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.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 23 de junio de 2017

Proceso: Tutela

Radicación Nro. : 66001-31-10-002-2017-00236-01

Demandante: LUÍS GONZAGA SOTO.

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

Magistrado Sustanciador: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: PETICIÓN – PENSIÓN DE INVALIDEZ – CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA – DENSIDAD DE SEMANAS – ACUERDO 049 DE 1990 - REVOCA – CONCEDE -** En tal sentido, sobre 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 de la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativo. 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 de los derechos fundamentales.

Ha precisado que, aunque en principio la existencia de otros medios de defensa judicial hace improcedente la acción de tutela, la sola presencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada. En realidad, para poder determinar cuál es el medio adecuado de protección, se hace imprescindible que el juez constitucional entre a verificar si, cumplidos ciertos condicionamientos, las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos de quien interpone la acción o si, por el contrario, los mecanismos ordinarios carecen

(…)

Se recuerda que, en el presente caso, el señor LUÍS GONZAGA SOTO, interpuso acción de tutela tras considerar que la entidad accionada, vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida digna, igualdad y mínimo vital, al negar mediante las resoluciones GNR 345837 del 21 de noviembre de 2016 y SUB 7234 del 15 de marzo de 2017 , el reconocimiento de su pensión de invalidez, bajo el argumento de no acreditar 50 semanas cotizadas en el periodo comprendido entre el 15 de septiembre de 2012 y 15 de septiembre de 2015, fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, tampoco reúne 26 semanas cotizadas en el último año inmediatamente anterior al estado de invalidez, razón por la cual no cumple con los parámetros de las leyes 100 de 1993, 860 y 797 de 2003, y en consecuencia no es posible aplicar la condición más beneficiosa.

(…)

Descendiendo al asunto que se decide, las sub-reglas en cita se cumplen, como quiera que el accionante fue calificado con una pérdida de su capacidad laboral superior al 50%, es decir, es inválido. Además, porque cuenta con la densidad de semanas cotizadas al sistema necesarias para acceder a la pensión de invalidez, bajo el régimen del acuerdo 049 de 1990, pues cotizó 707 semanas, cumpliendo con el requisito de cotización de 300 semanas en cualquier tiempo anterior a la fecha de estructuración (15 de septiembre de 2015), de las cuales 594 lo fueron con anterioridad al 1º de abril de 1994, esto es, antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

De manera que tanto el Gerente Nacional de Reconocimiento, como la Subdirectora de Determinación IX (A) de Colpensiones, vulneraron los derechos fundamentales reclamados por el señor LUÍS GONZAGA SOTO, en cuanto al aplicar el beneficio fue solo hasta el contenido de la norma vigente y la anterior, sin tener en cuenta que ha debido retroceder hasta el mentado acuerdo 049, con el fin de establecer si se cumplían los presupuestos allí exigidos, como en efecto se cumplen.

Así las cosas, la Sala ordenará a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, reconocer y pagar la pensión de invalidez del actor.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veintitrés (23) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Acta Nº 333 del 23-06-2017

Referencia: 66001-31-10-002-**2017-00236**-01

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por el señor LUÍS GONZAGA SOTO, por intermedio de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el día 9 de mayo de 2017, mediante la cual el Juzgado Segundo de Familia de Pereira resolvió la acción de tutela que promovió el opugnante contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

**II. ANTECEDENTES**

1. El accionante promovió el amparo constitucional por considerar que COLPENSIONES vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida digna, igualdad y mínimo vital.

2. En síntesis, señaló como sustento de su reclamo lo siguiente:

2.1. El señor LUÍS GONZAGA SOTO cuenta con 66 años de edad y prestó sus servicios laborales en el sector privado, afiliándose en el año 1967 al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES.

2.2. En el año 2016, debido a su gravosa condición de salud, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, le determinó una pérdida de capacidad laboral del 56,80%, de origen común y fecha de estructuración el 15 de septiembre de 2015.

2.3. Solicitó el reconocimiento de su pensión de invalidez a COLPENSIONES, entidad que por medio de la resolución No. GNR 345837 del 21 de noviembre de 2016, le negó su solicitud bajo el argumento de que no acreditaba 50 semanas cotizadas en el periodo comprendido entre el 15 de septiembre de 2012 y 15 de septiembre de 2015.

2.4. Ante la negativa de la pensión, el accionante radicó solicitud de revocatoria directa, para que se aplicara el principio de la condición más beneficiosa y se le reconociera la prestación a su favor con fundamento en el acuerdo 049 de 1990, es decir, con la satisfacción de 300 semanas cotizadas antes de la vigencia de la ley 100 de 1993.

2.5. Mediante resolución SUB 7234 del 15 de marzo de 2017, COLPENSIONES resolvió la solicitud de revocatoria directa, negando nuevamente el reconocimiento de la pensión de invalidez.

2.6. El accionante, con el rechazo de su solicitud de pensión de invalidez, ha quedado desprovisto de una vital prestación económica que representaría su única fuente de ingreso para la satisfacción de las necesidades básicas del diario vivir, ante la imposibilidad de desempeñarse en el mercado laboral a raíz de su edad y la delicada condición de salud, lo que lo ha obligado a acudir a la caridad y ayuda de conocidos y amigos para cubrir sus gastos de salud, vivienda, servicios públicos, alimentación, entre otros.

2.7. El actor acreditó en el sistema general de pensiones un total de 707 semanas de cotización, de las cuales 617 fueron con anterioridad al 1º de abril de 1994, superando la densidad de aportes que se requerían en el régimen anterior –Acuerdo 049 de 1990.

3. Pide, conforme a lo relatado, la tutela de los derechos invocados y se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa y reconocer la pensión de invalidez al señor LUÍS GONZAGA SOTO a partir de su fecha de estructuración.

4. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Segundo de Familia de Pereira, que impartió el trámite legal (fls. 47-48 Cd. Ppal.). Fueron notificados el Gerente Nacional de Reconocimiento, el Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones y la Subdirección de Determinación IX (A) de la entidad accionada. (fls. 50-53 Ib.).

4.1. Se pronunció la Gerente Nacional de Defensa Judicial de Colpensiones, quien indicó que la acción de tutela era improcedente por existir otros recursos o medios de defensa judicial respecto del trámite del accionante. Informa que mediante resoluciones GNR 345837 del 21 de noviembre de 2016 y SUB 7234 del 15 de marzo de 2017, se resolvió la petición de pensión de invalidez del actor.

Resalta que Colpensiones emitió respuesta de fondo a la petición radicada por el accionante, tendiente a obtener su pensión de invalidez, por lo tanto, si está en desacuerdo, debe acudir ante el juez ordinario para dirimir el asunto por los mecanismos legales establecidos para ello. Solicita se desestime la improcedencia de la acción de tutela contra COLPENSIONES. (fls. 54-56 Ib.).

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

La profirió el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, que declaró improcedente el amparo deprecado, por incumplirse el presupuesto de subsidiaridad, con base en que el actor no se encuentra en alguna de las circunstancias que expresamente indica el órgano límite de interpretación constitucional, para poder pasar a analizar la situación jurídica planteada y decidir la viabilidad o no del reconocimiento prestacional, esto es, haber arribado a la expectativa de vida de los colombianos certificada por el DANE en 74 años y agotar los recursos que concede la vía gubernativa, sin desconocer el estado de vulnerabilidad, indefensión y perjuicio irremediable que se derivan de su invalidez y circunstancias particulares de salud, pero sin olvidar, la naturaleza residual y subsidiaria propia de un mecanismo como la tutela, concluyó que, “…*la tutela es ante todo una acción excepcional y un remedio último para salvaguardar derechos fundamentales, pero no una vía procesal concurrente o paralela con otros medios...*”, igualmente consideró que, *“...no le queda más al interesado que acudir a la jurisdicción ordinaria laboral o administrativa para que el juez natural en el ámbito de su conocimiento y competencia dirima la situación debatida acerca de la procedencia o no del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.”*. (fls. 64-74 Ib.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

El fallo fue impugnado por la parte accionante, exponiendo que dicha decisión resulta errónea porque el actor hace parte del grupo de personas de la tercera edad, por su delicado estado de salud, el cual le ocasionó que se le otorgara el 56.80% de pérdida de capacidad laboral y dada la precaria situación económica y familiar que viene atravesando; además se desconoce la reciente sentencia de unificación proferida por la Corte Constitucional SU-442 de 2016, que estableció la posibilidad de aplicar el principio de condición más beneficiosa en invalidez. Solicita se revoque el fallo de primera sede y se tutelen los derechos fundamentales invocados (fls. 81-82 Ib.).

**V. CONSIDERACIONES**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió el fallo atacado.

2. De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, la decisión adoptada en primera instancia y la impugnación, corresponde a la Sala resolver si COLPENSIONES vulneró los derechos invocados por el accionante, al negar la pensión de invalidez solicitada por ausencia del cumplimiento de los requisitos para ello y no aplicar al caso concreto el principio de la condición más beneficiosa y reconocer dicha prestación con fundamento en el acuerdo 049 de 1990.

3. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de la autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

4. Este mecanismo de protección es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que 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.

4.1. En lo tocante a la inmediatez, se halla cumplido, dado que la acción se interpone dentro de los seis (6) meses siguientes, después de notificada la resolución que negó la pensión reclamada, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional que nos 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*”.

4.2. Ahora, respecto a la residualidad existen al menos dos excepciones a esa regla general : (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 o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional, y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y/o se la quiera usar como mecanismo transitorio (Artículo 86 CP).

5. En tal sentido, sobre 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 de la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativo. 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 de los derechos fundamentales.

Ha precisado que, aunque en principio la existencia de otros medios de defensa judicial hace improcedente la acción de tutela, la sola presencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada. En realidad, para poder determinar cuál es el medio adecuado de protección, se hace imprescindible que el juez constitucional entre a verificar si, cumplidos ciertos condicionamientos, las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos de quien interpone la acción o si, por el contrario, los mecanismos ordinarios carecen de tales características, evento en el cual el juez puede otorgar el amparo.

De acuerdo con esta jurisprudencia constitucional, puede sostenerse que para que proceda el reconocimiento, reajuste o pago de prestaciones pensionales en sede de tutela, el juez constitucional debe tener en cuenta que “*(i) de su protección dependa la eficacia de derechos fundamentales de aplicación inmediata como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital (criterio de conexidad).[[1]](#footnote-1) (ii) se trate de sujetos de especial protección constitucional (iii) cuando existiendo otro medio de defensa el mismo no resulte idóneo, ni eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales del peticionario, evento en el que la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía y (iv) cuando se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. [[2]](#footnote-2)”.*

**VI. EL CASO CONCRETO**

1. Se recuerda que, en el presente caso, el señor LUÍS GONZAGA SOTO, interpuso acción de tutela tras considerar que la entidad accionada, vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida digna, igualdad y mínimo vital, al negar mediante las resoluciones GNR 345837 del 21 de noviembre de 2016 y SUB 7234 del 15 de marzo de 2017[[3]](#footnote-3), el reconocimiento de su pensión de invalidez, bajo el argumento de no acreditar 50 semanas cotizadas en el periodo comprendido entre el 15 de septiembre de 2012 y 15 de septiembre de 2015, fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, tampoco reúne 26 semanas cotizadas en el último año inmediatamente anterior al estado de invalidez, razón por la cual no cumple con los parámetros de las leyes 100 de 1993, 860 y 797 de 2003, y en consecuencia no es posible aplicar la condición más beneficiosa.

2. El accionante afirma cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en el régimen de prima media a cargo de COLPENSIONES, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en el acuerdo 049 de 1990, es decir, con la satisfacción de 300 semanas cotizadas antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, ya que acredita un total de 707, de las cuales 617 fueron con anterioridad al 1º de abril de 1994, superando la densidad de aportes que se requerían en el régimen anterior (acuerdo 049 de 1990).

3. En su conocimiento, la Sala debe establecer si la acción de tutela es procedente para ordenar a COLPENSIONES el reconocimiento de una pensión de invalidez, aun cuando ya ha sido negada por la misma entidad, al estimar que no se cumplen los requisitos para ello.

4. Al valorar las condiciones personales del accionante para determinar si procede el reconocimiento y pago de la prestación pensional en sede de tutela, encuentra esta Sala que en el asunto objeto de estudio, el amparo constitucional se erige como el mecanismo idóneo para reclamar el reconocimiento pensional, ya que la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda, calificó al actor con un 56.80% de pérdida de capacidad laboral[[4]](#footnote-4), además carece de recursos para subsistir y no puede desarrollar una actividad productiva que le permita garantizarse una vida digna, como lo dijo en el escrito por medio del cual se promovió la acción, hecho que no fue desvirtuado por la parte demandada, por lo que puede afirmarse que se está frente a una persona digna de especial protección constitucional y por ende, el asunto planteado se torna de naturaleza constitucional.

5. Verificada la concurrencia de los requisitos generales de procedibilidad de la tutela para reclamar prestaciones sociales económicas, analizará la Sala si en el asunto propuesto se cumplen o no los requisitos fijados para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Siguiendo de cerca las últimas orientaciones de la Corte Constitucional sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez por este excepcional camino, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en la sentencia T-068 de 2017, expuso:

*“4. Por otro lado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional unificó los criterios para acudir a la condición más beneficiosa en el análisis de la pensión de invalidez, en el sentido de que dicho principio no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior con base en el cual el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, concebida conforme a la misma jurisprudencia.[[5]](#footnote-5) También ha considerado que en la referida condición se debe tener en cuenta que si está gravemente comprometido el derecho al mínimo vital de una persona y de acuerdo con la sana crítica se demuestre que no puede subsistir dignamente, es dable conceder la tutela como mecanismo definitivo, dadas las condiciones de enfermedad y edad del actor. Es deber del juez analizar las particularidades del caso y de acuerdo al cumplimiento de los requisitos de que se trata.[[6]](#footnote-6)*

*5. En este caso, el accionante no cuenta con ingresos diferentes al que aquí reclama. Debido a sus múltiples quebrantos de salud, que lo clasifican en un 58.50% de pérdida de la capacidad laboral, y debido a su avanzada edad, que implica su condición de sujeto de especial protección constitucional, perseguir el amparo a la seguridad social por medio de la acción de tutela resulta una medida procedente para hacer efectivo el goce de los derechos constitucionales reclamados.[[7]](#footnote-7)*

*6. Ahora bien, el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990) en sus artículos 5 y 6[[8]](#footnote-8) establece como requisitos para acceder a la pensión de invalidez: (i) una calificación de pérdida de la capacidad laboral de 50%, clasificándose en inválido permanente total y (ii) una cotización de 300 semanas en cualquier tiempo anterior a la fecha de estructuración, configurando esta norma la condición más beneficiosa aplicable al caso concreto.*

*7. Teniendo en cuenta que los requisitos que prescribe los citados artículos son cumplidos por el señor Francisco Berruecos, se concluye que: (i) el actor tiene una calificación de pérdida de la capacidad laboral de 58.50%, (inválido permanente total) y (ii) ha demostrado haber cotizado 715 semanas, cumpliendo con el requisito de cotización de 300 semanas en cualquier tiempo anterior a la fecha de estructuración (2 de septiembre de 2010).*

*8. En conclusión, por las anteriores consideraciones, la Sala concederá el amparo al derecho a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana, teniendo en cuenta la condición más beneficiosa establecida como regla en materia de pensión de invalidez, que para el caso concreto es el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990). Como ya se enunció, el señor Berruecos (i) es un sujeto de especial protección constitucional con una calificación de invalidez superior al 50%, que lo posiciona como inválido permanente total y (ii) ha cotizado más de las 300 semanas requeridas en cualquier tiempo. Así, Colpensiones vulneró los derechos invocados al negarle al actor el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con base en el principio de la condición más beneficiosa que al respecto ha enfatizado la jurisprudencia de la Corte. Por lo anterior, es necesario el amparo constitucional para evitar un perjuicio irremediable...”*

6. Descendiendo al asunto que se decide, las sub-reglas en cita se cumplen, como quiera que el accionante fue calificado con una pérdida de su capacidad laboral superior al 50%, es decir, es inválido. Además, porque cuenta con la densidad de semanas cotizadas al sistema necesarias para acceder a la pensión de invalidez, bajo el régimen del acuerdo 049 de 1990, pues cotizó 707 semanas, cumpliendo con el requisito de cotización de 300 semanas en cualquier tiempo anterior a la fecha de estructuración (15 de septiembre de 2015), de las cuales 594 lo fueron con anterioridad al 1º de abril de 1994, esto es, antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

De manera que tanto el Gerente Nacional de Reconocimiento, como la Subdirectora de Determinación IX (A) de Colpensiones, vulneraron los derechos fundamentales reclamados por el señor LUÍS GONZAGA SOTO, en cuanto al aplicar el beneficio fue solo hasta el contenido de la norma vigente y la anterior, sin tener en cuenta que ha debido retroceder hasta el mentado acuerdo 049, con el fin de establecer si se cumplían los presupuestos allí exigidos, como en efecto se cumplen.

Así las cosas, la Sala ordenará a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, reconocer y pagar la pensión de invalidez del actor.

7. La Sala revocará la decisión de primer grado y en su lugar concederá el amparo deprecado, efecto para lo cual se ordenará a cada una de los funcionarios competentes que procedan, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación que de esta providencia se haga, a dejar sin efectos las resoluciones GNR 345837 del 21 de noviembre de 2016 y SUB 7234 del 15 de marzo de 2017, proferidas por el Gerente Nacional de Reconocimiento y por la Subdirectora de Determinación IX (A) de Colpensiones, respectivamente, y a la primera de estas dependencias, representada por el doctor LUÍS FERNANDO UCROS VELÁSQUEZ, o quien haga sus veces, que proceda, en el mismo lapso, a expedir un nuevo acto administrativo en el que reconozca y disponga el pago de lo que atañe a la pensión de invalidez reclamada por el señor LUÍS GONZAGA SOTO, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** REVOCAR la sentencia proferida el día 9 de mayo de 2017, por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, dentro de la presente acción de tutela, por lo indicado en la parte motiva.

**Segundo:** CONCEDERel amparo constitucional impetrado por el señor LUÍS GONZAGA SOTO, contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

**Tercero:** ORDENAR al doctor LUÍS FERNANDO UCROS VELÁSQUEZ, en su calidad de GERENTE NACIONAL DE RECONOCIMIENTO y a la doctora ZARETH ALEXANDRA CORREA CALDERÓN, Subdirectora de Determinación IX (A) de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, o quienes hagan sus veces, que en el término improrrogable de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, dejen sin efectos las resoluciones GNR 345837 del 21 de noviembre de 2016 y SUB 7234 del 15 de marzo de 2017, respectivamente, y al GERENTE NACIONAL DE RECONOCIMIENTO, doctor LUÍS FERNANDO UCROS VELÁSQUEZ, o quien haga sus veces, que proceda, en el mismo lapso, a expedir un nuevo acto administrativo en el que reconozca y disponga el pago de lo que atañe a la pensión de invalidez reclamada por el señor LUÍS GONZAGA SOTO, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**Cuarto:** Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito posible (Art. 5o., Dto. 306 de 1992).

**Quinto:** Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. La Corte en la Sentencia T-1046 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Treviño) estudió la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar la indemnización sustitutiva y resolvió tutelar el derecho a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital y la vida digna de persona de la tercera edad que en razón de la imposibilidad de seguir cotizando para pensión decidió reclamar la indemnización sustitutiva de vejez y la entidad se la niega dejando sin efecto una resolución que se la concedía. La Corte ordenó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva. [↑](#footnote-ref-1)
2. Consultar en este punto la Sentencia T-789 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En esta se concedió como mecanismo transitorio, el amparo a la seguridad social y al mínimo vital de la actora, que era compañera permanente del cotizante fallecido. Para ello la Corte reiteró los elementos del perjuicio irremediable en los siguientes términos: “(…) un perjuicio tendrá carácter irremediable cuando quiera que, en el contexto de la situación específica del peticionario, llene las siguientes características: (i) ser cierto e inminente, es decir, que su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas; (ii) ser grave, en la medida en que amenace con lesionar –o lesione- un bien o interés jurídico de alta importancia para el afectado; y (iii) requerir la atención urgente de las autoridades, en la medida en que su prevención o mitigación resulte indispensable e inaplazable para evitar la generación de un daño antijurídico que posteriormente no podrá ser reparado. Salta a la luz que la peticionaria en el caso bajo revisión se encuentra, efectivamente, en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable con motivo de los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, puesto que del reconocimiento de la sustitución pensional a la cual alega tener derecho depende la satisfacción de su mínimo vital.” [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 35-42 Cd. Ppal. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 30-34 Cd. Ppal. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia SU-442 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa) SV Alejandro Linares Cantillo. Esta sentencia unifica las reglas respecto de la pensión de invalidez; “(…) El principio de la condición más beneficiosa no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, concebida conforme a la jurisprudencia. Por lo demás, una vez la jurisprudencia ha interpretado que la condición más beneficiosa admite sujetar la pensión de invalidez a reglas bajo cuya vigencia se contrajo una expectativa legítima, no puede apartarse de esa orientación en un sentido restrictivo, a menos que se ofrezcan razones poderosas suficientes que muestren que: (i) la nueva posición tiene mejor sustento en el orden legal y constitucional, (ii) los argumentos para apartarse priman sobre los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad de trato que están a la base del respeto al precedente constitucional, y (iii) está en condiciones de desvirtuar la prohibición de retroceso injustificado en materia de derechos sociales fundamentales, establecida en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Hasta el momento no se han aportado razones de esta naturaleza, por lo cual la jurisprudencia de esta Corte, encargada de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución, se mantiene y es vinculante para todas las autoridades, incluidas las judiciales. (…)” [↑](#footnote-ref-5)
6. Por ejemplo, en la sentencia T-075 de 2009, la Sala Sexta de Revisión, en dicha oportunidad concedió el amparo constitucional ante el caso de una señora que contaba con 67 años y 88,6% de incapacidad laboral, cuyo único ingreso económico era el salario por lo que al perder su capacidad laboral quedó sin poder realizar alguna actividad que le permita subsistir dignamente. Allí se argumentó que “(…) resultaría ineficaz someter el caso al proceso ordinario, en la medida que aquel sería inoportuno para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna y mínimo vital, puesto que se probó en debida forma la ausencia de medios económicos, estar enferma y tener una edad avanzada, indicios que de acuerdo a la sana critica permiten deducir que no podría subsistir de manera digna el tiempo que tarde un litigio ordinario. Repárese en que el demandante tendría que soportar la duración del proceso ordinario sin contar con un medio de subsistencia, pues lo que sería objeto de demanda es, precisamente, la pensión de invalidez. Por lo anterior, la Sala encuentra procedente conceder la tutela como mecanismo definitivo, dadas las condiciones de enfermedad y edad de la demandante (…)”. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ver las sentencias T-304 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-137 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-065 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), T-012 de 2014 y T-194 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) entre otras la sentencia T-080 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez) “(…) Contrario a lo que sucede con la normatividad que rige la pensión de vejez, para la prestación económica por concepto de invalidez no se previó un régimen de transición legal con el que se pudiera determinar qué pasaría con aquellas personas que bajo un orden jurídico derogado reunieran los requisitos para obtener su prestación, pero que según lo exigido por la norma vigente, no podían acceder a ella. Al respecto, emerge indiscutible que la complejidad en la determinación de las causas y los plazos de un acontecimiento -la discapacidad misma-, por lo demás, de carácter imprevisible, exige, en principio, que en cada caso concreto se considere el cabal cumplimiento de los presupuestos insertos en el ya examinado artículo 1º de la Ley 860 de 2003. (…) la Sala de Casación Laboral, en Sentencia del 1º de febrero de 2011, Radicación No. 44900 , retomó el itinerario jurisprudencial hasta ahora trazado con ocasión de un pleito en el que se reclamaba al Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.- la pensión de invalidez en aplicación plena del principio de la condición más beneficiosa, debido a que se cumplía con las exigencias de los artículos 5 y 6 del Acuerdo 049 de 1990 -dictamen de pérdida de la capacidad laboral del 70,67% cuya estructuración fue fijada el 23 de junio de 2000 y 562,85 semanas aportadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en su redacción original-. Tal solicitud fue elevada ante la entidad demandada en razón a que para la fecha de estructuración del estado de invalidez ya no aparecían cotizaciones al Sistema, ni siquiera dentro del año que precedió a dicha calificación. Al efecto, después de reiterar la tesis acerca de que no es dable desconocer el número de cotizaciones realizadas bajo las previsiones del Acuerdo 049 de 1990 ante la modificación introducida por la Ley 100 de 1993, siempre que se superen las exigencias mínimas legales allí previstas, la Sala de Casación Laboral reconoció que la densidad de semanas aportadas contribuía a la obtención definitiva del derecho prestacional rogado por la vía de haberse colmado el presupuesto de las 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo para el seguro de invalidez, una vez aceptado el criterio mayoritario de utilidad del principio de la condición más beneficiosa para reclamarlo. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencia T-576 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos). Argumentó que, en atención a este carácter de especial, todo tránsito legislativo debe consultar los parámetros de justicia y equidad, y atender los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Frente a los cambios normativos que puedan presentarse en la legislación sobre pensiones como la variación de los requisitos para acceder a su reconocimiento, toma suma importancia la necesidad de establecer un régimen de transición, que ha sido definido como: “un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo”. Así mismo el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990); “(…) Artículo 6o. Requisitos de la Pensión de Invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones: 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 (…).” Ahora bien, el artículo 5 del Acuerdo 049 de 1990 prescribe; “(…). Clases de invalidez: 1. Se tendrán como inválidos para efectos del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte: a) INVALIDO PERMANENTE TOTAL. Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido el 50% o más de su capacidad laborativa para desempeñar el oficio o profesión para el cual está capacitado y que constituye su actividad habitual y permanente. La cuantía básica de esta pensión será del 45 % del salario mensual de base; b) INVALIDO PERMANENTE ABSOLUTO. Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido su capacidad laboral para realizar cualquier clase de trabajo remunerado. La cuantía básica de esta pensión será del 51% del salario mensual de base; c) GRAN INVALIDEZ. Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido su capacidad laboral en grado tal que necesite de la asistencia constante de otra persona para movilizarse, conducirse o efectuar los actos esenciales de la existencia. La cuantía básica de esta pensión será del 57 % del salario mensual de base. 2. No se considera inválida por riesgo común, la persona que solamente pierde su capacidad laboral en un porcentaje inferior al cincuenta por ciento (50%) o cuya invalidez es congénita (…)” [↑](#footnote-ref-8)