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 - 21 de abril de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Revoca decisión del a quo y concede amparo

Radicación Nro. : 66001-31-18-002-2017-00045-01

Accionantes: ESNEL VILLADA

Accionado: COLPENSIONES

 Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: DERECHOS AL MÍNIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL / ACTUALIZACIÓN DE DATOS PARA RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE INVALIDEZ.** “[S]iguiendo los lineamientos de la Máxima Guardiana Constitucional, es posible en este evento dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa en favor del señor Esnel Villada, y acorde con este planteamiento, la Corporación revocará la decisión de primera instancia, y en su lugar tutelará los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital del señor Esnel Villada, de este modo, se ordenará a Colpensiones que por intermedio de su Gerente Nacional de Reconocimiento, emita un nuevo pronunciamiento respecto de la pensión de invalidez solicitada por el accionante, en el cual realice el estudio de los requisitos para el reconocimiento de esa prestación, atendiendo lo establecido en el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, para lo cual se le concederá el término de dos meses.”.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

Magistrado Ponente

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA**

Pereira, veintiuno (21) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Hora: 4:00 p.m.

Aprobado por Acta No. 206

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación:  | 66001-31-18-002-2017-00045-01 |
| Accionante:  | Dr. Yenny Alejandra Villada Bermúdez, agente oficiosa de Esnel Villada  |
| Accionados:  | Colpensiones |
| Procedencia:  | Juzgado 2º Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento  |
| Decisión:  | Revoca y tutela  |

**ASUNTO**

Se pronuncia la Sala en torno a la impugnación interpuesta por la agente oficiosa del señor **ESNEL VILLADA**, contra el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento esta ciudad el 2 de marzo del presente año, mediante el cual se le negó el amparo de los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela promovida contra **COLPENSIONES.**

**ANTECEDENTES:**

La señora Yenny Alejandra Villada Bermúdez, actuando como agente oficiosa del señor Esnel Villada, instauró acción de tutela en contra de Colpensiones al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y dignidad humana, con base en los hechos que a continuación se relacionan:

* El señor Esnel Villada, de 65 años de edad, se encuentra afiliado a Colpensiones. Para el 2 de febrero del año en curso acreditaba 597.29 semanas cotizadas a dicha administradora de pensiones.
* En el año 2009 sufrió un “accidente cerebrovascular isquémico, con stent arteria vertebral izquierda, prediabético con hipertensión”.
* El 1º de abril de 2014 fue valorada su pérdida de capacidad laboral por parte del área de medicina laboral de Colpensiones, y mediante dictamen No. 20144900002BB se le determinó una pérdida de capacidad laboral de 68.44%, de origen común, con fecha de estructuración del 31 de mayo de 2009.
* Por medio de la Resolución No. 2014-4109521-2015-950 GNR 34996 del 14 de febrero de 2015 se le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez por no acreditar el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, pues para esa fecha sólo registra 4 semanas cotizadas.
* Aunque el reconocimiento pensional fue negado hace alrededor de dos años, se cumple con el requisito de inmediatez toda vez que la vulneración ha persistido en el tiempo, y hasta la actualidad.
* No interpuso ningún recurso en contra de la resolución de Colpensiones, pero esto ocurrió porque su apoderado sólo tenía poder para hacer una tutela en contra de Colpensiones para que resolviera esa solicitud de pensión de invalidez.
* El señor Esnel, a pesar de su pérdida de capacidad laboral, continuó trabajando en labores oficiales de pintura y estuco de inmuebles, y continuó realizando los aportes en seguridad social hasta la fecha, pero actualmente no se encuentra en condiciones de seguir trabajando, pues sus limitaciones físicas se lo impiden, sin embargo, no cuenta con ningún medio de subsistencia, está a la merced de sus hijos que tienen trabajos informales y obligaciones propias, y su esposa es ama de casa, adicionalmente tiene a su cargo su señora madre, un sobrino, y sus hijos cuando se quedan sin trabajo.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de esta ciudad avocó el conocimiento de la actuación el día 20 de febrero del presente año, y corrió traslado a la parte accionada en la forma indicada en la ley. Posteriormente, al efectuar el estudio de la situación fáctica planteada, decidió mediante sentencia emitida el 2 de marzo, declarar improcedente el amparo tutelar invocado, ello por cuanto a su consideración existe otro mecanismo judicial más idóneo para los fines perseguidos en la acción constitucional.

**IMPUGNACIÓN**

Una vez enterada de la decisión, la agente oficiosa del señor Esnel procedió a impugnarla mediante memorial allegado al Despacho el 10 de marzo de los cursantes.

Considera que la acción de tutela procede por el estado de invalidez de su padre, quien presenta una pérdida de capacidad laboral del 68% y por lo tanto es un sujeto de especial protección constitucional.

Finalmente, después de citar un precedente jurisprudencial acerca de la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, puntualizó que es este el mecanismo más eficaz para acceder al amparo de sus derechos fundamentales, y no la jurisdicción ordinaria.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para desatar la impugnación interpuesta de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000.

En el presente asunto le corresponde a esta Corporación determinar si resulta procedente realizar un estudio de fondo sobre el reconocimiento al derecho pensional de invalidez que reclama la parte accionante, o le asiste razón al Juez Cognoscente al afirmar que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, ello no es posible.

La tutela es un instrumento confiado por la Carta Política en su artículo 86 a los Jueces cuya justificación se contrae a brindar a quien la reclama la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido transgredidos por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares (de manera excepcional), lográndose así que se cumpla uno de los fines del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política colombiana.

Sobre la procedencia de la acción de tutela:

Para entrar a analizar el problema jurídico planteado hay que tener en cuenta primero que, si bien la acción de tutela es un derecho Constitucional y como tal, puede ser reclamada por cualquier persona en todo momento y lugar ante los jueces de la República para la protección de sus derechos fundamentales; esta facultad no es absoluta, dado que existen unos límites impuestos tanto por el constituyente primario como por la legislación, de tal suerte que no degenere en abuso del derecho.

Sobre el asunto, el Órgano de cierre constitucional de manera reiterada ha indicado que, *“por regla general, el reconocimiento de derechos pensionales por vía de tutela no es procedente, en tanto la verificación de los requisitos exigidos por el ordenamiento para acceder a este tipo de prestaciones económicas corresponde a otros escenarios, administrativos o judiciales, en los que se debe surtir un debate de tal naturaleza (…)*”; sin embargo, tratándose de casos en los que se evidencia que tales vías no conducen a un eficaz y oportuno amparo de los derechos fundamentales de quienes pretenden un reconocimiento pensional, esa Corporación ha sostenido que *“… en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y,* ***(iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.”[[1]](#footnote-1)***

No queda duda en este punto al respecto de la calidad de sujeto de especial protección constitucional que ostenta el señor Esnel Villada, ello teniendo en cuenta las múltiples enfermedades que padece, y al tratarse de una persona inválida, como así fue afirmado por Colpensiones, mediante la calificación de invalidez que se le realizó; es evidente entonces que el accionante no tiene posibilidades de laborar para sufragar los gastos necesarios que requiere para subsistir.

Partiendo de lo dicho anteriormente, a pesar de la existencia de otro mecanismo judicial, la acción de tutela se torna procedente para realizar el estudio de la situación planteada por su agente oficiosa, pues su condición especial hace que someterlo a la espera de un proceso ordinario le pueda causar un perjuicio irremediable; zanjada esta inquietud se procederá a estudiar lo concerniente al reconocimiento de la pensión de invalidez y el cumplimiento de los requisitos estipulados por la ley para tal fin:

De acuerdo a los documentos adjuntos al escrito de tutela, se observa a folio 47 la Resolución No. GNR 34996 del 14 de febrero de 2015, mediante la cual Colpensiones negó al señor Esnel Villada el reconocimiento de la pensión de invalidez que había solicitado, el argumento esgrimido por la ahora accionada para fundamentar su negativa es que al dar aplicación a la norma en vigencia –Ley 860 de 2003- se determinó que el afiliado no acredita el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, pues para esa fecha sólo acreditaba 4 semanas cotizadas.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional se ha pronunciado a nivel jurisprudencial en este tipo de casos, en los cuales el afiliado ha sido calificado con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, pero se le niega el reconocimiento de la pensión por no cumplir con los requisitos establecidos en la norma vigente, permitiéndose tanto a las administradoras de pensiones, como al Juez Constitucional, en el momento de estudiar el caso concreto, dar aplicación a una norma anterior, aunque la misma haya perdido vigencia, en aplicación al principio de la condición más beneficiosa, siempre y cuando cumpla con los requisitos para ello, tal postura ha sido recogida en la Sentencia SU-442 de 2016, en la cual se concluyó:

*“(…)6.1. Por regla general, los requisitos exigibles a la persona que solicita la pensión de invalidez son los consagrados en la ley vigente al estructurarse la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje mayor al 50%, pues de acuerdo con los principios generales y el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, las normas laborales y de seguridad social tienen efecto inmediato y regulan las situaciones que durante su vigencia se presentan y desarrollan. Además, a partir de la fecha de estructuración de la invalidez se activa la posibilidad de solicitar el reconocimiento pensional. Sin embargo, como se vio, la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia coinciden en sostener que la Constitución prohíja un principio de ‘condición más beneficiosa’, que admite aplicar normas derogadas a un caso bajo ciertos requisitos.*

*(…)* ***ii. Caracterización conceptual del principio de la condición más beneficiosa***

*6.3. Con estos fundamentos puede caracterizarse este principio en pensiones de invalidez como un derecho constitucional, en virtud del cual 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 la jurisprudencia se ha aplicado precisamente a la pensión de invalidez tras observar que la sucesión de regímenes y normas aplicables al aseguramiento de este riesgo ha estado desprovista de esquemas para la transición que protejan las expectativas legítimas. Tomando desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, se advierte que la pensión de invalidez se ha regido por tres esquemas normativos diferentes y sucesivos: el Acuerdo 049 de 1990 , aprobado por el Decreto 758 del mismo año , que exigía acreditar la condición de invalidez y tener 150 semanas en los 6 años anteriores a la fecha de acaecimiento del riesgo o 300 semanas en cualquier tiempo;* ***el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original , que exigía estructuración de la invalidez y 26 semanas de cotización para quien se encontrara cotizando, o 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración para quien hubiese dejado de hacerlo****; y finalmente la Ley 860 de 2003, actualmente en vigor, que exige constitución de la invalidez y 50 semanas en los 3 años anteriores a la misma.* ***Ninguna de estas reformas ha contemplado un régimen de transición para la pensión de invalidez que garantice las expectativas legítimas, por lo cual es dable aplicar en concreto la condición más beneficiosa las disposiciones anteriores a quienes se las hayan forjado mientras estuvieron vigentes.***

*(…)*

*6.10. Con fundamento en las anteriores razones, en concepto de la Sala Plena de la Corte, 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.”*

Anteriormente, en la Sentencia T-384 de 2015, esa Alta Corporación expuso que:

*“(…) 6.3. En relación con el reconocimiento de derechos pensionales, la Corte Constitucional ha establecido que cuando una autoridad judicial niega ese derecho dejando de aplicar el principio de la condición más beneficiosa desarrollado jurisprudencialmente, debiéndolo hacer, incurre en un defecto sustantivo. Como se vio en el apartado quinto de las consideraciones de esta sentencia, la condición más beneficiosa implica que, por respeto a la confianza legítima y el principio de proporcionalidad, la situación pensional de una persona no se examine bajo las reglas vigentes al momento que se causa el derecho, sino con base en un régimen anterior que está derogado, siempre que se cumplan los requisitos exigidos por este para tal fin.*

*(…)*

***En suma, cuando se estudie el reconocimiento de la pensión de invalidez, el fondo de pensiones o la autoridad judicial debe aplicar la condición más beneficiosa, si el afiliado acredita el requisito de densidad de semanas de cualquier régimen anterior al vigente, lo cual implica, examinar la solicitud pensional bajo la norma derogada.”***

Ahora, aterrizando al caso bajo estudio, se tiene que el señor Esnel Villada acreditaba al 31 de mayo de 2008, es decir un año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de su enfermedad, alrededor de 216.42 semanas cotizadas[[2]](#footnote-2), lo que quiere decir que aparentemente cumple con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 en su texto original, pues recuérdese que la exigencia de la mencionada disposición para adquirir el derecho a pensionarse por invalidez es: “*a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez. b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.”*

De acuerdo a lo dicho hasta ahora, es evidente que siguiendo los lineamientos de la Máxima Guardiana Constitucional, es posible en este evento dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa en favor del señor Esnel Villada, y acorde con este planteamiento, la Corporación revocará la decisión de primera instancia, y en su lugar tutelará los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital del señor Esnel Villada, de este modo, se ordenará a Colpensiones que por intermedio de su Gerente Nacional de Reconocimiento, emita un nuevo pronunciamiento respecto de la pensión de invalidez solicitada por el accionante, en el cual realice el estudio de los requisitos para el reconocimiento de esa prestación, atendiendo lo establecido en el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, para lo cual se le concederá el término de dos meses.

Finalmente este Juez Colegiado quiere hacer una aclaración relacionada con la legitimación por activa dentro de la presente acción constitucional, y es que aunque en momento alguno se manifestó por parte de la señora Yenny Alejandra Villada Bermúdez la razón por la cual su padre se encuentra imposibilitado para acudir de forma personal a la acción de tutela, y requiere en cambio la representación de un agente oficioso, la Sala partiendo del principio de la buena fé asumirá que el señor Esnel Villada, dada la gravedad de su estado de salud, acorde con lo consignado en la historia clínica y lo dicho en términos similares por quien funge como agente oficiosa, no se encontraba en condiciones de instaurar en su propio nombre la presente querella de amparo constitucional, lo cual tornaba en procedente la figura de la agencia oficiosa.

Por lo expuesto, la Sala Séptima de Decisión de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de esta ciudad el 20 de febrero del año avante.

**SEGUNDO: TUTELAR** los derecho fundamentales al mínimo vital y seguridad social del señor **ESNEL VILLADA.**

**TERCERO: ORDENAR** a **COLPENSIONES** que en el término de dos (02) meses contados a partir de la notificación de la presente decisión, por intermedio de su Gerente Nacional de Reconocimiento, emita un nuevo pronunciamiento respecto de la pensión de invalidez solicitada por el señorEsnel Villada, en el cual realice el estudio de los requisitos para el reconocimiento de esa prestación, atendiendo lo establecido en el texto original de la Ley 100 de 1993.

**CUARTO: NOTIFICAR** a las partes por el medio más expedito posible y remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

# CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

Magistrado

**JAIR DE JESÚS HENAO MOLINA**

Secretario

1. Sentencia T-406 de 2005 [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver folio 39 [↑](#footnote-ref-2)