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 / RECONOCIMIENTO PENSIÓN ANTICIPADA DE VEJEZ POR INVALIDEZ / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / PERJUICIO IRREMEDIABLE / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE.**

En el caso concreto la queja constitucional se plantea contra Colpensiones por la decisión de negar el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez solicitada por el actor, con sustento en que se trata de una prestación propia del régimen de riesgos laborales por tener su origen en un accidente de esa naturaleza. La primera instancia consideró que la tutela es improcedente para ventilar ese debate por existir otro mecanismo de defensa judicial…

Respecto a la subsidiariedad es preciso señalar que en general la acción de tutela, de naturaleza residual, no es medio para dirimir controversias de carácter pensional…

En ese contexto general de improcedencia, de manera excepcional se ha reconocido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando aquellos mecanismos ordinarios carezcan de idoneidad de cara a la resolución eficaz de la cuestión, atendiendo las condiciones fácticas de cada caso concreto. Tales eventos han sido reservados para situaciones que revisten gravedad debido a la condición material del promotor del amparo…

Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha enseñado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria…

No desconoce la Sala que en la demanda se alegó que, en razón a su situación médico laboral, el actor ha visto menguado su sustento económico al punto que ha incurrido en mora en obligaciones y depende para su subsistencia de la caridad de terceros.

No obstante, ningún medio de convicción se arrimó para acreditar esa situación, ni en el sumario se encuentra alguno que supla esa falencia probatoria…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA CIVIL – FAMILIA**

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

Pereira, quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

 **Acta N° 602 de 15-12-2021**

 **Sentencia: TSP. ST2-0447-2021**

 **Referencia: 66001311000120210043401**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver sobre la impugnación formulada por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero de Familia de esta ciudad, el 03 de noviembre pasado, dentro de la acción de tutela que promovió el señor Carlos Arturo Calvo Londoño contra Colpensiones, trámite al que fueron vinculados el Gerente de Determinación de Derechos, el Gerente Nacional de Defensa Judicial, la Directora de Prestaciones Económicas, la Directora de Atención y Servicio, la Directora de Medicina Laboral, la Directora de Acciones Constitucionales, la Subdirectora de Determinación IX y la Subdirectora de Determinación VI de esa misma entidad, así como la Junta Regional de Invalidez de Risaralda.

**ANTECEDENTES**

**1.** Del escrito de tutela se advierte que el actor se encuentra afiliado al sistema general de seguridad social a través de Colpensiones, Coomeva EPS y Positiva ARL, y en la actualidad tiene 58 años de edad y acredita un total de 1,400 semanas cotizadas.

Con ocasión a un accidente de trabajo que sufrió, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez le otorgó un 45,99% de pérdida de la capacidad laboral, de origen profesional.

El 09 de marzo de 2021, solicitó a Colpensiones reconocer y pagar la pensión de vejez anticipada por invalidez, de conformidad con el parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Mediante Resolución No. SUB 142507 del 17 de junio de 2021, la demandada le negó dicha prestación con sustento en que en este caso el origen de la deficiencia fue catalogada como laboral y por ello la pensión solicitada no es de competencia de Colpensiones.

Contra esa decisión se formuló recursos y por medio de Resolución SUB 183376 del 05 de agosto de 2021, Colpensiones la confirmó.

La Ley 100 de 1993 no contempla que el origen de la deficiencia constituya obstáculo para acceder a la pensión anticipada de vejez.

Indica el actor que se ha dedicado a laborales del campo y debido a su situación médico laboral se ha visto en la obligación de acudir a prestamistas informales para garantizar su subsistencia, no ha podido pagar servicios públicos y para procurar su alimentación ha tenido que acudir a la colaboración de sus vecinos y familiares.

Considera lesionados sus derechos a la seguridad social, mínimo vital, dignidad humana y debido proceso. Para su protección solicita se ordene a Colpensiones resolver nuevamente sobre su pensión anticipada de vejez, esta vez bajo los términos de la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 21 de octubre de esta anualidad, el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional y ordenó las vinculaciones arriba señaladas.

Colpensiones informó que entre las razones por las cuales se negó la pensión de vejez anticipada al actor, se encuentran que según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la interpretación de la Ley 776 de 2002, las prestaciones propias del Sistema General de Riesgos Laborales y el Sistema General de Pensiones son incompatibles. En este caso se solicitó la concesión pensional con base en accidente de trabajo, por lo que es la administradora de riesgos profesionales a la cual se encuentre afiliado el accionante, la que debe realizar el reconocimiento correspondiente. Agregó que las pretensiones de la demanda escapan de la órbita de la acción de tutela y deben ser ventiladas, en consecuencia, ante la jurisdicción ordinaria laboral, medio idóneo para tales efectos. Finalmente indicó que es deber del juez de tutela salvaguardar el patrimonio público[[2]](#footnote-3).

En respuesta al requerimiento elevado a la Fiduagraria S.A., en calidad de vocera y Administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de los Seguro Sociales en Liquidación, se indicó que para el momento en que se transfirieron las bases de datos a Colpensiones el accionante no contaba con expediente pensional, lo que quiere decir que antes del 28 de septiembre de 2012, fecha en la cual el I.S.S. entró en liquidación, el citado señor no había realizado reclamación formal de prestación económica, ante ese Instituto[[3]](#footnote-4).

**3. Sentencia impugnada:** El tres (03) de noviembre de esta anualidad el juzgado de primera instancia resolvió declarar improcedente el amparo porque el debate propuesto debe ser definido por la jurisdicción ordinaria laboral, en aplicación del principio de subsidiariedad, sin que se hubiere presentado situación excepcional que le permitiera intervenir al juez de tutela, como quiera que el actor si bien alegó estar ante un posible perjuicio irremediable, dejó de aportar prueba siquiera sumaria que acreditara ese hecho.

**4. Impugnación:** Al impugnar el fallo, el actor adujo que si bien la tutela se rige por el principio de subsidiariedad y por lo mismo para ventilar la controversia aquí planteada se debería acudir a la jurisdicción ordinaria, la jurisprudencia ha reconocido la existencia de casos excepcionales en los que el amparo constitucional resulta procedente y que básicamente son aquellos en los cuales el medio ordinario de defensa judicial carece de eficacia, efecto para el cual es necesario verificar la urgencia en la protección constitucional, como sucede en casos como en los que el tutelante ha alcanzado una edad avanzada o ha sido calificado como discapacitado[[4]](#footnote-5).

**CONSIDERACIONES**

**1.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).

**2.** En el caso concreto la queja constitucional se plantea contra Colpensiones por la decisión de negar el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez solicitada por el actor, con sustento en que se trata de una prestación propia del régimen de riesgos laborales por tener su origen en un accidente de esa naturaleza. La primera instancia consideró que la tutela es improcedente para ventilar ese debate por existir otro mecanismo de defensa judicial y en contraposición el recurrente alegó que en este caso tales herramientas carecen de eficacia.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si el amparo resulta o no procedente para resolver la controversia planteada y, en caso positivo, si con su decisión Colpensiones vulneró los derechos fundamentales del accionante.

**3.** El señor Carlos Arturo Calvo Londoño está legitimado en la causa por activa, al ser la persona que promovió el citado trámite prestacional, en su condición de afiliado al sistema de seguridad social a través de Colpensiones. También está legitimada por pasiva esta entidad, por intermedio de su Directora de Prestaciones Económicas y de su Subdirectora de Determinación VI, funcionarias que emitieron las resoluciones en las que encuentra el actor lesionados sus derechos. A la última de ellas se puso en conocimiento la nulidad surgida en virtud de su falta de llamamiento a la actuación, empero, como dejó de alegar dicha irregularidad, la misma se entiende saneada.

Distinto ocurre con las demás autoridades vinculadas ya que al no haber intervenido en dicho trámite pensional ni tener injerencia alguna en aquellas decisiones, ninguna lesión se les puede atribuir.

**4.** En punto de la inmediatez, es evidente la actualidad de la afectación de derechos fundamentales que se alega, atendiendo que el trámite pensional tuvo una primera decisión el 17 de junio de este año[[5]](#footnote-6). Desde esa época, y sin ni siquiera tener en cuenta las determinaciones posteriores adoptadas en esa actuación, a la fecha de presentación del libelo (21 de octubre de 2021[[6]](#footnote-7)) no transcurrieron más de seis meses, que en línea de principio es considerado como el término razonable para interponer el amparo.

**5.** Respecto a la subsidiariedad es preciso señalar que en general la acción de tutela, de naturaleza residual, no es medio para dirimir controversias de carácter pensional, toda vez que para ese efecto existe en la jurisdicción laboral o contenciosa administrativa, dependiendo del caso, el medio idóneo para ventilarla.

En ese contexto general de improcedencia, de manera excepcional se ha reconocido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando aquellos mecanismos ordinarios carezcan de idoneidad de cara a la resolución eficaz de la cuestión, atendiendo las condiciones fácticas de cada caso concreto. Tales eventos han sido reservados para situaciones que revisten gravedad debido a la condición material del promotor del amparo, por ejemplo por extrema pobreza, edad avanzada o imposibilidad de adquirir ingresos debido a la situación de salud o de discapacidad, entre otros, circunstancias que debidamente acreditadas enseñan que el medio de defensa judicial no es eficaz para la atención del caso concreto.

También procederá de manera transitoria para prevenir un perjuicio irremediable, cuando se demuestra por el actor que aun cuando el mecanismo ordinario es idóneo y eficaz, se enfrenta a un perjuicio grave e inminente, que hace impostergable la intervención del juez de tutela ante la urgencia de adoptar las medidas conducentes para su superación[[7]](#footnote-8).

Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha enseñado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones. (Sentencia T-007 de 2009).

**5.1** Para eventos en los cuales se debate a través de la acción de amparo el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez, como ocurre aquí, la jurisprudencia constitucional ha sido constante respecto de la procedencia excepcional de la misma ante sujetos con condiciones de salud de tal gravedad que generaron un diagnóstico de invalidez, esto es, con pérdida de capacidad laboral superior al 50%, que le imposibilita continuar trabajando y obtener ingresos, ante situaciones de precariedad económica que afectan el mínimo vital propio o de las personas a cargo. Así, por ejemplo, se estimó procedente la protección en diferentes casos como los que a continuación se relacionan, caracterizados todos por estar frente a personas en condición de invalidez ante la gravedad de sus enfermedades y respectivas secuelas, algunas de ellas de carácter degenerativo, progresivo o incluso congénito:



En el presente caso no encuentra la Sala que se reúnan las condiciones fácticas necesarias para considerar ineficaz el medio de defensa judicial al alcance del actor, cual es la acción declarativa ante la jurisdicción ordinaria especialidad laboral, o la inminencia de un perjuicio grave que haga impostergable la intervención urgente del juez de tutela.

En efecto, y según puede leerse en el dictamen de pérdida de capacidad laboral aportado, es claro que el actor hacía el año 2015 sufrió un accidente de trabajo (cargo: guadañador) cuando una piedra de esmerilar se partió y le golpeó el ojo Izquierdo y el hombro izquierdo. Tuvo fracturas en la cara y perdió el ojo izquierdo que debió ser enucleado y le adaptaron una prótesis. Convulsionó en el periodo posterior reciente al accidente, pero no ha vuelto a convulsionar. Está en controles con psiquiatría y neurología por cefalea crónica.

Obra allí mismo la siguiente valoración de terapia ocupacional: hombre con primaria y experiencia laboral en oficios varios, está vinculado con un Condominio Campestre, presentó accidente laboral perdiendo el ojo izquierdo, después del tratamiento fue reintegrado con recomendaciones, refiere dificultad para realizar tareas como guadañar que es la actividad más frecuente. Refiere que por la deficiencia visual su rendimiento en el trabajo ha disminuido lo que le genera dificultades con la jefe, se siente afectado anímicamente. Independiente en autocuidado, actividades básicas cotidianas y de la vida diaria.,

La pérdida de capacidad labora que se le asignó ascendió a 45.99%. Para el momento de su elaboración, según allí mismo consta, estaba vinculado laboralmente e incapacitado[[8]](#footnote-9).

Se obtiene de lo anterior que si bien se le asignó un porcentaje importante de PCL, no alcanza al grado de invalidez como los precedentes arriba analizados. Además, la información que se desprende del mismo dictamen indica que el actor se reintegró a laborar con recomendaciones, y que el vínculo laboral se mantiene. No se trata de una enfermedad degenerativa o progresiva, o que producto del accidente haya quedado una secuela de esa naturaleza. Además, se trata de una persona independiente, no obstante las secuelas anotadas.

Que está activo laboralmente se desprende, además, de la lectura de las resoluciones donde Colpensiones el presente año negó la pensión reclamada. Allá se indica como última semana laboral cotizada la de mayo de 2021, situación que se confirma al revisar el Registro Único de Afiliados, que demuestra que el accionante tiene vigente sus afiliaciones a salud, pensión, cesantías y riesgos laborales[[9]](#footnote-10).

**5.2** Centrados en su edad, se concluye que el actor no alcanza protección constitucional reforzada por la misma, al no poder ser catalogado como de la tercera edad. En sentencia T-013 de 2020 de la Corte Constitucional explicó:

*“Conviene precisar que el término “persona de la tercera edad” y el concepto “adulto mayor”, que a menudo se usan indistintamente, no pueden ser empleados como sinónimos. El concepto “adulto mayor” fue definido en la Ley 1276 de 2009. En ella se apela a la noción de “vejez” propia del sistema de seguridad social en pensiones, con el fin de identificar la población destinataria de la atención integral en los centros vida. De cara a lo dispuesto por el Legislador en esa norma, será adulto mayor quien supere los 60 años o aquel que sin superar esa edad, pero con más de 55 años, tenga condiciones de “desgaste físico, vital y psicológico [que] así lo determinen”. Por su parte, la calidad de “persona de la tercera edad” solo puede ostentarla quien no solo es un adulto mayor, sino que ha superado la esperanza de vida. No todos los adultos mayores son personas de la tercera edad; por el contrario, cualquier persona de la tercera edad será un adulto mayor”.*

Actualmente, según indicadores de vida certificado por el DANE, la tercera edad se alcanza a los 73,7 años; empero, el demandante no hace parte de ese grupo etario pues apenas cuenta con 58 años[[10]](#footnote-11).

**5.3** No desconoce la Sala que en la demanda se alegó que, en razón a su situación médico laboral, el actor ha visto menguado su sustento económico al punto que ha incurrido en mora en obligaciones y depende para su subsistencia de la caridad de terceros.

No obstante, ningún medio de convicción se arrimó para acreditar esa situación, ni en el sumario se encuentra alguno que supla esa falencia probatoria. Al contrario la Sala evidencia otros elementos que permiten inferir que el citado señor tiene una fuente de ingresos que así no equivalga a la remuneración mensual que recibía, al menos le permite satisfacer sus necesidades básicas.

En primer lugar, si la situación de salud del accionante ha empeorada respecto a la que refleja el dictamen de pérdida de capacidad labora, de ello no da cuenta el expediente pues no se aportó historia clínica reciente.

En segundo término, el accionante debió recibir la prestación establecida en el sistema de seguridad social para el riesgo de incapacidad permanente parcial de origen laboral. Se refiere la Sala a la indemnización por pérdida de la capacidad laboral entre el 5% y el 49.99% que establece el Decreto 2644 de 1994 y los artículos 5° y 7° de la Ley 776 de 2002, estipulada hasta los veinticuatro salarios mínimos legales, prestación a la que tienen derecho los trabajadores que sufren una merma en su capacidad laboral que, en todo caso, no es lo suficiente para dar origen a una pensión de invalidez.

De igual manera, estando activo el vínculo laboral del actor le asiste el derecho, o bien a su reintegro con recomendaciones laborales cuando su situación médica lo permita, y como contraprestación, al pago de su salario, o bien al pago de subsidio por incapacidad correspondiente que, si es otorgada por el sistema de riesgos laborales, corresponde al 100% del ingreso base de cotización (artículo 3 de la ley 776 del 2002).

Por último, el recurso de reposición, en subsidio apelación presentado ante Colpensiones, otra prueba que se presentó, no ofrece información alguna que indique que el actor está desvinculado o en condiciones económicas o materiales apremiantes o difíciles. Simplemente indica: "Que, al negar el derecho a su pensión de vejez anticipada por la invalidez, la cual mi prohijado cumple con los requisitos de ley, vulnera derechos constitucionales y expone a la entidad al pago de intereses de mora que trata el artículo 141 de la ley 100/93", y que "si se solicita por vía Judicial generaría mayor gastos tanto para la misma Colpensiones como para el sistema Judicial del Estado".

**6.** En suma, al no haberse acreditado que el mecanismo de defensa ordinario no es idóneo o eficaz para el caso concreto, o que el reclamante se encuentra frente a un perjuicio irremediable, se hacía improcedente la solicitud de amparo constitucionalpor lo que se impone confirmar la decisión de primera instancia. Mal se haría con concluir que, por la sola discapacidad que emerge del dictamen de PCL, se abriera paso automático el examen de fondo de la acción de tutela, pues sería tanto como admitir que en materia de pensión de invalidez, o de pensión de vejez anticipada como la que acá se analiza, el juez de tutela será el llamado siempre a proveer de fondo sobre la procedencia o no de la reclamación, vaciando la competencia que sobre el punto le corresponde al juez ordinario laboral, y desconociendo el carácter residual o subsidiario de la solicitud de amparo constitucional

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha y procedencia previamente anotadas.

**SEGUNDO:** Notificar a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**TERCERO:** Enviar oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los magistrados,

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**ADOLFO TOUS SALGADO**

Conjuez

**FABIO HERNÁN VÉLEZ ACEVEDO**

Conjuez

1. Documento 01 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-2)
2. Documento 04 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Documento 08 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-4)
4. Documento 09 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-5)
5. Folios 02 a 05 del archivo 04 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-6)
6. Folio 02 del archivo 01 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-7)
7. Sentencias T-225 de 1993, T-436 de 2007, T-016 de 2008, T-1238 de 2008, T-273 de 2009,  [T-660 de 2010](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/2010/T0660de2010.htm) y T-082 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-8)
8. Folios 07 a 15 del archivo 01 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-9)
9. https://www.sispro.gov.co/central-prestadores-de-servicios/Pages/RUAF-Registro-Unico-de-Afiliados.aspx [↑](#footnote-ref-10)
10. Según su documento de identidad a folio 38 del archivo 01 del cuaderno de primera instancia nació en el mes de septiembre de 1963 [↑](#footnote-ref-11)