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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / MÍNIMO VITAL / PENSIÓN DE INVALIDEZ / SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA / EXCEPCIÓN FRENTE A PERSONAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN.**

Uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, tiene que ver con la subsidiariedad. Concretamente, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece que ella es improcedente si se cuenta con otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; sin embargo ha sido aclarado por la jurisprudencia que en ciertos casos, particularmente cuando se trate de sujetos de especial protección, puede recurrirse directamente a la vía constitucional, en garantía de sus derechos fundamentales. También se ha hecho énfasis en que, por regla general, este amparo es improcedente para el reconocimiento de derechos de raigambre laboral, a menos que se den unas condiciones fijadas por la Corte Constitucional…

Requisitos que ciertamente se hallan cumplidos en la presente acción, si se tiene en cuenta que el accionante se reporta como un sujeto de especial protección constitucional, dada su condición de invalidez, si bien la pérdida de su capacidad laboral es del 58,39% y padece una enfermedad degenerativa (f. 30, c. 1); además lo que alega, precisamente, es la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital, ya que “no posee ninguna renta, pensión o subsidio que le permitan vivir en condiciones dignas” (f. 5, c. 1) “suplir las necesidades que (…) en su vida diaria acarrea por todo concepto llámese vivienda, alimentación, vestido, medicamentos, etc, pues ahora su salud se ve disminuida por su discapacidad” (f. 8, c. 2) lo que no fue contrariado por la demandada.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, octubre diecinueve de dos mil dieciocho

Expedientes: 66001-31-10-002-2018-00421-01

Acta N° 412 de octubre 19 de 2018

 Procede la Sala a decidir la impugnación propuesta por la parte demandante contra la sentencia del 3 de septiembre último, proferida por el Juzgado Segundo de Familia local, en esta acción de tutela que **Gabriel Alonso Betancur** promovió frente a **Colpensiones** a la que fue vinculada **Equidad Seguros A.R.L.**

 **ANTECEDENTES**

 Por conducto de apoderado judicial, acudió el demandante, en procura de la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, la seguridad social y el mínimo vital, que estima lesionados por la entidad accionada.

 Narró, en síntesis, que el 20 de septiembre del año 2017, fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 58,39%, con fecha de estructuración del 10 de mayo de ese mismo año; también se determinó que el riesgo de su enfermedad era de origen común.

 En consecuencia presentó ante el fondo de pensiones la subvención por invalidez, que fue negada en doble instancia, en esencia, porque más recientemente, el 27 de septiembre del año 2018, la misma junta calificadora, en virtud de una controversia que se suscitó entre él y la Equidad Seguros ARL, expidió otra calificación en la que se determinó que su pérdida de capacidad laboral, con origen en un accidente de trabajo era del 25%, con fecha de estructuración del 18 de noviembre de 2016, debido a lo cual, el fondo de pensiones estimó que el competente para realizar el reconocimiento pensional era la Administradora de Riesgos Laborales.

 Considera un error que Colpensiones, a conveniencia, tome el dictamen del 27 de septiembre para hacer el estudio pensional, ya que este, solo estaba calificando una contingencia laboral y deseche el del 20 de septiembre que calificaba su invalidez de manera integral.

 Finalmente, dijo que es una persona de 56 años de edad con un deterioro progresivo de su enfermedad, que carece de renta, pensión o subsidio que le permitan vivir en condiciones dignas.

 Pidió, entonces, ordenarle a Colpensiones efectuar en un término perentorio el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común, a partir del 10 de mayo del año 2017, fecha de estructuración de su enfermedad.

 El Juzgado de primer grado dio trámite a la acción, vinculó a la representante legal de la Equidad Seguros de Vida y notificó de lo pertinente a la Subdirección de Determinaciones IX, que negó en primera instancia la prestación, y a la Dirección de Prestaciones Económicas, que avaló en segunda instancia la negativa, ambas de Colpensiones (f. 45, c.1).

 Por conducto de apoderada judicial intervino la entidad Aseguradora de Riesgos Laborales, para indicar que, comoquiera que la pérdida de capacidad laboral del accionante es de origen común, le corresponde a Colpensiones y no a ese Organismo Corporativo reconocer o pagar el auxilio.

 Sobrevino el fallo que, por carecer del presupuesto de subsidiaridad, declaró improcedente el amparo. Para así decidir, el Despacho explicó que el actor no es sujeto de especial protección constitucional, ni acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable, a todo lo cual se suma que, existiendo dos dictámenes de pérdida de capacidad laboral concomitantes, es necesario acudir a la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria para que allí se decida la cuestión.

 Con posterioridad al fallo, compareció el Director de acciones constitucionales de Colpensiones para informar que se había solicitado de la Junta Regional de Invalidez de Risaralda la constancia de ejecutoria del dictamen del 20 de septiembre del presente año para continuar con el estudio de reconocimiento de la pensión de invalidez (f. 89, c.1)

 Impugnó el demandante, quien insistió en el error de la administradora de pensiones al tener en cuenta el dictamen emitido como consecuencia del diferendo que se produjo con la aseguradora de riesgos laborales y no el que calificó su enfermedad de origen común (f. 93, c.1).

**CONSIDERACIONES**

 La Constitución de 1991 instituyó la acción de tutela como un mecanismo breve y sumario mediante el cual toda persona puede conseguir de un juez la protección de sus derechos fundamentales, siempre que ellos estén siendo vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad, o de un particular en determinados casos.

 En este asunto, Gabriel Alonso Betancur dirigió su reclamo contra la Administradora Colombiana de Pensiones, con el fin de que se resuelva favorablemente su petición de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, desechada por cuanto la entidad encartada, por ser más actual, tuvo en cuenta un dictamen del 27 de septiembre en el que su pérdida de capacidad laboral, con origen en un accidente de tránsito, solo ascendía hasta el 25% y no otro, del 20 de septiembre, en el que se determinó que el origen de su invalidez era por riesgo común y su pérdida de capacidad laboral era del 58.39%.

 El Juzgado de instancia, se dijo, despachó desfavorablemente el amparo, al considerarlo improcedente.

 Uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, tiene que ver con la subsidiariedad. Concretamente, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece que ella es improcedente si se cuenta con otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; sin embargo ha sido aclarado por la jurisprudencia que en ciertos casos, particularmente cuando se trate de sujetos de especial protección, puede recurrirse directamente a la vía constitucional, en garantía de sus derechos fundamentales. También se ha hecho énfasis en que, por regla general, este amparo es improcedente para el reconocimiento de derechos de raigambre laboral, a menos que se den unas condiciones fijadas por la Corte Constitucional que ha dicho que:

“En relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de una derecho prestacional, la Corte Constitucional ha establecido que el juez constitucional deberá verificar los siguientes requisitos: “a. Que se trate de sujetos de especial de protección constitucional. “b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, “c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.“ d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.”[[1]](#footnote-1)

 Requisitos que ciertamente se hallan cumplidos en la presente acción, si se tiene en cuenta que el accionante se reporta como un sujeto de especial protección constitucional, dada su condición de invalidez, si bien la pérdida de su capacidad laboral es del 58,39% y padece una enfermedad degenerativa (f. 30, c. 1); además lo que alega, precisamente, es la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital, ya que *“no posee ninguna renta, pensión o subsidio que le permitan vivir en condiciones dignas”* (f. 5, c. 1) “*suplir las necesidades que (…) en su vida diaria acarrea por todo concepto llámese vivienda, alimentación, vestido, medicamentos, etc, pues ahora su salud se ve disminuida por su discapacidad”* (f. 8, c. 2) lo que no fue contrariado por la demandada; en adición, ha intentado infructuosamente, ante Colpensiones, obtener la prestación deprecada y debido al riesgo que su invalidez implica para su salud y mínimo vital, el proceso judicial no resulta idóneo para la efectiva protección de sus derechos.

 La Corte Constitucional por medio de la Sentencia T-376 de 2011, reiterada en la Sentencia T-716 de 2015, precisó que:

“La jurisprudencia constitucional ha manifestado que 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”.

 Y más recientemente que:

 “La procedencia de la acción de tutela en el ámbito del reconocimiento de pensiones, y en concreto la de invalidez, ha de concretarse a partir del examen sobre las circunstancias particulares de vulnerabilidad que rodean al solicitante, dedicando singular atención en el caso de sujetos que se hallan en un estado de debilidad manifiesta, con el objetivo de justipreciar en cada caso la idoneidad y/o eficacia de otros mecanismos de defensa judicial, según la urgencia de adoptar medidas para salvaguardar los derechos cuya transgresión se alega”[[2]](#footnote-2)

 Es decir que la subsidiariedad reclamada por el juzgado, se viene a menos. Sin que sobre precisar que la Jurisprudencia que trajo a cuento[[3]](#footnote-3), no condice con el de marras, habida cuenta de que en aquella se analiza un caso en el que se pretendía obtener una pensión de vejez, evento en el cual si resulta necesario verificar, entre otros aspectos, la edad del peticionario, siendo que en este caso, solo la condición de invalidez del actor, según la jurisprudencia de la alta Corporación, lo hace sujeto de especial protección constitucional, por lo que, previa verificación de los restantes requisitos de subsidiaridad es dable el análisis del caso concreto.

 Dicho lo cual, puede entrarse en el estudio material del caso, cuya controversia gira en torno a un exclusivo punto, cual es si fue un acierto de Colpensiones tener en cuenta, para el estudio de la prestación deprecada, el dictamen del 27 de septiembre por ser el más actual, aun cuando aquel no estaba destinado para servir de fundamento al estudio de la pensión de invalidez por enfermedad común: o si hubiera resultado más favorable, para los intereses del solicitante, que se tuviera en consideración uno anterior, adiado el 20 de septiembre.

 Para el efecto obsérvese lo siguiente:

 En el dictamen del 20 de septiembre de 2018 puede verse que el solicitante es la A.F.P. ASALUD – COLPENSIONES y de su contenido puede leerse *“****Remitido por Fondo de Pensiones*** *para dar trámite a recurso de apelación interpuesto por el evaluado en cuanto a la fecha de estructuración y el porcentaje de capacidad laboral establecidos en el dictamen de primera oportunidad”* (f. 27, c.1) (Se destaca).

 Por su parte en la calificación del 27 de septiembre es visible que el solicitante es la A.R.L. LA EQUIDAD SEGUROS, y puede leerse “*Caso remitido para resolver controversia de calificación de PLC. (…)* ***El recurrente solicita calificación integral pero en este expediente no aporta historia clínica de sus patologías comunes por lo cual no se puede hacer esa experticia****”* (f. 32, c. 1)(Se destaca).

 Última situación que ciertamente guarda coherencia con los siniestros reportados como conjurados por la A.R.L (f. 51v, c.1) y con lo dicho por el accionante que explica *“la controversia suscitada entre mi mandante y la Aseguradora La Equidad frente a la merma laboral sufrida por mi poderdante, fue dirimida por la junta de Calificación (…) para lo cual Colpensiones no fue vinculado a dicho proceso”* (f. 6, c. 1)

 Reluce evidente entonces, que al margen de que la calificación del 27 de septiembre sea más reciente, lo cierto es que en esa oportunidad no fue realizada la valoración de las patologías de origen común que padece el accionante, de todo su contenido se extracta que la calificación se redujo exclusivamente al estudio de las secuelas derivadas de un accidente sufrido en el mes de junio del año 2014, y así fue porque la entidad que solicitó el dictamen fue la Aseguradora de Riesgos Laborales.

 Por el contrario, el dictamen del 20 de septiembre del 2017 fue solicitado por el fondo de pensiones y en él si se realizó la valoración conjunta de las enfermedades de origen común y de las derivadas de los accidentes de trabajo del señor Betancur; de allí se deriva la idoneidad de la mentada experticia para el estudio de la pensión de invalidez que se pide. Nótese que la misma Junta hizo constar (f. 28) que la calificación es integral, considerando patologías de origen común y laboral, que a la postre, con sustento en la sentencia T-518 de 2011, como las últimas generaron una pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, quedan cobijadas por el régimen común.

 En conclusión, fue este último el dictamen que debió tenerse en cuenta, en el que se determinó que la pérdida de capacidad laboral del solicitante asciende al 58,39%, es decir, en el que quedó establecido que el peticionario es inválido, la fecha de estructuración de su enfermedad corresponde al 10 de mayo de 2017, y el origen es común.

 Si sobre esto último se pudiera generar alguna discusión entre las entidades que conforman el sistema de seguridad social integral, serán cuestiones de orden administrativo a las que es ajeno el accionante, quien no puede verse privado, por causa de ello, del reconocimiento de una prestación vital.

 En conclusión, se revocará la sentencia objeto de alzada y, en su lugar, se concederá el amparo. Se dejará sin efecto la Resolución DIR12236 del 29 de junio de 2018 y se le ordenará a la Dirección de Prestaciones Económicas, en cabeza de Andrea Marcela Rincón Caicedo, que proceda nuevamente a resolver el recurso de apelación interpuesto por el interesado contra la resolución SUB 137002 del 23 de mayo de 2018, tomando en cuenta el dictamen del 20 de septiembre de 2017, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda.

**DECISIÓN**

En armonía con lo dicho, 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, **REVOCA** la sentencia dictada por el  Juzgado Segundo de Familia local en esta acción de tutela que **Gabriel Alonso Betancur** promovió frente a la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**. En su lugar:

1. Se concede el amparo de los derechos fundamentales reclamados.

2. Se ordena a la Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones, en cabeza de Andrea Marcela Rincón Caicedo, o quien haga sus veces, que proceda, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación que de esta providencia se le haga, deje sin efectos la Resolución DIR 12236 del 29 de junio de 2018 y en su lugar, expida un nuevo acto administrativo en el que resuelva el recurso de apelación propuesto por el accionante contra la resolución SUB 137002 del 23 de mayo de 2018, tomando en cuenta el dictamen del 20 de septiembre de 2017, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda.

 3. Se absuelve a los demás citados al trámite.

 Notifíquese esta decisión a las partes y demás interesados, en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992; oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. A su regreso, archívese.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Sentencia T-343 de 2014 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-157/17 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-844/14 [↑](#footnote-ref-3)