

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**  
Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020).

Expediente No. **56-2020-00309-01**  
Acción de Tutela Clase: Fallo Segunda Instancia

Agotado el trámite propio de esta instancia, se resuelve lo pertinente a la impugnación presentada por el apoderado judicial de YEISON ALEXIS GARCÍA MIRANDA, contra la providencia emitida el 15 de julio de 2020, proferida por el Juzgado 56 Civil Municipal de esta Urbe.

**ANTECEDENTES**

YEISON ALEXIS GARCÍA MIRANDA, por medio de apoderado judicial, solicitó la protección de los derechos constitucionales que denominaron “*Dignidad Humana, Mínimo Vital, Salud en conexidad con la Seguridad Social*”, los cuales consideró vulnerados por PORVENIR S.A.

Sustentó sus pretensiones, bajo los siguientes hechos.

Señaló el accionante que se encuentra afiliado al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., que padece insuficiencia renal crónica (enfermedad terminal), de larga data con tratamiento con diálisis desde los 16 años de edad, señalando que aparece calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, con un porcentaje de PCL del 69.79%, con fecha de estructuración del 5 de octubre de 2018.

Refirió que el 26 de mayo de 2020 radicó ante PORVENIR S.A. una solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez, teniendo en cuenta lo conceptualizado por la Corte Constitucional frente a la capacidad laboral residual en caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas;

solicitud que fue negada por la accionada el 4 de junio de esta anualidad, por no contar con el requisito de las cincuenta (50) semanas de cotización dentro de los últimos tres años, inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Precisó que conforme los lineamientos de la Corte Constitucional, cuando la fecha de estructuración de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita es anterior a la pérdida definitiva y permanente de la capacidad laboral establecida en un dictamen médico; las cotizaciones realizadas después de esa fecha, se tienen en cuenta para determinar el derecho a la pensión de invalidez, si la persona conserva su capacidad laboral residual, hasta la calificación de invalidez, momento en el que se asume que pierde la capacidad para trabajar; siendo el accionante un sujeto de especial protección del Estado, por padecer una enfermedad crónica, estar calificado con un porcentaje de PCL del 69.79%, y no contar con ingresos suficientes para satisfacer su mínimo vital, siendo desproporcionado hacerlo acudir a la vía ordinaria laboral.

#### **Lo Pretendido.**

Solicita, por medio de la acción que se ordene a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A reconocer la pensión de invalidez al señor YEISON ALEXIS GARCIA MIRANDA, acorde a los lineamientos de la Sentencia de Unificación 588 de 2016 para enfermedades crónicas, degenerativas y congénitas.

#### **La Actuación.**

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado 56 Civil Municipal de esta Ciudad, quien la admitió para su trámite el 06 de julio de 2020, ordenándose oficiar a las entidades jurídicas accionadas, para que en el término de un día se rindiera el informe completo y pormenorizado sobre los antecedentes y hechos que fundamentan la salvaguarda, y ordenó la vinculación a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Mediante auto del 29 de julio de 2020, Esta sede Judicial, solicitó la vinculación al trámite de FAMISANAR EPS y S&S TALENTOS COMPETITIVOS S.A.S., otorgándoles un lapso de doce horas con el fin de

que rindieran un informe al respecto de los hechos que son sustento de las pretensiones de esta acción y le oficio a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a fin de que aportaran una certificación de aportes del actor a dicha entidad.

Así las cosas la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. manifestó que validada la base de datos se evidenció que a la fecha no se encuentra en curso solicitud alguna por parte del accionante de la que deban pronunciarse. Señaló que el señor Yeison Alexis García Miranda radicó ante dicha Administradora solicitud de devolución de saldos al no reunir los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, el 26 de mayo de 2020 y que el 3 de junio de esta anualidad se aprobó devolución de saldos, y se generó cheque por \$2.413.040.00, correspondientes a los aportes y sus rendimientos al sistema de pensiones durante toda su vida laboral, procediendo a contactar al afiliado, informándole que está disponible aquel en la oficina zona industrial.

En cuanto a la pensión de invalidez, aseguró que el actor solicitó la iniciación de los trámites tendientes a determinar su pérdida de capacidad laboral, proceso que surtió todas sus etapas, siendo calificado con un 69.79% de PCL, cuya fecha de estructuración es del 5 de octubre de 2018, y según ésta fecha, no tiene derecho a la pensión de invalidez, por no cumplir con el requisito de las 50 semanas cotizadas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, de acuerdo al art 39 de la Ley 100 de 1993.

Añadió, que tratándose de una reclamación relativa al reconocimiento de una pensión de sobrevivencia, el actor cuenta con otro mecanismo de defensa como es el procedimiento laboral ordinario, para hacer valer sus pretensiones ante esa jurisdicción, para el reconocimiento de ese beneficio pensional, como tampoco ha vulnerado derecho fundamental alguno, ni adosa prueba alguna que demuestre la configuración de un perjuicio irremediable, por lo cual solicita negar el amparo de tutela por inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno.

La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ indicó que en el caso del señor YEISON ALEXIS GARCIA MIRANDA se observa que a petición de Seguros Alfa como aseguradora previsional de la AFP Porvenir, dicha Junta en primera instancia suscribió dictamen

No.1026651784 del 24 de enero de 2020, mediante el cual se calificaron los diagnósticos de “insuficiencia renal crónica, hipertensión esencial, hipoparatiroidismo” con una Pérdida de Capacidad Laboral del 69.79%, origen enfermedad común, y fecha de estructuración 5 de octubre de 2018.

Añadiendo que contra el referido dictamen no se interpuso recurso alguno, en consecuencia, la calificación quedó en firme y precisó, que frente a las pretensiones del amparo de tutela, donde la entidad accionada señala que no cumple con el requisito de las 50 semanas de cotización, dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, y que estando en firme el dictamen emitido por la Junta Regional, no procede su modificación por vía de tutela, y únicamente podrá acudir a la justicia ordinaria laboral, si no le es favorable el resultado de la calificación; solicitando ser desvinculada de la acción constitucional, por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno al actor.

Por su parte, SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. afirmó que resulta improcedente la tutela para lo pretendido por el actor, al no existir un perjuicio irremediable frente al proceso de calificación, y que dicha Aseguradora cumplió a cabalidad con el debido proceso, notificándole al accionante lo decidido, y otorgándole el plazo de ley para presentar el recurso correspondiente; puesto que con la calificación en firme el dictamen, y en caso de controversia, es la jurisdicción ordinaria quien debe conocer el caso, no siendo la acción de tutela el mecanismo idóneo para resolver sobre el tema.

Añadió que expidió a la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir S.A. un contrato de seguro previsional, para que en el evento en que ocurra invalidez o muerte por origen común, a uno de sus afiliados, le reconozca el valor de la suma adicional que se requiera para garantizar la pensión, a título del valor asegurado, siempre y cuando le haga falta capital necesario para asumir la pensión de sus afiliados o beneficiarios. Indicó que en virtud del art 142 del Decreto 019 de 2012, corresponde a las compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte, la calificación de pérdida de capacidad laboral y el grado de invalidez de los afiliados al AFP; que en el caso concreto, el 24 de enero de 2020 la Junta Regional de Calificación de Invalidez, calificó al actor con un porcentaje de PCL del 69.79%, de origen común y fecha de estructuración del 5 de octubre de 2018; que dicha compañía de seguros el 4 de febrero de esta anualidad,

manifestó estar de acuerdo con el dictamen emitido, cumpliendo con sus obligaciones en su rol de ente calificador; señalando que no puede resolver favorablemente la pretensión del amparo, ya que su objeto social no contempla el reconocimiento y pago de prestaciones pensionales, solicitando declarar improcedente la tutela y ser desvinculados de la acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva, no siendo los llamados a responder por las pretensiones del actor.

FAMISANAR E.P.S. S.A.S., en lo que respecta al caso en concreto indicó que el señor YEISON ALEXIS GARCIA MIRANDA identificado con Cédula de Ciudadanía 1.026.561.784, se encuentra en estado activo, en el Régimen Contributivo en Categoría A, lo anterior, teniendo en cuenta la calidad de cotizante dependiente que ostenta con la empresa SYS TALENTOS COMPETITIVOS S.A.S., y que presenta pago hasta el mes de junio de 2020, sin que a la fecha exista novedad de retiro, cuya afiliación data del 31/08/2018 y adjunto certificado de aportes correspondiente. Solicitando así que se le desvincule de la acción al no haberle violentado derecho alguno al actor.

La sociedad S&S TALENTOS COMPETITIVOS S.A.S., en el lapso pertinente, señaló que el día 01 de octubre de 2018 vinculó en calidad de trabajador en misión al señor Yeisón Alexis García Miranda en el cargo de Distribuidor a Pie para la ciudad de Bogotá-D.C, mediante contrato de trabajo por duración de la obra o labor, de acuerdo al término establecido en el numeral 3 y parágrafo del artículo 6 del Decreto 4360 de 2006 y demás normas que lo complementen y que le asignaron una remuneración salarial de \$781.242,00 más el auxilio de transporte cuyo monto es de \$88.211,00 con periodo de pago quincenal.

Agrega que al trabajador en misión se le realizaron los exámenes médicos de ingreso pertinentes, encontrándose en buen estado de salud, sin embargo, él no informó a la empresa la enfermedad de la que padecía, presentando la primera incapacidad médica continua por enfermedad general (IGE) el día 05 de octubre de 2018 y como fecha de declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral el día 24 de enero de 2020. S&S TALENTOS COMPETITIVOS S.A.S ha realizado los aportes a salud y pensión del señor Yeison Alexis García conforme a la ley, desde el momento de la vinculación hasta la fecha, e igualmente se ha realizado el pago de todas las prestaciones laborales establecidas en el C.S.T.

Por lo que pretende que se le desvincule del trámite al no haber violentado derecho fundamental alguno al actor.

### **La Providencia de Primer Grado.**

El Juez a-quo, en providencia del 15 de julio de 2020, negó el amparo constitucional solicitado por el señor YEISON ALEXIS GARCÍA MIRANDA.

Soportando su decisión en que es evidente que la acción se torna improcedente dado su carácter subsidiario, pues el actor dispone de otro medio de defensa judicial, para salvaguardar sus pretensiones, las cuales no son de naturaleza meramente constitucional teniendo en cuenta que, para verificar la vulneración de los derechos fundamentales invocados debe acudir ante un juez ordinario, para que ante este se genere un pleito con las debidas oportunidades procesales y valoración probatoria de fondo a fin de que le sean reconocidas si a ello existe lugar de las pretensiones elevadas en el trámite.

### **La Impugnación.**

El actor, en el lapso pertinente, impugnó el fallo, señalando hechos que se presentaron en el escrito de tutela e indica que el juez de instancia no valoró el material probatorio que tenía para evidenciar la fragante violación de sus derechos los cuales se discuten que por medio de esta acción constitucional, y que la decisión no se ajusta a los conceptos jurisprudenciales, que la H. Corte Constitucional ha señalado para este tipo de eventos.

## **CONSIDERACIONES**

### **Competencia.**

Este juzgado es competente para conocer de la presente impugnación del fallo de primera instancia, a términos del Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Debe admitirse así mismo la procedibilidad de la queja en estudio en la medida que ella se refiere a aspectos denotados por nuestra Carta Magna como derechos constitucionales fundamentales, cuya violación se le imputa a Coomeva EPS, situación que encaja dentro de lo previsto en artículo 5º del Decreto Reglamentario 2591 de 1.991.

### **Subsidiariedad.**

Dada la relevancia de este mecanismo al ser garante del respeto al debido proceso, el cual, a su vez, se compone de variados principios que ofrecen como propósito la institucionalización de la legalidad y el derecho de defensa en todo juicio o investigación, debiéndose guardar conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa frente al funcionario competente, así como el ajuste a las formas inherentes a cada trámite, garantía cuyo núcleo se concentra en *“hacer valer ante los jueces los derechos e intereses de las personas, mediante la defensa contradictoria, y de obtener en fin, una respuesta fundada en derecho”, predicable de cualquier procedimiento, “el cual se debe observar no sólo en su conjunto sino también en cada una de sus fases, pues la finalidad de los dos derechos es la interdicción a la indefensión”, derecho de defensa que lleva implícito el principio “de la publicidad de las actuaciones procesales y el derecho de impugnarlas”.* (Sent. T – 416 de 1998).

Por tanto, el ejercicio de la acción constitucional, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, exige que la accionante no cuente con otros mecanismos que le permitan ejercer su derecho de defensa dentro de la actuación donde alega la vulneración de sus garantías superiores, pues ello desplaza la actuación del juez de tutela, tema sobre el que, la doctrina constitucional ha expuesto, prolijamente, que esta acción es un mecanismo extraordinario establecido para la protección de los derechos fundamentales de las personas frente a la amenaza o violación que, en cuanto a ellas, pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la ley (artículo 42 Decreto 2591/91), sin que pueda constituirse o erigirse en una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que la misma Constitución y la ley consagran para la salvaguarda de tal clase de derechos.

Lo anterior en la medida que este procedimiento no fue contemplado por el constituyente con la finalidad de suplir los trámites que el legislador ha establecido para solucionar las controversias que se presenten entre los coasociados, pues su principal característica es la naturaleza residual que detenta, como quiera que *“en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales”* (Sent. T-480 de 2011)

A lo anterior, ha de agregarse que *“no es propio de la acción de tutela el [ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”* (Sent. C-543 de 1992)

Por lo tanto, para que el instrumento de amparo pueda ser utilizado por quien depreca la protección de sus garantías iusfundamentales, requiere de una demostración tendiente a clarificar el agotamiento efectivo de las vías que la normatividad establece, o procedimientos ordinarios, teniendo a la protección de sus intereses, sin que pueda obviarse sin justificación alguna dicho requisito para su procedencia.

### **Procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reconocimiento de derechos pensionales**

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha señalado que por regla general la acción de tutela no procede para ordenar el

reconocimiento y pago de acreencias pensionales<sup>1</sup>, salvo que “(i) existiendo otro mecanismo de defensa judicial, éste no resulte eficaz<sup>2</sup>, (ii) se acuda a la acción de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y (iii) que el accionante sea sujeto de especial protección constitucional”.

Por lo anterior, la H. Cortes Constitucional en un caso similar al aquí revisado señaló que “la señora Nelcy Jannette acude a la acción de tutela como quiera que (i) si bien la vía ordinaria laboral es el mecanismo idóneo para solicitar la pensión de invalidez, dado que la peticionaria padece una enfermedad terminal, la tutela se configura como el medio judicial más eficaz y expedito para proteger sus derechos fundamentales; (ii) CafeSalud EPS pagó a la accionante las incapacidades laborales hasta el día 1803, pero desde el día 181 en adelante, no se le ha reconocido prestación económica alguna, y este hecho permite presumir que su mínimo vital está afectado; y (iii) dada su delicada condición de salud, la peticionaria demanda una medida de protección urgente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”. Y Por estas razones, y sin más extensión, se estudió de fondo el tema constitucional.

**Las reglas constitucionales para garantizar el derecho a la pensión de invalidez cuando se trata de invalidez generada por enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina.**

El régimen legal para acceder a la pensión de invalidez se encuentra prescrito en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. La norma dispone que tendrá derecho a la pensión de invalidez la persona que sea declarada inválida, por enfermedad o por accidente, y que “haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.”<sup>4</sup> Como lo

---

<sup>1</sup> Ver las sentencias T-777 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-707 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-043 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-066 de 2009 (M.P. Jaime Araujo Rentarías), T-296 de 2009 (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva), T-474 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-821 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), entre otras.

<sup>2</sup> Numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

<sup>3</sup> Folios 40 a 51.

<sup>4</sup> En la sentencia C-428 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo, con Salvamento Parcial de Voto Parcial de los Magistrados María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva) la Corte declaró la inexecutable de la norma que exigía *fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del*

señala esta disposición, los 3 años anteriores para completar las 50 semanas requeridas, se cuentan a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, el momento a partir del cual la persona ha perdido la capacidad de laborar en tal grado, que le es imposible seguir cotizando al Sistema. La determinación de cuándo se tiene una pérdida de capacidad relevante para efectos pensionales, se establece a través del dictamen médico que realizan las Juntas Calificadoras de Invalidez. Este tema, aparentemente técnico, no es irrelevante desde el punto de vista constitucional.

Cuando se trata de accidentes o de situaciones de salud que generan la pérdida de capacidad de manera inmediata, la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho; sin embargo, existen casos en los que la fecha en que efectivamente una persona está en incapacidad para trabajar, es diferente a la fecha que indica el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina. Frente a este tipo de situaciones, la Corte ha evidenciado que las Juntas de Calificación de Invalidez establecen como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, a pesar de que en ese momento, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva -Decreto 917 de 1999-.<sup>5</sup> Esta situación genera una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez.

---

*estado de invalidez*, por ser un requisito regresivo que imponía condiciones más gravosas para acceder a la pensión de invalidez, en comparación a los requisitos establecidos en el artículo 39 -original- de la Ley 100 de 1993.

<sup>5</sup> (i) En los casos que se enmarcan dentro del presupuesto señalado, la fecha de estructuración no responde a este criterio; por el contrario, se establece en un momento en que los síntomas de la enfermedad -crónica, degenerativa o congénita- se hacen notorios, pero no son definitivos. (ii) El artículo 3 del Decreto 917 de 1999 (*Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995 -por el cual se adopta el Manual Único para la Calificación de la Invalidez.-*) define la fecha de estructuración de la invalidez como “*la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez*”.

En estos eventos, por tratarse de enfermedades cuyas manifestaciones empeoran con el tiempo, la persona puede continuar su vida laboral con relativa normalidad, hasta el momento en que por su condición de salud le es imposible continuar cotizando al Sistema. Así, aunque legalmente una persona adquiere el derecho a la pensión de invalidez cuando pierde la capacidad para continuar trabajando, las Juntas de Calificación de Invalidez crean la ficción de situar el momento a partir del cual se considera que una persona no podrá seguir trabajando, en una etapa de la enfermedad en la que la persona sigue siendo un trabajador productivo y funcional, y puede aportar al sistema.

Al respecto, en la sentencia T-699A de 2007,<sup>6</sup> a propósito de una persona enferma de VIH-SIDA, la Sala Cuarta de Revisión señaló que:

*“ (...) es posible que, en razón del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad, pueden darse casos, como el presente, en los que, no obstante que de manera retroactiva se fije una determinada fecha de estructuración de la invalidez, la persona haya conservado capacidades funcionales, y, de hecho, haya continuado con su vinculación laboral y realizado los correspondientes aportes al sistema de seguridad social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de la invalidez. Así pues, el hecho de que la estructuración sea fijada en una fecha anterior al momento en que se pudo verificar la condición de inválido por medio de la calificación de la junta, puede conllevar a que el solicitante de la pensión acumule cotizaciones durante un periodo posterior a la fecha en la que, según los dictámenes médicos, se había estructurado la invalidez, y durante el cual se contaba con las capacidades físicas para continuar trabajando y no existía un dictamen en el que constara la condición de invalidez.*

*En consecuencia, se presenta una dificultad en la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, toda vez que, si bien la ley señala que tal requisito debe verificarse a la fecha de estructuración, en atención a las condiciones especiales de esta enfermedad, puede ocurrir que, no obstante que haya algunas manifestaciones clínicas, el portador esté en la capacidad de continuar trabajando, y de hecho siga realizando los aportes al sistema por un largo periodo, y, solo tiempo después, ante el progreso de la*

---

<sup>6</sup> M.P. Rodrigo Escobar Gil.

*enfermedad y la gravedad del estado de salud, se vea en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez, por lo que al someterse a la calificación de la junta se certifica el estado de invalidez y se fija una fecha de estructuración hacia atrás. Así las cosas, 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.”*

En la sentencia T-710 de 2009,<sup>7</sup> la Sala Primera de Revisión sostuvo que

*“(…) a pesar del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad que padece el señor (...), se advierte que éste pudo conservar sus capacidades funcionales y continuó trabajando y aportando al sistema de seguridad social por dos años y cuatro meses después de la fecha señalada como de estructuración de la invalidez, bajo la vigencia de la Ley 860 de 2003. Lo anterior demuestra que a pesar de las manifestaciones clínicas del actor, éste se mantuvo activo laboralmente, cotizando a la seguridad social y solo ante el progreso de la enfermedad, se vio en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez y de someterse a la calificación de su pérdida de capacidad laboral. Y fue en este momento, 11 de octubre de 2006, cuando el fondo de pensiones fija una fecha de estructuración anterior, de la que desprende el no reconocimiento de pensión de invalidez solicitada.”<sup>8</sup>*

Con base en los precedentes de esta Corte, es viable concluir que, cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, deberá tener en cuenta los aportes realizados al Sistema, durante el tiempo comprendido entre dicha

---

<sup>7</sup> M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>8</sup> El caso concreto se trató de una persona con VIH-SIDA, con pérdida de capacidad laboral de 65.75% y fecha de estructuración de la invalidez del 23 de junio de 2002. Solicitó la pensión de invalidez, pero el fondo de pensiones se la negó bajo el argumento de no reunir las semanas de cotización requeridas a la fecha de estructuración de su invalidez. En las consideraciones de la sentencia, la Sala estimó que a pesar de su enfermedad, el actor pudo seguir cotizando al Sistema hasta completar las semanas mínimas de cotización requeridas, exigidas por la Ley 860 de 2003. Se ordenó, entonces, el reconocimiento de la pensión teniendo en cuenta todas la semana cotizadas por el accionante, hasta el momento en hizo su solicitud de la pensión.

fecha, y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva.

### **Caso en Concreto.**

De acuerdo con los antecedentes expuestos, observa el Despacho que en esta oportunidad le corresponde determinar si existió vulneración de derechos fundamentales a favor del actor con el actuar que aquel le impone al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., en el marco de la solicitud pensional que pretende dadas sus patologías.

Así las cosas, se debe tener claro que la procedencia de la acción de tutela en temas pensionales, está atada al cumplimiento de ciertos requisitos, los cuales se deberán cumplir totalmente, tal y como lo dijo el órgano de cierre Constitucional, so pena tener por improcedente la actuación adelantada en sede de tutela.

Teniendo como requisitos que; *“(i) existiendo otro mecanismo de defensa judicial, éste no resulte eficaz, (ii) se acuda a la acción de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y (iii) que el accionante sea sujeto de especial protección constitucional”*.

Por lo anterior, y revisada la documental con la cual cuenta este trámite se tiene que el señor YEISON ALEXIS GARCIA MIRANDA, acude a la acción de tutela, dado que padece de una enfermedad de aquellas denominadas catastróficas, pues según la calificación realizada por la EPS FAMISANAR señaló que aquel cuenta con una INSUFICIENCIA RENAL TERMINAL, por lo que dirigir al actor a iniciar los trámites ordinarios, sin ser estos expeditos o eficaces se le estaría vulnerando la posible satisfacción urgente de sus derechos, teniendo así cumplido el primer requisito de los citados.

Ahora bien, el segundo punto a revisar se tiene que la acción de tutela se incoó por parte del actor, con el único fin de que no se violenten derechos a los cuales él cree tener derecho, si se tiene en cuenta su estado de salud, que es catalogado como terminal, por las instituciones prestadoras de los servicios de Seguridad Social, por lo que se inicia a fin de evitar un perjuicio irremediable.

Finalmente se otea sin mayor análisis que el señor García Miranda dado su delicado estado de salud demanda con urgencia la protección urgente de sus derechos a fin de salvaguardar que se ocasione o genere un daño mayor a su vida y los de sus familiares, por lo que cumplido el tercer requisito se deberá estudiar el tema de fondo bajo estas razones, y sin más extensión, de la siguiente manera.

Se tiene que el señor YEISON ALEXIS GARCÍA MIRANDA, padece una patología denominada “*insuficiencia renal terminal*” tal y como lo fijó la EPS citada al trámite y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá.

Que el actor, se vinculó a la vida laboral en la sociedad S&S TALENTOS COMPETITIVOS S.A.S., el día 01 de octubre de 2018 en calidad de trabajador en misión en el cargo de Distribuidor a Pie, asignándole como retribución a sus labores la suma de \$781.242,00 más el auxilio de transporte.

A su vez se tiene que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá determinó en el dictamen realizado el pasado 24 de enero de 2020, que la patología sufrida por el actor tuvo como fecha de estructuración, el día 05 de octubre de 2018, data está en la que inicio el cuadro de incapacidad medico continuo.

Asi las cosas, se tiene que la Jurisprudencia en casos parecidos mencionó que;

*“La peticionaria padece insuficiencia renal crónica terminal. En dictamen del 30 de diciembre de 2009, realizado por el Grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Origen de Seguros de Vida Alfa, fue calificada con pérdida de capacidad laboral del 71.91%, de origen común, y con fecha de estructuración de la invalidez el 22 de noviembre de 2008. Pero esta fecha, a pesar de lo que señala el dictamen, no representa el momento en que la accionante perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, como exige el Decreto 917 de 1999. Por el contrario, es la fecha de la calificación de la invalidez, como se señaló en las consideraciones precedentes, la que se debe tener en cuenta, dadas las especiales condiciones de salud de la peticionaria, y el hecho de que ella continuó cotizando al Sistema, a pesar de los síntomas de su enfermedad.*”

*En consecuencia, los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, tiempo en el cual la peticionaria debió cotizar 50 semanas al Sistema según lo dispone el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, deben ser contados entre el 30 de diciembre de 2009 (fecha real de su pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva), y el 30 de diciembre 2006. En este período, la Sala encontró probado que la accionante cotizó al Sistema más de 80 semanas, es decir, superó las semanas mínimas para acceder a la pensión”*

Puestas de esta manera las cosas, se tiene que el señor YEISON ALEXIS GARCÍA MIRANDA, padece de una “*insuficiencia renal terminal*” a la cual se tuvo como fecha de estructuración el día 05 de octubre de 2018, data está en la que inicio el periodo de incapacidades que le impidieron al citado continuar ejerciendo sus labores. Generando esto que sea hasta esta fecha en la cual el actor pudo realizar sus labores, cotidianamente.

Por lo que no se pueda establecer dentro del plenario que el señor YEISON ALEXIS GARCÍA MIRANDA, hubiere efectuado las cotizaciones posteriores al 05 de octubre de 2018 al sistema de seguridad social, por el ejercicio de sus labores, o en palabras de la H. Corte Constitucional, por el hecho de prestar sus servicios con la capacidad laboral residual que él actor tuvo, pues con certeza señalaron los citados al pleito de modo unísono que el actor está incapacitado desde el mes de octubre del año 2018.

Pues del tema de la capacidad laboral residual ha dicho la Corte Constitucional que;

*“...Ahora bien, como se expuso previamente, en aquellos casos en los cuales el afiliado sufre una enfermedad de carácter congénito, degenerativo o crónico, su capacidad laboral no desaparece inmediatamente, pues las habilidades y destrezas para ejercer un oficio se van disminuyendo de forma paulatina, hasta llegar al momento en el cual la pérdida sea tal que no le sea posible estar activo en el mercado laboral. Lo anterior implica que, en la mayoría de estos casos, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral consignada en el dictamen, que, por lo general corresponde a la aparición del primer síntoma o al diagnóstico de la enfermedad, no corresponde en realidad al momento en el que el afectado haya tenido que dejar de laborar. La Corte ha identificado a este fenómeno como la capacidad laboral residual y su ocurrencia permite tener en cuenta las semanas que en virtud de ella se hayan cotizado.*

*Precisamente, la Corte ha manifestado que para el reconocimiento de la pensión de invalidez, se deben tener en cuenta las semanas cotizadas*

después de la fecha de estructuración, pues éstas han podido ser laboradas gracias a una capacidad laboral residual que le permitió al trabajador desempeñar sus funciones hasta que llegara el momento de perder totalmente su fuerza de trabajo. Una lectura como la realizada por esta Corporación, se soporta en tres principios guías del Sistema Integral de la Seguridad Social. En primer lugar, el principio de universalidad que busca garantizar el acceso al derecho a la seguridad social de quienes sufren alguna limitación física. En segundo, el principio de solidaridad que ordena atender de manera prevalente a la población más vulnerable. Y, finalmente, el principio de integralidad, cuyo fin es el de asegurar que todas las contingencias que puedan afectar las condiciones de vida de una persona, en aspectos tales como la salud, la integridad física y la capacidad económica, estén cubiertas por el Sistema de Seguridad Social. Si bien el legislador puede determinar el tipo de coberturas, las reglas que definen su acceso y los titulares de las distintas prestaciones previstas en la ley, el sistema siempre debe interpretarse como un medio o mecanismo para acceder a las coberturas que allí se ofrecen, a partir de la armonización lógica y razonable de sus distintos componentes, y no como una limitante que impida preservar o acceder a una calidad de vida idónea, sobre todo ante la ocurrencia de contingencias derivadas de la vejez, la invalidez o la muerte...”<sup>9</sup> (subrayado por el despacho)

Así las cosas no es dable para esta sede judicial, cobijar al señor García bajo los presupuestos que se citan en el escrito de tutela, pues si bien existen cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la enfermedad también lo es que el actor no ha ejercido sus labores, por la incapacidad ininterrumpida que le han generado por sus patologías.

Por lo anteriormente expuesto el despacho, debe resolver

## DECISIÓN

En virtud a lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y mandato constitucional,

## RESUELVE

---

<sup>9</sup> T-111-2016 Corte Constitucional de Colombia expediente T-5.206.106 Asunto: Acción de tutela instaurada por el señor X contra Colpensiones Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de fecha 15 de julio de 2020 de 2020, proferida por el Juzgado 56 Civil Municipal de esta Urbe.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito el contenido de esta providencia a las partes.

TERCERO: COMUNÍQUESE telegráficamente la presente decisión al Juzgado de origen.

CUARTO: Contra la presente providencia, no procede ningún recurso, salvo la revisión eventual de la honorable Corte Constitucional.

Notifíquese y cúmplase,

**Firmado Por:**

**AURA CLARET ESCOBAR CASTELLANOS  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 47 CIVIL CIRCUITO BOGOTÁ**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**f81a888e9486d7f06ec8101dbefd06a4fb4fad68ca0b46fe97fc7fa16d1ac610**

Documento generado en 06/08/2020 02:27:44 p.m.