboral residual de la accionante, se desdibuja el sentido de la protección que otorga la Corte Constitucional, para el caso de las cotizaciones realizadas en dicho sentido, cuando el afectado padece una de las enfermedades antes indicadas.

* No hace falta analizar así, la tercera sub regla, “*Que no se evidencie ánimo de defraudar al Sistema General de Seguridad Social.*”, por sustracción de materia.

Como conclusión, tenemos que no se cumplen en el caso de la accionante, las exigencias contempladas por la Jurisdicción Constitucional, para ser beneficiaria de la protección que se otorga, con relación a quienes padecen de una enfermedad “*degenerativa, congénita o crónica*” y su contribución al sistema, en uso de la capacidad laboral residual, por lo que resulta nugatorio el derecho invocado, no quedando más camino que, como lo hizo el juez de primera instancia, negar la tutela de los derechos invocada.

- Ahora, analizando la sentencia de tutela que invoca el apoderado de la parte actora, T-046 de 2019, como sustento de sus pretensiones, tenemos que en la misma se realizan las mismas precisiones, que fueron referidas en líneas precedentes, haciendo hincapié en lo referido a las semanas efectivamente aportadas, con la capacidad laboral residual, en los siguientes términos:

*“En efecto, después de haber ejercido una labor que les permitió integrarse al mercado laboral, su situación de salud puede desmejorar al punto de que ya no pueden trabajar y, al momento de solicitar el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, los fondos de pensiones aplican el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 **sin tener en cuenta la capacidad laboral residual** que posiblemente les permitió desempeñar una función y, en esa medida, trabajar.”*

Más adelante, la misma providencia se anota sobre la verificación del origen de estos aportes:

*“... a las Administradoras de Fondos de Pensiones les corresponde verificar que los pagos realizados después de la estructuración de la invalidez: (i) **hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado**; y (ii) que éstos no se realizaron con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social.”*

Es así, que en efecto, nada nuevo aporta la decisión en cuestión, pues con ella, se ratifica el contenido de la sentencia C-558 de 2016, en cuanto a las condiciones necesarias para buscar la concesión de la pensión de invalidez, en los términos pedidos por la parte accionante.

- No se puede invocar la trasgresión al mínimo vital de la accionante y su núcleo familiar, en la medida, que dicha situación no ha sido modificada por la decisión de la entidad accionada, al negar la pensión de invalidez, dado que tan sólo cuenta la señora LUCELLY ZAMUDIO con una expectativa en cuanto a la misma, y mal podría predicarse un cambio abrupto en sus condiciones de vida, antes y después del trámite por ella realizado, y la negativa a la solicitud pensional.

En resumen, encuentra este funcionario judicial que no incurrió en desacierto el juez de primera instancia, pues el mismo consideró que no era este el trámite a imprimir ante las peticiones hechas por la accionante, dadas las circunstancias puestas a consideración del mismo, y tan sólo lo sería un proceso ordinario laboral, encontrándose entonces que dicha providencia se encuentra debidamente sustentada en criterios objetivos, acordes con los supuestos fácticos y la prueba documental allegada al expediente, más aún, con precedentes judiciales y jurisprudenciales, de las cuales no se colige un error que sea capaz de quebrar la conclusión allí plasmada; igualmente, dejando de lado el elemento de la subsidiariedad, esta célula constitucional verificó que no confluyen en la accionante, los supuestos fácticos necesarios para otorgar el amparo solicitado, bajo las premisas contenidas en la sentencia C-588 de 2016. En consecuencia, es forzoso CONFIRMAR la decisión impugnada, de fecha y origen conocidos, dentro de la tutela promovida por **ESTEBAN GRISALES ARIAS**, como

apoderado de la señora **LUCELLY ZAMUDIO**, en contra de la **AFP COLFONDOS S.A.** y la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIDÓS (22) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la **REPÚBLICA DE COLOMBIA** y por autoridad de la Constitución y la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR, por las razones aquí expuestas la sentencia que se revisa por vía de impugnación, de fecha y procedencia conocidas.

SEGUNDO: Envíese el expediente a la Corte Constitucional, para una eventual revisión.

Notifíquese en legal forma a las partes la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ALEJANDRO RESTREPO OCHOA
Juez