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.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Providencia Sentencia de Segunda Instancia – 02 de mayo de 2017

Proceso: Acción de Tutela - Confirma decisión del a quo que negó el amparo

Radicación No.: 66001-31-05-003-2017-00146-01

Accionante: Luis Anibal Suarez Toro

Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones

Juzgado: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Tema:**DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO SE PRETENDE EL RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS.** Lospresupuestos esenciales que se deben satisfacer para que sea procedente la protección tutelar frente a prestaciones económicas de la seguridad social son: (i) que se acredite una afectación inminente del mínimo vital; (ii) que los medios judiciales existentes se tornen insuficientes para contrarrestar esa amenaza y (iii) que resulte irrebatible la prestación, esto es, que no se tenga hesitación alguna, respecto al carácter de exigible del derecho y a la correlativa obligación de la parte accionada.

Pereira, dos de mayo de dos mil diecisiete

Acta número \_\_\_ del 02 de mayo de 2017.

Procede la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación, contra la sentencia dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda), el 05 de abril de 2017, dentro de la acción de tutela promovida por *Luis Anibal Suarez Toro* en contra de la *Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones,* por la presunta violación de su derecho constitucional fundamental al mínimo vital, la igualdad, la seguridad social y la dignidad humana, al negar el reconocimiento de su pensión de invalidez

El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado y corresponde a la siguiente,

I. *HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES*

Relata el accionante por medio de su apoderado judicial que viene padeciendo severos problemas de salud, como disminución visual y lumbago, motivo por el cual, inicio un proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral ante Colpensiones, entidad en la que realizó cotizaciones para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Indica que fue valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, quien le determinó una pérdida de capacidad laboral del 53.65%, de origen común, estructurada el 9 de diciembre de 2015; que pese a lo anterior, la accionada le negó la prestación mediante resolución GNR 393707 de 2016, por acreditar 0 semanas cotizadas en los tres últimos años anteriores al estado invalidante. Manifiesta que sufragó 323 semanas al sistema hasta el 31 de julio de 2009, cuando dejó de cotizar por no contar con las capacidades físicas para seguir laborando.

Por lo anterior, solicita se tutelen los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia, se ordene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de invalidez a partir del 31 de julio de 2009, fecha de la última cotización al sistema.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira le negó el amparo, por considerar que es improcedente, primero, porque no se cumple el presupuesto de inmediatez, pues su discapacidad es un efecto natural de su condición de inválido, y segundo, porque no existe prueba dentro del expediente que permita dar por acreditada la imposibilidad de sufragar los gastos vitales.

III. IMPUGNACIÓN.

El accionante impugnó, indicando que sí cumple con los requisitos deprecados por la jurisprudencia constitucional para que sea viable el reconocimiento de pensión de invalidez, por vía de tutela. Para el efecto, esgrimió como argumentos (I) ser un adulto mayor con 72 años de edad (II) ser invalido con una pérdida de capacidad laboral del 53.65%, y (III) encontrarse en una situación económica y familiar precaria.

IV- CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

Esta Colegiatura es competente para resolver la impugnación presentada por la parte accionante, en virtud de los factores funcional y territorial.

2. Problema Jurídico.

 *¿La acción de tutela es procedente para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez acá pretendida?*

3. Procedencia de la acción de tutela.

A efectos de analizar el objetivo que tiene la acción de tutela dentro del ordenamiento nacional, es preciso señalar que la misma fue creada por el constituyente de 1991, con el objetivo primordial de darle una protección efectiva a los Derechos de Primera Generación, es decir, de garantizar el cumplimiento y la salvaguarda de aquellos derechos fundamentales (artículos del 11 al 41 de la Constitución Política o de aquellos que por el desarrollo jurisprudencial han adquirido este estatus) que hacen parte de la esencia del ser humano; generando en cabeza del juez constitucional la obligación de analizar la necesidad, proporcionalidad y racionalidad de los medios, para obtener la protección del derecho fundamental evaluado y de esta manera buscar siempre el fin más idóneo, altamente proporcional y que menos perjuicios genere para obtener su real protección.

 Sin embargo, de entrada puede afirmarse que jurisprudencialmente está decantado que ésta es improcedente para lograr el reconocimiento de las prestaciones económicas otorgadas por el sistema de la seguridad social, pues para tales fines existen las distintas vías judiciales, entre ellas el procedimiento ordinario laboral, el tramite ejecutivo, el contencioso administrativo, entre otros.

 En este sentido, en materia pensional, por ejemplo, la regla general es la improcedencia de la acción de tutela, sin embargo, de manera excepcional, puede concederse tal amparo, incluso, en forma definitiva, cuando se evidencia que el medio judicial de defensa creado por el legislador para el efecto, es inocuo ante la violación de la garantía fundamental[[1]](#footnote-1):

*“(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).[[2]](#footnote-2) (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.[[3]](#footnote-3)*”.

 En efecto, cuando con su violación, además de afectarse el derecho en sí mismo, se ven afectadas otras garantías fundamentales, es procedente otorgar las prestaciones del sistema de seguridad social por vía de tutela. Y ello tiene lógica, especialmente en materia pensional, si se analiza la finalidad de las prestaciones que allí se otorgan, como es el suplir la remuneración de una persona y permitirle satisfacer sus necesidades básicas, esto es, el mínimo vital.

 La Corte Constitucional ha supeditado la procedencia de la tutela en estos casos, al cumplimiento de ciertos presupuestos: (i) la excepcionalidad por afectación al mínimo vital, cuando la prestación laboral sea la única fuente de recursos económicos para la atención de las necesidades básicas, y (ii) se demuestre el perjuicio de los derechos fundamentales de la persona, al punto que los mecanismos ordinarios se tornen insuficientes para la protección. Dicho perjuicio debe ser inminente, requerir medidas urgentes para ser conjurado, a partir de la implementación de medidas impostergables, y ser grave. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad[[4]](#footnote-4).

Solo en esos eventos, frente a lo irrebatible de la prestación y las circunstancias de cada caso particular, la acción de tutela desplazará el mecanismo ordinario de defensa.[[5]](#footnote-5)

De lo anterior se desprenden tres presupuestos esenciales para la prosperidad de la protección tutelar frente a prestaciones económicas de la seguridad social, a saber: (i) que se acredite una afectación inminente del mínimo vital; (ii) que los medios judiciales existentes se tornen insuficientes para contrarrestar esa amenaza y (iii) que resulte irrebatible la prestación, esto es, que no se tenga incertidumbre alguna, respecto al carácter exigible del derecho y a la correlativa obligación de la parte accionada.

4. Principio de la condición más beneficiosa

Ha sido posición reiterada de la jurisprudencia de la Corte Constitucional el señalar que es posible aplicar el régimen pensional de una norma derogada cuando ella proporciona una condición más beneficiosa para el trabajador. Esto con el fin de no transgredir una expectativa legítima de derechos, no contrariar el principio de progresividad en materia de seguridad social, y aplicar el principio de condición más beneficiosa para el trabajador, prevista en el artículo 53 de la Constitución.[[6]](#footnote-6)

En consecuencia, ha considerado que si una persona cumple con los requisitos que ha determinado dicho régimen pensional para el reconocimiento de la pensión de invalidez, es posible aplicarle dicho régimen para conceder la prestación pensional, aunque no reúna las exigencias de la norma vigente al momento de la fecha de estructuración de la invalidez.

 5. Caso concreto**.**

El tutelante solicitó el amparo los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana, igualdad, y seguridad social integral, los cuales considera transgredidos por la accionada al no reconocerle la pensión de invalidez. Por consiguiente, la Sala emprenderá el análisis del cumplimiento de los requisitos exigidos para la procedencia excepcional de la presente acción constitucional.

1. Legitimación en la causa por activa, se encuentra acreditada en la medida en que el accionante, como titular de los derechos reclamados, promovió la solicitud de amparo a través de su portavoz judicial.
2. Inmediatez, se tiene que entre la respuesta al recurso de apelación contra el acto administrativo que negó el derecho pensional, que data del 20 de febrero de 2017, y la interposición de la demanda, la cual tuvo lugar el 27 de marzo del mismo año, transcurrieron escasamente 33 días. De modo que, se trata de un término razonable que hace que se cumpla con este requisito.
3. Frente al requisito de subsidiariedad, la Sala observa que si bien la acción de tutela no es el único medio o instrumento de defensa judicial que posee el accionante para la protección de sus derechos fundamentales, puesto que puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para lograr el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que reclama, lo cierto es que dicho mecanismo no es idóneo y eficaz para salvaguardar los derechos presuntamente vulnerados, en la medida en que en la actualidad cuenta con 72 años de edad, y está en condición de discapacidad, pues posee una pérdida de capacidad laboral superior al 50 %, por lo que requiere una solución pronta por esta vía expedita y sumaria.
4. En cuanto a la afectación al mínimo vital, debe tenerse en cuenta que dada la edad y los quebrantos de salud de accionante, lógico resulta que no pueda acceder al mercado laboral y proveerse su sostenimiento diario, amén de que refiere que no cuenta con los medios económicos para subsistir, afirmación ésta que a pesar de constituir una afirmación indefinida, no fue desvirtuada por la entidad accionada.

Superado el examen de procedibilidad formal de la acción de tutela, la Sala constatará, en el caso bajo estudio, el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, advirtiendo desde ya que es deber del accionante demostrar que satisface todos los requisitos legales para el efecto.

Así las cosas, en consideración a que la norma aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez es la que se encuentre vigente al momento de estructurarse la situación invalidante, dado que en el caso del actor ello tuvo lugar el 9 de diciembre de 2015, la norma que gobierna su situación pensional es el artículo 39 de la Ley 860 de 2003, cuyos presupuestos para acceder a la pensión de invalidez se contraen a: tener una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50 % y, 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Frente al primer requisito, no milita discusión en torno a que el actor presenta una pérdida de capacidad laboral del 53.63 %, de origen común, estructurada el 9 de diciembre de 2015, tal como lo advierte la entidad a través de la Resolución GNR 393707 del 29 de diciembre de 2016 (ver fl.13).

De otra parte, en cuanto a la densidad de cotizaciones, conforme a la historia laboral allegada al plenario, se observa que durante el 9 de diciembre de 2015 y ese mismo día y mes del año 2012, esto es, durante los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, el actor reporta cero (0) semanas de aportes, por lo que fácil es colegir que no satisfizo las exigencias necesarias para hacerse acreedor del derecho a la prestación pensional acá reclamada.

Ahora, si bien el órgano de cierre constitucional a través de múltiples pronunciamientos ha aceptado la aplicación ultractiva de normas ya derogadas, en virtud de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en el presente asunto no es procedente siquiera plantear el tema invocando dicho principio, por cuanto el accionante no demostró el cumplimiento de los requisitos exigidos en normas anteriores a la vigencia de la Ley 860/03, pues pese a que sufragó un total de 323.14 semanas de aportes al sistema entre el **1º de septiembre de 2000 y el 31 de enero de 2010** (ver fl.15 y ss.), ninguno de ellas lo fue dentro de los tres años anteriores a la invalidez, tal como se indicó precedentemente, situación que de contera, permite inferir que por no ser cotizante activo al sistema, no acreditó 26 semanas en el año anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, como lo exige la Ley 100/93 en su versión original, amén de que tampoco reunió las exigencias del Acuerdo 049/90, por cuanto al 1º de abril de 1994, ni siquiera reportaba afiliación al sistema pensional.

Por consiguiente, no es dable resolver el caso acudiendo a dicha excepción, pues se itera, el accionante no ha contrajo una expectativa legítima por haber reunido el número de semanas exigidas en una norma ya derogada, razón por la que su situación pensional está gobernada íntegramente por la Ley 860 de 2003, vigente para el momento en que se estructuró su invalidez, sin que lograse acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos para acceder al derecho.

Por último, es preciso indicar que no es procedente por esta vía constitucional, la modificación de la fecha de estructuración de invalidez del actor, para marcarla de manera anticipada, en el instante en que aquel dejó de cotizar, primero, porque la determinación de la pérdida de capacidad laboral, es establecida a través del dictamen médico laboral que realizan las entidades señaladas en la ley –Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012- como competentes para definir el tema, quienes realizan la valoración con base en el Manual Único de Calificación vigente; y segundo, porque no es ese el alcance o entendimiento que la jurisprudencia constitucional le ha dado al tema, cuando a ello ha procedido en casos en que la persona padece una enfermedad degenerativa, crónica o congénita, tal como puede verificarse en la sentencia T 671 de 2011 y más recientemente en la T 194 de 2017, entre otras.

 Corolario de lo anterior, se confirmará por razones diferentes la decisión de primer grado.

 En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral No. 3 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

FALLA

1. *Confirma* por razones diferentes el fallo impugnado proferido el 5 de abril de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, por las razones expuestas en la parte motiva.
2. *Notificar* la decisión por el medio más eficaz.

*3. Remitir* el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON

 Magistrada Magistrada

 Alonso Gaviria Ocampo

Secretario

1. Sentencia T-673 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa [↑](#footnote-ref-1)
2. 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. [↑](#footnote-ref-2)
3. Consultar en este punto la Sentencia T-789 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-647 de 13-10-2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-948 de 2007. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia T-194 de 2016. [↑](#footnote-ref-6)