



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO
Veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO-TRÁMITE	ACCIÓN DE TUTELA # 063
ACCIONANTE	ELISA MAGDARIS GÓMEZ PÉREZ
ACCIONADA	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
VINCULADAS	EPS SURAMERICANA S.A. Y OTRAS
RADICADO	05088 31 05 002 202300273 00
INSTANCIA	PRIMERA
PROVIDENCIA	SENTENCIA # 163 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	DERECHO DE PETICIÓN, SEGURIDAD SOCIAL, MÍNIMO VITAL, PRECEDENCIA DE LA TUTELA EN ASUNTOS PENSIONALES
DECISIÓN	NIEGA AMPARO CONSTITUCIONAL

Procede el Despacho a proferir decisión de instancia dentro de la acción de tutela promovida por la señora **ELISA MAGDARIS GÓMEZ PÉREZ**, identificada con la Cédula de Ciudadanía Nro. **42.691.152**, quien actúa a nombre propio en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, siendo vinculadas por el Despacho **EPS SURAMERICANA S.A., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA** y la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, entidades que actúan a través de sus representantes legales o por quienes hagan sus veces, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales de petición, seguridad social, debido proceso y mínimo vital los cuales considera vulnerados con base en los siguientes:

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Expone la accionante que se encuentra afiliada salud a la EPS SURA y en pensiones a COLPENSIONES en razón a relación laboral.

Manifiesta que desde el 19 de marzo de 2019 ha presentado quebrantos de salud, siendo diagnosticada con CÁNCER DE MÉDULA ÓSEA, patología que la ha tenido incapacitada, superando los 540 días continuos de licencia por enfermedad.

Indica que, cumplidos los 180 días continuos de incapacidad, COLPENSIONES asumió el pago de sus incapacidades y que, cumplidos los 540 días, fueron nuevamente asumidas por EPS SURA hasta el 5 de agosto de 2022, donde alcanzó más de 1260 días de incapacidad; desde dicha fecha le han sido negados los pagos de incapacidades, porque según la EPS la AFP le debe reconocer la pensión de invalidez por no haber tenido recuperación durante el transcurso de su enfermedad.

Narra que el 10 de junio de 2022, EPS SURA, emitió el concepto de rehabilitación, dándolo como DESFAVORABLE, solicitando realizar por parte de COLPENSIONES el procedimiento administrativo para la valoración de la PCL.

Precisa que el 14 de junio de 2022 radicó ante COLPENSIONES solicitando la

calificación de PCL y el 14 de julio de 2022 la EPS SURA dictaminó su PCL en un 55.77%.

Por dificultades con el reconocimiento de sus derechos presentó acción de tutela en la cual le fueron tuteladas sus pretensiones; decisión en la que se le ordenó a la EPS SURA el pago de las incapacidades médicas desde el 5 de agosto de 2022 y las que se causen en lo sucesivo y a COLPENSIONES se le ordenó iniciar los trámites legales pertinentes a que haya lugar, para continuar con el procedimiento administrativo tendiente al logro de determinar si le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Cuenta que el 15 de noviembre de 2022, le fue notificada por parte de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA el dictamen de PCL la cual fue determinada en el 55.33%, indicando como fecha de estructuración el día 10 de junio de 2022, razón por la cual la EPS SURA dejó de pagar las incapacidades médicas, argumentando que ya no tenía obligación de reconocer las mismas.

Narra que COLPENSIONES apeló el dictamen emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA; por lo que, dicha entidad el 17 de febrero de 2023 requiere a la AFP para que pague los honorarios correspondientes para así continuar con el trámite de estudio del recurso de apelación.

Manifiesta que fue citada para valoración presencial ante la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ para el 11 de octubre de 2023 a las 10:30 a.m.; reiterando que hasta la fecha COLPENSIONES no le ha reconocido ninguna prestación económica (subsidio por incapacidad y/o pensión de invalidez); rehusándose a acatar lo ordenado en trámite de tutela.

Solicita se amparen los derechos fundamentales por ella invocados ordenándosele a COLPENSIONES el pago de la pensión de invalidez a favor de la actora, teniéndose como fecha de estructuración el 10 de junio de 2022 por haber cumplido con los requisitos de ley para esta clase de reconocimientos; asimismo, solicita se le ordene a COLPENSIONES a dar respuesta a la solicitud a ellos presentada por la afectada el 21 de febrero de 2023; igualmente, que se le ordene a COLPENSIONES informar la fecha en que fueron cancelados los honorarios ante la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ para lo de su resorte; también solicita se le ordene a esta AFP que informe las razones por las cuales no ha dado cumplimiento a lo ordenado respecto del reconocimiento de la pensión de invalidez a su favor.

ACTUACIONES DEL DESPACHO

Mediante auto del 10 de mayo de 2023, este Despacho Judicial admitió la acción de tutela y concedió un término de dos (2) días hábiles a las entidades convocadas para que se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen a la presente acción, así mismo para que invocaran la práctica de pruebas conducentes.

CONTESTACIONES DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Junta Nacional de Calificación de Invalidez, informan que el expediente de la tutelante fue radicado ante esa entidad el 8 de abril de 2022, mismo que le fuera

asignado por reparto a la Sala Tercera de Decisión.

Asimismo precisan que, la accionante se encuentra citada para valoración presencial para el 11 de octubre de 2023 a efectos de continuar con el trámite de calificación que reposa en esa entidad; y que la fecha asignada no obedece a criterio de esa entidad, sino que la misma es programada conforme al orden de llegada de los expedientes (Ley 734 de 2022, artículo 34, numeral 12).

Manifiestan que, una vez realizada la valoración, procederán a emitir el correspondiente dictamen de calificación dentro de los términos establecidos en el artículo 2.2.5.1.36. del Decreto 1072 de 2015; el cual será informado a las partes tal como lo establece el Decreto 1352 de 2013, en concordancia con el citado en precedencia.

Frente a las pretensiones indica que las mismas van encaminadas a que COLPENSIONES le reconozca la pensión de invalidez a la actora, por lo que esa entidad no tiene injerencia en dichos asuntos.

Le solicitan al Despacho ser desvinculados, por cuanto esa entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, precisan que revisadas las bases de datos de la entidad, encontraron que el 2 de noviembre de 2022 la AFP COLPENSIONES radicó ante ella la documentación correspondiente a la tutelante en aras de iniciar proceso de calificación, realizando lo propio.

Que, una vez interpuesto el recurso de apelación frente al dictamen por ellos emitido, esa entidad remitió el expediente de la actora ante la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ para que se pronunciara respecto del recurso interpuesto.

Respecto de las pretensiones manifiestan que como entidad no les corresponde pronunciarse con relación a estas, pues no está dentro de sus competencias el reconocer pago alguno a la actora.

Suramericana EPS S.A., envía comunicación electrónica en la cual sólo estaba adjunto el dictamen de PCL proferido respecto de la tutelante por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA; sin realizar pronunciamientos o solicitudes.

Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, realizan un recuento de lo acontecido en el proceso de la afectada; enfatizando que respecto de la solicitud que realizara la afectada de reconocimiento de pensión de invalidez, misma que fuera radicada el 3 de marzo de 2023, esa entidad aún se encuentra dentro del término de ley para resolver de fondo lo peticionado, pues tienen 4 meses para ello (parágrafo 1° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y la SU-975 de 2003).

Le solicitan al Despacho denegar las pretensiones por ser abiertamente improcedentes por no cumplir con los requisitos de procedibilidad del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se encuentra demostrado que esa entidad haya vulnerado los derechos reclamados por la accionante y está actuando conforme a derecho.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico radica en establecer si las entidades acá vinculadas, principalmente la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** está vulnerando los derechos fundamentales invocados por la señora **ELISA MAGDARIS GÓMEZ PÉREZ**, al no reconocerle y pagarla su pensión de invalidez, de conformidad con la solicitud por ella elevada el 3 de marzo de la presente calenda o si por el contrario estos se encuentran satisfechos, resultando improcedente el amparo deprecado por falta de vulneración de derecho alguno.

CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional, de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 y los derechos constitucionales fundamentales consagrados en la Constitución de manera expresa o referida (Título II) y los reconocidos en los Tratados y Convenios internacionales en virtud del denominado Bloque de Constitucionalidad (Artículos 93 y 94 ibídem).

NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, con el fin de que en su caso, y consideradas las circunstancias específicas, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Previo al análisis del objeto de la acción de tutela interpuesta, se hace necesario el estudio de los requisitos de procedencia de la demanda relativos a la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental, a la legitimación por activa y por pasiva, a la subsidiariedad y a la observancia del requisito de inmediatez.

ALEGACIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL

La accionante aduce la presunta trasgresión por parte de las entidades accionadas de sus derechos fundamentales de petición, seguridad social, debido proceso y mínimo vital.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

La señora **ELISA MAGDARIS GÓMEZ PÉREZ**, actuando en nombre propio, interpone acción de tutela acorde con el artículo 86 de la Carta Política, conforme al cual toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá acudir a la acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre.

LEGITIMACIÓN POR PASIVA

El artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. En el caso a estudio, al dirigirse la acción de tutela en contra de estas accionadas, debe entenderse que esta acción de tutela también procede contra ellas, según se dispuso en el artículo 86 de la Constitución y en particular en el numeral 3º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

La seguridad social es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos laborales, subsidio familiar y los servicios sociales complementarios que se definen en la ley. Este es un sistema que cubre eventualidades como la de alteración a la salud, incapacidad laboral, desempleo, vejez y muerte, para cuya protección se establecieron los sistemas de Salud, Pensiones, Riesgos Laborales y de Subsidio Familiar.

El objetivo principal del **Sistema de Seguridad Social** es garantizar la calidad de vida de los colaboradores de las empresas, los cuales tienen derecho a recibir sus beneficios sin importar si son parte de organizaciones privadas o públicas. Este sistema busca “evitar desequilibrios económicos y sociales que pueden darse cuando un trabajador reduce sus ingresos” (DNP, 2021).

Por su parte el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones marca normas que le permitirán a los trabajadores afrontar la etapa de vejez o situaciones de invalidez o muerte. Gracias a esto, es posible acceder a prestaciones que se determinan en la ley. En el país es administrado por el Estado a través de Colpensiones y por los Fondos Privados de Pensión.

Derecho a la Seguridad Social

Establece el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, lo siguiente:

“Artículo 48. *La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. (...)”.*

Bajo este contexto, este derecho fundamental, fue definido por la Corte Constitucional, como un *<<conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano1>>*.

En este sentido, la seguridad social, se debe entender, como un derecho subjetivo, que comprende un conjunto de medidas de bienestar social que el derecho proporciona a los habitantes del territorio nacional, bajo un marco legal que proporcione la prestación de este servicio público en condiciones de igualdad, universalidad, solidaridad y eficiencia.

1 Sentencia T-043 de 2019. MP: Alberto Rojas Ríos.

Finalmente, se estableció, en Sentencia SU-057 de 2018, que, <<la garantía del derecho a la seguridad social, entendida como el mecanismo a partir del cual es posible asegurar la efectividad de los demás derechos de un individuo, en los eventos en los que éste se ha visto afectado por ciertas contingencias -en especial su bienestar y dignidad-, se constituye en uno de los institutos jurídicos fundantes de la fórmula del Estado social de derecho, que el Estado debe asegurar a sus asociados>>.

Derecho al Mínimo Vital

Este derecho fundamental ha sido reconocido desde 1992² en forma extendida y reiterada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un derecho que se deriva de los principios del Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta, dado el carácter de derechos directa e inmediatamente aplicables³. (T-025 DE 2004)

El objeto del derecho al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna.

Este derecho fundamental busca garantizar que la persona, centro del ordenamiento jurídico, no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean. Tal derecho protege a la persona, en consecuencia, contra toda forma de degradación que comprometa no sólo su subsistencia física sino por sobre todo su valor intrínseco. Es por ello que la jurisprudencia bajo el derecho fundamental al mínimo vital ha ordenado al Estado, entre otras, reconocer prestaciones positivas a favor de personas inimputables, detenidas, indigentes, enfermos no cubiertos por el sistema de salud, mujeres embarazadas.

El núcleo esencial de éste es la protección de los mínimos requeridos por las personas para una subsistencia digna.

Precisamente una de las protecciones constitucionales más frecuentes que se producen en nombre de este principio está la de ordenar pagos salariales por tutela, mesadas pensionales, licencias derivadas del sistema general de salud y como en este caso el reconocimiento y pago de incapacidades temporales, en la medida que se ha reconocido que su protección constitucional es relevante en la medida en que se protegen los medios de subsistencia de un trabajador o un afiliado de la seguridad social.

En sentencia T-469 de 2018, se expresó:

“El concepto de mínimo vital es amplio, pues con él se satisfacen las necesidades básicas propias y del grupo familiar, como son alimentación, salud, educación, vivienda, recreación, entre otras, las cuales constituyen la calidad de vida que requieren para vivir dignamente y que le permiten desarrollarse satisfactoriamente en el ámbito social.”^[35]

2 Sentencia T-426 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

3 Ver las siguientes sentencias: T-005 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-015 de 1995 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-144 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-198 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-500 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-284 de 1998 (M.P. Fabio Morón); SU-062 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

40. La Corte ha definido el mínimo vital como un derecho fundamental que le permite al individuo vivir de acuerdo con el estilo de vida que lo caracteriza, conforme a su situación económica y todo lo que requiere para vivir dignamente. Sin embargo, también ha precisado que no cualquier variación en los ingresos supone su desconocimiento, debido a que cada persona tiene un mínimo vital diferente, que obedece a la condición socioeconómica alcanzada. En este sentido, la sentencia SU-995 de 1999, indicó que esta valoración depende de la situación del accionante, la cual no se identifica con el monto de las sumas que se adeuden o a el valor que se atribuya a las necesidades mínimas que debe cubrir para subsistir, sino con “la tasación material de su trabajo”.^[36]

De ahí que el juez al analizar una solicitud de protección del derecho fundamental al mínimo vital, deba valorar en conjunto, el entorno de la persona y su grupo familiar, para poder determinar si realmente se le está vulnerando o amenazando, haciendo necesaria su intervención a efecto de ordenar su protección inmediata.^[37]

Del reconocimiento de acreencias pensionales por vía de tutela

La acción de tutela es una figura jurídica establecida en la constitución y en la ley para la defensa de los derechos fundamentales, es decir, aquellos derechos personalísimos inherentes a la persona humana, aunque en ciertos casos las personas jurídicas también ostentan derechos fundamentales.

Ahora, en relación a la procedencia de la acción de tutela frente al reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, hay que decir que es procedente cuando el titular del derecho demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que por su condición económica física o mental se encuentre en una situación de vulnerabilidad o que se trate de un sujeto de especial protección, situación en la cual el Juez Constitucional deberá otorgarle un tratamiento especial y preferente.

Respecto de la utilización de la acción de tutela como mecanismo para acceder a la pensión de invalidez, nos permitimos citar la siguiente línea de decisión de la Corte Constitucional:

- **U-556 DE 2019**

“(…)98. De conformidad con el artículo 2.4. del C.P.T. y de la S.S. (modificado por los artículos 2 de la Ley 712 de 2001 y 622 de la Ley 1564 de 2012), el proceso ordinario laboral es el mecanismo judicial principal e idóneo para la protección de los derechos fundamentales que ampara el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Este es, además, *prima facie*, y de manera abstracta, un mecanismo eficaz para la resolución de este tipo de pretensiones, por dos razones.

99. De una parte, a pesar de la relevancia del pronto reconocimiento pensional para el solicitante, el término de resolución de este tipo de asuntos ante la jurisdicción ordinaria laboral no es *prima facie* irrazonable ni desproporcionado, máxime que garantiza un elevado estándar de protección del derecho al debido proceso de las partes. (…)

100. De otra parte, con independencia del término total de duración de estos procesos, están diseñados para que el juez ordinario laboral pueda proteger durante su trámite los derechos fundamentales del demandante, entre ellos los relacionados con el reconocimiento de la pensión de invalidez. En efecto, en el marco del proceso ordinario es dable exigir al juez el deber de asumir “la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”^[142]. Asimismo, es posible solicitar el decreto de “cualquiera otra medida que encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”^[143].

101. En consecuencia, dada la eficacia *prima facie* del proceso ordinario laboral para proteger los derechos fundamentales relacionados con el reconocimiento de la pensión de invalidez, le corresponde al accionante dar razones acerca de su ineficacia en concreto, de tal forma que el juez constitucional pueda valorar esta^[144], “*atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante*”, tal como lo disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución^[145], el numeral 1 del artículo 6^[146] y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto Ley 2591 de 1991^[147].

102. Ahora bien, a pesar de la eficacia *prima facie* del proceso ordinario laboral para proteger los derechos fundamentales relacionados con el reconocimiento de la pensión de invalidez, en la sentencia SU-442 de 2016^[148] la Corte precisó que “*el juez constitucional debe ser más flexible al estudiar la procedibilidad cuando el actor es un sujeto de especial protección, o cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta*”^[149]. Por tanto, indicó que el juez debía dar un tratamiento diferencial positivo a estos sujetos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad, al considerar que,

“en estos casos [los solicitantes] no puede[n] soportar las cargas y los tiempos procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad [, pues] los otros mecanismos de defensa no son eficaces en concreto para salvaguardar los derechos en juego”^[150].

103. Este parámetro jurisprudencial, sin embargo, ha sido interpretado de manera disímil por las distintas salas de revisión de la Corte Constitucional. Algunas han flexibilizado el alcance del criterio de subsidiariedad^[151], mientras que otras han hecho una aplicación estricta^[152]. Igualmente, en algunos casos se ha considerado que se satisface el carácter subsidiario de la acción de tutela cuando se acredita que los accionantes “*son personas en especial situación de vulnerabilidad que gozan de especial protección constitucional*”^[153], que “*no puede[n] soportar las cargas y los tiempos procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad*”^[154]. En otros casos se han valorado como relevantes ciertas circunstancias y la situación personal de los accionantes^[155], así como cuando del reconocimiento pensional depende la protección de otros derechos fundamentales tales como el mínimo vital y la vida digna^[156].

104. Para la Sala, esta diversidad de criterios jurisprudenciales puede dar lugar a la resolución incoherente de casos semejantes, en contradicción con la garantía de igualdad y seguridad jurídica. Por tanto, en la medida en que la sentencia SU-442 de 2016 no previó parámetros homologables para valorar la exigencia de subsidiariedad de la acción de tutela en este tipo de asuntos, es necesaria su unificación.

105. En consecuencia, para efectos de otorgar seguridad jurídica en la valoración de este tipo de pretensiones en sede de tutela^[157] y, a su vez, garantizar una igualdad de trato, la Sala unifica su jurisprudencia en torno a la exigencia del ejercicio subsidiario de la acción de tutela, el cual se satisface cuando se acreditan las siguientes 4 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, del siguiente “*test de procedencia*”:

Test de procedencia	
Primera condición	Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez ^[158] , 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: (i) analfabetismo, (ii) vejez, (iii) pobreza extrema, (iv) cabeza de familia, (v) desplazamiento o (vi) padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa.
Segunda condición	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.
Tercera condición	Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez.

Cuarta condición	Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.
-------------------------	--

(...)” (Subrayas del Despacho)

- **T-113 de 2021**

“35. De manera especial en lo que tiene que ver con la evaluación del requisito de subsidiariedad y la procedencia excepcional de la acción de tutela para la solicitud de prestaciones de carácter pensional, en la Sentencia SU-588 de 2016^[54] se precisaron las reglas que deben cumplirse para poder admitir, de manera excepcional, la procedencia de una acción de tutela en la que se pretenda obtener el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez. De este modo, la Corte señaló: *“(i) si existe un medio de defensa idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico y no existe riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, la acción de tutela es improcedente; (ii) cuando no existen mecanismos de defensa idóneos y eficaces para resolver el asunto puesto a consideración, la tutela será procedente de manera definitiva; y (iii) de manera excepcional, cuando la persona disponga de medios de defensa idóneos y eficaces, pero existe riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, el amparo será procedente de manera transitoria con el fin de proteger los derechos fundamentales del accionante*^[55]”.

36. Posteriormente, la Corte Constitucional mediante la Sentencia SU-556 de 2019 unificó su jurisprudencia en relación con el cumplimiento del requisito de subsidiariedad cuando se pretende el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Mencionó que este se satisface cuando se acreditan 4 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, de un *“test de procedencia”*^[56], el cual en cada caso concreto permite valorar las distintas circunstancias que inciden en la eficacia del mecanismo judicial principal para la garantía de los derechos que ampara el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez^[57], dado que considera las condiciones de vulnerabilidad derivadas del entorno social y económico del accionante.

37. Dicho test consiste en verificar las siguientes condiciones: (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.

(...) 46. La pensión de invalidez es una de las prestaciones que conforma el derecho a la seguridad social^[67]. Esta tiene como fin proteger aquel miembro del conglomerado social que ha sufrido una enfermedad o accidente de origen común o profesional que disminuye o anula su capacidad laboral, brindando una prestación económica para que con esta sean solventadas sus necesidades básicas y así pueda disfrutar de una vida digna.

47. Frente al alcance de la pensión de invalidez y su relación con la satisfacción del mínimo vital que les permita a las personas una vida en condiciones dignas, ha expresado la Corte Constitucional que dicha relación, *“adquiere mayor relevancia en casos en los que están de por medio sujetos de especial protección constitucional o aquellos que requieren de la intervención del Estado en procura de la igualdad material consagrada en el artículo 13 de la Constitución*^[68]^[69].

48. La condición de invalidez ha sido definida por el legislador en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993^[70]. A su turno, en el artículo 39 *ibidem* modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, señala los siguientes requisitos para acceder a 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 1. 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 2. 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^[74].

49. Así las cosas, para acceder a la pensión de invalidez bajo los supuestos consagrados en los numerales 1 y 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 es necesario acreditar por parte de la persona que solicita esta prestación: (i) encontrarse en un estado de invalidez, es decir, haber perdido el 50 % o más de su capacidad laboral; y, (ii) haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez o al hecho causante de la misma”.

- **T-436 de 2022**

“(…)Ahora bien, específicamente frente al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, esta Corporación ha sostenido que en estos casos el juez constitucional debe ser más flexible en el estudio de la procedibilidad de la acción, pues, en casos de personas con algún tipo de discapacidad que merecen una especial protección por parte del Estado, debe dárseles un tratamiento diferencial positivo^[19]. En criterio de la Sala Plena, en estos casos:

“el actor no puede soportar las cargas y los tiempos procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad”^[19].

Por ello, el análisis de procedibilidad, tanto en lo que respecta al requisito de inmediatez como el de subsidiariedad, debe ser menos estricto cuando se trata de personas que reclaman la pensión de invalidez, pues se trata de individuos que están en un especial estado de vulnerabilidad.

No obstante lo anterior, en atención a que las distintas salas de revisión de esta Corporación adoptaban criterios diferentes para determinar la procedencia de las acciones de tutela cuando se trata del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez^[20], la Sentencia SU-556 de 2019 propuso una aproximación metodológica para hacer el análisis de cumplimiento del requisito de subsidiariedad en esos casos específicos.

En esa oportunidad, la Sala Plena señaló que en el estudio de la subsidiariedad de acciones de tutela que buscan el reconocimiento de la pensión de invalidez de acuerdo con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, se debe tener en cuenta, entre otras cosas, lo siguiente: (i) si el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez, pertenece a un grupo de especial protección constitucional^[21] 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; (ii) el impacto que la falta de reconocimiento de la pensión de invalidez puede tener en la satisfacción de las necesidades básicas del accionante; (iii) la razonabilidad de los argumentos del accionante para justificar la imposibilidad de cumplir con el requisito de semanas previstas en las disposiciones vigentes al momento de la estructuración de la invalidez, y (iv) la diligencia del accionante para solicitar el reconocimiento de la prestación. En todo caso, dicho análisis de vulnerabilidad se ha efectuado de diferentes maneras por las salas de revisión^[22].

14. En síntesis, en los casos en los que la pretensión de la tutela sea el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, el juez debe ser más flexible en el estudio de la procedibilidad de la acción. Sin embargo, para garantizar la igualdad de trato y otorgar

seguridad jurídica en la valoración del presupuesto de subsidiariedad, cuando se pide el reconocimiento pensional en virtud de la condición más beneficiosa, pueden aplicarse las herramientas de análisis previstas en la Sentencia SU-556 de 2019, que permiten valorar las distintas circunstancias que inciden en la eficacia del mecanismo judicial principal para la garantía de los derechos que ampara la pensión de invalidez^[23]. En todo caso, lo que ha buscado garantizar la jurisprudencia de esta Corporación es que en el análisis de la procedibilidad de la acción en estos casos particulares se tengan en cuenta las especiales circunstancias de cada caso, de tal forma que las personas que están en circunstancias de especial vulnerabilidad puedan ver garantizados sus derechos.

15. Además de lo anterior, esta Corporación ha señalado que en el análisis de cumplimiento del requisito subsidiariedad se debe verificar si la acción de tutela es el escenario ideal para establecer la certeza probatoria de los hechos en los que se fundamenta la pretensión, pues hay circunstancias en las que, para solucionar el caso, se requiere de un amplio despliegue probatorio, que trasciende el carácter célere y sumario de la acción de tutela.^[24] Por ello, se ha insistido en la necesidad de que, en sede de tutela, se cuente con por lo menos un mínimo de certeza sobre la titularidad del derecho reclamado^[25]. Así, en lo que respecta al reconocimiento de prestaciones pensionales, la jurisprudencia constitucional ha señalado que para cumplir con el requisito de subsidiariedad: “[e]l juez constitucional debe poder inferir del acervo probatorio aportado la eventual titularidad del derecho reclamado (...)”.^[26] Asimismo, la jurisprudencia de este tribunal ha señalado que el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud^[27].” (Subrayas del Despacho)

CASO CONCRETO

En el sub iudice, la señora **ELISA MAGDARIS GÓMEZ PÉREZ**, señala que presentó el 3 de marzo de 2023 petición ante COLPENSIONES en la que le solicitaba el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, por considerar reunidos los requisitos de ley para acceder a esa prestación.

Asimismo, se tiene que la afectada acudió a este mecanismo constitucional pues consideró que esta era la vía adecuada para lograr la protección de sus derechos, manifestando que COLPENSIONES le vulnera sus intereses al no proceder con el reconocimiento de la prestación a ella pedida, pues es una persona que tiene una enfermedad ruinosa o catastrófica y que por ende y con arreglo al principio de la condición más beneficiosa, procede el pago de la pensión de invalidez.

En atención a la naturaleza de lo pretendido por la actora, esta agencia judicial dispuso la vinculación de otras entidades, pues se consideró como necesario su pronunciamiento respecto de lo pedido por la afectada.

Las convocadas comparecieron al presente trámite constitucional, cada una desde sus competencias y obligaciones respecto del caso concreto de la tutelante, teniéndose que, de manera puntual COLPENSIONES indicó que aún se encuentra dentro del término de ley para dar respuesta a lo peticionado por la afectada; esto de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 y sentencia U-975 de 2003; además, insistió en la falta de cumplimiento del requisito de la subsidiariedad, toda vez que existen otros medios de defensa ordinarios que son los idóneos para resolver esta clase de asuntos.

El núcleo esencial de lo pretendido por la actora a través de esta acción de tutela, lo es el de ordenársele a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES que proceda a reconocerle y pagarle a esta la pensión de invalidez con arreglo a la normativa que para el efecto rige en nuestro país, pues considera reunir los requisitos de ley para acceder a dicha prestación.

Como se indicó líneas arriba, si bien la acción de tutela no es el escenario natural para resolver esta clase de asuntos, el mismo sí procede cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de la afectada, y por ende el Juez Constitucional debe analizar los presupuestos de la inmediatez y la subsidiariedad de una forma menos estricta en razón a su estado de vulnerabilidad, ya que *“el actor no puede soportar las cargas y los tiempos procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad”*⁴; línea de decisión que viene desde antaño y que se ha mantenido en el pensamiento de nuestro máximo órgano constitucional.

Ahora bien, la sentencia citada en precedencia, esto es, la T-436 de 2002, cita de manera clara la sentencia de Unificación 556 de 2019, la cual ha sido tomada como sentencia importante en la línea de decisión respecto de la procedencia de la acción de tutela cuando de reconocimientos pensionales se trata, pues en esta fueron plasmadas por la Corte las reglas de decisión que deben observar los jueces al momento de resolver esta clase de asuntos; actividad que realizó el Despacho con el fin de poder tomar la decisión que en derecho corresponde en el caso de autos.

En la referida providencia, la Corte trae como test de procedencia, el deber de analizar la existencia de las siguientes circunstancias en el caso sometido a escrutinio, con el fin de determinar la vocación de prosperidad de las pretensiones encaminadas al reconocimiento y pago de prestaciones económicas de carácter pensional por medio de la acción de tutela; test que traemos a colación:

1. Actor además de ser persona en situación de invalidez, pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o estar en situación de riesgo;
2. Inferirse que el no reconocimiento de la pensión de invalidez afecta los derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas;
3. Argumentos razonables acerca de la imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas;
4. Comprobarse actuación diligente por parte del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Al revisar cada una de estas, considera el Despacho que la casi totalidad las reúne la señora **GÓMEZ PÉREZ**, pues no puede perderse de vista que al interior del plenario se logró acreditar que esta es sujeto de especial protección constitucional por la debilidad manifiesta en razón a que padece quebrantos de salud agravados por la clase de enfermedad que la aqueja, ya que se trata de una de las que enlista la Corte Constitucional como ruinosas o catastróficas⁵; asimismo, que en razón de su patología ha venido siendo incapacitada por un largo período de tiempo, lo que ha hecho que su mínimo vital se vea seriamente afectado, pues en voces suyas esta dependía de los ingresos que generaba en razón a las labores que como empleada realizaba; igualmente, se evidencia que la tutelante ha desplegado de manera activa diversas actuaciones en orden a buscar la protección y tutela de sus derechos, encaminadas estas a que finalmente se le reconozca y pague la pensión de invalidez.

Ahora bien, de todo el acervo probatorio arrimado al plenario, llama la atención de esta agencia judicial, el hecho de que aún está pendiente por resolverse el recurso de apelación que interpusiera COLPENSIONES frente al dictamen Nro. 105277-2022 proferido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, situación esta que hace que la pérdida de la capacidad laboral de la actora aún no se encuentre en firme, pues por no haberse desatado el recurso de alzada

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-436 de 2022

⁵ Ver sentencia T-232 de 2022

debidamente interpuesto por esta AFP, el dictamen emitido por esa junta calificadora aún no ha adquirido fuerza ejecutoria, lo que impide que en el caso concreto de la afectada, **ELISA MAGDARIS GÓMEZ PÉREZ**, podamos hablar de que estamos ante una persona que es inválida para la ley y que por tanto, cumple con el primer requisito para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; esto además, se fundamenta con arreglo a lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-436 de 2022, donde dijo:

“(…) 15. Además de lo anterior, esta Corporación ha señalado que en el análisis de cumplimiento del requisito subsidiariedad se debe verificar si la acción de tutela es el escenario ideal para establecer la certeza probatoria de los hechos en los que se fundamenta la pretensión, pues hay circunstancias en las que, para solucionar el caso, se requiere de un amplio despliegue probatorio, que trasciende el carácter célere y sumario de la acción de tutela.^[24] Por ello, se ha insistido en la necesidad de que, en sede de tutela, se cuente con por lo menos un mínimo de certeza sobre la titularidad del derecho reclamado^[25]. Así, en lo que respecta al reconocimiento de prestaciones pensionales, la jurisprudencia constitucional ha señalado que para cumplir con el requisito de subsidiariedad: “[e]l juez constitucional debe poder inferir del acervo probatorio aportado la eventual titularidad del derecho reclamado (…).”^[26] Asimismo, la jurisprudencia de este tribunal ha señalado que el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud^[27].” (Subrayas del Despacho)

Circunstancias estas que le impiden a esta Juez Constitucional, ordenar, así fuera de manera transitoria el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por esta vía reclamada por parte de la afectada, pues tal como lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia citada en precedencia, se debe tener un mínimo de certeza respecto de la titularidad del derecho reclamado, situación que no ocurre en el sub lite.

Ahora, podría argüirse también que el Juez de Tutela tiene facultades para ordenarle a la junta calificadora que tiene a su cargo el expediente de la aquí tutelante para que proceda de manera inmediata con la calificación de esta, pero a juicio de esta falladora, en sede tutelar el operador judicial debe ser respetuoso de los órdenes preestablecidos que tienen las entidades del Sistema de Seguridad Social, pues es entendible que la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ por ser la única encargada de atender los recursos de impugnación de todo el país frente a estos asuntos, tiene una agenda demasiado apretada que es obligatorio respetarla; además, considera esta Juez que la fecha dada a la accionante cumple con criterios de razonabilidad, pues nótese que esta fue citada para el mes de octubre de la presente calenda.

Aunado a lo anterior, se tiene que esta circunstancia despeja la duda respecto de si COLPENSIONES pagó los honorarios para que dicha entidad conozca del recurso de alzada, no siendo necesario ordenarle a esta AFP que absuelva dicho interrogante a la afectada, pues es un dato irrelevante para su proceso de calificación de invalidez.

Respecto de la falta de respuesta de COLPENSIONES acerca de la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que les elevara la actora el 3 de marzo de 2023, concuerda el Despacho con lo manifestado con esta entidad de estar dentro del término legal para resolver dicha petición, esto de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2° del parágrafo 1° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que, en su tenor literal, reza:

“(…) Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte”.

Por lo que, al revisar los medios de prueba aportados, tal como se indicó en el acápite antecedente, la solicitud data del mes de marzo de este año, por lo que aún no han transcurrido ni dos meses para que por ley la AFP acá accionada proceda a pronunciarse de fondo respecto de la solicitud de reconocimiento de la prestación pensional pedida por la aquí tutelante; circunstancia que lleva al traste con lo peticionado por la parte actora.

Así las cosas y sin más argumentaciones, considera esta agencia judicial que esta acción de tutela no tiene vocación de prosperidad pues no hay vulneración de derecho alguno al considerarse que la actora no cuenta con el primer requisito para acceder a la pensión de invalidez, esto es, el de haber sido declarada “inválida”, pues tal como se expuso en acápites antecedentes, el dictamen que determinó en primer lugar la pérdida de capacidad laboral de la señora **GÓMEZ PÉREZ** aún no se encuentra en firme, porque queda pendiente por resolver el recurso de apelación que COLPENSIONES interpuso en contra del concepto dado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, situación que impide que en sede constitucional se acceda a tal pedimento.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO**, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional deprecado por la señora **ELISA MAGDARIS GÓMEZ PÉREZ**, identificada con la Cédula de Ciudadanía Nro. **42.691.152**, quien actúa a nombre propio en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, siendo vinculadas por el Despacho **EPS SURAMERICANA S.A., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA** y la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, entidades que actúan a través de sus representantes legales o por quienes hagan sus veces; de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR la notificación de este fallo en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndole a las partes que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: ORDENAR el envío de esta sentencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada, y una vez regrese el expediente al Despacho, se dispondrá el archivo definitivo del mismo, sin necesidad de auto que así lo decrete; según lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CLAUDIA MARCELA CASTAÑO PATIÑO
JUEZ