

**JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**



ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2020 00527 00
ACCIONANTE: NELSON JOSÉ PULIDO CASTELLANOS
ACCIONADO: AFP PROTECCIÓN S.A.

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los veintiún (21) días del mes de enero de dos mil veintiuno (2021), procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **NELSON JOSÉ PULIDO CASTELLANOS** en contra de la **AFP PROTECCIÓN S.A.**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante a folios 3 a 12 del expediente.

ANTECEDENTES

NELSON JOSÉ PULIDO CASTELLANOS, quien actúa en nombre propio promovió acción de tutela en contra de la **AFP PROTECCIÓN S.A.**, con la finalidad de que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la seguridad social y dignidad humana. En consecuencia, solicita que se ordene a la accionada reconocer y cancelar una pensión de invalidez.

Como fundamento de la solicitud de amparo constitucional, señaló que nació el 17 de noviembre del año 1974, cuenta con 46 años, cotizó en el fondo de pensiones por el periodo comprendido entre el mes de enero del año 1994 y el mes de diciembre del año 2014 para un total de 933,99 semanas cotizadas.

Aduce que, en razón a que su estado de salud se encuentra deteriorado desde el año 2011 por los diagnósticos "(...) *Hipertensión esencial, apendicitis, Insuficiencia cardíaca, Insuficiencia Renal e Insuficiencia de las válvulas aortica y mitral, siendo esta última de origen congénito*" no continuó realizando aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones pues no labora. En data del 15 de enero del año 2019 solicitó que se emita la calificación de pérdida de capacidad laboral, por lo que el Fondo de Pensiones la dictaminó en un 65,00% por enfermedad de origen común, teniendo como fecha de estructuración de invalidez el 6 de noviembre del año 2018.

Indica que el 1 de marzo del año 2019, interpuso recurso de apelación contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral, por inconformidad en la fecha de estructuración de la invalidez, en data del 8 de noviembre de la misma anualidad la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, expidió dictamen de pérdida de capacidad laboral, mediante el cual modificó la fecha de estructuración a 2 de junio de 2018.

Manifiesta que presentó derecho de petición ante la accionada en el que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; sin embargo, la misma fue

negada "(...) por cuanto no cumplía con el requisito de 50 semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez"; razón por la cual, presentó recurso de reconsideración que fue resuelto por la pasiva en comunicación del 28 de octubre del año 2020 para confirmar la decisión; situación que vulnera sus derechos fundamentales, máxime cuando, se le exige la cotización de un número de semanas con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, siendo que su estado de salud se deterioró incluso 7 años antes de dicha data, se encuentra desempleado, no percibe ingresos para su congrua subsistencia y la de su familia, su compañera sentimental cuenta con 40 Años de edad y padece de un tumor del cuerpo carotideo y su hija es menor de edad.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Una vez realizadas las notificaciones a las entidades y corrido el traslado correspondiente, procedieron a contestar de la siguiente manera:

- **HOSPITAL SAN JOSÉ (fls. 241 a 243)**, señaló que no cuenta con registro alguno de atención médica al gestor, por lo que no conoce su estado de salud y ello le dificulta pronunciarse respecto a los hechos y pretensiones de la acción. Solicita ser desvinculado del trámite constitucional.
- **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ (fls. 245 y 246)**, indicó que mediante dictamen No. 80495651-7855 del 08 de noviembre de 2019 la entidad calificó los diagnósticos hipertensión esencial (primaria), insuficiencia (de la válvula aórtica) con fecha de Estructuración 02 de junio del año 2018. Contra el referido dictamen, el actor interpuso los recursos de ley al estar en desacuerdo con la fecha de estructuración asignada; sin embargo, desistió del mismo y la calificación adquirió firmeza. Solicita ser desvinculada de la presente acción, como quiera que la pretensión va encaminada al reconocimiento de prestaciones económicas y ello, escapa de sus competencias.
- **FAMISANAR EPS (fls. 247 a 256)**, aduce falta de legitimación en la causa por pasiva para referirse a los fundamentos fácticos expuestos en el escrito de tutela; sin embargo, informa que el gestor se encuentra activo en el Sistema de Seguridad Social en Salud en calidad de beneficiario de su compañera la Sra. María Elsa Panqueba Rodríguez. Solicita ser desvinculado de la acción constitucional.
- **AFP PROTECCIÓN S.A. (fls. 257 a 266)**, manifestó que la acción constitucional no cumple con el requisito de subsidiariedad requerido para que un juez constitucional dirima la controversia presentada. En lo que respecta a los hechos expuestos en el escrito de tutela, indica que el actor radicó solicitud de prestación económica por invalidez, cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 65% por enfermedad de origen común y fecha de estructuración 02 de junio del año 2018; sin embargo, la solicitud fue negada por cuanto, se encontró que no cumplía con el mencionado requisito, pues no acreditaba en su historia laboral las 50 semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, razón por la cual, mediante comunicación del 18 de septiembre de

2019, se le notificó la no procedencia de la pensión reclamada ante la ausencia de los requisitos legales para ello, reconociéndose entonces en su defecto la devolución de saldos como prestación subsidiaria.

Así mismo, manifestó que en el caso bajo estudio no puede aplicarse la figura de la condición más beneficiosa pues tampoco se cumple requisito de semanas de la norma inmediatamente anterior, pues:

"(...) cómo primera medida que la estructuración de la invalidez del señor Nelson Jose Pulido Castellanos no se produjo dentro de los tres años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003 (26 de diciembre de 2003), por ende, de entrada, no cumple con los requisitos para que sea aplicable la condición más beneficiosa, aun así, el citado señor tampoco cumple con las semanas requeridas para acceder a la pensión de invalidez conforme a las hipótesis señaladas.

- *El caso del señor Nelson José Pulido Castellanos se enmarca dentro de la hipótesis No 2, toda vez que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo ni tampoco lo hacía al momento de la estructuración de la invalidez:*

- ✓ *A la fecha de estructuración de su invalidez (02/06/2018) el señor Nelson José Pulido Castellanos no se encontraba realizando aportes al sistema, por ende, debía completar 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la invalidez, lo cual no cumplió.*

- ✓ *Al momento del cambio normativo el señor Nelson José Pulido Castellanos no se encontraba efectuando aportes, por ende, debía cumplir 26 semanas en el año inmediatamente anterior al cambio normativo (26 de diciembre de 2002 y hasta el 26 de diciembre de 2003), periodo para el cual no realizó aportes".*

Finalmente, señala que, si el actor insiste en que se le debe reconocer la prestación pretendida, deberá acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, para que sea el Juez ordinario laboral quien dirima la controversia presentada, ya que el escenario para discutir las pretensiones del actor es el de la justicia ordinaria, en el que se dé la oportunidad a las partes de ejercer el derecho de defensa y contradicción.

- **FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL (fls. 273 a 275)**, indicó que el actor cuenta con 45 años, con diagnóstico de **"Insuficiencia (de la válvula) mitral, insuficiencia cardíaca, no especificada, apendicitis, no especificada, otros cuidados especificados posteriores a la cirugía"**, con ultima fecha de atención en el mes de agosto del año 2020. Solicita ser desvinculada de la presente acción, al no contar con la competencia para pronunciarse frente a los hechos expuestos por el gestor.

Conforme a la respuesta allegada por la **AFP PROTECCIÓN S.A.**, en proveído que data del **catorce (14) de enero de la presente anualidad**, se dispuso requerir a la entidad con el fin de que allegue el reporte de semanas de cotización mes a mes del Sr. Pulido Castellanos **(fls. 276 y 277)**.

En cumplimiento de lo anterior, la **AFP PROTECCIÓN S.A.** allegó la documental requerida visible a **fls. 280 a 291**.

De otro lado, una vez notificada en debida forma la **IPS SURAMERICANA**, la misma guardó silencio, aun cuando la notificación fue enviada al correo electrónico de notificación judicial.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Conforme a lo expuesto en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se adentra a verificar si es procedente la acción de tutela como garantía de los derechos fundamentales de **NELSON JOSÉ PULIDO CASTELLANOS**, con el fin de que **AFP PROTECCIÓN S.A.** proceda a reconocer y cancelar una pensión de invalidez.

DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Ahora bien, es importante señalar que la Jurisprudencia que gobierna nuestro ordenamiento jurídico ha hecho sendos pronunciamientos respecto de la procedibilidad de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Es así como en sentencia **T-627 DE 2013** la Corte Constitucional atempero:

"3.1- Reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que en virtud del carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, ella resulta improcedente para solicitar acreencias laborales, entre ellas el reconocimiento y pago de pensiones, pues existen mecanismos ordinarios de defensa judicial para el efecto como las acciones laborales ordinarias o la acción contencioso-administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho [1].

3.2- Esta regla general de aplicación del principio de subsidiaridad se exceptúa cuando dadas las circunstancias del caso concreto, el reconocimiento del derecho pensional adquiere relevancia constitucional dada la necesidad de proteger y garantizar también otros derechos fundamentales de quien solicita el amparo, por cuanto:

a. Es necesario evitar la consumación de un perjuicio irremediable

b. La negativa a reconocer la pensión implica la afectación de derechos fundamentales.

c. La decisión de la administradora de fondos de pensiones desconoce preceptos legales y constitucionales y resulta por tanto arbitraria, y

d. El medio judicial principal u ordinario, no resulta eficaz para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados

3.3- De acuerdo a la obligación impuesta en el artículo 13, inciso final, de la Constitución Política en el sentido que "El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan", el análisis de los presupuestos antes enunciados **requiere especial atención cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional** porque por su edad (niños y niñas, y personas de la tercera edad), **condición de salud (discapacitados)**, o por su situación social (madres o padres cabeza de familia y población en situación de desplazamiento) se encuentran en estado de debilidad, vulnerabilidad o marginalidad[2].

3.4- **Por ello, cuando se trata de garantizar los derechos de personas afectadas por una disminución en su capacidad laboral, a quienes se les ha negado el reconocimiento a la pensión y que carecen de otra alternativa de subsistencia y por tanto está en riesgo inminente su sostenimiento y el de su núcleo familiar, la acción de tutela es procedente aunque existan otros medios para la defensa del derecho prestacional como acudir a la justicia ordinaria laboral o a la contenciosa administrativa, según corresponda, pues la afectación de los derechos del accionante en estos casos trasciende el ámbito estrictamente económico y compromete las condiciones de vida digna y otros derechos fundamentales, además del derecho a la pensión, de quien por su condición de salud ya no tiene la posibilidad de trabajar.**

3.5- En este sentido, cabe recordar que, como lo ha expresado esta Corte en sentencia T-653 de 2004 y lo ha reiterado en posteriores pronunciamientos[3]:

"el derecho a la pensión de invalidez adquiere el carácter de derecho fundamental por sí mismo, por tratarse de personas que por haber perdido parte considerable de su capacidad laboral, no pueden acceder al mercado de trabajo, de modo que dicha pensión se convierte en la única fuente de ingresos con la que cuentan para la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia, así como para proporcionarse los controles y tratamientos médicos requeridos. Esta penosa situación coloca a dichos individuos en un completo estado de indefensión y vulnerabilidad que hace indispensable la adopción de medidas urgentes para evitar la consumación de un perjuicio irremediable."

3.6- **En este orden, no cabe duda que la pensión de invalidez, como derecho fundamental, es susceptible de protección por vía de amparo constitucional en casos, como los objeto de estudio, de personas afectadas por enfermedades degenerativas, que están en deficientes condiciones económicas, carecen de alternativas diferentes de sostenimiento y se ven abocados a un perjuicio grave e inminente ante la ausencia de recursos para sufragar sus necesidades básicas.** (Negrilla y Subrayado fuera de texto).

De igual manera es importante hacer una breve descripción de la evolución normativa en relación a la pensión de invalidez. Es así como la jurisprudencia de nuestra Corte Constitucional señaló en sentencia **T 065 DE 2016:**

"(...) 27. El desarrollo legislativo en Colombia sobre la pensión de invalidez en los últimos años se ha dado, principalmente, en tres cuerpos normativos: el Decreto 758 de 1990 –que aprobó el Acuerdo 049 de 1990–, la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003.

28. El **Decreto 758 de 1990**, por el cual se aprobó el Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios modificaba algunas normas del Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte. En particular, el artículo 6º del Decreto estableció que para acceder a la pensión de invalidez de origen común era necesario reunir los siguientes requisitos:

"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."

29. El Decreto 758 de 1990 fue derogado por la **Ley 100 de 1993**, que creó el Sistema de Seguridad Social Integral, con el propósito de ampliar la cobertura en la protección del derecho a la seguridad social de toda la población y unificar sus reglas de acceso. Los artículos 38 y 39 de dicha normativa modificaron los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en los siguientes términos:

"ARTICULO. 38.-Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

ARTICULO. 39.- Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y
b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

PARAGRAFO.-Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley."

30. Diez años después, el Congreso hizo algunas reformas a dicha regulación a través de la Ley 797 de 2003. No obstante, el artículo 11 de este cuerpo normativo fue declarado inexecutable por vicios de procedimiento en la **sentencia C-1056 de 2003**.

En consecuencia, debido a la inexecutable de la Ley 797 de 2003, continuó vigente el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original.

16. Posteriormente, la **Ley 860 de 2003** modificó, en asuntos precisos, la Ley 100 de 1993. En particular, dispuso que el artículo 39 quedaría así:

"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 y su 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 estado de invalidez.

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, y su 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 estado de invalidez.

Parágrafo 1º. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

Parágrafo 2º. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años."

(Los partes subrayados fueron declarados inexecutable en la **sentencia C-428 de 2009**).

31. Como se explicó con anterioridad, la legislación sobre pensión de invalidez ha sufrido varias modificaciones en las últimas décadas. Cada una de ellas ha determinado el momento en el cual empieza a regir y deja sin vigencia la norma anterior.

32. Por regla general, la legislación aplicable cuando una persona presenta una pérdida de capacidad laboral superior al 50% es aquella que estaba vigente a la fecha de la estructuración de la enfermedad”.

De la misma manera es importante traer a colación los pronunciamientos recientes que ha expresado nuestro órgano constitucional respecto del derecho a la pensión de invalidez en casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas y en cuanto a la determinación de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

Al respecto es importante advertir los señalamientos que sobre el particular ha dispuesto el tribunal Constitucional en sentencia **T-194/16**:

“...Esta Corte ha reconocido, la condición especial de las personas que sufren enfermedades crónicas degenerativas o congénitas, en relación con su derecho a la pensión de invalidez. En este aspecto ha precisado que existe un problema en la determinación real o material de la pérdida de capacidad laboral de quienes sufren este tipo de enfermedades, pues para acceder a tal pensión se exige como requisito esencial que la persona esté calificada con pérdida definitiva y permanente respecto a su capacidad para laborar^[16].

2.4.2. *La legislación aplicable a cada caso concreto, corresponde a la normatividad vigente al instante de estructuración de la invalidez. El régimen legal vigente actualmente para acceder a la pensión de invalidez se encuentra consagrado en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, el cual establece 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”.*

Como fecha de estructuración de la invalidez, a partir de la cual se empiezan a contar los 3 años anteriores para completar las 50 semanas requeridas, corresponde al momento a partir del cual la persona ha perdido la capacidad de laborar, a 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 entidades señaladas por la ley como competentes para el tema^[17].

2.4.4. La jurisprudencia constitucional ha advertido que la fecha de estructuración de invalidez de carácter permanente y definitivo se fija según se haya causado de manera instantánea o paulatinamente. En el segundo caso, los dictámenes de invalidez establecen una fecha retroactiva de estructuración, sin que esto signifique que para ese momento la persona estuviera en la imposibilidad de trabajar. Este Tribunal Constitucional lo explicó en Sentencia T-885 de 2011^[18] en los siguientes términos:

“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 tiempo, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva -Decreto 917 de 1999. **Esta situación genera una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez**".*

En ese orden de ideas, se tiene que, cuando la invalidez ocurre de manera instantánea se debe tener por fecha de estructuración el momento del accidente o enfermedad que la origine. De otro lado, cuando se trata de una invalidez causada por un padecimiento paulatino o por una enfermedad degenerativa, la fecha de estructuración debe ser aquella en la que se concreta el carácter de permanente y definitivo que impiden que la persona desarrolle cualquier actividad laboral y continúe cotizando y no la señalada retroactivamente en la calificación, pues sólo indica cuando se presentaron los primeros síntomas. En este orden de ideas, es preciso traer a colación la jurisprudencia de esta Corporación donde se ha explicado que el estado de invalidez de quien padece una enfermedad degenerativa se materializa en el momento en que no puede continuar trabajando..."

Aunado a lo anterior, en pronunciamientos aún más recientes de la H. Corte Constitucional se ha señalado que el estado de invalidez es una situación física o mental que le impide al ser humano realizar algún tipo de labor que le represente remuneración, por la disminución de sus capacidades, lo que se desemboca en la afectación de mínimo vital.

*"A este respecto, la Corte ha reconocido que existen situaciones en las que la enfermedad o el accidente padecido por una persona generan en ella pérdida de su capacidad laboral de manera inmediata, de ahí que la fecha de estructuración de la invalidez, fijada en el correspondiente dictamen, coincida con la ocurrencia del hecho generador de la misma. **Sin embargo, también ha sostenido que, en tratándose de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, entiéndase por tal, aquellas de larga duración y de progresión lenta, ocurre que la disminución o pérdida de la capacidad laboral no se produce en un mismo momento sino que, por el contrario, se genera de manera paulatina.** Frente a este tipo de casos, la Corte ha evidenciado que los entes responsables de efectuar la calificación de pérdida de la capacidad laboral establecen como fecha de estructuración de la invalidez el momento a partir del cual se presenta el primer síntoma de la enfermedad o se obtiene el primer diagnóstico, sin importar que, de acuerdo con la realidad objetiva, la incapacidad permanente y definitiva para desempeñarse laboralmente se produzca mucho tiempo después.*

*En efecto, **son numerosos los casos de personas que, a pesar de que padecen alguna enfermedad catalogada como degenerativa, crónica o congénita, su estado de salud les permite desarrollar actividades productivas con relativa normalidad y, en esa medida, seguir cotizando al sistema general de pensiones, hasta que llega un momento en el que la progresión de la enfermedad es tal, que les impide, de manera definitiva, seguir ejerciendo su trabajo para obtener su sustento y, de esta manera, aportar al sistema.***

En tales eventos, en los que el estado de invalidez de una persona está asociado al padecimiento de enfermedades de carácter degenerativo,

*crónico o congénito, esta Corporación ha establecido que, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, las entidades administradoras de pensiones deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la misma, las cuales se asumen efectuadas en ejercicio de una capacidad laboral residual que, sin ánimo de defraudar el sistema, le permitió seguir trabajando y haciendo sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva. Lo anterior, como garantía efectiva del derecho fundamental a la seguridad social de sujetos en situación de debilidad manifiesta y como una medida tendiente a evitar que se genere enriquecimiento sin justa causa por parte de los fondos de pensiones.*¹

DEL CASO CONCRETO

En primer lugar, conforme a lo expuesto por la petente en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se dispone a resolver, si a **NELSON JOSÉ PULIDO CASTELLANOS** le han sido vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social y dignidad humana, por la supuesta negativa por parte de **AFP PROTECCIÓN S.A.** de reconocer y cancelar una pensión de invalidez.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, se establece que **NELSON JOSÉ PULIDO CASTELLANOS** es una persona con 46 años (**fls. 13 y 14**), quien padece "(...) Hipertensión esencial, apendicitis, Insuficiencia cardíaca, Insuficiencia Renal e Insuficiencia de las válvulas aórtica y mitral, siendo esta última de origen congénito" según se infiere del dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional y las historias clínicas aportadas a **fls. 19 a 189**.

De conformidad con las referenciadas enfermedades, al accionante se le realizó la calificación de pérdida de capacidad laboral, con fecha de dictamen **8 de noviembre del año 2019**, el cual arroja un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 65.0% con fecha de estructuración del **2 de junio de 2018**, por una enfermedad de origen común (**fls. 201 a 205**).

Ahora bien, del dictamen que allega el accionante se evidencia que en el caso sub examine se debate sobre los derechos fundamentales de una persona en evidente condición de debilidad manifiesta por su estado de salud física y por ende se constituye en un sujeto de especial protección, según lo preceptuado en el artículo 13 de la Constitución Política cuando señala que "el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan", debiendo operar sobre la humanidad de este, una protección efectiva.

Consecuentemente, es preciso que esta controversia sea desatada a través del medio legalmente establecido para evitar un perjuicio irremediable, es decir, la acción de tutela, como quiera que nos encontramos de cara al medio más eficaz de protección constitucional en aras de garantizar los derechos de rango fundamental, por lo que el Despacho procederá a realizar el estudio del presente

¹ Véase Sentencia T-057 de 2017

asunto conforme a las pruebas documentales aportadas por las partes y las entidades vinculadas.

Así las cosas, es menester indicar que los requisitos para ser acreedores de la pensión de invalidez están previstos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 1º de la Ley 860 de 2003, que consagra como indispensables que la persona se encuentre afiliada al sistema, es que haya sido declarado inválido por la autoridad respectiva y que se encuentren cotizadas 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de la estructuración o al hecho causante de la misma.

Respecto del primer requisito, verifica esta Juzgadora que de las pruebas allegadas en el presente escrito tutelar se puede constatar que el actor fue calificado con pérdida de la capacidad laboral del 65,0% cumpliendo así a cabalidad con el requisito de haber sido declarado inválido.

Continuando ahora con el segundo requisito, observa este Despacho que es tema central de la negativa de la accionada para conceder la prestación económica solicitada por el Sr. Pulido Castellanos el hecho de que la cotización de las 50 semanas exigidas, se debe realizar en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha señalado ampliamente que este requisito no se puede tomar de forma exegética, pues de ser así se estaría desconociendo derechos fundamentales de las personas con invalidez, para lo cual se cita nuevamente en palabras textuales lo pronunciado por la Corte Constitucional en Sentencia T-057 de 2017:

En tales eventos, en los que el estado de invalidez de una persona está asociado al padecimiento de enfermedades de carácter degenerativo, crónico o congénito, esta Corporación ha establecido que, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, las entidades administradoras de pensiones deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la misma, las cuales se asumen efectuadas en ejercicio de una capacidad laboral residual que, sin ánimo de defraudar el sistema, le permitió seguir trabajando y haciendo sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva. Lo anterior, como garantía efectiva del derecho fundamental a la seguridad social de sujetos en situación de debilidad manifiesta y como una medida tendiente a evitar que se genere enriquecimiento sin justa causa por parte de los fondos de pensiones.²

Lo anterior permite colegir a esta Juzgadora que, a pesar de que el actor no cumple con el requisito exigido por la legislación respecto de la cotización de 50 semanas durante los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, se debe dar absoluta relevancia a nuestro precedente constitucional, teniendo en cuenta que en los eventos de pacientes con enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, como es el caso del actor al contar con el diagnóstico de una "(...) INSUFICIENCIA RENAL", se les debe tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, pues estas se presumen efectuadas en ejercicio de una capacidad laboral residual.

Es así entonces, que la entidad al momento de entrar a estudiar la solicitud del reconocimiento de una pensión de invalidez de un afiliado que padece una

² Véase Sentencia T-057 de 2017

enfermedad crónica, degenerativa o congénita deberá tener muy presente el momento en que el solicitante haya perdido de forma definitiva y permanente su capacidad para trabajar, siendo únicamente posible a partir de ésta fecha la verificación del cumplimiento por parte de quien solicita la prestación económica de los requisitos establecidos por la normatividad aplicable para el caso concreto.

Sin embargo, de conformidad con lo anteriormente expuesto y la documental aportada por la **AFP PROTECCIÓN** en su contestación; esto es, el reporte de semanas de cotización del Sr. **NELSON JOSÉ PULIDO CASTELLANOS (fls. 280 a 291)**, encuentra el Despacho que su ultimo aporte al Sistema de Seguridad Social en pensiones fue en el mes de agosto del año 2017; es decir, aproximadamente 10 meses antes de fecha de estructuración.

En consecuencia, conforme a las disposiciones de nuestro órgano de cierre en materia Constitucional, se le imposibilita al Despacho acceder a la pretensión del gestor a través de este mecanismo, pues de lo expuesto se evidencia que no es en sede de tutela en donde se puede definir la viabilidad o no del reconocimiento pensional en el caso sub examine, pues cada una de las circunstancias que regula la ley debe ser objeto de prueba y contradicción en sede judicial ante la jurisdicción que corresponda, máxime cuando **se deberá realizar un estudio a fondo respecto de las semanas de cotización que reporta el Fondo de Pensiones**, y, en caso tal, de aceptarse lo pretendido por la activa, sería hacer nugatorias las medidas administrativas y jurisdiccionales establecidas previamente por el legislador.

En este aspecto debe señalarse que la acción de tutela, como mecanismo eminentemente protector de derechos fundamentales, no puede desnaturalizarse al punto de que el juez de tutela interfiera en los ámbitos de competencia asignados al juez natural, reiterándose, que la acción de tutela, como mecanismo definitivo para obtener una prestación económica de invalidez, solo procederá cuando se acredite la existencia de un perjuicio irremediable, o inminente y además se cumpla con los parámetros establecidos por la H. Corte Constitucional para acceder a pretensiones como las invocadas en el sub examine, situación que no se presentó.

En consecuencia, resulta forzoso concluir la improcedencia de este mecanismo constitucional para ordenar el reconocimiento y pago de una prestación económica de invalidez; toda vez que, en el caso sub examine, no puede proceder esta operadora judicial de modo caprichoso a aplicar la excepción propia de la acción constitucional, pues ello atentaría contra la tutela judicial efectiva y el derecho de aquellas personas que, de manera diligente, han agotado los procedimientos previamente establecidos, procurando el amparo de los derechos que considera trasgredidos.

Finalmente, al no existir responsabilidad alguna de las vinculadas **FAMISANAR EPS, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL, HOSPITAL SAN JOSÉ e IPS SURAMERICANA**, se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales que la activa alega como trasgredidos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por **NELSON JOSÉ PULIDO CASTELLANOS** en contra de la **AFP PROTECCIÓN**, de conformidad con la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional a **FAMISANAR EPS, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL, HOSPITAL SAN JOSÉ e IPS SURAMERICANA**, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: NOTIFICAR por telegrama o el medio más eficaz tanto a la parte accionante como a la accionada del resultado de la presente providencia.

CUARTO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibídem.

CÚMPLASE,

Firmado Por:

VIVIANA LICEDT QUIROGA GUTIERREZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 11 PEQUEÑAS CAUSAS LABORAL 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:
85f98cad1024a023ae14e406b0f4c70563a87d5b5d7c72244cb1140524f53f36

Documento generado en 20/01/2021 03:32:46 PM

ACCIÓN DE TUTELA RADICACIÓN No. 11001 41 05 011 2020 00527 00
DE: NELSON JOSÉ PULIDO CASTELLANOS
VS: AFP PROTECCIÓN S.A.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>