El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Providencia : Sentencia – 2ª instancia – 20 de febrero de 2017

 Proceso : Acción de Tutela – Revoca y concede el amparo

 Accionante : José Isaac Naranjo Rojas

 Presunto infractores : Gerencia Nacional de Reconocimiento de Colpensiones

 Radicación : 2016-00451-01

 Despacho de origen : Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 82 de 20-02-2017

 Temas : **DERECHOS FUNDAMENTALES AL MÍNIMO VITAL, LA VIDA, VIDA DIGNA Y SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE INVALIDEZ / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA – CONFIANZA LEGÍTIMA.** “[L]e asiste razón al accionante al exigir el reconocimiento pensional, toda vez que le fue creada por la accionada una expectativa legítima a causa de que recibió las cotizaciones hechas durante el tiempo que trabajó, de tal suerte, que el análisis de la resolución No.GNR296518 de 07-10-2016, es inaceptable, puesto que está debidamente acreditado que pudo laborar durante los años 1998 a 2012, y que dejó de hacerlo producto de nuevas patologías, y que se suman a la ceguera, por ende, la estructuración de su invalidez se dio para el 31-01-2012 (Ultima cotización). Se itera que la accionada nunca cuestionó este aspecto. Conforme a lo expuesto, habrá de concederse la acción, a más de que, ni siquiera es necesario aplicar norma anterior regente por causa de la condición más beneficiosa, porque el actor siempre cotizó en vigencia de la Ley 860, que refiere en su artículo 39-1º *“(…) Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración (…)”*, y según el reporte de semanas cotizadas se encuentra más que cumplida (Folio 75, cuaderno No.1). Se dispondrá, entonces, dejar sin efectos el acto administrativo referido líneas atrás, para que en su lugar se profiera otro en el que se tenga como fecha de estructuración el 31-01-2012, se aplique la precitada norma, y se estime que el señor Naranjo Rojas tiene cumplidos los requisitos legales (Ley 860) para que se le reconozca la pensión de invalidez.”.

Pereira, R., veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

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

Se informó que señor José Isaac Naranjo Rojas fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 71,6%, con fecha de estructuración al 30-12-1980 y cotizó para pensión desde el 01-04-1998 al 01-01-2012 y del 01-03-2013 al 31-03-2016, para un total de 882,29 semanas, por lo que pidió el reconocimiento de la pensión, pero le fue negada porque incumple los requisitos del Decreto 3041 de 1966 (Folios 90 a 100, del cuaderno de primera instancia).

1. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se invocan en el escrito petitorio los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida, a la vida digna y a la seguridad social (Folio 90, del cuaderno de primera instancia).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que: (i) Se tutelen los derechos fundamentales; (ii) Se ordene a la accionada reconocer y pagar la pensión por invalidez (Folio 99, del cuaderno de primera instancia).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

La acción correspondió por reparto al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, que con providencia del 16-11-2016 la admitió y dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 106, ibídem). El 29-11-2016 se profirió sentencia (Folios 114 a 116, ibídem); posteriormente, con proveído del 17-01-2017 se concedió la impugnación formulada por la parte actora, ante este Tribunal (Folio 134, ib.).

En la decisión de primera sede se denegó el amparo constitucional porque advirtió incumplido el requisito de la subsidiariedad debido a que el actor no utilizó los mecanismos legales para atacar el acto administrativo, además, porque cuenta con la asistencia de apoderado judicial y puede adelantar los tramites jurisdiccionales correspondientes (Folios 114 a 116, ib.).

Por su parte el accionante la recurrió porque no se valoró la afectación al mínimo vital, en el entendido que no puede continuar cotizando a seguridad social debido a sus condiciones de salud, de manera que la tutela es el medio expedito para proteger sus derechos. Citó en extenso jurisprudencia constitucional atinente al principio de la condición más beneficiosa (Folios 124 a 133, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER
	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.
	2. La legitimación en la causa. Se cumple por activa porque el señor José Isaac Naranjo Rojas está afiliado a Colpensiones. Y en el extremo pasivo, la Gerencia Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, por haber emitido el acto administrativo.
	3. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la

sentencia del Juzgado Tercero 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 CC 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 cumplida, dado que la acción se interpone cinco (5) días después de notificada la resolución que negó el reconocimiento de la pensión reclamada. No sobra reseñar la doctrina constitucional que enseña: *“(…) 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”[[1]](#footnote-1).*

Ahora, respecto a la residualidad se tiene dicho que existen al menos dos excepciones a esa regla general[[2]](#footnote-2): (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[[3]](#footnote-3) o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional[[4]](#footnote-4), y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable cuando se la quiera usar como mecanismo transitorio (Artículo 86 CP)[[5]](#footnote-5).

En tratándose de una acción de tutela para el reconocimiento de pensión de invalidez la CC ha determinado jurisprudencialmente que el estudio de la procedibilidad del recurso de amparo debe ser más flexible[[6]](#footnote-6): *“(…) cuando el actor es un sujeto de especial protección, o cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta (…) le debe ofrecer un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez desde una óptica menos estricta, pues en estos casos el actor no puede soportar las cargas y los tiempos procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad (…)”.* (Sublínea de la Sala).

* 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[[7]](#footnote-7)-[[8]](#footnote-8) ha estudiado casos en los que los petentes han acudido a la acción de tutela en busca del reconocimiento de una pensión de invalidez, que les ha sido negado por la respectiva entidad; y ha concluido 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[[9]](#footnote-9), cita: *“(…) el proceso ordinario laboral, debido a su duración y a los costos económicos que implica, no resulta idóneo y eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas que, como el actor, han sido calificadas como inválidas y a quienes les ha sido negada su pensión de invalidez, ya que sus condiciones y la ausencia de la prestación referida implican, de entrada, una afectación a la salud y al mínimo vital del peticionario (…)”.*

* 1. La pensión de invalidez - condición más beneficiosa

En reciente decisión la CC[[10]](#footnote-10) estableció como fundamentos para la valoración y reconocimiento vía tutela de una pensión de invalidez, los siguientes: (i) La seguridad social; (ii) La protección de las personas que por su condición de salud se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta; (iii) La confianza legítima; y, (iv) La condición más beneficiosa.

Puntualmente, en torno a la confianza legítima, aseveró: *“(…) Quien ha reunido la densidad de semanas de cotización para pensionarse por invalidez en vigencia de un régimen, aun cuando no haya perdido aún la capacidad laboral en el grado exigido por la Ley, se forja la expectativa legítima consistente en la posibilidad de pensionarse en caso de que sobrevenga la ocurrencia del riesgo (…).* Y a continuación expuso: *“(…) una alteración abrupta, desprovista de regímenes de transición, y además desfavorable, constituye una defraudación de la confianza legítimamente contraída en la estabilidad de las instituciones (…)”*

La expectativa legítima, entonces, se advierte en la persona que cotice a pensión en vigencia de un régimen que posteriormente se modifique o derogue, sin que el legislador prevea un régimen de transición.

En consonancia con lo anterior, adujo la Corte, en torno al principio de la condición más beneficiosa en pensiones de invalidez, que: *“(…) una solicitud de reconocimiento pensional puede examinarse conforme a la condición más beneficiosa prevista en normas anteriores a la vigente al estructurarse una pérdida de 50% o más de capacidad laboral, en la medida en que la persona se haya forjado una expectativa legítima en vigencia de la normatividad anterior, y en que la reforma de esta última no se haya acompañado de un régimen de transición constitucionalmente aceptable (…)”.*

Se concluyen entonces dos exigencias para la prosperidad del amparo: (i) Que el trabajador haya cotizado a pensión antes de estructurarse la invalidez laboral; y, (ii) Que las cotizaciones se hayan realizado en vigencia del régimen que se requiere aplicar.

* 1. El régimen legal aplicable a una pensión de invalidez

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.”*

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

Partiendo de las premisas jurídicas anotadas, advierte esta Sala que debe revocarse la sentencia de primer grado, pues, a diferencia de lo expuesto por la *a quo*, se considera que en el caso objeto de estudio sí se satisfacen los requisitos de procedibilidad para solicitar una pensión de invalidez en sede de tutela.

Conforme a la declaración rendida por el accionante (Folio 12, este cuaderno), se tiene que se trata de una persona de escasos recursos económicos, carece de ingresos propios y vive de las ayudas de su hijo y hermano, además, padece de otros quebrantos de salud (Folios 3 a 74, cuaderno No.1) y tiene una pérdida de capacidad laboral del 71,60% (Folio 88, cuaderno No.1). Se infiere entonces que hay afectación de su mínimo vital en razón a la negativa en el reconocimiento pensional.

A lo anterior debe aunarse que las circunstancias que rodean las condiciones económicas del actor, no fueron rebatidas por la entidad accionada, en ninguna de las sedes constitucionales transitadas y que la acción se interpone una vez notificada la resolución que resuelve la petición pensional, dada la inminente necesidad de su reconocimiento, por las mismas circunstancias ya explicadas. Además, se considera 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, se torna inidónea para salvaguardar con eficacia sus derechos constitucionales.

Superado, entonces, el test de procedencia de la acción, es preciso reseñar que para la Sala no cabe duda que el actor reúne el requisito de la pérdida de capacidad laboral superior al 50% (Artículo 39, Ley 860), no obstante, advierte que la fecha de su estructuración no puede estar restringida al 30-12-1980, según se expuso en el dictamen médico (Folio 88, cuaderno No.1), toda vez que, la ceguera que padece nunca fue condicionante para que pudiera laborar y cotizar efectivamente a pensión, es así que, pese a esa discapacidad, cotizó durante el periodo comprendido entre el 01-04-1998 hasta el 31-01-2012 (Folios 75 y 91, ibídem).

Ahora, y como quiera que el accionante expuso, tanto en el petitorio de tutela, como en la declaración rendida ante esta instancia, que realmente dejó de trabajar por causa de otras enfermedades (Arritmia cardiaca, hipertensión arterial y trastorno adaptativo) (Folios 90 a 92, ib. y 12, este cuaderno), acreditadas con su historia médica (Folios 3 a 74, cuaderno No.1), es suficiente para tener probado tal hecho, amén de que la accionada guardó silencio, y no se opuso a esas pretensiones tutelares, más aún, cuando en sus archivos debe reposar toda la información relacionada con los padecimientos del actor y que hoy se alegan como causantes de su invalidez laboral. También porque luce obvio que la ceguera no fue el obstáculo para trabajar.

Así las cosas, le asiste razón al accionante al exigir el reconocimiento pensional, toda vez que le fue creada por la accionada una expectativa legítima a causa de que recibió las cotizaciones hechas durante el tiempo que trabajó, de tal suerte, que el análisis de la resolución No.GNR296518 de 07-10-2016, es inaceptable, puesto que está debidamente acreditado que pudo laborar durante los años 1998 a 2012, y que dejó de hacerlo producto de nuevas patologías, y que se suman a la ceguera, por ende, la estructuración de su invalidez se dio para el 31-01-2012 (Ultima cotización). Se itera que la accionada nunca cuestionó este aspecto.

Conforme a lo expuesto, habrá de concederse la acción, a más de que, ni siquiera es necesario aplicar norma anterior regente por causa de la condición más beneficiosa, porque el actor siempre cotizó en vigencia de la Ley 860, que refiere en su artículo 39-1º *“(…) Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración (…)”*, y según el reporte de semanas cotizadas se encuentra más que cumplida (Folio 75, cuaderno No.1).

Se dispondrá, entonces, dejar sin efectos el acto administrativo referido líneas atrás, para que en su lugar se profiera otro en el que se tenga como fecha de estructuración el 31-01-2012, se aplique la precitada norma, y se estime que el señor Naranjo Rojas tiene cumplidos los requisitos legales (Ley 860) para que se le reconozca la pensión de invalidez.

1. LAS CONCLUSIONE|S

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 29-11-2016 del Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, que negó la acción.
2. TUTELAR, en consecuencia, los derechos fundamentales al mínimo vital, la vida, vida digna y seguridad social del señor José Isaac Naranjo Rojas.
3. DEJAR sin efectos la Resolución GNR 296518 del 07-10-2016 y en su lugar, ORDENAR al Gerente 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 y reconozca en forma definitiva la pensión de invalidez a favor del señor Naranjo Rojas.

1. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
2. 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*

1. CC. T-217 de 2013, reiterada en la sentencia T-021 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-600 de 2002, reiterada en la T-572 de 2015. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-046 de 1995. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. 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-4)
5. CC. 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-5)
6. CC. SU-442 de 2016. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-194 del 2016. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-721 del 2016. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-376 de 2011, reiterada en las T-716 de 2015 y T-721 de 2016. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. SU-442 de 2016. [↑](#footnote-ref-10)