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 – 30 de junio de 2017*

*Proceso : Acción de Tutela – Confirma decisión del a quo que negó el amparo solicitado*

*Radicación Nro.**: 66001-31-05-002-2017-00226-01*

*Accionante : Alirio González Sánchez*

 *Accionado : Colpensiones*

*Juzgado de Origen : Segundo Laboral del Circuito*

***Tema***  *:* ***Procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar una prestación económica del sistema pensional:*** *Entratándose del reconocimiento de una prestación pensional, se ha dicho con suficiencia que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo, pues se cuenta con el proceso ordinario laboral que es el escenario adecuado para rebatir la procedencia de la misma, en la cual se cuenta con las oportunidades probatorias y de defensa idóneas que garantizan una mejor decisión por parte del Juez. Sin embargo, por vía de excepción, es posible que se ordene por medio de tutela el pago de tales prestaciones, siempre que se satisfagan unas subreglas decantadas por la jurisprudencia constitucional, las cuales se enlistan con precisión, entre otras, en la sentencia T-334 de 2011, con el siguiente tenor: “Acercando dichos requisitos generales de procedencia de la tutela, al pago de prestaciones económicas pensionales por esa vía, tema desarrollado ampliamente por esta Corte, se pueden identificar las siguientes reglas jurisprudenciales: i) Que no exista otro medio idóneo de defensa judicial, aclarando que “la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada”. La idoneidad debe ser verificada por el juez constitucional en cada caso concreto, preguntándose si las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos fundamentales de quien invoca la tutela, ya sea como mecanismo transitorio o no. ii) Que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable y/o una inminente afectación a derechos fundamentales. iii) Que la falta de reconocimiento y/o pago de la pensión se origine en actuaciones que, en principio, permitan desvirtuar la presunción de legalidad que gozan las actuaciones de las entidades administradoras del servicio público de la seguridad social. iv) Que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para el reconocimiento y/o pago de la pensión o que, sin que ello se encuentre plenamente demostrado, exista un alto grado de certeza respecto de la procedencia de la solicitud. v) Que a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, éste fue negado de manera caprichosa o arbitraria”.*

Pereira, treinta de junio de dos mil diecisiete.

Acta número \_\_\_\_ 30 de junio de 2017.

 Procede la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación, contra la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda), el 31 de mayo de 2017, dentro de la acción de tutela promovida por ***Alirio González Sánchez*** en contra de la ***Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones,*** por la presunta violación de sus derechos fundamentales al mínimo vital, la dignidad humana, la seguridad social y la igualdad.

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

*I-* ***SENTENCIA.***

***1. Hechos jurídicamente relevantes.***

Relata el apoderado judicial del accionante, que este nació el 05 de abril de 1937, que prestó sus servicios en el sector privado, que padece de serios problemas de salud consistentes en Diabetes Mellitus, disminución de la agudeza visual, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, hipertensión arterial y lesión en los huesos y cartílagos, los cuales han afectado su capacidad laboral, que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 60.03% de origen común y estructurada el 22 de junio de 2015, que elevó solicitud pensional de invalidez, que el 09 de diciembre de 2016 se negó tal pedimento por no acreditar la densidad de semanas en los tres años anteriores, que se interpusieron los recursos correspondientes pidiendo la aplicación de la condición más beneficiosa, que la entidad negó nuevamente el derecho, que el accionante se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta, que no cuenta con un ingreso económico para solventar sus necesidades mínimas, que antes del 1 de abril de 1994 cuenta con 694 semanas de cotización.

Por lo anterior pide que se tutelen los derechos fundamentales mencionados y se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración.

***2. Actuación procesal.***

Admitida la tutela, se dio traslado a Colpensiones, entidad que allegó respuesta aduciendo que la tutela es un mecanismo subsidiario, que el real escenario para debatir el derecho perseguido son los procedimientos administrativos y judiciales.

***3. Sentencia de primera instancia.***

La *a-quo* dictó sentencia de fondo por medio de la cual negó la acción pretendida, al encontrar que la acción de tutela es subsidiaria y que el real escenario para dirimirlo es el trámite ordinario. Además, encuentra que el demandante estaba fuera del alcance de la asegurabilidad de la prestación, pues para el momento en que se estructuró la invalidez contaba con 78 años de edad, momento para el cual únicamente puede ser protegido por la pensión de vejez.

***4. Impugnación.***

El apoderado judicial de la accionante impugnó la anterior decisión, encontrando que la procedencia de la acción de amparo constitucional se basa en el delicado estado de salud de la accionante, su avanzada edad y su incapacidad económica, por lo que es inminente la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Cita además la sentencia SU-442 de 2016, que autoriza la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

*II-* ***CONSIDERACIONES.***

***1. Competencia.***

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

***2. Problema Jurídico***

*¿Es posible que por vía de tutela se ordene el pago de la pensión de invalidez al accionante?*

***3. Desarrollo de la problemática planteada:***

 La acción de tutela fue estatuida por el Constituyente de 1991 con el fin de dotar a las personas de un mecanismos expedito para proteger sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos hubieren resultado afectados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de los particulares, en los precisos casos señalados por el legislador.

Una de las características especiales de la esta acción constitucional, es su carácter subsidiario, lo que quiere decir que su aplicación está restringida a aquellos eventos en los cuales no existe otro medio de defensa judicial o el existente resulta poco idóneo para amparar la garantía fundamental.

Entratándose del reconocimiento de una prestación pensional, se ha dicho con suficiencia que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo, pues se cuenta con el proceso ordinario laboral que es el escenario adecuado para rebatir la procedencia de la misma, en la cual se cuenta con las oportunidades probatorias y de defensa idóneas que garantizan una mejor decisión por parte del Juez. Sin embargo, por vía de excepción, es posible que se ordene por medio de tutela el pago de tales prestaciones, siempre que se satisfagan unas subreglas decantadas por la jurisprudencia constitucional, las cuales se enlistan con precisión, entre otras, en la sentencia T-334 de 2011, con el siguiente tenor:

*“Acercando dichos requisitos generales de procedencia de la tutela, al pago de prestaciones económicas pensionales por esa vía, tema desarrollado ampliamente por esta Corte, se pueden identificar las siguientes reglas jurisprudenciales: i) Que no exista otro medio idóneo de defensa judicial, aclarando que “la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada”. La idoneidad debe ser verificada por el juez constitucional en cada caso concreto, preguntándose si las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos fundamentales de quien invoca la tutela, ya sea como mecanismo transitorio o no. ii) Que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable y/o una inminente afectación a derechos fundamentales. iii) Que la falta de reconocimiento y/o pago de la pensión se origine en actuaciones que, en principio, permitan desvirtuar la presunción de legalidad que gozan las actuaciones de las entidades administradoras del servicio público de la seguridad social. iv) Que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para el reconocimiento y/o pago de la pensión o que, sin que ello se encuentre plenamente demostrado, exista un alto grado de certeza respecto de la procedencia de la solicitud. v) Que a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, éste fue negado de manera caprichosa o arbitraria”.*

Como se decanta de la cita jurisprudencial, uno de los presupuestos exigidos para que se pueda ordenar, en sede de tutela, el reconocimiento y pago de prestaciones económicas derivadas del sistema de seguridad social en pensiones, es que exista certeza –total o en alto grado- de que el titular del derecho fundamental satisface los presupuestos exigidos para acceder a ella y que, por ende, su negativa obedece a actuaciones caprichosas o arbitrarias de la entidad.

En el caso sub-lite, tal como lo encontró la juzgadora de primer grado, es evidente que hay una controversia en torno a la cobertura de la contingencia de invalidez para el demandante, amén que a la fecha de estructuración de la misma el actor contaba con 78 años de edad, lo que no le permitiría estar cubierto ya más que para el riesgo de vejez, tal como se desprende de una lectura armónica de los artículos 5º del Acuerdo 049 de 1990 y del artículo 4º del Decreto 917 de 1999. Y al encontrarse en discusión un aspecto esencial para definir el derecho a la prestación, como lo es el de la cobertura del riesgo, es claro que no hay certeza alguna de que el señor González Sánchez tenga derecho a la pensión deprecada, aspecto que sin duda, debe ser sometido a debate en el curso de un proceso ordinario laboral, que cuenta con las etapas procesales correspondientes para el efecto.

Lo anterior lleva, indefectiblemente, a la misma conclusión que adoptó la Jueza de primer grado, razón por la cual se confirmará la decisión impugnada.

En mérito de lo expuesto, ***el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

***FALLA***

***1º. Confirmar*** el fallo del 31 de mayo de 2017, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira Risaralda dentro de la acción de tutela adelantada por el señor **Alirio González Sánchez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**

***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 SEPULVEDA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrada Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

Secretario