**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, Risaralda, dos (02) diciembre de dos mil quince (2015)

Acta No. 590

Referencia: Expediente 66001-31-03-004-2015-00757-01

**I. Asunto**

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta por el apoderado judicial de la accionante **TERESA DE JESÚS ORTIZ AGUIRRE**, contra la sentencia proferida el día 15 de octubre de 2015 por el Juzgado Cuarto de Civil del Circuito local (fls. 35-40), dentro de la acción de tutela promovida por la opugnante contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-.

**II. Antecedentes**

1. En este caso, se reclama la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad, seguridad social y dignidad humana, que considera le ha conculcado Colpensiones, ante la negativa de otorgarle la pensión de invalidez a la que cree tener derecho.

2. Se relatan los hechos que a continuación se resumen:

a) La señora TERESA DE JESÚS ORTIZ AGUIRRE, desde hace algún tiempo, viene padeciendo severos problemas de salud, consistentes en “GLAUCOMA BILATERAL” y por eso, inició un proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, ante Colpensiones, donde cotizó durante toda su vida laboral y el 15 de octubre de 2014, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, le determinó pérdida de capacidad laboral del 66.65%, estructurada el 17 de abril de 2008 y enfermedad de origen común.

b) El 18 de marzo de 2015, presentó solicitud de pensión de invalidez ante Colpensiones, la cual le fue negada, mediante Resolución GNR Nº 215196 de 19 de julio de 2015, bajo el sustento que acreditaba cero (0) semanas cotizadas en el período comprendido entre el 17 de abril de 2005 y el 17 de abril de 2012.

c) Dice que cuenta con un total de 322 semanas cotizadas, siendo la última del 28 de febrero de 2001, fecha en la que sus capacidades laborales ya se encontraban sumamente menguadas y no podía vincularse laboralmente, sumado a que sus medios económicos han sido escasos, impidiéndole cotizar como trabajadora independiente.

d) Cuenta que previa calificación de la Junta Nacional de Calificación, lo hizo la Junta Regional de Risaralda, entidad que estipuló el mismo porcentaje del 66.65% de pérdida de capacidad laboral, estructurada el 16 de octubre de 2001, que no cobró firmeza jurídica porque fue objeto de apelación por Colpensiones.

e) Que la Corte Constitucional en sentencia T-143 de 2013, ha manifestado respecto a la fecha de estructuración de los estados de invalidez, que en los casos como el de la aquí accionante debe considerarse como fecha de estructuración el momento en el cual realiza su última cotización al sistema, extractando amplios apartes de la providencia prenombrada.

f) Señala que su situación en este momento es lamentable, que cuenta con 52 años de edad, es inválida y su situación económica y familiar es precaria, toda vez que hace más de 14 años no puede laborar, razón por la cual no cuenta con un ingreso para su mínimo vital y depende de la ayuda de algunos familiares y amigos, siendo necesaria que se reconozca a su favor la pensión de invalidez.

g) Cita varios apartes de la Sentencia T – 043 de 2014, con el fin de concretar la viabilidad de la acción de tutela.

h) Argumenta que la negativa de Colpensiones de acceder a su pensión de invalidez, vulnera los derechos fundamentales que ella reclama con esta acción y hace el juramento de que no ha formulado acción de tutela por los hechos que relaciona.

3. Correspondió el conocimiento de la acción al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la ciudad, el que mediante auto del 1 de octubre del presente año, la admitió y notificó a la entidad accionada a través de la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, para que ejerciera su derecho de defensa. Guardó silencio.

4. La actuación cesó con sentencia de 15 de octubre de 2015 que negó el amparo deprecado, al considerar que en este caso concreto la acción de tutela era improcedente, por ser de carácter subsidiaria y no alternativa, y en caso de ser procedente, sólo se podría acudir a ella dentro de un término razonable y como un mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable hasta que se resolviera de fondo el asunto ante la justicia ordinaria y que el Juez Constitucional no puede invadir y usurpar la competencia del Juez Natural.

5. La parte accionante impugnó el fallo de primera instancia, con los mismos fundamentos planteados en el escrito de tutela.

Visto lo anterior, se pasa a resolver lo pertinente previas las siguientes,

**III. 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.

En su conocimiento, la Sala debe establecer si la acción de tutela es procedente para ordenar a la Administradora Colombina de Pensiones el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, aun cuando ya ha sido negada por la misma entidad, por carecer del cumplimiento de los requisitos legales dispuesto por la ley 860 de 2003.

2. Es suficientemente conocido que la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, puedan reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares.

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.

3. Específicamente en relación con la procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la pensión de invalidez, el accionante debe demostrar, de manera por lo menos sumaria, la afectación de sus derechos fundamentales como consecuencia del no reconocimiento de dicha pensión. En estos casos, la Corte ha reiterado la necesidad de analizar las circunstancias concretas en cada caso, teniendo en cuenta, por ejemplo, la calidad de la persona que alega la vulneración del mínimo vital y de otros derechos fundamentales, el tiempo durante el cual se ha afectado supuestamente ese derecho, el tipo de pago reclamado y el tiempo que deberá esperar para que sea resuelta la acción ordinaria a través de la cual puede reclamar el pago de sus acreencias laborales o pensionales.[[1]](#footnote-1)

El amparo constitucional será concedido entonces cuando se presenten las siguientes condiciones: **(i)** que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública; **(ii)** que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental; y **(iii)** que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. [[2]](#footnote-2)

**IV. El caso concreto**

1. En primer lugar, la actora solicitó el amparo a sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana, que considera vulnerados porque Colpensiones, le negó el reconocimiento de su pensión de invalidez, a pesar de tener cotizadas 322 semanas (aparecen 409 semanas según Colpensiones fl. 25) y haber realizado su último aporte al sistema el 28 de febrero de 2001.

Previo examen de procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas, se tiene que en tratándose de personas que se encuentran en circunstancias de indefensión, debido a su situación de discapacidad y a su imposibilidad de desarrollarse en el campo laboral, como en el caso de la tutelante, a quien le fue dictaminado una pérdida de capacidad laboral de 66.65 % (fls. 15 a 26 C. principal), el máximo órgano constitucional, ha indicado que para analizar la afectación a su mínimo vital, el estudio debe darse en consideración a las especiales circunstancias de cada asunto; así por ejemplo la señora TERESA DE JESÚS ORTIZ AGUIRRE adujo, además que actualmente padece diferentes quebrantos de salud, que tiene una situación económica precaria, vive de la caridad de familiares y amigos.

En cuanto al requisito de inmediatez, se encuentra acreditado, toda vez que la resolución que niega la pensión solicitada fue proferida el 19 de julio de 2015 y la acción de tutela fue presentada el 30 de septiembre del año que corre.

2. Verificado este nivel de análisis, debe la Sala examinar si en el caso propuesto se cumplen las condiciones fijadas para el reconocimiento de la pensión de invalidez y si la actuación de la accionada Colpensiones, que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, es manifiestamente ilegal o inconstitucional, dados los requisitos exigidos para el reconocimiento de la mesada pensional.

El conflicto en estudio, versa sobre el cumplimiento de uno de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez, consistente en haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (03) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, que para el caso concreto, corresponden al período comprendido entre el 17 de abril de 2005 y el 17 de abril de 2008, fecha esta última en que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, órgano de cierre en tales asuntos, determinó como estructuración de su pérdida de capacidad laboral.

3.En primer término habrá de indicarse que la norma aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez es la que se encuentre vigente en la fecha de estructuración de la invalidez, que para el presente caso es la Ley 860 de 2003, modificatoria del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, el cual prevé que a tal prestación podrá acceder quien además de ser declarado inválido, demuestre el haber cotizado al sistema 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de declaratoria de tal estado, requisito que la accionada adujo que la accionante no cumple, lo que es cierto, pues esta no registra ninguna cotización en el periodo comprendido entre el 17 de abril de 2008 (fecha de estructuración de la pérdida de su capacidad laboral en un porcentaje del 66.65%) y el 17 de abril de 2005, como lo reconoce la actora, cuando afirma en el hecho noveno de su tutela, que su última cotización la realizó el día 28 de febrero de 2001.

4. Analizando la situación bajo los principios de progresividad y el que obliga a decidir conforme la condición más beneficiosa para el trabajador, tampoco es posible acceder a lo solicitado por la tutelante, pues no cumple con lo estatuido en el artículo 6 del Decreto 758 de 1990:

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

1. 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.(…)”

Si bien la accionante, cumple la primera condición, no satisface la segunda, del literal b), por no tener ninguna cotización dentro de los seis (06) años anteriores a la fecha del estado de invalidez que es el 17 de abril de 2008 y sólo alcanza ciento treinta y cinco punto ocho (135.8) semanas, entre el 04-09-1986, fecha en la que empieza a cotizar y 01-04-1994 en que entra en vigencia la ley 100 de 1993.

La tesis del mandatario judicial de la accionante, consistente en que la Corte Constitucional, en situaciones como la de su representada, ha dicho, debe considerarse como fecha de estructuración el momento en el cual se realiza la última cotización al sistema, como así lo expuso en sentencia T-143 de 2013, en el presente caso es diferente, ya que la jurisprudencia citada trata sobre una persona con discapacidad que sigue cotizando al sistema después de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, cosa que no ocurre en este caso concreto, pues la accionante no tiene ni una sola semana cotizada después de la estructuración.

5. En este punto, si bien debe admitirse, que la doctrina constitucional ha señalado que un fondo administrador de pensiones no puede negar el reconocimiento de la pensión de invalidez a una persona que padece alguna enfermedad crónica, degenerativa o congénita, sin antes evaluar la fecha de estructuración de su capacidad laboral desde una perspectiva social[[3]](#footnote-3), también lo es y lo olvida el vocero judicial, que ha atendido tal situación, pero para efectos de contabilizar los periodos cotizados con posterioridad a la fecha de estructuración, esas semanas tenidas en cuenta se limitan a las cotizadas: (i) Hasta la fecha de calificación; o bien, (ii) Hasta el momento en que ha dejado de aportar al sistema y es aquí en donde encuentra esta Sala infundado el argumento propuesto, porque se tiene que la señora Teresa de Jesús Ortiz Aguirre, dejó de aportar al sistema con anterioridad a la fecha asignada como estructuración de su invalidez: 17-04-2008 y después de aquella calenda no hizo aporte alguno.

6. En consecuencia, en el trámite de la tutela, dadas las condiciones que se pudieron establecer en la brevedad de la actuación, en principio se percibe que la situación de la actora no se encuentra enmarcada en las normas en cita y puestas así las cosas se confirmará el fallo impugnado, pero al tenor de las razones aquí expuestas, que aunque diferentes a las utilizadas por la *a quo*, dan lugar a negar el amparo reclamado.

**V. Decisión**

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

**RESUELVE:**

**Primero: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 15 de octubre del año en curso, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, dentro de la presente acción de tutela promovida por TERESA DE JESÚS ORTIZ AGUIRRE, contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-.

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

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

Cópiese y notifíquese

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Sentencia T-062 A/11 M.P. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO. [↑](#footnote-ref-1)
2. ídem [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencias T-710 de 2009, T-163 de 2011 y T-143 de 2013. [↑](#footnote-ref-3)