PENSIÓN DE INVALIDEZ POR VÍA DE TUTELA/ Procedencia excepcional por tratarse de un sujeto de especial protección/ Mínimo vital y perjuicio irremediable/ Ineficacia de los medios ordinarios de justicia/ Requisitos de aplicación de la condición más beneficiosa/ Compatibilidad de la pensión de invalidez y la indemnización sustitutiva

“(…) se está frente a una persona de especial protección constitucional no solo por su edad (71 años) sino por su condición de invalidez, que ha sido valorado con un 54,97% de pérdida de capacidad laboral (…)

(…) no se encuentra en capacidad de laborar (Razón por la que debió dejar de cotizar al sistema), lo que afecta su mínimo vital ya que se halla a expensas de lo que puedan darle sus hijas y el subsidio como adulto mayor en cuantía de $140.000 es precario e insuficiente para atender el sustento propio, de su esposa (Quien esporádicamente realiza trabajos de lavandería) e hija (Con padecimientos de salud que le imposibilitan para trabajar); por lo tanto, en este caso hay un perjuicio irremediable.

(…) al valorar la idoneidad del medio judicial, considera la Sala que la vía ordinaria para procurar el reconocimiento de la pensión, bastante congestionada en este distrito, que probablemente se extienda a dos instancias bien por la apelación o consulta de la decisión, por la avanzada edad del actor, se torna inidónea para salvaguardar con eficacia sus derechos constitucionales.

“(…) en cuanto al tiempo cotizado dice la Resolución GNR 156943 del 28-08-2015, que faltan semanas para cumplir con las exigidas en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración (Artículo 39 de la Ley 100 en la actualidad), pero de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, estima esta Magistratura, que en este caso es aplicable el Acuerdo No.49 de 1990 por el principio de la condición más beneficiosa ya que tiene 427 semanas cotizadas con anterioridad al estado de invalidez.

“Por último es necesario precisar que le asiste a la entidad la facultad de compensar, el valor pagado al actor por concepto de indemnización sustitutiva, de las sumas que habrá de reconocer por concepto de la prestación que será reconocida (…)”

Citas: Corte Constitucional, sentencias T-217 de 2013 y T-158 de 2014. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, providencia SL9769-2014.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante (s) : Eucardo Antonio Largo Cano

Presunta infractora : Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones y otro

Radicación : 2016-00008-01 LLRR

Temas : Perjuicio irremediable – Pensión de invalidez

Despacho de origen : Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 128 de 15-03-2016

Pereira, R., quince (15) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO A DECIDIR

La impugnación presentada en el asunto constitucional en referencia, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Informó el actor que tiene setenta y un (71) años y varios problemas de salud, por lo que adelantó proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral, que concluyó con valoración del 54,97% y fecha de estructuración el 29-01-2013.

Se indicó que con esa valoración solicitó el reconocimiento de la pensión por invalidez a la accionada, pero fue negada con la Resolución GNR 263169 del 28-08-2015, dado que el accionante no cumplía con los requisitos y ya se le había reconocido indemnización sustitutiva. Considera que no existe incompatibilidad entre esas prestaciones y tampoco le fueron valoradas para el pago de la segunda, todas las semanas cotizadas, -427- (Folios 1 a 2, del cuaderno de primera instancia).

1. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se invocan en el escrito petitorio los derechos fundamentales a la vida digna, la dignidad humana, la seguridad social, al mínimo vital y a la salud (Folio 3, del cuaderno de primera instancia).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

La acción correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, que con providencia del 25-01-2016 la admitió y ordenó notificar a las partes (Folio 26, del cuaderno No.1). La accionada contestó (Folio 33, ibídem). El día 05-02-2016 se profirió sentencia (Folios 35 a 38, ibídem); posteriormente, con proveído del 17-02-2016 se concedió la impugnación formulada por la parte actora, ante este Tribunal (Folio 52, ibídem).

1. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Declaró improcedente el amparo constitucional porque el actor no agotó la vía gubernativa ya que no interpuso recurso alguno contra la negativa de la entidad y tampoco alegó en esa instancia un perjuicio irremediable (Folios 35 a 38, ib.).

1. LA SÍNTESIS DE LA IMPUGNACIÓN

El accionante recurrió porque dadas sus condiciones de salud debe considerársele una persona de especial protección constitucional, lo que hace injusto pretenda sometérsele a un proceso ordinario, más si se revisan sus condiciones físicas y económicas (Folios 47 a 49, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER

7.1. La competencia funcional

Esta Corporación judicial tiene facultad legal para resolver la controversia sometida a su consideración en razón al factor funcional, al ser superiora jerárquica del despacho que tramitó la primera instancia (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

* 1. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa porque el señor Eucardo Antonio Largo Cano cotizó a la AFP accionada. Y en el extremo pasivo, la Gerenta Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, por haber emitido el acto administrativo que negó la pensión de invalidez.

* 1. El problema jurídico a resolver

¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación de la parte actora?

* 1. La resolución del problema jurídico planteado
     1. Los presupuestos generales de procedencia

El artículo 86 de la Constitución Política, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo *“(…) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”.*

En ese entendido, nuestra Corte Constitucional estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

En lo tocante a la inmediatez, se halla cumplido, dado que la acción se interpone es decir, se propuso dentro de los seis (6) meses siguientes, después de notificada la resolución que resuelve negar la pensión reclamada, que es el plazo general, fijado doctrina constitucional[[1]](#footnote-1) como ordinaria[[2]](#footnote-2). De todas formas la doctrina constitucional enseña que *“(…) en los casos en que se discuten derechos pensionales, (…) la inmediatez no puede ser entendida como un requisito de procedibilidad severo, ya que la vulneración de ese derecho subsiste en el tiempo por ser un derecho irrenunciable que no prescribe, por lo que es irrelevante el tiempo transcurrido entre la actuación que vulnera el derecho y el momento en el que se interpone la acción”.[[3]](#footnote-3).*

Ahora, respecto a la residualidad se tiene dicho que existen al menos dos excepciones a esa regla general[[4]](#footnote-4): (i) Cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran[[5]](#footnote-5) o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional[[6]](#footnote-6), y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable cuando se la quiera usar como mecanismo transitorio (Artículo 86 CP)[[7]](#footnote-7).

* + 1. La afectación del mínimo vital como perjuicio irremediable

La jurisprudencia constitucional da cuenta que la naturaleza de la acción de tutela, impide reclamaciones relacionadas con el reconocimiento de pensiones, puesto que la competencia prevalente para ese tipo de conflictos es la jurisdicción ordinaria laboral. Sin embargo, de manera excepcional, ha señalado, que en algunos casos muy específicos cuando se reclama pensión de vejez, sobrevivientes o invalidez, se ha verificado que se reúnen unas condiciones especiales que hacen viable esa tutela excepcional de los derechos fundamentales.

En diferentes pronunciamientos, nuestro alto Tribunal Constitucional[[8]](#footnote-8)-[[9]](#footnote-9)-[[10]](#footnote-10) ha estudiado casos en los que los petentes alegan o acreditan ser personas de especial protección constitucional, han acudido a la acción de tutela en busca del reconocimiento de pensión por invalidez, que les ha sido negado por la respectiva entidad; concluye que acudir al agotamiento del proceso ordinario, implica un detrimento de los derechos fundamentales de los actores, por cuanto no cuentan con los elementos para cubrir sus necesidades en condiciones dignas. Expresamente esa doctrina constitucional, señaló:

*… ha dicho que en principio la acción de tutela es improcedente cuando a través de esta vía se pretende obtener el reconocimiento y pago de una prestación económica, puesto que, de un lado, dicho beneficio se otorga a quienes cumplen con los requisitos establecidos en la ley y, de otro, ante el surgimiento de una controversia legal frente a su reconocimiento existen los mecanismos ordinarios para su resolución. Sin embargo, el amparo constitucional es procedente en aquellos casos en los cuales se demuestra que pese a existir otros mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos fundamentales involucrados, éstos no resultan idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable[[11]](#footnote-11).*

* + 1. La compatibilidad de la pensión de invalidez y la indemnización sustitutiva

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[12]](#footnote-12) ha sido pacifica en reiterar que no existe incompatibilidad entre otras en las mencionadas prestaciones, puesto que ello resultaría contrario a los postulados de justicia.

En efecto, puntualizó que la circunstancia de que el afiliado acceda a recibir la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, si bien implica que quede sin semanas de cotización en el sistema general de seguridad social, no impide que este y sus derechohabientes se beneficien de una pensión distinta, como lo es la de invalidez o de sobrevivientes, siempre y cuando se reúnan los requisitos legales, por tratarse de diferentes contingencias. De tal suerte que no puede considerarse que la indemnización sustitutiva comporte la renuncia a reclamar una pensión diferente al riesgo de vejez.

Así entonces, afirmó que dicha indemnización puede invalidarse si posteriormente a su entrega sobreviene un riesgo diferente (Invalidez o muerte de origen común del afiliado), que deba reconocerse, aclara que los dineros pagados al afiliado serán compensados y descontados de las sumas que se deban pagar por concepto de pensión de invalidez o de sobreviviente, según sea el caso.

* + 1. La pensión de invalidez – condición más beneficiosa

La legislación en materia de la pensión por invalidez desde el Acuerdo No. 49 de 1990 (Aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año) hasta el contenido actual del artículo 39 de la Ley 100, ha mantenido el criterio que debe acreditarse la pérdida del 50% o más de la capacidad laboral, pero con el cambio de normativa han variado los demás requisitos que deben acreditarse, es así como, el mencionado Acuerdo precisaba haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o 300 semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

El artículo 39 inicial de la Ley 100, exigía que el petente se encontrará cotizando y hubiere sumado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez; o que habiendo dejado de cotizar, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez. Finalmente el artículo 39 vigente (Ley 860), requiere haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, aunque el parágrafo 2º de esa misma disposición dispone que: *“(…) 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.”*

Dada la diversidad de esos criterios legales las Cortes Constitucional[[13]](#footnote-13) y Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral[[14]](#footnote-14)- a través de la jurisprudencia se ha considerado que quienes se presentan a reclamar el reconocimiento de la pensión de invalidez, por tratarse de personas de especial protección constitucional, no deben verse sometidas a pleitos largos en la justicia ordinaria, por lo que debe adoptarse el principio de la “condición más beneficiosa” y establecer para cada caso si se reúnen unos u otros requisitos legales, para asegurar la favorabilidad que debe imperar en esa área de la materia laboral.

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

Partiendo de las premisas jurídicas anotadas, advierte esta Sala que debe revocarse la sentencia de primer grado por cuanto, como se dijo, se está frente a una persona de especial protección constitucional no solo por su edad (71 años) sino por su condición de invalidez, que ha sido valorado con un 54,97% de pérdida de capacidad laboral (Folios 12 a 15, cuaderno No.1).

Así mismo, aparece acreditado que por esos mismos dos factores, edad y condiciones físicas actuales, no se encuentra en capacidad de laborar (Razón por la que debió dejar de cotizar al sistema), lo que afecta su mínimo vital ya que se halla a expensas de lo que puedan darle sus hijas y el subsidio como adulto mayor en cuantía de $140.000 es precario e insuficiente para atender el sustento propio, de su esposa (Quien esporádicamente realiza trabajos de lavandería) e hija (Con padecimientos de salud que le imposibilitan para trabajar); por lo tanto, en este caso hay un perjuicio irremediable.

Ahora, al valorar la idoneidad del medio judicial, considera la Sala que la vía ordinaria para procurar el reconocimiento de la pensión, bastante congestionada en este distrito, que probablemente se extienda a dos instancias bien por la apelación o consulta de la decisión, por la avanzada edad del actor, se torna inidónea para salvaguardar con eficacia sus derechos constitucionales[[15]](#footnote-15).

A lo que debe aunarse que las circunstancias que rodean las condiciones económicas al actor, no fueron rebatidas por la entidad accionada, en ninguna de las sedes constitucionales transitadas, además la acción se interpone en un tiempo razonable luego de notificada la resolución que niega la pensión, dada la inminente necesidad de su reconocimiento, por las mismas circunstancias ya explicadas.

Superado, entonces, el test de procedencia de la acción, lo primero que hay que decir es que el hecho de que el actor haya recibido la indemnización sustitutiva es un argumento insuficiente para negar la prestación reclamada, tal como lo refiriere el aparte jurisprudencial citado.

De otra parte, se tiene según el acervo probatorio que no existe debate en cuanto al porcentaje de pérdida de capacidad laboral; ahora, en cuanto al tiempo cotizado dice la Resolución GNR 156943 del 28-08-2015, que faltan semanas para cumplir con las exigidas en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración (Artículo 39 de la Ley 100 en la actualidad), pero de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, estima esta Magistratura, que en este caso es aplicable el Acuerdo No.49 de 1990 por el principio de la condición más beneficiosa ya que tiene 427 semanas cotizadas con anterioridad al estado de invalidez.

Conforme a lo expuesto, se dispondrá dejar sin efectos el mencionado acto administrativo, para que en su lugar se profiera otro que aplique, por el principio de favorabilidad, la precitada norma y se estime que el señor Largo Cano tiene cumplidos para que se le reconozca la pensión de invalidez, orden que se impartirá conforme con el Acuerdo No.063 del 01-10-2013 (Que empezó a regir en la misma fecha) al Gerente Nacional de Reconocimiento de “Colpensiones”.

Por último es necesario precisar que le asiste a la entidad la facultad de compensar, el valor pagado al actor por concepto de indemnización sustitutiva, de las sumas que habrá de reconocer por concepto de la prestación que será reconocida. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[16]](#footnote-16).

1. LAS CONCLUSIONES FINALES

En armonía con lo afirmado, se revocará el fallo impugnado para tutelar los derechos fundamentales invocados, y se expedirán las órdenes necesarias para su protección.

En mérito de lo razonado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. REVOCAR la sentencia fechada el día 05-02-2016 del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad, que declaró improcedente la acción.
2. TUTELAR, en consecuencia, los derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad, seguridad social y dignidad humana del señor Eucardo Antonio Largo Cano.
3. DEJAR sin efectos la Resolución GNR 263169 del 28-08-2015 y en su lugar, ORDENAR a la Gerenta Nacional de Reconocimiento de la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, que en un término de ocho (8) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, emita un nuevo acto administrativo que en observancia de las consideraciones aquí planteadas, reconozca en forma definitiva la pensión de invalidez a favor del señor Largo Cano.
4. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
5. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

*DGH / DGD / 2016*

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-079 de 2010. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia STC10329-2015. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-217 de 2013. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-600 de 2002. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-046 de 1995. La Corte analizó en esta decisión el caso de una empresa industrial y comercial del Estado, cuyos empleados son trabajadores oficiales, y a pesar de no estar obligada a hacerlo, realiza un concurso de méritos para proveer un cargo. El actor obtiene el primer lugar entre los participantes y es nombrado provisionalmente en el cargo, mediante contratos temporales. Posteriormente, se le informó que no había partida presupuestal para su nombramiento y, finalmente, en su lugar se nombró a otra persona que no había participado en el concurso. La Sala encontró que las acciones contencioso administrativas no eran idóneas para proteger los derechos del actor y procedió a tutelar sus derechos por considerar que la administración había desconocido el principio de buena fe, al iniciar un procedimiento de concurso y posteriormente, no haber proveído el cargo de conformidad con sus resultados. [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-100 de 1994, T-256 de 1995, T-325 de 1995, T-455 de 1996, T-459 de 1996, T-083 de 1997 y SU-133 de 1998. [↑](#footnote-ref-6)
7. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993: según esta sentencia el perjuicio irremediable se caracteriza i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-627 de 2013. [↑](#footnote-ref-8)
9. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-043 de 2014. [↑](#footnote-ref-9)
10. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-158 de 2014. [↑](#footnote-ref-10)
11. Ídem. [↑](#footnote-ref-11)
12. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, providencia SL9769-2014, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-12)
13. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-594 de 2011, T-668 de 2011, T-298 de 2012, T-595 de 2012, T-1042 de 2012 y T-051 de 2014 y T-480 de 2015. [↑](#footnote-ref-13)
14. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Sentencias del 19 de julio de 2005 (radicado Nº 23.178), 26 de julio de 2005 (radicado Nº 23.414), 25 de julio de 2005 (radicado Nº 24.242), 05 de julio de 2005 (radicado Nº 24.280), 05 de diciembre de 2006 (radicado Nº 25.134), 30 de marzo de 2006 (radicado Nº 27.194), 01 de marzo de 2007 (radicado Nº 27.514), 05 de febrero de 2008 (radicado Nº 30.528), 18 de noviembre de 2009 (radicado Nº 35.051) y 28 de septiembre de 2010 (radicado Nº 41.375) [↑](#footnote-ref-14)
15. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-480 de 04-08-2015. [↑](#footnote-ref-15)
16. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, providencia SL9769-2014 de 16-07-2014, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-16)