



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-007-2015-00157-01
ACCIONANTE: MANUEL CRISTÓBAL ARGUMEDO APARICIO
ACCIONADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES “COLPENSIONES”
NATURALEZA: ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala, a decidir la **impugnación**, presentada por la parte accionante, contra la sentencia datada 6 de agosto de 2015, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negó el amparo solicitado.

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- Pretensiones¹:

El señor **MANUEL CRISTÓBAL ARGUMEDO APARICIO**, a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, con el objeto de proteger sus derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social, mínimo vital, salud, integridad física y protección especial de personas en circunstancias de vulnerabilidad y debilidad manifiesta; en consecuencia, solicita, se ordene al ente accionado, le reconozca y pague la pensión de invalidez,

¹ Folio 2, del cuaderno de primera instancia.

desde el día 3 de febrero de 2012 en adelante, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, así como los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

1.2.- Hechos²:

Manifestó el accionante, que desde el día 24 de febrero de 2011, es afiliado cotizante dentro del régimen de prima media con prestación definida, en la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**.

Señaló, que según dictamen médico de fecha 12 de septiembre de 2013, fue declarado inválido por riesgo común, al serle calificada una pérdida de su capacidad laboral, equivalente al 71.25%.

Narró, que su invalidez se presenta a consecuencia de un trauma raquímedular, que le produjo como secuela definitiva, una “Cuadriparezia”, la cual le impide moverse o trasladarse por sí mismo, motivo por el cual, se ha visto obligado a tener que utilizar silla de ruedas, además, para realizar otras actividades elementales, tales como asearse, cambiarse de vestuario, ingerir alimentos, debe hacerlo, necesariamente, con ayuda de su cónyuge Virgelina del Carmen Medina Quintero.

Refiere el actor, que solicitó ante Colpensiones, el reconocimiento de su pensión de invalidez, la cual fue negada mediante Resolución No. GNR 280342 de agosto 10 de 2014, en razón a que no tenía las cincuenta (50) semanas de cotización, dentro de los tres años anteriores a la ocurrencia del accidente o enfermedad, según lo exigido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

² Folio 1 – 2 del C.1

Contra el anterior acto administrativo, el actor interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación; sin embargo, la entidad, mediante Resoluciones No. GNR 418952 del 5 de diciembre de 2014, y No. VPB 42416 de mayo 12 de 2015, resolvió confirmar la decisión invocando las mismas razones para negar la pensión de invalidez.

1.3.- Contestación de la tutela:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, no rindió informe.

1.4. La providencia recurrida³:

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de 6 de agosto de 2015, negó por improcedente el amparo invocado.

Para el efecto, consideró el A quo, que teniendo en cuenta los aportes que le aparecían registrados al actor desde el 1 de marzo de 2011, hasta la fecha de ocurrencia del accidente, 3 de febrero de 2012, habían transcurrido 333 días, los cuales al dividirlos entre 7, arrojaba un resultado de 47.5 semanas, evidenciándose entonces, que no alcanzaba a completar el número de semanas (50), previsto en el artículo 1º de la ley 860 de 2003.

Indicó, que era evidente que el accionante, continuó realizando cotizaciones hasta el día 30 de noviembre del año 2013, es decir, que continuó cotizando por espacio de 22 meses más, durante los años 2012 y 2013; no obstante, resultaba claro, que con la cantidad de semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores, al momento en el cual se estructuró la pérdida de la capacidad laboral, no lograba el señor Manuel

³ Folios 40 – 53 del C.1.

Cristóbal Argumedo Aparicio, llenar el requisito legal de la 50 semanas, que se requerían para hacerse acreedor a la pensión de invalidez, por lo cual, las semanas cotizadas con posterioridad, no podían ser tenidas en cuenta, para efectos de completar el número de semanas exigidas, para obtener el beneficio pensional por invalidez.

También mencionó, que el caso del accionante, no encuadraba dentro de un tránsito legislativo, con el cual fuera procedente darle aplicación al principio de la condición más beneficiosa, como tampoco existía duda o controversia alguna, sobre la fecha de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, para siquiera pensar que sería procedente darle aplicación al principio de favorabilidad, de acuerdo con los planteamientos realizados en la sentencia T-043 de 2014.

1.6.- La impugnación⁴.

Inconforme con la decisión de primer grado, el accionante, la impugnó con el fin que fuera revocada y en su lugar, se accediera al amparo invocado. Para ello, se refirió a la Sentencia T-043 de 2014, señalando, que se trataba de una providencia, que confirmaba una línea jurisprudencial con relación al reconocimiento de la pensión de invalidez, de personas que padecían enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, planteamiento que no debía extenderse a su caso, porque el actor, padeció una pérdida de capacidad, a consecuencia de un accidente de origen común, que determinó de manera inmediata su invalidez, pero que a pesar de ello, no impidió que siguiera después cotizando y aportando al sostenimiento financiero del sistema general de pensiones.

Sostuvo, que la Corte lo que daba a entender en esa providencia, era que tratándose de personas con ese tipo de enfermedades, cuya fecha de estructuración no correspondía con la establecida, inicialmente, por las

⁴ Presentada el día 12 de agosto de 2015 (Folio 61 – 68 del C.1.)

entidades competentes, porque las secuelas de las mismas eran progresivas y de alguna manera la persona podía seguir cotizando como trabajador dependiente o independiente, era lógico que se hablara de contabilizar las semanas cotizadas con posteridad a la primera fecha, lo que también ocurre en este caso.

Alegó, que la Corte en esa sentencia, no señala categóricamente, que en casos donde el afiliado pierda su capacidad laboral, como consecuencia de un accidente de origen común, no se le pueda tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad, a la fecha de estructuración de su invalidez, si con ella completaba el mínimo exigido por la norma.

Fundamentó el accionante, que el juzgado negaba la tutela, manifestando que no era posible aplicar los precedentes citados, dado que no aportó prueba de que al mismo tiempo, realizaba cotizaciones con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez, realizaba labores como trabajador dependiente o independiente; posición de la cual disenta, pues, no constituía condicionamiento para contabilizar las semanas cotizadas, con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez y así acceder a la pensión, el hecho de que haya continuado en actividades laborales, ya sea como dependiente o independiente.

Citó la sentencia T-175 de 2014, señalando que en la misma, se ventiló un caso similar al suyo, es decir, el de una persona que sufrió un accidente cuyo diagnóstico fue pérdida de capacidad laboral, por paraplejia y secuelas de trauma raquimedular y a pesar de no permitirle seguir laborando, no fue obstáculo para que siguiera después cotizando al sistema, semanas estas, que si bien no se tendrían en cuenta por estar por fuera del termino establecido, con base a una interpretación sistemática y en aplicación de los principios de universalidad y solidaridad, que inspiran al Estado Social de Derecho y desarrollados por el sistema de seguridad social integral (ley 100 de 1993), le fueron contabilizadas, atendiendo su

condición física especial y precaria situación económica, que hacia permanente la vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana, reconociéndose de esta manera, su pensión de invalidez, sin importar o establecer como condición, el demostrar que siguió laborando, a la vez que cotizaba como independiente, después de la fecha de estructuración de su invalidez.

Arguyó, que su caso encuadraba dentro de los supuestos fácticos señalados en la citada sentencia, en la medida, en que también, a raíz de un accidente, se le diagnosticó un trauma raquímedular (cuadriparesia), que le imposibilitaba el movimiento autónomo, pero que a pesar de ello y de no seguir laborando, condición que no es exigible en este caso, no fue impedimento para seguir cotizando como independiente, con posterioridad al 3 de febrero de 2012 (fecha de estructuración de su invalidez), contribuyendo de esta forma, con la financiación del sistema.

Además, se encontraba en una situación económica precaria, que no fue desvirtuada por Colpensiones, debiéndose tener por cierta; vivía en un estado latente de degradación de sus derechos fundamentales a la salud y seguridad social, dado que necesitaba de controles médicos y medicamentos necesarios, los cuales no podía sufragar; así mismo, se veía afectado su mínimo vital y dignidad humana, circunstancias estas, que hacían viable el amparo de los derechos constitucionales fundamentales invocados y el reconocimiento de una pensión de invalidez a su favor.

II.-TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de 25 de agosto de 2015⁵, se resolvió admitir la impugnación contra la sentencia de fecha 6 de agosto de 2015, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

⁵Folio 4, Cuaderno de segunda instancia.

III.- CONSIDERACIONES:

3.1.- Competencia:

El Tribunal, es competente para conocer en **Segunda Instancia**, de la presente impugnación, en atención a lo establecido en el artículo 32 del decreto ley 2591 de 1991.

3.2.-Problema jurídico.

Teniendo en cuenta los supuestos esgrimidos, para esta Sala, el problema jurídico se centra en determinar: ¿Es procedente la acción de tutela, para conceder el amparo de los derechos fundamentales, expuestos por el actor, con ocasión a la negativa de COLPENSIONES, en reconocerle y pagarle la pensión de invalidez, de la que dice tener derecho?

3.3.- Análisis de la Sala

La tutela, es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión, de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Carta Política⁶ y dentro de los

⁶ “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”

casos descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio.

Para su procedencia, es menester que el afectado, no disponga de otro medio de defensa, para hacer valer sus derechos, salvo que la ejerza como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

En materia de asuntos pensionales y reconocimiento, a través de su ejercicio, la jurisprudencia constitucional, ha emitido sendas providencias, en donde estudia de manera clara y concreta la temática, pasando, ya sea por los eventos, en los que se discute la necesidad de respuesta de fondo a las solicitudes pensionales, a los casos, en que se delibera sobre el reconocimiento y pago de las mismas.

No obstante, se ha indicado, sin importar, en cierta medida, el objeto de la acción, cuando se esta inmerso en la determinación de acreencias laborales -prestacionales-, la regla general, es la **improcedibilidad** de la solicitud de tutela, debido a su carácter residual y subsidiario, admitiendo, excepcionalmente, lo contrario, es decir, la procedibilidad de la misma, cuando se logre detentar, la eventual concretización de un perjuicio irremediable o circunstancias de especial protección constitucional (menores de edad, personas de la tercera edad, madres cabeza de hogar, discapacitados, etc.), existiendo así mismo, una carga por parte del actor, en acreditar, sumariamente, la materialización de algunos de los presupuestos aseverados.

Se suma a lo manifestado, que es el juez constitucional, quien de los elementos fáctico y jurídicos, en últimas, determina si es procedente la acción de amparo, atendiendo a las realidades particulares del caso, por lo que se reitera la idea de excepcionalidad, solo en circunstancias específicas, en las que se logre hacer exigible un tratamiento preferencial, bajo los lineamientos de derechos y garantías constitucionales.

En cuanto a la pensión de invalidez, se ha dicho, que esta busca amparar la situación de invalidez, física o mental de una persona, que por esa condición, no puede seguir trabajando, de manera que sus ingresos se ven afectados y con ello, su mínimo vital y el de su familia; de manera que esta prestación, se encuentra ligada a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y justas, la integridad física y la igualdad⁷.

Sobre ella, el Consejo de Estado ha señalado:

“La pensión de invalidez se reconoce por la pérdida de la capacidad laboral y no se exige para ese efecto, por consiguiente, ni tiempo de servicio determinado ni edad preestablecida ya que su finalidad es proteger al trabajador que ha perdido su capacidad para laborar garantizándole la protección de su derecho a la vida.

La pensión de invalidez tiene su origen en los percances que puede sufrir el trabajador en el ejercicio de sus labores o en las circunstancias de otra naturaleza que, cualquiera fuere su edad, le resten su capacidad de trabajo. Este beneficio le permite al trabajador sufragar sus necesidades a pesar de la merma de su capacidad laboral”⁸

Frente al reconocimiento de la pensión de invalidez vía acción de tutela, la jurisprudencia constitucional, por tratarse de una prestación social - acreencia laboral, ha establecido como **regla general, la improcedencia**, no obstante, también ha determinado como **excepción**, la ineficacia de los medios judiciales para la garantía de los derechos fundamentales en riesgo, habida cuenta del carácter fundamental, que en determinadas circunstancias, adquiere el derecho a la seguridad social en pensiones y su relación íntima con el mínimo vital y el derecho a la vida en condiciones dignas y justas.

⁷ Sentencia T-962 de 2011.

⁸ Consejo de Estado, Sección II, Subsección B, expediente No. 25000-23-25-000-1998-1988-01 (3730-00). C. P. Jesús María Lemos Bustamante.

Al efecto, la Corte Constitucional ha manifestado:

“En reiterada jurisprudencia esta corporación ha indicado que la pretensión pensional desborda el objeto del amparo constitucional, de manera que las controversias suscitadas por su reconocimiento no son competencia del juez de tutela, debido a que el ordenamiento jurídico ha dispuesto de medios judiciales específicos para la solución de este tipo de conflictos.

Sin embargo, entre otras, la sentencia T-129 de febrero 22 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, resaltó la excepción a la regla general de la improcedencia de la acción de tutela para reconocer derechos pensionales, cuando “los medios judiciales diseñados resulten ineficaces para la garantía de los derechos fundamentales en riesgo. Así pues, cuando el sujeto se encuentre ante la eventualidad de un perjuicio irremediable, de manera excepcional el juez de tutela podrá declarar la procedencia de este derecho”. (Cursiva dentro del texto)”⁹

Criterio que se refuerza, con lo expuesto en la sentencia T - 032 de 2012, así:

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

*Una de las garantías de la seguridad social son las pensiones por vejez o por invalidez. **La pensión de invalidez** tiene por finalidad proteger a la persona que ha sufrido una disminución considerable en su capacidad laboral, puesto que, dicha condición física o mental, impacta negativamente su calidad de vida y la eficacia de otros derechos fundamentales. Del mismo modo, busca proteger el mínimo vital de la persona y su núcleo familiar, cuando éste depende de los ingresos económicos del afiliado.*

Con fundamento en estas consideraciones, esta Corporación, en sentencias como la T-658 de 2008, ha señalado el carácter fundamental que tiene el derecho a la seguridad social en pensiones, especialmente respecto de la pensión de invalidez

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T- 200 de 2011. M. P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

por su relación con la garantía de la dignidad humana; dijo al respecto la Corte:

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

Por último, si bien se acepta, de forma excepcional, la acción de tutela para reconocimiento de pensión de invalidez, cuando existe violación del mínimo vital, debe reunirse los siguientes requisitos, conforme lo establece la sentencia T- 938 de 2008 de la Corte Constitucional:

“Ahora bien, cuando la reclamación pensional consiste en el reconocimiento de una pensión por invalidez, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en estos casos, por tratarse de un derecho fundamental per se, es susceptible la protección por vía de la acción de tutela, particularmente por que coinciden dos elementos fundamentales: (i) la calidad del sujeto de especial protección que la reclama, pues las circunstancias de vulnerabilidad y de debilidad manifiesta en que se encuentra ya sea por sus condiciones físicas o mentales, hace necesaria la inmediata protección del derecho a la pensión de invalidez, asegurando con este reconocimiento, el amparo de los derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad física y el mínimo vital entre otros y, (ii) porque la importancia de su reconocimiento radica en el hecho de que en la gran mayoría de los casos esta prestación se constituye en el único sustento económico con el que contaría la persona inválida y su grupo familiar” (subrayas fuera del texto).

Finalmente, se advierte, que además de la subsidiariedad y residualidad de la acción de tutela, es menester, que la misma se interponga en un término razonable, prudencial y cercano, al acaecimiento de los hechos,

de los cuales se predica la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, respetándose, de esta forma, el precepto de *inmediatez*.

Abordando el **sub examine**, el accionante solicita, que se protejan sus derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social, mínimo vital, salud, integridad física y protección especial de personas en circunstancias de vulnerabilidad y debilidad manifiesta; en consecuencia, solicita, se ordene al ente accionado, le reconozca y pague la pensión de invalidez, desde el día 3 de febrero de 2012 en adelante, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, así como los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Mediante fallo de agosto 6 de 2015, el A quo, resolvió negar el amparo invocado, pues, con la cantidad de semanas cotizadas, dentro de los tres años anteriores al momento en el cual se estructuró la pérdida de la capacidad laboral, no lograba el señor Argumedo Aparicio, llenar el requisito legal de las cincuenta semanas, requeridas para hacerse acreedor a la pensión de invalidez; además, que las semanas cotizadas con posterioridad a la estructuración de la invalidez, no podían ser tenidas en cuenta, para efectos de completar las exigidas, legalmente, para obtener el beneficio pensional.

Señaló, que no había discusión alguna, sobre la fecha en que se presentó la pérdida de la capacidad laboral y el momento en el cual el actor, dejó de laborar y como era visto, no se aportaba ninguna prueba, ni se hacía ninguna manifestación de la cual, se pudiera inferir que el solicitante, a la vez que siguió haciendo cotizaciones para pensión, seguía realizando sus labores como empleado o trabajador independiente.

Analizados los supuestos fácticos – probatorios, del caso puesto a consideración, este Tribunal, es del concepto que el fallo impugnado se debe **revocar**, en razón a los siguientes argumentos:

Ya se dijo anteriormente, que la aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios, para resolver de manera efectiva, los problemas jurídicos relativos al reconocimiento y pago de derechos pensionales, debe establecerse a partir de una evaluación exhaustiva, del panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo, al partir de considerarse la subsidiariedad de la acción de tutela. En ese sentido, se ha determinado, que en la medida en que se encuentre acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente la intervención del juez constitucional, en aras de amparar los derechos fundamentales invocados.

Para el caso concreto, se tiene demostrado que el actor MANUEL CRISTÓBAL ARGUMEDO APARICIO, sufrió un accidente, al caerse de una bicicleta el día 3 de febrero de 2012, siendo diagnosticado con "*Trauma Raquimedular*", conforme se desprende de la Historia Clínica de Ingreso, de la Clínica Integral de Sincelejo¹⁰.

Igualmente, se aprecia la evidente condición de sujeto especial del accionante, ya que se trata de una persona en condición de discapacidad, en tanto, su incapacidad laboral, fue calificada con una pérdida de 71.25%, como se dispuso en dictamen No. 201324367WW 395 de fecha 12 de septiembre de 2013¹¹, incapacidad estructurada el 3 de febrero de 2012¹².

Así mismo, resulta notorio, que nadie que se encuentre en situación de discapacidad, puede sobrevivir sin ingreso o recurso alguno y según lo expresado en el libelo genitor, el actor no cuenta con suficientes recursos económicos, para solventar sus necesidades, afirmación que dicho sea de paso, no fue contradicha por el ente demandado, así como tampoco, la concerniente, a que el accionante, actualmente, vive con su esposa y sus

¹⁰ Folios 21 – 22 del C.1.

¹¹ A esta fecha, el demandante contaba con 50 semanas acumuladas, amén de contar con la obligación de cotizar, deber que cumplió cabalmente.

¹² folio 12 del C.1.

hijos, uno de los cuales tiene problemas mentales, siendo insuficientes los medios económicos, para satisfacer todas las necesidades del núcleo familiar¹³.

Que como consecuencia de su precario estado de salud, no le es posible desempeñar ningún oficio, que le permita percibir algún ingreso y, según lo indicado por su fondo de pensiones, no cumple con los requisitos para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez.

En efecto, se demostró que el actor elevó ante COLPENSIONES, solicitud pensional de invalidez, la cual fue resuelta negativamente mediante Resolución No. GNR 280342 de agosto 10 de 2014¹⁴, contra esta decisión, se interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación.

Los recursos interpuestos, fueron resueltos, respectivamente, mediante Resoluciones No. GNR 418952 de diciembre 5 de 2014 y No. VPB 42416 de mayo 12 de 2015, por las cuales se confirmó el primer acto administrativo, al considerarse que el actor, no acreditaba el requisito de las 50 semanas cotizadas, dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, conforme lo exigido en el artículo 1º de la ley 860 de 2003.

A partir de estos hechos, debidamente probados, para la Sala, la acción de tutela es procedente en el caso que se analiza, debido a que los mecanismos ordinarios, no tienden a proteger de manera pronta, el derecho invocado por el accionante y en ese sentido, someterlo al albur de un proceso ordinario, expondría la efectividad del mismo, a un lapso indefinido de tiempo, en el que las circunstancias de vida y salud, del mismo, pueden llegar a empeorarse.

¹³ Folios 25 - 26

¹⁴ Tal como se desprende la Resolución No. GNR 418952 de diciembre 5 de 2014 (fl. 15).

Así las cosas, a continuación, se procede a verificar si el accionante tiene derecho al reconocimiento de la prestación solicitada.

Conforme lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, se requiere acreditar una pérdida del 50% o más de la capacidad laboral de una persona, según la calificación realizada por una Junta de Calificación de Invalidez, dependiendo del caso en concreto.

A su vez, el artículo 39 de la misma normatividad, modificado por el artículo 1° de la Ley 680 de 2003, dispone:

“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...”.

(Resaltado fuera de texto)

Acorde con las normas relacionadas, se tiene que para acceder a la pensión de invalidez, se deben cumplir unos requisitos, tales como cumplir con un mínimo de cotizaciones al sistema (50 semanas, dentro de los últimos tres años, inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez) y que la persona, tenga certificada una pérdida del 50% o más de la capacidad laboral¹⁵.

En el presente caso, tenemos que el señor Argumedo Aparicio, fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 71.25%, acorde con

¹⁵ Es de anotar que el requisito de la fidelidad al sistema, fue declarado inexecutable por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-428 de 2009, por ser un requisito regresivo.

el dictamen No. 201324367WW 395 de fecha 12 de septiembre de 2013, incapacidad estructurada el 3 de febrero de 2012¹⁶.

El actor, se encontraba afiliado a la Administradora de Pensiones del Instituto de los Seguros Sociales, desde el 24 de febrero del año 2011, conforme la certificación de fecha 18 de mayo de 2012¹⁷. Acorde con las Resoluciones Nos. GNR 418952 de diciembre 5 de 2014 y VPB 42416 de mayo 12 de 2015, el último aporte se encuentra registrado el día 30 de noviembre de 2013.

ENTIDAD DONDE LABORÓ	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DÍAS
MANUEL ARGUMEDO APARICIO	20110301	20111231	TIEMPO SERVICIO	300
MANUEL ARGUMEDO APARICIO	20120101	20120131	TIEMPO SERVICIO	30
MANUEL ARGUMEDO APARICIO	20120201	20121130	TIEMPO SERVICIO	300
MANUEL ARGUMEDO APARICIO	20121201	20130331	TIEMPO SERVICIO	120
MANUEL ARGUMEDO APARICIO	20130401	20130430	TIEMPO SERVICIO	30
MANUEL ARGUMEDO APARICIO	20130501	20131130	TIEMPO SERVICIO	210

Se según el citado reporte de semanas cotizadas, el accionante, al momento de la estructuración de la invalidez (3 de febrero de 2012), sí se encontraba cotizando al sistema y había cotizado 47.5 semanas¹⁸, en los últimos tres años, anteriores a la pérdida de la capacidad laboral.

El anterior resultado, en efecto, demuestra que el accionante no cumplía con el requisito de las 50 semanas, cotizadas dentro de los últimos tres años, inmediatamente anteriores, a la fecha de la estructuración de su invalidez; no obstante, este Tribunal, para resolver el asunto planteado,

¹⁶ Folio 12 del C.1.

¹⁷ Folio 20 del cuaderno de primera instancia

¹⁸ Desde la fecha en que se aprecian los aportes registrados (1 de marzo de 2011), hasta la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral (3 de febrero de 2012), transcurrieron 333 días, que divididos entre 7 (número de días de la semana), arroja el número de 47.5 semanas cotizadas.

atenderá a lo considerado por la Honorable Corte Constitucional, en diversos pronunciamientos, donde el afiliado, no contando con las semanas de cotización requeridas, en los años anteriores a la **fecha de estructuración de la invalidez**, le fue reconocida la pensión, atendiendo la suma de las semanas cotizadas con posterioridad, para acreditar las mínimas requeridas, para acceder a la prestación social.

En efecto, en Sentencia T-175/14¹⁹, se dijo:

*“El expediente **T-4082951** contiene la acción de tutela incoada por el señor Osbaldo Franco Cardona, calificado por el Grupo Médico Laboral de Colpensiones en noviembre 28 de 2012 con 75.7% de pérdida de capacidad laboral, de “origen accidente y riesgo común” (paraplejía y secuelas de trauma raquímedular), estructurada en julio 20 de 1991.*

Mediante Resolución 033924 de marzo 12 de 2013, Colpensiones le negó la pensión de invalidez, aduciendo que “con ocasión de la fecha de estructuración del estado de invalidez, la prestación debe estudiarse en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758”, y el accionante no acredita el requisito de semanas exigido, pues solo completa “47 semanas” (fs. 3 y 4 cd. inicial respectivo).

“...”

En cuanto a la legislación aplicable al caso del señor Osbaldo Franco Carmona, teniendo en cuenta que por regla general procede la vigente a la fecha de estructuración, se observa que el actor dejó de trabajar en julio 20 de 1991, fecha del accidente, y nunca pudo volver a laborar formalmente, lo cual indica que, la legislación aplicable a su situación es, entonces, el Acuerdo 049 de 1990, del siguiente tenor en lo pertinente:

“ARTÍCULO 6o. REQUISITOS DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

¹⁹ Referencia: expediente T- 4082951, Acción de tutela instauradas por Osbaldo Franco Cardona, contra Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones. M.P. Nilson Pinilla Pinilla

a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,

b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.”

Según las resoluciones del ISS, el actor, que para el momento del siniestro tenía 20 años de edad, **había cotizado 47 semanas en total, faltándole 103 para alcanzar el primer presupuesto del literal b) del citado artículo.**

No obstante, el actor continuó cotizando como independiente hasta enero 31 de 2014. Así, explicada la regla jurisprudencial que permite contabilizar las semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de declaratoria de la invalidez, en este caso noviembre 28 de 2012, debe reevaluarse la satisfacción del requisito presuntamente incumplido, para determinar si el actor tiene derecho o no a la pensión de invalidez. A folio 14 del cuaderno inicial respectivo constan estas cotizaciones realizadas por el actor, que totalizan **570.14 semanas: “...”**

En conclusión, teniendo en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, el actor sí cumple los indicados requisitos para el goce de su pensión de invalidez, por lo cual será revocada la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, de agosto 12 de 2013, que en su momento confirmó el fallo dictado en mayo 9 del mismo año por el Juzgado Doce Civil del Circuito de dicha ciudad.

En tal virtud, se dispondrá que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones..., expida la resolución de reconocimiento y empiece a pagar la pensión de invalidez del señor Osbaldo Franco Carmona”.

En el sentido similar, en Sentencia T-072/13²⁰, la alta Corporación señaló:

“En efecto, si bien el accionante no cumple con el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de la estructuración de su

²⁰ Referencia: expediente T- 3617744, Acción de Tutela instaurada por María Doralba López Carvajal (curadora de su hermano Jair de Jesús López Carvajal), en contra de la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

invalidez, del reporte mencionado con anterioridad se puede evidenciar que éste cotizó 28 semanas posteriores²¹ a dicha fecha, semanas que no fueron tenidas en cuenta por la accionada.

Entonces, la Sala considera necesario traer a colación que en algunos pronunciamientos esta Corporación ha determinado que en lo concerniente al pago de aportes con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, surge una obligación a cargo de las entidades administradoras del sistema de tenerlas en cuenta para contabilizar las semanas cotizadas por el interesado. Al respecto, esta Corporación en sentencia T-268 de 2011 manifestó:

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

Frente a esta situación, es pertinente aclarar que, si bien el juez de tutela debe analizar aspectos como la fecha de la estructuración y de la notificación de la invalidez, no es procedente dejar de lado la situación de especial protección que merecen las personas que padecen algún tipo de discapacidad y que, a pesar de dicha limitación, han seguido contribuyendo a pensiones después de estructurada la invalidez, puesto que una interpretación diferente contraría los principios rectores del Sistema General de Seguridad Social y acarrea una conculcación de derechos fundamentales (...)”²²

Por lo expuesto, la Sala encuentra que: (i) el accionante presenta una pérdida de capacidad laboral del 67.20%, (ii) cotizó 24 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez, según reporte de semanas otorgado por Porvenir y (iii) cotizó 28 semanas después de la fecha de estructuración de su invalidez, las cuales deben ser

²¹ Cita 33: Ver folio 35 del cuaderno 2, que establece las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez de la siguiente manera:

“2008/05: Prueba tomada del reporte de Porvenir –folio 35 del cuaderno 2.
2008/06: Prueba tomada del reporte de Porvenir –folio 35 del cuaderno 2.
2008/07: Prueba tomada del reporte de Porvenir –folio 33 del cuaderno 2.
2009/08: Prueba tomada del reporte de Porvenir –folio 35 del cuaderno 2.
2009/09: Prueba tomada del reporte de Porvenir –folio 35 del cuaderno 2.
2009/10: Prueba tomada del reporte de Porvenir –folio 35 del cuaderno 2.
2009/11: Prueba tomada del reporte de Porvenir –folio 35 del cuaderno 2”.

²² Cita 34: Sentencia T- 268 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla y Sentencia T-032 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

tenidas en cuenta según la jurisprudencia de esta Corporación, lo que da un total de 52 semanas cotizadas”.

De las providencias que han quedado transcritas, se considera, que si bien en el primero de los casos, el régimen aplicable es el dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, ello, no es óbice, para que no se tengan en cuenta en asuntos como este, pues, básicamente, el problema jurídico es el mismo, por ende, por vía de analogía, se pueden aplicar al caso expuesto por el actor, en la presente acción de tutela. Igual sucede, con el segundo de los casos citados, en el cual, se le tuvo en cuenta a favor del accionante, las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, para ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

En ese entendido, se tiene, que al ser el actor, sujeto de especial protección constitucional, con incapacidad laboral del 71.25%, diagnosticado con *“Trauma raquimedular por caída de bicicleta con cuadriparesia como secuela definitiva”* y tener una precaria situación económica (apreciación probatoria considerada en los términos que atrás se anotaron), que le impide gozar de una vida digna y de buena salud, se procederá, en atención a lo dispuesto en las providencias en cita, a contabilizarle las semanas cotizadas con posterioridad a los tres años anteriores a la **fecha de estructuración de la invalidez**, para acreditar las mínimas requeridas para obtener la pensión de invalidez, esto es, un mínimo de cincuenta (50) semanas.

En ese orden de ideas, puede afirmarse que el actor, cotizó antes de la estructuración de su invalidez, cuarenta y siete semanas y media (47.5) y continuó cotizando al sistema hasta el día 30 de noviembre de 2013, esto es, alrededor de veintidós (22) meses más, durante los años 2012 y 2013, lo cual permite calcular que cotizó 94.28 semanas, con posterioridad a la referida estructuración de invalidez, las cuales al ser sumadas arrojan un total de 141 semanas cotizadas.

Así las cosas, se concluye, que el actor sí cumple, los indicados requisitos para el goce de su pensión de invalidez, por lo cual será revocada la decisión de 6 de agosto de 2015, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, por medio de la cual, se declaró improcedente el amparo invocado.

Se precisa, tal como lo sostiene el impugnante, que no se verifica como requisito adicional, para aplicar la regla anterior, demostrar que el actor, a la vez que siguió haciendo cotizaciones para pensión, seguía realizando sus labores como empleado o como trabajador independiente, pues, claro si está, que reporta cotizaciones hasta el 30 de noviembre de 2013, conforme las resoluciones expedidas por la entidad accionada y allegadas al plenario, sin que aquello sea impedimento, para no tenerlas en cuenta.

Finalmente, se aclara, que si bien esta Sala de Decisión, en oportunidad anterior, declaró improcedente mediante fallo de tutela, el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, junto con las mesadas pensionales vencidas, con sus respectivos intereses moratorios y/o indexaciones, lo cierto es, que ello se debió, entre otras razones, a que en ese caso particular, no se demostró la estructuración de un perjuicio irremediable, además que no se agotó la actuación administrativa (al menos, en lo que hace a interponer los recursos contra el acto administrativo que negó la pensión), con miras a obtener las pretensiones, siendo que cuando de acciones de tutela se trata, tendientes a obtener el reconocimiento de una pensión, es requisito que exista comprobación de un **grado mínimo de diligencia**, al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado²³.

²³ Sentencia de fecha 4 de noviembre de 2014, Radicación: 70-001-33-33-002-2014-00224-01, Accionante: Nancy Del Socorro Rodríguez, Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES".

En resumen de lo dicho, procede el amparo requerido, por lo que, se revocará la sentencia impugnada, en cuanto negó el amparo invocado; en su lugar, se ordenará el reconocimiento de la pensión de invalidez del actor.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 6 de agosto de 2015, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, por medio de la cual, se declaró improcedente el amparo invocado; en su lugar, se **CONCEDE** el amparo judicial de los derechos a la vida digna, seguridad social y mínimo vital, del señor MANUEL CRISTÓBAL ARGUMEDO APARCIO.

SEGUNDO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, que en el término de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia, reconozca y pague la pensión de invalidez por riesgo común, al señor **MANUEL CRISTÓBAL ARGUMEDO APARCIO**, desde el momento en que se produjo el hecho causante de su invalidez, esto es, el tres (3) de febrero de dos mil doce (2012), fecha de ocurrencia del evento "*Trauma raquimedular por caída de bicicleta con cuadriparesia como secuela definitiva*", en los términos previstos en esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 199.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: De manera oficiosa, por Secretaria de este Tribunal, envíese copia de la presente decisión al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 0133/2015

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ