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 – 27 de abril de 2018

Proceso: Acción de Tutela – Pensión invalidez – Modifica – ordena nuevo análisis

Radicación Nro. : 2018-00092-01

Accionante: Guillermo Herrera Aguirre

Accionado: Subdirección de Determinación X (A) de Colpensiones

Magistrado Ponente: DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: SEGURIDAD SOCIAL / PENSIÓN DE INVALIDEZ / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / ADULTO MAYOR / CONFIRMA PARCIALMENTE / MODIFICA / ORDENA NUEVO ANÁLISIS EN PRIMERA INSTANCIA / CONFIRMA -**  Partiendo de las premisas jurídicas anotadas, advierte esta Sala que debe confirmar parcialmente la sentencia de primer grado, pues, a diferencia de lo expuesto por la opugnante, 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.

En efecto, el actor es una persona de especial protección constitucional dada (i) su condición de adulto mayor (74 años) (Folio 2, cuaderno No.1) ; y (ii) el estado de invalidez que presenta (Folio 31, ibídem.). Igualmente, (iii) Conforme a la negación indefinida hecha en el petitorio (Folio 44, ib.), evidencia que hay afectación de su mínimo vital en razón a que vive con su esposa, también adulta mayor, carece de bienes y sobreviven de la ayuda familiar y la “mendicidad”, porque no tiene ingreso económico fijo ni pensión propia.

A lo anterior debe sumarse que las circunstancias que rodean las condiciones económicas del actor no fueron rebatidas por la entidad accionada en ninguna de las sedes constitucionales transitadas .

Además, se considera que la vía ordinaria para procurar el reconocimiento de la pensión, 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.

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 su estructuración del 29-08-2012, según se expuso en el dictamen médico (Folios 31 a 34, ib.) y cotizó 377,72 semanas durante los períodos comprendidos entre el 01-08-1974 a 24-04-1979, y 01-03-1983 a 01-09-1985 (Folio 35, ib.).

Conforme lo expuesto, le asiste razón al accionante al exigir el reconocimiento pensional, toda vez que, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100, inclusive, del Acuerdo 049 de 1990, cumplía con los requisitos del artículo 1º del Decreto 232 de 1984 , vigente para la época en que cotizó a pensión, para acceder a la pensión de invalidez, esto es, 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo con anterioridad a sufrir una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, de tal suerte que sí tenía la expectativa legítima de obtener la pensión bajo ese régimen .

Así las cosas, son infundados los argumentos del opugnante, puesto que la condición especial del actor, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, hace viable la tutela de sus derechos fundamentales; además, para el caso concreto es dable aplicar el principio de la condición más beneficiosa como en reiteradas oportunidades lo ha hecho la CC en asuntos como el presente.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

 Accionante (s) : Guillermo Herrera Aguirre

 Accionado (s) : Colpensiones

 Vinculado.(s) : Subdirección de Determinación X (A) de Colpensiones

 Radicación : 2018-00092-01

 Despacho de origen : Juzgado Tercero de Familia de Pereira

 Temas : Pensión de invalidez - Condición más beneficiosa

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 134 de 27-04-2018

Pereira, R., veintisiete (27) de abril 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 cuenta con 74 años de edad y fue calificado con una pérdida de capacidad laboral (PCL), del 54,18%, con fecha de estructuración del 29-08-2012; pidió el reconocimiento pensional, pero se negó porque incumple con la densidad de las semanas exigidas por la Ley 860; recurrió en apelación, mas quedó incólume esa decisión. Agregó que su condición de invalidez le impide trabajar, está a cargo de su esposa, también adulta mayor, y depende de la ayuda de un hijo que devenga un salario mínimo (Folios 41 a 53, cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Considera que se le vulneran los derechos al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la integridad personal, a la igualdad, a la salud, a la seguridad social, y a las personas en estado de discapacidad y de la tercera edad (Folio 41, cuaderno No.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende: (i) Tutelar los derechos fundamentales; (ii) Ordenar a la accionada dejar sin efectos los actos administrativos SUB 99333 del 13-06-2017 y DIR 14173 del 28-08-2017; y, (iii) Disponer el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a partir de la fecha de estructuración (29-08-2012) y el retroactivo, intereses moratorios y/o indexación de la condena (Folios 44 a 45, cuaderno No.1).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

Con providencia del 22-02-2018 se admitió y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 54, ibídem); el 05-03-2018 se profirió fallo (Folios 61 a 67, ibídem); y, con proveído del 14-03-2018 se concedió la impugnación formulada por Colpensiones, ante este Tribunal (Folio 89, ibídem).

La jueza de primera instancia concedió el amparo y ordenó a la accionada para que la Subdirección de Determinación de Derechos, la Gerencia de Determinación de Derechos y la Vicepresidencia de Operaciones del Régimen de Prima Media, en el término de un (1) mes, analicen nuevamente la petición y determinen la procedencia del derecho reclamado, teniendo en consideración la especial protección constitucional que ostenta al actor (Folios 61 a 67, ib.).

El opugnante aseveró que las peticiones del accionante fueron resueltas en su totalidad por la Dirección de Prestaciones Económicas, y en caso de inconformidad, deberá acudir a la jurisdicción ordinaria; además, se incumple el presupuesto de la subsidiariedad respecto del reconocimiento y pago de prestaciones económicas; y, la falta de competencia por parte de esa dirección para cumplir el fallo. Solicitó su revocatoria (Folios 72 a 88, 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 Tercero de Familia de Pereira, según la impugnación de la parte accionada?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa

Se cumple por activa porque el señor Guillermo Herrera Aguirre solicitó el reconocimiento pensional (Folios 5 a 9, ib.). En el extremo pasivo, la Subdirección de Determinación de Colpensiones, dependencia encargada de emitir el acto administrativo que negó la pensión de invalidez (Folios 11 a 13, ib.) (Artículo *4.3.1.9* del Acuerdo No.108 de 2017); y la Dirección de Prestaciones Económicas, despacho que desató el recurso de apelación (Folios 27 a 28, ib.) (Artículo *4.3.4.3.1.* del Acuerdo No.108 de 2017).

La Dirección de Acciones Constitucionales, la Gerencia de Determinación de Derechos, la Vicepresidencia de Operaciones del Régimen de Prima Media, la Dirección de Procesos Judiciales, la Gerencia de Defensa Judicial y el Presidente de Colpensiones, carecen de legitimación puesto que no les compete resolver ese tipo de pedimentos, de tal suerte que se adicionará el fallo opugnado para declarar improcedente el amparo en su contra.

* 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 pasado cuatro (4) meses después de notificada la resolución que resolvió el recurso de apelación (Folios 1 y 26, 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 ordinaria 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 ordinario, 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 debe confirmar parcialmente la sentencia de primer grado, pues, a diferencia de lo expuesto por la opugnante, 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.

En efecto, el actor es una persona de especial protección constitucional dada (i) su condición de adulto mayor (74 años) (Folio 2, cuaderno No.1)[[13]](#footnote-13); y (ii) el estado de invalidez que presenta (Folio 31, ibídem.). Igualmente, (iii) Conforme a la negación indefinida hecha en el petitorio (Folio 44, ib.), evidencia que hay afectación de su mínimo vital en razón a que vive con su esposa, también adulta mayor, carece de bienes y sobreviven de la ayuda familiar y la *“mendicidad”*, porque no tiene ingreso económico fijo ni pensión propia.

A lo anterior debe sumarse que las circunstancias que rodean las condiciones económicas del actor no fueron rebatidas por la entidad accionada en ninguna de las sedes constitucionales transitadas[[14]](#footnote-14).

Además, se considera que la vía ordinaria para procurar el reconocimiento de la pensión, 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.

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 su estructuración del 29-08-2012, según se expuso en el dictamen médico (Folios 31 a 34, ib.) y cotizó 377,72 semanas durante los períodos comprendidos entre el 01-08-1974 a 24-04-1979, y 01-03-1983 a 01-09-1985 (Folio 35, ib.).

Conforme lo expuesto, le asiste razón al accionante al exigir el reconocimiento pensional, toda vez que, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100, inclusive, del Acuerdo 049 de 1990, cumplía con los requisitos del artículo 1º del Decreto 232 de 1984[[15]](#footnote-15), vigente para la época en que cotizó a pensión, para acceder a la pensión de invalidez, esto es, 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo con anterioridad a sufrir una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, de tal suerte que sí tenía la expectativa legítima de obtener la pensión bajo ese régimen[[16]](#footnote-16).

Así las cosas, son infundados los argumentos del opugnante, puesto que la condición especial del actor, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, hace viable la tutela de sus derechos fundamentales; además, para el caso concreto es dable aplicar el principio de la condición más beneficiosa como en reiteradas oportunidades lo ha hecho la CC[[17]](#footnote-17) en asuntos como el presente.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo afirmado: (i) Se confirmará parcialmente el fallo impugnado; (ii) Se modificará su numeral 2º en cuanto a las autoridades encargadas de cumplir con la orden tutelar; y, (iii) Se adicionará para declarar improcedente el amparo frente a la Dirección de Acciones Constitucionales, la Gerencia de Determinación de Derechos, la Vicepresidencia de Operaciones del Régimen de Prima Media, la Dirección de Procesos Judiciales, la Gerencia de Defensa Judicial y el Presidente de Colpensiones.

En mérito de lo razonado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR parcialmente la sentencia dictada el 05-03-2018 por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira.

1. MODIFICAR el numeral 2º en el sentido que las obligados a cumplir con la orden de tutela son los doctores Javier Andrés Hernández Rojas, en calidad de subdirector de Determinación X (a) de Derechos, y Andrea Marcela Rincón Caicedo, como directora de Prestaciones Económicas, ambos de Colpensiones.
2. ADICIONAR el fallo para DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional en contra la Dirección de Acciones Constitucionales, la Gerencia de Determinación de Derechos, la Vicepresidencia de Operaciones del Régimen de Prima Media, la Dirección de Procesos Judiciales, la Gerencia de Defensa Judicial y el Presidente de Colpensiones, por carecer de legitimación por pasiva.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. REMITIR 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/LSCL/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-004 de 2015. [↑](#footnote-ref-13)
14. 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-14)
15. *“(…) El artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por Decreto 3041 del mismo año quedará así: Tendrán derecho a pensión por invalidez los asegurados que reúnan las siguientes- condiciones: a) Ser inválido permanente conforme a lo preceptuado en el artículo 62 del Decreto-ley 433 de 1971. b) Tener acreditadas 150 semanas de cotización- para los riesgos de invalidez, vejez y muerte I. V. M., dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez o 300 semanas de cotización en cualquier época (…)”* [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-208 de 2014. En esta providencia la Corte analizó un caso similar al presente. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-002A de 2017, T-194 de 2016 y T-295 de 2015, entre muchas otras. En estas providencias se enseña la regla jurisprudencial de aplicar la condición más beneficiosa a *“(…) aquellas personas que demuestren una cotización de 300 semanas o más al fondo de pensiones, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tienen derecho a la pensión de invalidez, aunque la fecha de estructuración de su enfermedad haya ocurrido con posterioridad (…)”* [↑](#footnote-ref-17)