



D.El.P. de Barranquilla, siete (07) de febrero de dos mil veintidós (2022).

PROCESO: 08001-40-53-003-2022-00039-00
ACCIONANTE: EIMER DAVID MORALES ZABALA
ACCIONADO: PORVENIR S.A.}
VINCULADOS: DAVITA – SEGUROS ALFA

ACCION DE TUTELA

Procede el despacho a decidir la presente acción de tutela impetrada por el(a) señor(a) EIMER DAVID MORALES ZABALA, actuando a través de apoderado judicial, en contra de PORVENIR S.A., por la presunta violación a su(s) Derecho(s) Constitucional(s) Fundamental(s) al mínimo vital, salud y seguridad social.

1 ANTECEDENTES

1.1 SOLICITUD

El señor EIMER DAVID MORALES ZABALA, actuando en nombre propio solicita que le tutele(n) el(s) derecho(s) Constitucional(s) Fundamental(s) al mínimo vital salud y seguridad social dispuestos en los artículos 1 y 48 de la Constitución Política de Colombia, dada la violación a que ha(n) sido sometido(s) por cuenta de la accionada, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez.

1.2 HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

En el caso de la referencia la pretensión del actor, se fundamenta en los hechos que se resumen a continuación:

1.2.1 Señala que mediante comunicación oficial No. CPCL-BEN-CC-73337205 202106454-0 de fecha 17 de junio de 2021 emitida por el Departamento de Medicina Laboral Convenio Seguros de Vida Alfa, se determinó que tiene una pérdida de la capacidad laboral de 67044% de origen común y fecha de estructuración de 18 de diciembre de 2013.

1.2.2. Agrega que posee en el fondo de pensiones Porvenir, 374 semanas cotizadas y aclara que en los tres (3) últimos años tiene 149 semanas cotizadas a corte de 12 de diciembre de



2021, reportado por esa entidad en su historia laboral, por lo que considera tener derecho al pago de una renta mensual como persona inválida.

1.2.3. Relata que, en el mes de septiembre de 2021, solicitó a Porvenir S.A., el reconocimiento de la pensión de invalidez, quien le respondió obligada mediante acción de tutela, negando la solicitud pensional, al no contar con las 50 semanas de cotización al sistema pensional en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración.

1.2.4. Expresa que como se observa en la historia clínica que aporta, desde el año 2013 presenta hipertensión arterial, enfermedad renal crónica estadio 5 con hemodiálisis y a la espera de trasplante de riñón, con hipertiroidismo secundario severo, PTH elevada, lo que ha generado dolores óseos que le causan dificultades en la movilidad y alto riesgo de caídas o fracturas.

1.2.5. Afirma que su hogar está compuesto por su compañera permanente junto a su madre, quienes dependen de él y que actualmente no cuenta con otros ingresos adicionales para sostenerse, solo los que genera por el trabajo de soldador, el cual no le es posible ejercer debido a sus dolencias, por lo cual le impedido asistir a sus controles médicos incapacitándolo de trabajar y de realizar aportes para pensión a Porvenir S.A.

1.3. ACTUACION PROCESAL

Por auto de fecha veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022), el despacho dispuso admitir la acción tutelar contra PORVENIR S.A., vinculando a las empresas SEGUROS ALFA – Departamento de Medicina Laboral, DAVITA y MUTUAL SER E.P.S.-S a efectos de integrar en debida forma el contradictorio, ordenándose notificarles.

1.4. CONTESTACION DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

1.4.1 CONTESTACION DAVITA

La señora Daniela Rivera Díaz, en calidad de directora legal y apoderada general de la vinculada Davita, presentó informe dentro de la acción de tutela manifestando que esa entidad se constituye como una Institución Prestadora de los Servicios de atención en Salud, en la especialidad de nefrología y tratamiento de pacientes con Insuficiencia renal crónica a



usuarios afiliados a MUTUALSER E.P.S., suministrando servicios como: atención por consulta externa y especializada en nefrología, y terapia de diálisis peritoneal y hemodiálisis en pacientes cuya situación clínica lo requieren.

Agrega que verificada la base de datos, correspondiente a los pacientes que son atendidos en el Centro de Cuidado Renal Davita Cordialidad, identifican que, en efecto, el señor EIMER DAVID MORALES ZABALA, es atendido en esa institución prestadora de servicios de salud y se trata de un paciente con enfermedad renal crónica en terapia de reemplazo renal en etapa 5 e hipertensión esencial primaria, quien asiste tres veces por semana a terapia dialítica, en el Centro de Cuidado Renal Davita Cordialidad.

Alega que el accionante, hace referencia a Derechos violentados según él, tales como el Derecho al mínimo vital, a la salud de las personas en estado de discapacidad, y a la seguridad social. No obstante, lo anterior, está claro que ninguno de los hechos descritos narra ni establece cómo se han vulnerado por parte de su representada sus derechos, razón por la cual no se puede demostrar una relación entre los servicios suministrados y la petición del paciente, la cual es ordenar a PORVENIR S.A. el reconocimiento de su pensión de validez.

1.4.2. CONTESTACION DE PORVENIR S.A.

La presente acción de tutela fue puesta en conocimiento de la accionada a quien se le requirió y notificó mediante correo electrónico, para que presentara un informe sobre los hechos que la configuran y que son materia de análisis por parte de este juzgado, sin obtener respuesta alguna.

1.4.3. CONTESTACION INVERSIONES DE SEGUROS ALFA.

La presente acción de tutela fue puesta en conocimiento de la accionada a quien se le requirió y notificó mediante correo electrónico, para que presentara un informe sobre los hechos que la configuran y que son materia de análisis por parte de este juzgado, sin obtener respuesta alguna.

1.4.4. CONTESTACION MUTUAL SER E.P.S.-S



La presente acción de tutela fue puesta en conocimiento de la accionada a quien se le requirió y notificó mediante correo electrónico, para que presentara un informe sobre los hechos que la configuran y que son materia de análisis por parte de este juzgado, sin obtener respuesta alguna.

1.5. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas relevantes, las siguientes:

- Copia Cédula de Ciudadanía del accionante
- Copia Historia Clínica del actor
- Formulario de calificación de la pérdida de capacidad ocupacional de fecha 16 de junio de 2021.
- Comunicación No. CPCL-BEN-CC- 73337205 202106454-D fechada 17 de junio de 2021, emitida por el Departamento de medicina laboral Convenio Seguros de Vida Alfa.
- Historial del reporte de semanas cotizadas en Porvenir S.A.

CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA TUTELA Y SU PROCEDENCIA.

Es claro que nuestra constitución política nacional de 1.991, contiene mecanismos específicos de protección efectiva de los derechos y libertades fundamentales en el llamado Estado Social, en el que aparece registrado en su artículo 86 la Acción de Tutela, como un elemento tendiente a la protección de los derechos y libertades fundamentales mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, eminentemente judicial que debe ser resuelto en un término improrrogable de diez días hábiles. Así mismo, establece que:

“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, salvo que aquellas se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En el inciso final de la norma citada, el constituyente faculta al legislador para establecer los casos en que la acción procede contra las entidades públicas, cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes se encuentran en estado de subordinación o indefensión.



2. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

2.1 COMPETENCIA

Este juzgado es competente, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 37, inciso 1º del Decreto 2591 de 1991, para decidir la presente tutela.

2.1. EL PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a este Juzgado determinar si ¿Porvenir S.A. ha vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social del señor EIMER DAVID MORALES ZABALA al no reconocer la pensión de invalidez por él solicitada, bajo el argumento de que no cumple con las 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral?

Corresponde a este despacho establecer si en el caso que se estudia la entidad accionada incurrió en violación de los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social del actor, para lo cual se estudiará: (i) la pensión de invalidez como componente esencial del derecho fundamental a la seguridad social de las personas en situación de discapacidad; (ii) la jurisprudencia constitucional sobre la fecha de estructuración de la invalidez y el retiro material y efectivo del mercado laboral y (iii) El Caso concreto.

(i) La pensión de invalidez como componente esencial del derecho fundamental a la seguridad social de las personas en situación de discapacidad. Reiteración de jurisprudencia

El derecho fundamental a la seguridad social ha sido considerado como tal a partir de la concepción obtenida del estudio de los artículos 48 y 49 de la Carta Política, en los cuales, de un lado se establece como un derecho irrenunciable, y de otro, como un servicio público, de tal manera que, en razón a su estructura, es el Estado el llamado a dirigir, coordinar y controlar su ejecución efectiva¹.

¹ Sentencia T-164 de 2013



De este modo, se advierte que el inciso final del artículo 13 de la Carta Superior señala que el Estado debe proteger “especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Asimismo, el artículo 48 de la Constitución prevé la obligatoriedad de la seguridad social como servicio público, cuya prestación, dirección, coordinación y control está en cabeza del Estado, con base en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y según lo dispuesto en la normatividad que regula la materia. Tal mandato ha sido desarrollado por el legislador y el ejecutivo, inclusive, antes de la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991. Entre esas normas legales se encuentran, por ejemplo, el Acuerdo 049 de 1990² y la Ley 100 de 1993, vigente en la actualidad, con sus complementaciones y reformas.

Ahora bien, el artículo 10 de la Ley 100 de 1993 establece como objeto del sistema general en pensiones, el de *“garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones...”*.

Dicho esto, la protección otorgada por el ordenamiento constitucional a este derecho, se complementa y fortalece por lo dispuesto en los diversos instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social, como también en la jurisprudencia constitucional, la cual advierte que el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva *“de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Se ha indicado que el derecho a la seguridad social busca garantizar la protección de cada persona frente a necesidades y contingencias, entre otras, las relacionadas con la pérdida de la capacidad laboral, ya sea en razón al paso del tiempo o a la ocurrencia de otra específica circunstancia, o ante la desaparición de quien proveía a otro(s) el sustento u otras prestaciones”*³.

Como se mencionó en las líneas que preceden, entre los diversos instrumentos internacionales que señalan el derecho a la seguridad social como un derecho humano, se

² Aprobado por el Decreto 758 de 1990.

³ Sentencia T-164 de 2013



observan la Conferencia N° 89 de 2001 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁴, la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁵, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶, como también la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁷.

Así mismo, es de destacar el contenido del numeral primero del artículo 9º del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”), respecto al derecho a la seguridad social, en el que advierte que toda “persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.”

Esa salvaguardia internacional de carácter particular en favor de las personas en situación de discapacidad, se refleja de manera amplia también en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁸, en la cual se reafirmaron las garantías de vida digna, protección en condiciones de emergencia, seguridad y libertad, derechos políticos, nacionalidad, igualdad, no discriminación, acceso a la justicia, locomoción y movilidad, no dependencia, educación, hogar y familia, a favor de todas las personas con discapacidad⁹.

Es claro entonces que la pensión de invalidez es un componente esencial del derecho fundamental a la seguridad social, el cual no solo goza de una garantía constitucional, sino que de igual manera está protegido de forma contundente en el ámbito internacional. Ello no es

⁴ se indicó que “la seguridad social es muy importante para el bienestar de los trabajadores, de sus familias, y de toda la sociedad. Es un derecho humano fundamental y un instrumento de cohesión social, y de ese modo contribuye a garantizar la paz social y la integración social”

⁵ Art. 22: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

⁶ Art. 9: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”

⁷ Art. 16 establece que toda “persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”

⁸ Adoptada el 13 de diciembre de 2006 en la sede de Naciones Unidas en Nueva York. Aprobada por Colombia mediante la Ley 1346 de julio 31 de 2009

⁹ Ver literales c), e) y j) del preámbulo, al igual que el artículo 28 del referido instrumento internacional.



más que el resultado de la idea de progreso universal de las sociedades, incluida esta, y del desarrollo supranacional de valores jurídicos de gran trascendencia como el de igualdad, dignidad humana y solidaridad, todos presentes en la Constitución¹⁰.

(ii) Fecha de estructuración de la invalidez y el retiro material y efectivo del mercado laboral. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 3º del Decreto 1507 de 2014 establece la forma en que debe declararse la fecha en que acaeció para el calificado, de manera permanente y definitiva, la pérdida de su capacidad laboral. La fecha de estructuración es un concepto técnico, por ello debe sustentarse en el análisis integral de la historia clínica y ocupacional, los exámenes clínicos y de las ayudas diagnósticas que se requieran.

En efecto, los dictámenes que emiten las Juntas de Calificación deben contener los fundamentos de hecho y de derecho con los que se declara el origen, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración de la invalidez. De conformidad con el artículo 51 del Decreto 1352 de 2013¹¹, los fundamentos de hecho son aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia, esto es, las historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos y, en general, los que puedan servir de prueba para certificar una determinada relación causal.

Así pues, la calificación integral de la invalidez, de la que hace parte la fecha de estructuración, deberá tener en cuenta los aspectos funcionales, biológicos, psíquicos y sociales del ser humano, pues la finalidad es determinar el momento en que una persona no puede seguir ofreciendo su fuerza laboral por la disminución de sus capacidades físicas e intelectuales¹².

Así las cosas, es razonable exigir la valoración integral de todos los aspectos clínicos y laborales que rodean al calificado al momento de establecer la fecha de estructuración

¹⁰ Ver Fallo T-480 de 2015

¹¹ “Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones”.

¹² Sentencia T-561 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla. La providencia concedió el amparo de los derechos a la vida digna, seguridad social y mínimo vital de una persona diagnosticada con esquizofrenia esquizo-afectiva a la que se le negó la pensión de invalidez pues, a pesar de continuar trabajando y cotizando al sistema de seguridad social de pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración de su situación de invalidez, sólo tenía 17 semanas con anterioridad a esta fecha



de la invalidez, debido al impacto que tal decisión tiene sobre el derecho a la seguridad social, lo que determina su relevancia constitucional.

Ahora bien, generalmente la fecha de estructuración coincide con la incapacidad laboral del trabajador. Sin embargo, en ocasiones la pérdida de capacidad es un hecho que se presenta progresivamente en el tiempo y no concuerda con la fecha de estructuración de la invalidez. Es decir, existe una diferencia temporal entre la total incapacidad para continuar laborando y el momento en que inició la enfermedad, presentó su primer síntoma u ocurrió el accidente, según sea el caso¹³.

La falta de concordancia entre la fecha de estructuración y el momento en que se presenta el retiro material y efectivo del mercado laboral puede explicarse por la presencia de enfermedades crónicas, padecimientos de larga duración, enfermedades congénitas o degenerativas, bien sea porque se manifestaron desde el nacimiento o a causa de un accidente. Lo anterior implica que una pérdida de capacidad laboral generada de manera paulatina en el tiempo¹⁴ en ocasiones no corresponde a la fecha de estructuración dictaminada, pues en los mencionados eventos, aquella se limita a informar el momento en que acaeció la enfermedad y no la circunstancia misma de la incapacidad para trabajar.

La negativa del reconocimiento de la pensión con fundamento en este argumento puede llevar a la violación de los derechos fundamentales de las personas que, a pesar de tener una invalidez que se agrava de manera progresiva, se han integrado al mercado laboral y han realizado los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y desconocería una serie de principios de orden constitucional tales como: "(i) el principio de universalidad; (ii) el principio de solidaridad; (iii) el principio de integralidad; (iv) el principio de prevalencia de la realidad en materia laboral y de seguridad social (art. 53, CP), así como (v) la buena fe"[80]. 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

¹³ Sentencia T-158 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. La providencia concedió el amparo transitorio de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la pensión de invalidez, a la vida, al mínimo vital, a la igualdad, al debido proceso y a la dignidad humana del accionante diagnosticado con VIH/SIDA al establecer que su fondo de pensiones negó la pensión de invalidez sin tener en cuenta que la pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva, se presentó el nueve (9) de noviembre de dos mil nueve (2009) fecha a partir de la cual sí se cumplía el requisito de semanas cotizadas para acceder a la prestación pensional.

¹⁴ Sentencia T-158 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



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.

Para la Corte Constitucional tal práctica es reprochable por dos razones. En primer lugar, constituye un enriquecimiento sin justa causa, debido a que: "(...) no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión"¹⁵.

En segundo lugar, comporta la violación del derecho fundamental a la igualdad de las personas en situación de discapacidad, porque desconoce que el Estado tiene la obligación de poner a disposición todos los recursos necesarios para la protección de este grupo poblacional. En efecto, cuando se niega el reconocimiento de una pensión de invalidez a una persona en situación de discapacidad, se desconoce el mandato constitucional de lograr la igualdad real entre este grupo poblacional y el resto de las personas, pues a pesar de haber hecho factible su integración laboral, se impide que en el momento en que resulte imposible continuar en el empleo con ocasión del agotamiento de su capacidad laboral residual, accedan a la prestación que permite enfrentar la contingencia derivada de la invalidez.

Conforme con lo expuesto, para esta Corporación la invalidez que se agrava progresiva y paulatinamente en el tiempo merece un tratamiento jurídico especial y diferente al que se aplica a los casos ordinarios. La Sentencia SU-588 de 2016¹⁶ establece las reglas que deben ser tenidas en cuenta por las Administradoras de Fondos de Pensiones al momento de estudiar la solicitud de reconocimiento del derecho pensional de una persona con una

¹⁵ Sentencia T-699A de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil. La sentencia concluyó que la negativa de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías a reconocerle la pensión de invalidez al accionante que contrajo VIH vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana de los derechos fundamentales alegados por el actor al considerar que resulta desproporcionado y contrario al mandato de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, la aplicación rigurosa de la Ley 860 de 2003 a una persona que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta en razón de la grave enfermedad que padece, y que, en todo caso, después de la fecha de estructuración de la invalidez, y hasta cuando la misma fue calificada continuó ejerciendo la actividad laboral y cotizando al sistema, de modo que a la fecha de calificación de la invalidez ya contaba con más de las 50 semanas de aportes exigidas por la normatividad vigente a ese momento.

¹⁶ M.P. Alejandro Linares Cantillo.



enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, las cuales serán reiteradas en esta oportunidad.

En primer lugar, la Administradora de Fondos de Pensiones no puede limitarse a hacer el conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración y debe hacer un análisis especial caso a caso, en el que además de valorar el dictamen, debe tenerse en cuenta otros factores tales como las condiciones específicas del solicitante y de la patología padecida, así como su historia laboral.

En segundo lugar, 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.

La mencionada sentencia de unificación señala que la capacidad laboral residual se trata de la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad y, en consideración de este elemento, a la Administradora de Fondos de Pensiones le corresponde comprobar que el beneficiario trabajó y, producto de ello, aportó al Sistema durante el tiempo que su condición se lo permitió.

En tercer lugar, una vez el fondo de pensiones verifica que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003, es decir, que la persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración. En particular, esta Corte ha considerado que ni el juez constitucional, ni la Administradora de Fondos de Pensiones pueden alterar la fecha de estructuración que definieron las autoridades médicas competentes. Por lo tanto, para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo, las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta: (i) la fecha de calificación de la invalidez o (ii) la fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí



mismo de sustento económico o, inclusive, (iii) la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

La Sentencia T-694 de 2017¹⁷ amparó los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de un accionante diagnosticado con la enfermedad de Huntington dictaminado con una pérdida de capacidad del 66,35 % con fecha de estructuración de la invalidez el 7 de julio de 2009 cuya solicitud de pensión de invalidez fue negada por el fondo privado de pensiones por no acreditar el número de semanas cotizadas exigido por la ley. Aunque el accionante demostró que realizó aportes desde el mes de julio de 2009 hasta el 10 de marzo de 2010 en vigencia de una relación laboral, entre el 17 de julio de 2009 y el 17 de agosto de 2010 el accionante estuvo cubierto por incapacidades con ocasión de la enfermedad laboral determinada por su médico.

La providencia mencionada consideró que, pese a que el período de cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración coincidía con las incapacidades reconocidas, esas semanas debían tenerse en cuenta para efectos de analizar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. En particular, la sentencia señaló que “no podía ni puede exigírsele al accionante que debía estar trabajando o reintegrarse a la labor que cumplía para ese momento, porque como se señaló, estaba haciendo uso de la incapacidad laboral que se le había otorgado por el médico respectivo”¹⁸ y concluyó que el accionante tiene derecho a que el fondo de pensiones le reconozca los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, “pues seguía vinculado a la empresa pero no podía reintegrarse porque estaba incapacitado”¹⁹.

En conclusión, las administradoras de pensiones no pueden desconocer la capacidad laboral residual que conservó una persona afectada por una enfermedad congénita, degenerativa o crónica, durante el tiempo posterior a la fecha de estructuración, con la cual continuó trabajando y realizó las cotizaciones al sistema en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual hasta el momento en el que de forma definitiva le fue imposible continuar desempeñándose laboralmente. Por consiguiente, las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual sobre las cuales no se constate un ánimo defraudatorio al sistema de seguridad social deben ser tenidas en cuenta para verificar si

¹⁷ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁸ Sentencia T-694 de 2017, consideración 8.6.1.

¹⁹ Sentencia T-694 de 2017, consideración 8.6.1.



se cumplen los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez y para el efecto se pueden tomar como hitos temporales la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de la última cotización efectuada o la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

(iii) Consideraciones sobre el caso concreto

Encuentra el despacho que la solicitud de amparo se erige por cuanto el accionante manifiesta que se le han vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social por cuanto PORVENIR S.A., negó el reconocimiento de su pensión de invalidez, bajo el argumento de que no cumple con las 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral.

Adentrándonos al caso en cuestión, se tiene que, la accionada PORVENIR S.A. a pesar de habersele puesto en conocimiento por parte del juzgado, la anterior acción de tutela, no encontró respuesta a los hechos denunciados por el actor, que en realidad desvirtuara las afirmaciones de este, configurándose, por consiguiente, la figura de Presunción de Veracidad de los hechos expuestos por la parte actora, de que trata el art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

Tenemos entonces, que no se trata de presumir como cierto lo expresado por la accionante, sino que también hay que probar siquiera sumariamente dicha afirmación, para que así el juez pueda determinar si hubo o no vulneración al derecho fundamental que alega. Al respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera:

“La amenaza de violación o la violación de un derecho fundamental invocadas por el peticionario, como causa de su reclamo, debe probarse siquiera de modo sumario pero positivo, para que el juez pueda entrar a ordenar lo que corresponda, a fin de brindar protección concreta y específica de los derechos afectados...” (T-434/94, M. P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Por lo que tenemos que es de naturaleza misma del derecho de petición y, por tanto, de su núcleo esencial, objeto de protección a través de la acción de tutela, hace parte la certidumbre de que, independientemente del contenido de la solicitud, se habrá de obtener resolución oportuna y de fondo.



Así mismo, tenemos que el accionante refiere que mediante oficio No. 73337205 202106454-0 de fecha 17 de junio de 2021, el Departamento de Medicina Laboral Convenio Seguros de Vida Alfa, se le determinó una pérdida de la capacidad laboral de 67.44% de origen común con fecha de estructuración de 18 de diciembre de 2013 y, que Porvenir S.A. negó su solicitud de pensión de invalidez al considerar que no cumplió con la cotización de por lo menos 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración. Sin embargo, el accionante asegura que con posterioridad a diciembre de 2013 ha cotizado al Sistema General de Seguridad Social, acumulando un total de 374 semanas.

Aunado a lo anterior, en su escrito de tutela la accionante refiere que debe sostener económicamente a su madre y compañera permanente, pese a no poder desempeñar ninguna actividad que le genere ingresos suficientes.

Si bien, existe un mecanismo procesal laboral principal con el que cuenta el accionante para obtener la protección de sus derechos fundamentales, no es idóneo ni eficaz, como quiera que la duración de los procedimientos judiciales ante la jurisdicción laboral y el término prolongado en el que se decidiría definitivamente la pretensión pensional resultan muy gravosos para el peticionario, pues merece especial protección ya que se encuentra en situación de discapacidad y no cuenta con los ingresos suficientes para cubrir sus gastos básicos y satisfacer su mínimo vital. En las circunstancias descritas por el accionante, resulta desproporcionado exigir que acuda al proceso ordinario laboral para reclamar la pensión de invalidez y, por lo tanto, este no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales alegados. Por lo tanto, la tutela se concederá como mecanismo definitivo de protección.

Pues bien, para obtener la pensión de invalidez, el afiliado debe: (i) tener pérdida de capacidad laboral calificada con un porcentaje igual o superior al 50 % y (ii) haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral. Al verificar el requisito de semanas de cotización, se advierte que entre el 13 de diciembre de 2013 y el 10 de junio de 2021, fecha en que se calificó la pérdida de capacidad laboral del accionante, cotizó 339 semanas aproximadamente y cumplió con las semanas de cotización exigidas, pues según la jurisprudencia constitucional, en las solicitudes de reconocimiento de pensión de invalidez de personas que sufren de una enfermedad progresiva o degenerativa, deben tenerse en cuenta las cotizaciones realizadas con



anterioridad y posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez hasta el momento en que el actor perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva.

A partir de las pruebas que se encuentran en el expediente, el Despacho constata que el accionante es una persona en situación de discapacidad. Así lo advierte su historia clínica y el dictamen de pérdida de capacidad laboral en donde consta que sufre de enfermedad renal crónica estadio 5 en manejo por nefrología con hemodiálisis 3 veces por semana, hipertensión arterial, que le produce múltiples afectaciones en su vida cotidiana como dolores óseos que causan dificultades en la movilidad y alto riesgo de caídas o fracturas. Además, con base en las afecciones anotadas, el Departamento de Medicina Laboral Convenio Seguros de Vida Alfa S.A. le otorgó al tutelante 67,44% de porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y ocupacional.

Respecto del carácter crónico, degenerativo o congénito de la enfermedad renal crónica que aqueja al accionante, el dictamen proferido por el Departamento de Medicina Laboral Convenio Seguros de Vida Alfa S.A. indica que aplica esta categoría a su enfermedad por cuanto requiere terapia de reemplazo renal.

Igualmente, se advierte que el accionante ha cotizado al Sistema de Seguridad Social con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez que consta en el dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 13 de diciembre de 2013, sin embargo, conforme a la historia laboral del actor, las semanas cotizadas que Eimer David Morales Zabala ha registrado, se hicieron en virtud de la vinculación laboral que tiene con Ascensores Mover S.A.S. Aportes que se presumirían realizados en ejercicio de la capacidad laboral residual del accionante. No obstante, la accionante aportó su historia clínica con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez en donde reposan las incapacidades otorgadas, las cuales coinciden con las manifestaciones del accionante sobre la imposibilidad para desempeñar las laborales por la enfermedad que padece la accionante.

Así las cosas, en atención a la jurisprudencia constitucional arriba transcrita, el accionante tiene derecho a que el fondo de pensiones le reconozca los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, semanas que debían tenerse en cuenta para efectos de analizar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, en virtud de los principios de buena fe, seguridad jurídica, confianza legítima e



igualdad y en aras de hacer efectiva la especial protección constitucional de la cual es titular el tutelante pues la enfermedad que lo aqueja la ha conducido a una situación de discapacidad que lo expone a una situación de vulnerabilidad específica para ver garantizados sus derechos fundamentales, en particular, su derecho a la seguridad social. Conforme con lo anterior, la Sala considera que los aportes registrados por la accionante con posterioridad al 18 de diciembre de 2013 fueron efectuados en ejercicio de su capacidad laboral residual, pues se encontraba vinculada laboralmente con su empleador y en uso de las incapacidades médicas reconocidas a su favor.

La Sala también advierte que no observa un ánimo defraudatorio del sistema de seguridad social por parte del accionante. En primer lugar, sus semanas de cotización no se restringieron a cumplir las 50 semanas de cotización que exige la ley. El historial de cotizaciones allegado por Porvenir S.A. evidencia que las semanas cotizadas exceden considerablemente el número requerido para obtener la pensión, pues para el 17 de junio de 2021 (fecha del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral) suman más de 116 semanas de cotización e incluso a la fecha de solicitud de reconocimiento pensional la accionante completa 149 semanas de cotización. En segundo lugar, su historial de cotización no inicia con la estructuración de la invalidez, sino desde noviembre de 2006, cuando inició a realizar cotizaciones al sistema.

Acerca del momento a partir del cual se verificará el cumplimiento de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, se considera que en el presente caso debe tomarse la fecha de calificación de la invalidez, pues a partir de esta es dable suponer que la enfermedad que padece el accionante le impidió desempeñar sus funciones.

En ese orden, como el dictamen proferido por Departamento de Medicina Laboral Convenio Seguros de Vida Alfa S.A. fue emitido el 17 de junio de 2021 y como se reseñó anteriormente, del historial de semanas cotizadas a Porvenir S.A. se observa que entre la fecha de estructuración de la invalidez (18 de diciembre de 2013) y la fecha del dictamen de la calificación de invalidez (17 de junio de 2021) se registran 116 semanas de cotización. A partir de lo anterior, conforme con la jurisprudencia constitucional acerca de la capacidad residual de las personas que sufren una enfermedad crónica, degenerativa o congénita que establece que, para efectos del análisis del requisito de semanas cotizadas para acceder a la pensión de invalidez, deben contabilizarse los aportes efectuados con posterioridad a la fecha



de estructuración, esta agencia judicial concluye que Eimer David Morales Zabala cumple con los requisitos de acreditar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el número de semanas exigidos que la convierten en acreedor de la pensión de invalidez.

En consecuencia, para el Despacho Porvenir S.A. vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de Eimer David Morales Zabala pues, al ser sujeto de especial protección constitucional por su situación de discapacidad y padecer una enfermedad crónica, deben tenerse en cuenta las semanas de cotización posteriores a la estructuración de la invalidez para el reconocimiento de la pensión de invalidez, de los cuales no se evidenció que obedecieran al ánimo de defraudar el sistema de seguridad social en pensiones.

En razón de lo anterior, se ordenará a la accionada PORVENIR S.A. que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, reconozca y pague la pensión de invalidez solicitada por el accionante EIMER DAVID MORALES ZABALA.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social deprecados por EIMER DAVID MORALES ZABALA, contra PORVENIR S.A., conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca y pague la pensión de invalidez solicitada por el accionante, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Si la presente decisión FUERE IMPUGNADA dentro de los TRES (3) días siguientes al recibo del oficio o notificación correspondiente por cualquiera de las partes especificadas



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla

en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, remítase AL DIA SIGUIENTE AL SUPERIOR, Jerárquico (Juzgado Civil del Circuito en turno), a través de la oficina Judicial, a fin de que asuma el conocimiento y trámite de la impugnación que fuere presentada.

CUARTO: En caso de que la presente decisión NO FUERE IMPUGNADA, remítase al día siguiente hábil de cumplirse los TRES (3) días antes mencionados, a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

QUINTO: La notificación de las partes y entidades vinculadas se realizará a través de comunicación que deberá remitirse a los correos electrónicos visibles en el expediente.

SEXTO: Por Secretaría, publíquese la presente decisión en la plataforma virtual de esta dependencia judicial-página web.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

LUISA ISABEL GUTIERREZ CORRO
La Juez