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.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante (s) : Jesús Salvador Zuleta González

Accionado (s) : Subdirección de Determinación I de Colpensiones

Radicación : 2018-00283-01

Despacho de origen : Juzgado Segundo de Familia de Pereira

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

**Temas: SEGURIDAD SOCIAL- MÍNIMO VITAL / SOLICITUD RECONOCIMIENTO PENSIONAL / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / PENSIÓN DE INVALIDEZ / ESTRUCTURACIÓN EN 2015 / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / APLICACIÓN DEL ACUERDO 049 – Decreto 758 de 1990 / REVOCA / CONCEDE**

La CC 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.

(…)

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 (…)*”. (…)

En efecto, se tiene que es una persona de especial protección constitucional por virtud de: (i) El estado de invalidez declarado (Folios 21 a 24, ib.); (ii) La imposibilidad de acceder al beneficio de pago de incapacidades médicas, dada su afiliación bajo el régimen subsidiado (Folio 39, ib.); y, (iii) La ausencia de bienes e ingreso alguno (Folio 3, ib.), manifestación que no fue rebatida por la accionada . En síntesis, se advierte demostrado que hay afectación de su mínimo vital en razón al impago de la prestación social.

(…)

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), con fecha de estructuración del 14-10-2015, según se expuso en el dictamen médico (Folios 21 a 24, cuaderno No.1).

También cumple con el presupuesto de las semanas cotizadas, de conformidad con la norma vigente para la época en que hizo los aportes. Según el reporte cotizó 303,87 durante el período comprendido entre el 25-01-1978 al 06-02-1991 (Folio 35, ibídem), luego la disposición regente era el Decreto 758 de 1990 (Aprobó el Acuerdo 049 de 1990)

(…)

Así las cosas, el actor cuenta con las exigencias de la norma, con lo cual, fácil se advierte, según se señaló líneas atrás, para el cotizante se forjó una expectativa legítima de pensionarse en caso de invalidez, inafectable por una modificación abrupta de las reglas aplicables, desprovista de regímenes de transición, y en aplicación del principio de la condición más beneficiosa ampliamente desarrollado por la CC.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

 Accionante (s) : Jesús Salvador Zuleta González

 Accionado (s) : Subdirección de Determinación I de Colpensiones

 Radicación : 2018-00283-01

 Despacho de origen : Juzgado Segundo de Familia de Pereira

 Temas : Pensión de invalidez - Condición más beneficiosa

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

 Acta número : 272 de 31-07-2018

Pereira, R., treinta y uno (31) de julio de dos mil dieciocho (2018).

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 FÁCTICA

Se expresó que el accionante fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 66,07% mediante dictamen del 16-11-2016; pidió el reconocimiento pensional, teniendo en cuenta que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y sus posteriores modificaciones, contaba con 303,86 semanas, pero se negó la pensión de invalidez, desconociéndole el principio de la condición más beneficiosa. Agregó, que al contar con 62 años de edad, estar desempleado y presentar múltiples quebrantos de salud, se encuentra a merced de la ayuda de familiares y vecinos, pues carece de ingresos para cubrir sus necesidades básicas (Folios 2 a 20, cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Considera que se le vulneran los derechos a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la igualdad (Folio 2, cuaderno No.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende: (i) Tutelar los derechos fundamentales; (ii) Ordenar a la accionada reconocer y pagar la pensión de invalidez, a partir del 14-10-2015, con el respectivo retroactivo; y, (iii) Subsidiariamente, tutelar sus derechos fundamentales como mecanismo transitorio, hasta tanto se acuda a la jurisdicción ordinaria (Folio 19, cuaderno No.1).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

Con providencia del 05-06-2018 se admitió y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folios 43 y 44, ibídem); el 14-06-2018 se profirió fallo (Folios 49 a 57, ibídem); y, con proveído del 26-06-2018 se concedió la impugnación formulada por la parte actora, ante este Tribunal (Folio 83, ibídem.).

Con la sentencia se declaró improcedente el amparo por falta de subsidiariedad por inexistencia de perjuicio irremediable, ya que el interesado puede acudir ante el juez laboral (Folios 49 a 57, ib.).

El opugnante manifestó que es injustificado que sea obligado a acudir a la jurisdicción ordinaria, pese a su avanzada edad, la desprotección económica en que se halla y su condición de inválido. Anotó que la providencia se limitó a declarar la improcedencia por dejar de agotar los recursos de la vía gubernativa, sin tener en cuenta el principio de la condición más beneficiosa. Solicitó revocar la sentencia y conceder el amparo deprecado (Folios 78 a 81, 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. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Segundo de Familia de Pereira, según la impugnación de la parte accionante?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa

Se cumple por activa porque el señor Jesús Salvador Zuleta González solicitó el reconocimiento pensional y formuló la impugnación (Folios 26 y 27, ib.). En el extremo pasivo, la Subdirección de Determinación I de Colpensiones, dependencia encargada de emitir el acto administrativo (Folios 28 a 30, ibídem).

* + 1. La inmediatez y la subsidiariedad

El artículo 86 de la CP, 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 apenas cinco (5) mes después de comunicada la resolución que resolvió la alzada (Folio 31, ib.). 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 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 la tutela 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 común o regular, 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 (…)*[[10]](#footnote-10)*”.*

* 1. La pensión de invalidez - condición más beneficiosa

La CC[[11]](#footnote-11) 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.

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[[12]](#footnote-12), 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 (…)”.*

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

Partiendo de las premisas jurídicas anotadas, advierte esta Sala que se debe revocar la sentencia de primer grado, en cuanto al fracaso del amparo constitucional, puesto que, a diferencia de lo expuesto por el *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, por el hecho incuestionable que el accionante se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, y por lo tanto, debe ser objeto de un tratamiento diferencial positivo.

En efecto, se tiene que es una persona de especial protección constitucional por virtud de: (i) El estado de invalidez declarado (Folios 21 a 24, ib.); (ii) La imposibilidad de acceder al beneficio de pago de incapacidades médicas, dada su afiliación bajo el régimen subsidiado (Folio 39, ib.); y, (iii) La ausencia de bienes e ingreso alguno (Folio 3, ib.), manifestación que no fue rebatida por la accionada[[13]](#footnote-13). En síntesis, se advierte demostrado que hay afectación de su mínimo vital en razón al impago de la prestación social.

Aunado a lo expuesto, se considera que la vía ordinaria para procurar el reconocimiento pensional, 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.

Disiente esta Corporación de la tesis centrada en la falta del agotamiento de la vía gubernativa, porque sí se puede presentar una solicitud de tutela, sin que sea necesario ejercitar dicho mecanismo administrativo (Artículo, 9º, Decreto 2591 de 1991)[[14]](#footnote-14); no es un requisito de procedencia de la acción constitucional, como mal se apuntó.

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), con fecha de estructuración del 14-10-2015, según se expuso en el dictamen médico (Folios 21 a 24, cuaderno No.1).

También cumple con el presupuesto de las semanas cotizadas, de conformidad con la norma vigente para la época en que hizo los aportes. Según el reporte cotizó 303,87 durante el período comprendido entre el 25-01-1978 al 06-02-1991 (Folio 35, ibídem), luego la disposición regente era el Decreto 758 de 1990 (Aprobó el Acuerdo 049 de 1990), que establecía que para el reconocimiento de la pensión de invalidez se debían cumplir las siguientes condiciones:

ARTÍCULO 6o. REQUISITOS DE LA PENSION DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

(…)

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. Sublínea de la Sala.

Así las cosas, el actor cuenta con las exigencias de la norma, con lo cual, fácil se advierte, según se señaló líneas atrás, para el cotizante se forjó una expectativa legítima de pensionarse en caso de invalidez, inafectable por una modificación abrupta de las reglas aplicables, desprovista de regímenes de transición, y en aplicación del principio de la condición más beneficiosa ampliamente desarrollado por la CC[[15]](#footnote-15).

Conforme a lo expuesto, son fundados los argumentos de la parte actora, porque es inviable considerar normas que no reglamentaron el régimen de seguridad social al que se encontraba afiliado mientras cotizó a pensión.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo afirmado: (i) Se revocará el fallo impugnado, por lo expuesto en precedencia; y en su lugar, (ii) Se concederá el amparo constitucional en materia pensional frente a la Subdirección de Determinación I de Colpensiones, a quien se le harán las ordenaciones correspondientes.

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. REVOCAR la sentencia dictada el 14-06-2018 por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira.
2. CONCEDER el amparo constitucional a los derechos al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad y a la seguridad social en materia pensional frente a la Subdirección de Determinación I de Colpensiones.
3. ORDENAR, en consecuencia al doctor Felipe Arturo Lemus Ramos, en su condición de Subdirector de Determinación I de Colpensiones, o quien haga sus veces, que en el perentorio término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a dejar sin efecto la Resolución SUB 296154 del 27-12-2017 y a emitir un nuevo acto administrativo, que reconozca y disponga el pago de la pensión de invalidez del señor Jesús Salvador Zuleta González, teniendo presente lo previsto en el Decreto 758 de 1990 (Aprobó el Acuerdo 049 de 1990), y las consideraciones expuestas en esta providencia.
4. ADVERTIR expresamente al doctor Felipe Arturo Lemus Ramos, que el incumplimiento a la orden impartida en esta decisión se sanciona con arresto y multa, previo incidente de desacato ante el *a quo*.

1. ENVIAR este expediente, a la CC 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/ODCD/JHM/2018*

1. CC. T-217 de 2013, reiterada en la sentencia T-021 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-600 de 2002, T-572 de 2015, T-370 de 2017 y T-522 de 2017. [↑](#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, T-363 de 2017. [↑](#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. T-199 de 2017 y T-165 de 2017. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. SU-442 de 2016, reiterada T-703 de 2017 y SU-005 de 2018. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-683 de 2003, [T-678 de 2015](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/15/T0678de15.htm) y [T-719 de 2015](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/15/T0719de15.htm), entre otras. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-651 de 2016 y T-953 de 2014. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. SU-442 de 2016, reiterada T-703 de 2017 y SU-005 de 2018. [↑](#footnote-ref-15)