Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá

Bogotá, agosto veintiuno (21) de dos mil veinte (2020).

Fallo tutela. 110014003004-2020-00395-00.

1. Luis Orlando Cruz Sáenz con la cédula 79.737.607, presentó acción de tutela contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, para que se le protejan sus derechos fundamentales.

***** Señaló que, en junio del año 2013, sufrió una trombosis, siendo hospitalizado durante 27 días y de ahí en adelante empezó su recuperación, a tomar medicamentos para la tensión alta, tiempo en el cual no tuvo seguridad social, ya que trabajaba como abogado independiente y no contaba con los recursos económicos.

Manifestó que, en diciembre de 2015, inició a laborar con la Defensoría del Pueblo con contrato de prestación de servicios, tiempo en el cual se encontraba bien de salid, laborando hasta el 30 de mayo de 2019, fecha en la que no se le renovó el contrato.

Indicó que el 24 de enero de 2019, tuvo que ser internado de urgencias por presentar un cuadro de enfermedad renal, motivo por el cual el médico le ordenó como soporte vital diálisis tres días a la semana y como consecuencia de este tratamiento lo incapacitaron permanentemente cada mes hasta cumplir los seis meses requeridos para ser enviado a calificación por invalidez ante la accionada.

***** Refirió que la E.P.S. Salud Total canceló cinco incapacidades, no obstante la sexta no la pago y se excusó en el concepto médico que lo remitió a ser calificado para pensión de invalidez, argumentando que esa incapacidad la tenía que asumir el fondo accionado.

Informó que, a raíz de esta enfermedad la accionada procedió a remitirlo a la entidad Sura para efectos de la calificación de invalidez, donde le dieron el 68.75% y la estructuración de junio de 2013, cuando en esa época no sufría de los riñones, ni fue incapacitado para

trabajar y cuando lo notifican le dicen que con ese porcentaje tiene derecho a la pensión.

Señaló que presentó los documentos para pensión y el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir le informó que no tenía derecho a la pensión por invalidez, argumentando que, la estructuración en la calificación era en junio de 2013 y que en esa fecha no estaba afiliado a ninguna seguridad social, por lo tanto, no contaba con 50 semanas cotizadas antes de la estructuración y le ordenó pasar a reclamar los aportes que había realizado, por lo que a raíz de esto, durante el tiempo que se demoró en el trámite de pensión y por no contar con los medios económicos, la E.P.S. Salud Total al verificar que no se habían hecho los pagos por seguridad social, decidió ordenar a la unidad renal del Policlínico del Olaya la suspensión del servicio de diálisis.

***** Relató que hasta la fecha y con recursos de su familia, tuvo que ponerse al día con los pagos de seguridad social, con Salud Total y Protección, realizando los aportes correspondientes a salud y pensión desde el 26 de noviembre de 2015 hasta el 30 de julio de 2020, sin embargo y en atención a la pandemia, no ha podido trabajar y como se encuentra incapacitado, es una persona vulnerable y le ha sido difícil sostener sus necesidades básicas.

En tal sentido, solicitó que se le ordene a la accionada que proceda al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

2. La presente acción constitucional fue admitida en auto de 11 de agosto de 2020.

***** La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, solicitó su desvinculación por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental al accionante, por no haber conocido el caso, dado que no existe trámite radicado a su nombre por parte de alguna entidad de seguridad social para el estudio de la inconformidad con la calificación proferida y lo pretendido en cuanto a que no cumple los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, dichos aspectos se pueden desvirtuar ante las acciones ante la justicia ordinaria laboral.

***** El Ministerio de Salud y Protección Social, pidió que se declare la improcedencia de la acción en su contra por falta de legitimación por pasiva, por cuanto esta entidad no es competente para requerir a la accionada, en la medida, que no se encuentra relacionada como una entidad adscrita o vinculada a ese ministerio.

***** La Defensoría del Pueblo, solicitó su desvinculación de la presente acción inconstitucional, por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, no se demostró la actuación por acción u omisión de esa entidad que persuadiera vulneración o riesgo de perjuicio irremediable en los derechos fundamentales del accionante.

***** Seguros de Vida Suramericana S.A., señaló que no deben prosperar las pretensiones del accionante en contra de esa entidad, dado que no le ha vulnerado ningún derecho fundamental, como quiera que se ha apegado a los derechos y deberes establecidos por la ley, pues frente a los argumentos expuestos no se observa culpa alguna frente a su situación, motivo por el cual solicitó su desvinculación.

***** El Centro Policlínico del Olaya, solicitó denegar las pretensiones de la acción por improcedente, como quiera que no existe vulneración por parte de esa entidad a los derechos fundamentales del accionante, en la medida que ha sido atendido cuando lo ha requerido.

***** La A.R.L. Sura, una vez hizo reseña a las prestaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad laboral, del derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, la improcedencia de la acción y el origen de la contingencia, manifestó que no es la entidad llamada a satisfacer las pretensiones, además no cuenta con eventos aprobados como de origen laboral y no se evidencia vulneración de los derechos del accionante, razón por la que solicitó su desvinculación en la presente acción de tutela.

***** La Superintendencia Nacional de Salud solicitó su desvinculación y que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no devienen de una acción u omisión que se le pueda atribuir a esa Superintendencia.

***** La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud ADRES, luego de hacer un recuento de la normativa y jurisprudencia aplicable al caso, solicitó negar el amparo solicitado en su contra, dado que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia debe ser desvinculada de la presente acción.

***** La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., indicó que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, como quiera que se encuentra demostrado que ha dado cumplimiento a las normas que rigen el caso y respuestas de fondo a todas las solicitudes o inconformidades del afiliado, por lo que la presente acción de tutela debe ser denegada por carencia de objeto, no obstante si insiste en que se le debe reconocer la prestación pretendida, tendrá que acudir ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, para que sea el Juez ordinario laboral quien dirima la controversia presentada, ya que el escenario para discutir este tipo de pretensiones, en el que se dé la oportunidad a las partes de ejercer el derecho de defensa y la contradicción de las pruebas practicadas a lo largo del proceso.

3. Consideraciones.

***** El artículo 86 de la Carta Política, señala que toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

Por su parte, la legitimación por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso.

El artículo 4° de la Ley 100 de 1993, señala que la seguridad social es un servicio público obligatorio y, respecto al sistema general de pensiones, se considera servicio público esencial en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones.

***** Frente al requisito de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta Corporación ha señalado que el ordenamiento jurídico dispone de una serie de recursos y procesos que tienen como propósito la protección de los derechos de las personas. En este orden de ideas, desconocer el carácter subsidiario de la acción de tutela vaciaría de contenido los otros mecanismos de defensa judicial que han sido previstos en las normas constitucionales y legales para proteger los derechos invocados.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia[1].

De acuerdo con lo expuesto, es procedente el amparo cuando el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, con fundamento en los artículos 86 Superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, este Tribunal ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad[2]:

(i) Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

1. Sentencias T-373 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-313 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.
2. Sentencia T-662 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

(ii) Cuando, a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad del mecanismo en el caso concreto, para determinar si dicho medio tiene la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal y debe tener en cuenta que el Juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

* Ahora bien, en cuanto al cumplimiento del requisito de subsidiariedad, cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional, la Corte Constitucional ha indicado que existe flexibilidad respecto de dicha exigencia. Así, en estos casos el juez de tutela debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar que este se encuentre en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones[3].

Sobre la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez de personas con enfermedades crónicas, es sabido que el proceso ordinario laboral es uno de los medios judiciales para la definición de controversias relacionadas con la prestación de los servicios de seguridad social que se generen entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, y las entidades administradoras o prestadoras de tales servicios, de conformidad con lo establecido en el numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Así también, se encuentran los recursos ordinarios que el usuario del fondo pensional tiene al alcance, como lo es, el de apelación contra la decisión que emite la AFP según el caso, frente al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Sin embargo, en varias oportunidades, la Corte Constitucional, ha concluido que el mecanismo judicial

3. Sentencias T-662 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-527 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

ante la jurisdicción laboral no es idóneo, ni eficaz para garantizar la protección oportuna de las personas en situación de discapacidad que solicitan la pensión de invalidez[4].

4. Caso concreto.

***** En el caso objeto de estudio, analizadas toda y cada una de las pruebas aportada al protocolo de tutela podemos advertir que la acción de tutela fue formulada por Luis Orlando Cruz Sáenz, a quien la accionada le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, por lo que la legitimación por activa, se encuentra comprobada, dado que allí se encuentra afiliado y la cual, presuntamente violó sus derechos al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Por otra parte, en relación al requisito de inmediatez, encuentra el Despacho que en las pruebas documentales, obra respuesta de la accionada de 22 de mayo de 2020, en el que le informó al accionante las razones por las que negaba el reconocimiento de la pensión de invalidez, plazo que ha sido corto, de manera que se cumple a satisfacción este requisito.

***** Ahora bien, se puede advertir que Luis Orlando Cruz Sáenz fue calificado por la accionada, con una pérdida de capacidad laboral del 68.75%, por lo que resulta desproporcionado exigir al peticionario que acudiera al proceso ordinario laboral para reclamar la pensión de invalidez y, por lo tanto, tal mecanismo no era idóneo ni eficaz para la protección de sus derechos fundamentales[5], pues bajo esa hipótesis, la resolución a su controversia tardaría un término prolongado en el que se decidiría definitivamente la pretensión pensional, lo cual resulta muy gravoso para el peticionario.

Tampoco resulta útil exigirle al accionante que agote los recursos de ley contra la calificación que proporcionó la A.F.P., porque ese mecanismo procesal resulta insubstancial, teniendo en cuenta que la controversia orbita sobre la falta de 50 semanas antes de la estructuración.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional, se ha referido a la procedencia de la acción de tutela contra

4. Sentencias T-435 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera.
5. Criterio expuesto en las Sentencias T-202A de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-703 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-496 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, entre otras

decisiones emitidas por las entidades administradoras de pensiones y ha determinado que, en esos casos, es necesario demostrar (i) un grado mínimo de diligencia por parte del accionante al solicitar la protección del derecho invocado y (ii) la afectación del mínimo vital.

Reglas que en este caso se cumplen, pues el accionante solicitó la pensión de invalidez ante Protección, y, así mismo, dentro de las pruebas aportadas con el escrito de tutela, obra un requerimiento por parte del Centro Policlínico del Olaya, en el que le insiste a la accionada, que le otorgue al señor Cruz Sáenz, la pensión de invalidez teniendo en cuenta que el mismo padece de una enfermedad renal crónica que lo discapacitó, y carece de ingresos, pues a la fecha se encuentra desempleado, dado que su contrato por prestación de servicios fue cancelado.

Bajo el anterior análisis, el Juzgado observa que el actor es un sujeto de especial protección, pues se encuentra en situación de discapacidad y carece de ingresos, para cubrir sus gastos básicos y satisfacer su mínimo vital, características que lo hacen acreedor de un cuidado especial por parte del Estado.

Las consideraciones expuestas previamente dan cuenta del cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela bajo examen. En consecuencia, se emprenderá el análisis del problema jurídico de fondo.

***** El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental a la seguridad social y, específicamente, al pensional. De conformidad con el artículo mencionado, la seguridad social tiene doble connotación: (i) se trata de un servicio público de carácter obligatorio, cuya cobertura se debe ampliar progresivamente y se encuentra bajo la dirección, coordinación y control del Estado, a quien corresponde desarrollarlo a través de leyes, y (ii) es un derecho fundamental que se garantiza a todos los habitantes, cuyo contenido está íntimamente ligado a la dignidad humana[6].

También, este derecho es de carácter universal, pues supone que protege a todas las personas, sin ninguna discriminación y en todas las etapas de la vida. Este principio se ve reflejado en el objeto del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, que tiene como

6. Sentencia T-658 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

finalidad: (i) garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones y prestaciones; y (ii) propender por la ampliación progresiva de la cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones[7].

***** La normativa referente a la pensión de invalidez está contenida en la Ley 100 de 1993, la cual define los requisitos y el monto de la pensión de invalidez y señala las reglas aplicables a esta pensión en cada uno de los regímenes del sistema.

El artículo 38 de la Ley 100 de 1993 establece que se considera en situación de invalidez la "(…) *persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral (…)*".

Conforme con los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, corresponde a las entidades del sistema (Colpensiones, A.R.L., E.P.S. y aseguradoras) y a las juntas regionales y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez evaluar la pérdida de capacidad laboral de conformidad con los criterios contenidos en el Manual Único para la Calificación de Invalidez. El dictamen expedido por aquellas entidades contiene la calificación del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral y, en caso de que el afiliado sea calificado con más del 50% de pérdida de capacidad laboral, la determinación de la fecha en la que se estructuró el estado de invalidez.

La estructuración de la invalidez consiste en el momento en que se produce la pérdida de capacidad laboral, y es definida en el artículo 3° del Decreto 1507 de 2014, como: "*(…) la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado éstos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional*".

El artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, refiere los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

7. Artículo 10° de la Ley 100 de 1993.

Específicamente, la norma establece que para que una persona acceda a la pensión de invalidez por enfermedad de origen común debe acreditar la pérdida de capacidad superior al 50 % y haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de la estructuración.

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

En efecto, los dictámenes que emiten las Juntas de Calificación deben contener los fundamentos de hecho y de derecho con los que se declara el origen, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración de la invalidez. De conformidad con el artículo 51 del Decreto 1352 de 2013[8], los fundamentos de hecho son aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia, esto es, las historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos y, en general, los que puedan servir de prueba para certificar una determinada relación causal.

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

***** La falta de concordancia entre la fecha de estructuración y el momento en que se presenta el retiro material y efectivo del mercado laboral puede explicarse por la presencia de enfermedades crónicas, padecimientos de larga duración, enfermedades congénitas o degenerativas, bien sea porque se manifestaron desde el nacimiento o a causa de un accidente. Lo anterior implica que una pérdida de capacidad laboral generada de

8. "Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones".

manera paulatina en el tiempo[9] en ocasiones no corresponde a la fecha de estructuración dictaminada, pues en los mencionados eventos, aquella se limita a informar el momento en que acaeció la enfermedad y no la circunstancia misma de la incapacidad para trabajar.

***** La negativa del reconocimiento de la pensión, con fundamento en este argumento puede llevar a la violación de los derechos fundamentales de las personas que, a pesar de tener una invalidez que se agrava de manera progresiva, se han integrado al mercado laboral y han realizado los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y desconocería una serie de principios de orden constitucional tales como: "*(i) el principio de universalidad; (ii) el principio de solidaridad; (iii) el principio de integralidad; (iv) el principio de prevalencia de la realidad en materia laboral y de seguridad social (art. 53, CP), así como (v) la buena fe*" (Sentencia SU-588 del 2016 M.P. Alejandro Linares Cantillo).

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

En primer lugar, porque constituye un enriquecimiento sin justa causa, debido a que "*(…) no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión*"[10].

***** En cuanto a la violación del derecho fundamental a la igualdad de las personas en situación de discapacidad, porque desconoce que el Estado tiene la obligación de poner a disposición todos los recursos necesarios para la protección de este grupo poblacional.

9. Sentencia T-158 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
10. Sentencia T-699A de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

De ahí que la Corporación en Sentencia SU-588 de 2016[11] establece las reglas que deben ser tenidas en cuenta por las Administradoras de Fondos de Pensiones al momento de estudiar la solicitud de reconocimiento del derecho pensional de una persona con una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa.

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

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

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

- En tercer lugar, una vez el fondo de pensiones verifica que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003, es decir, que la persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

11. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Frente a la fecha de estructuración, ha sido enfática la Corte Constitucional en señalar, que ni el juez constitucional, ni la Administradora de Fondos de Pensiones pueden alterar la fecha de estructuración que definieron las autoridades médicas competentes.

Por lo tanto, bajo este escenario para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo, la Corporación indicó tres hipótesis (i) la fecha de calificación de la invalidez o (ii) la fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico o, inclusive, (iii) la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

En conclusión, las administradoras de pensiones no pueden desconocer la capacidad laboral residual que conservó una persona afectada por una enfermedad congénita, degenerativa o crónica, durante el tiempo posterior a la fecha de estructuración, con la cual continuó trabajando y realizó las cotizaciones al sistema en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual hasta el momento en el que de forma definitiva le fue imposible continuar desempeñándose laboralmente.

***** En este caso en particular, el accionante refiere que, en junio de 2013, sufrió una trombosis, la cual lo dejó hospitalizado 27 días, sin embargo, se recuperó, tiempo durante el cual, trabajaba como abogado litigante, pero sus ingresos no le permitían cotizar al Sistema de Seguridad Social.

En junio de 2015, ingresó a laborar con la Defensoría del Pueblo, vinculación que se realizó bajo la modalidad de prestación de servicios hasta el 30 de mayo de 2019, sin embargo, el accionante siguió cotizando en el Sistema de Protección Social hasta diciembre de 2019.

En enero de 2019, fue internado en la Clínica el Nogal, "*(…) por presentar un cuadro de enfermedad renal, la cual la llamaron enfermedad renal crónica, duré internado durante 7 días. Por este motivo el médico me ordenó como soporte vital Diálisis tres (3) días a la semana, sábados, martes y jueves en el horario de las 12 de la noche a las 6 de la mañana, el procedimiento dura cuatro (4) horas (…)".*

Indicó que desde entonces quedó incapacitado por seis meses, motivo por el que la A.F.P. Protección lo calificó con una pérdida de capacidad del 68.75%, con fecha de estructuración de junio 2013.

Que la Administradora negó su solicitud de pensión de invalidez al considerar que no cumplió con la cotización de por lo menos 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración. Sin embargo, el accionante asegura que esta fecha no coincide con su incapacidad, pues en 2013, no sufría de la enfermedad crónica (insuficiencia renal) la cual fue diagnosticada en enero de 2019.

Dentro de las pruebas aportadas, obra las planillas en las que se evidencia que el accionante alcanzó a realizar aportes al sistema de seguridad social desde diciembre de 2015 a diciembre de 2019.

A partir de las pruebas que se encuentran en el expediente, el Juzgado constata que Luis Orlando Cruz Sáenz es una persona en situación de discapacidad. Así lo advierte su historia clínica y el dictamen de pérdida de capacidad laboral en donde consta que sufre de insuficiencia renal crónica estadio 5 hemodiálisis, desde enero de 2019. Que además de este padecimiento que lo incapacitó permanentemente, tiene otras dolencias (hipertensión arterial y pulmonar).

Del análisis en conjuntos del acervo probatorio se infiere que; en efecto, el accionante padece una enfermedad de incapacidad sistemática, porque está asociada a la pérdida de actividad del sistema hematológico, respiratorio, cardiovascular, inmunológico y respiratorio.

Quiere decir, que, en este caso particular, hay que aplicar las subreglas establecidas por la Corte Constitucional, en sentencia de unificación, pues el accionante padece de una enfermedad que lo inhabilita para trabajar y llevar una vida normal, y, además, se encuentra en situación de debilidad manifiesta.

Y aunque la fecha de estructuración data de junio 2013, hay que tener en cuenta que el accionante demostró que continuó trabajando y cotizando en el sistema de seguridad social desde diciembre de 2015 a diciembre de 2019, es decir 4 años, demostrando así, que tuvo

capacidad laboral residual, hecho que no fue controvertido por la accionada, pues ésta ha recibido los pagos, como tampoco probó lo contrario.

Acerca del análisis de que los aportes al fondo de pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez sean consecuencia del ejercicio de capacidad laboral residual y no se realicen con el propósito de defraudar el Sistema de Seguridad Social, se analiza que, el accionante contaba con sus capacidades para continuar ejerciendo su profesión, y, que el tiempo que cotizó es superior al mínimo pedido por la Ley, pues nótese que cotizó por 4 años seguidos, lo cual desvirtúa cualquier fraude al sistema.

Que a la fecha se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, pues no cuenta con ingresos fijos que le permitan atender sus necesidades básicas, y cuenta con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

En conclusión, esta juez de tutela, considera que se cumplen los presupuestos para acceder al amparo deprecado por el accionante, ya que se cumplen todos los presupuestos que la jurisprudencia constitucional ha señalado.

***** Finalmente, se ordenará la desvinculación de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., de Compensar E.P.S., de la Junta de Regional de Invalidez, de la Defensoría del Pueblo, de la E.P.S. Salud Total, de la A.R.L. Sura, de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, del Ministerio de Salud y Protección Social, de la Superintendencia Nacional de Salud, del Ministerio de Trabajo y del Centro Policlínico del Olaya, como quiera que ninguna transgresión se les puede endilgar a las mismas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

Resuelve.

Primero. Conceder el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de Luis Orlando Cruz Sáenz en contra de

Protección Fondo de Pensiones y Cesantías por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Ordenar al representante legal de Protección Fondo de Pensiones y Cesantías, o a quien haga sus veces, que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo, proceda, si no lo hubiere hecho, a reconocer y pagar la pensión de invalidez solicitada por el accionante Luis Orlando Cruz Sáenz.

De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificársele a este Juzgado dentro del término atrás indicado.

Tercero. Desvincular del presente trámite a la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., a Compensar E.P.S., a la Junta de Regional de Invalidez, a la Defensoría del Pueblo, a la E.P.S. Salud Total, a la A.R.L. Sura, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Superintendencia Nacional de Salud, al Ministerio de Trabajo y al Centro Policlínico del Olaya, por las razones que anteceden.

Cuarto. Comunicar esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

Quinto. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnado el fallo.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,

María Fernanda Escobar Orozco