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 Corporación.

Providencia: SENTENCIA DE TUTELA – 2ª INSTANCIA – 21 de noviembre de 2016

Radicación Nro. : 66001-31-18-001-2016-00113-01

Accionante: MABEL YESSENIA SALAZAR TABARES

Accionados:      COLPENSIONES

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

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DERECHOS DE IGUALDAD, A LA VIDA DIGNA, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MÍNIMO VITAL / PERSONA DE ESPECIAL / PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / INCAPACIDAD PARA TRABAJAR / PERJUICIO IRREMEDIABLE / ORDENA RECONOCIMIENTO PENSIÓN INVALIDEZ.** “Esta Sala, advierte que se está frente a una persona de especial protección constitucional, por las enfermedades crónicas y degenerativas que padece (…). En estas circunstancias COLPENSIONES ha debido atender al principio de la condición más beneficiosa (…). Las condiciones actuales de salud de la tutelante, reflejan que no se encuentra en capacidad de laborar, lo que afecta su mínimo vital, y, por lo tanto, trae consigo un perjuicio irremediable que se haría perdurable en el tiempo, si se le obligase a acudir a la vía ordinaria, bastante congestionada en este distrito, que además lo más probable es que se extienda a dos instancias, bien por la apelación o la consulta de la decisión, situación que por el delicado estado de salud de la actora, torna inidónea la acción ordinaria para salvaguardar con eficacia los derechos constitucionales; aunado al hecho de las circunstancias que rodean las difíciles condiciones económicas que esgrime la actora, no fueron rebatidas por la entidad accionada, en ninguna de las sedes constitucionales transitadas, y que la acción se interpone mes y medio después de notificada la resolución que niega la pensión, dada la inminente necesidad de su reconocimiento, por las mismas circunstancias ya explicadas. (…) En consecuencia, se dejará sin efecto la Resolución GNR 220875 de 28 de julio de 2016 y se ordenará al Gerente Nacional de Reconocimiento, cargo actualmente desempeñado por ANDREA MARCELA RINCÓN CAICEDO Profesional Master con funciones asignadas de GNR, o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, expida un acto administrativo de reconocimiento de la pensión de invalidez de la joven MABEL YESSENIA SALAZAR TABARES.”.

**Citación jurisprudencial:** CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-777 de 2009 / Sentencia T-839 de 2010 / Sentencia T-934 de 2011 / Sentencia T-054 de 2012 / Sentencia T-246 de 2012 / Sentencia T-506 de 2012 / Sentencia T-930 de 2012 / Sentencia T-1011 de 2012 / Sentencia T-630 de 2013 / Sentencia T-819 de 2013 / Sentencia T-443 de 2014 / Sentencia T-580 de 2014 / Sentencia T-128 de 2015 / Sentencia T-138 de 2015.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, 21 de noviembre de 2016

Acta Nº 550 del 21-11-2016

Expediente 66001-31-18-001-2016-00**113**-01

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por el apoderado judicial de la señora MABEL YESSENIA SALAZAR TABARES, contra la sentencia proferida el día 29 de septiembre de 2016 mediante la cual el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira resolvió la acción de tutela que promovió la accionante contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, trámite al que fueron vinculados los Gerentes Nacionales de Reconocimiento y de Nómina, el Representante Legal Seccional Risaralda y la apoderada judicial para el Eje Cafetero de dicha entidad.

**II. ANTECEDENTES**

1. La ciudadana MABEL YESSENIA SALAZAR TABARES promovió el amparo constitucional, por considerar que COLPENSIONES vulnera sus derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social, mínimo vital, salud e igualdad, al negarle la pensión de invalidez a que tiene derecho, por haber reunido los requisitos de densidad de semanas cotizadas y de pérdida de capacidad laboral.

2. Los hechos más relevantes en que se sustenta el el reclamo constitucional son los siguientes:

2.1. MABEL YESSENIA SALAZAR TABARES tiene 25 años; empezó a cotizar como afiliada a COLPENSIONES desde el primero de abril de 2015, hasta marzo del año que avanza, para un total de 51,43 semanas.

2.2. Por una serie de graves enfermedades, la entidad demanda le dictaminó el 26 de diciembre de 2015 pérdida de capacidad laboral, del 63.07% de origen común, con fecha de estructuración 5 de octubre de 2015.

2.3 Pese a lo anterior, COLPENSIONES, mediante Resolución N° GNR 220875 del 28 de julio de 2016, le negó la pensión de invalidez con el argumento central de que la afilada solo acredita 26 semanas, del mínimo de 50 exigidas dentro de los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

2.4. En aplicación del principio de la condición más beneficiosa y progresividad en materia pensional, bajo los criterios establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 versión original, MABEL YESSENIA tiene derecho a la pensión de invalidez, por tener una pérdida de capacidad laboral del 63.07% de origen común, 26 semanas cotizadas en COLPENSIONES para el día 5 de octubre de 2015, fecha de estructuración de su invalidez, y como la accionante solo tiene 25 años, conforme la Ley 375 de 1997, es dable exigirle solo 26 semanas cotizadas anteriores a la fecha de estructuración de su enfermedad. Cita como casos aplicables al presente, las sentencias T- 299 de 2010, T-443/14 y T-594/11.

2.5. El reporte de historia laboral expedido por la Administradora Colombiana de Pensiones del día 7 de abril de 2016 da cuenta que la joven MABEL YESENIA SALAZAR TABAREZ continuó cotizando aportes a dicho fondo, posteriores a la fecha del cinco 5 de octubre de 2015 (fecha estructurada por el Grupo Medico Laboral de Colpensiones).

2.6. Al no ser reconocido el derecho al cómputo de semanas posteriores a la fecha de estructuración, debiendo serlo, deja en evidencia la adicional violación al derecho a la igualdad frente a otros merecedores de la "condición más beneficiosa", a quienes se les ha efectuado el reconocimiento pensional en similitud de condiciones, estando acá de por medio también el mínimo vital y la vida digna de un enfermo, que ya no puede desempeñarse laboralmente. Dice, “…*los operadores jurídicos (Art. 228 C. N.), deben efectuar una interpretación de las normas jurídicas que guarde armonía con los postulados Constitucionales que garantizan, a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social*". (Corte Suprema de Justicia, Radicación No. 24280, M.P. Dr. Camilo Tarquino Gallego, 5 de julio de 2005)”.

3. Con fundamento en lo anterior, solicita la protección de los derechos invocados y se ordene a la accionada que “*en un término no mayor a 48 Horas, proceda al reconocimiento y pago a la Señora* MABEL YESENIA SALAZAR TABAREZ *de una pensión de invalidez de origen común, a partir del mes de octubre de 2015, en cuantía no inferior al salario mínimo, junto con los reajustes de ley, las mesadas adicionales y la sanción por la mora en el pago de las mesadas pensiónales que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, con aplicación del principio de la condición más beneficiosa y progresividad en materia pensional, bajo los criterios establecidos en* el*artículo 39 de la Ley 100 de 1993 original, en tanto que la misma tiene una pérdida de la capacidad laboral igual al 63.07% de origen común y para el día 05 de octubre de 2015, fecha de estructuración de su invalidez contaba con 26 semanas cotizadas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES*.”, y la condena al pago de indemnizaciones y costas de conformidad con el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

4. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, que impartió el trámite legal (fl. 26 C. Ppl.). Fueron notificadas las Gerencias Nacionales de Reconocimiento y la de Nómina de COLPENSIONES, y también se informó a la Representante Legal y apoderada judicial de dicha entidad (fls. 27-32 Ib.).

4.1. COLPENSIONES guardó silencio.

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

1. Fue proferida el 29 de septiembre último. La *a quo* denegó el amparo deprecado argumentando que para el 5 de octubre de 2015, fecha de estructuración de invalidez, la señora MABEL, solo había cotizado 24,66 semanas, incumpliendo el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 (26 semanas). Señaló que no se cumple “*con el principio de la condición más beneficiosa y por lo tanto se deberá cumplir con el requisito de las 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, tal y como lo exige actualmente la ley 860 de 2003, hecho que tampoco ocurre*.”

2. El togado de la demandante impugnó lo decidido citando nueva jurisprudencia: T-777 de 2009; T-432 de 2011; y T-506 de 2012, abogando para “*Inaplicar, de conformidad con el artículo 4 de la Constitución Política, y para el caso específico, el parágrafo 1 de la Ley 860 de 2003 en cuanto a la edad mínima, para dar cabida a los requisitos allí establecidos en cuanto a las cotizaciones, por ser contraria a los derechos fundamentales de MABEL YESSENIA SALAZAR TABARES, Ordenando a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones proceder a estudiar y resolver nuevamente la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez, teniendo como sustento normativo el parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 en su versión primigenia, teniendo como fecha de partida para la verificación del cumplimiento de los requisitos de semanas de cotización el día en que quedo en firme el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral de la accionante, esto es el**26 de diciembre de 2015****”*** (fls. 52-55).

**IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política y los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

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, pueda 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. Nuestra Corte Constitucional nos ha enseñado que “*Cuando la reclamación pensional se concreta en el reconocimiento de una pensión por invalidez, la jurisprudencia constitucional ha considerado que se trata de un derecho fundamental per se, susceptible de protección por vía del amparo constitucional, particularmente por coincidir dos elementos fundamentales: (i) por una parte, la calidad del sujeto que la reclama. Es claro que las circunstancias de vulnerabilidad y de debilidad manifiesta de una persona declarada inválida, hacen necesaria la inmediata protección del derecho a la pensión de invalidez, asegurando de esa manera la garantía y respeto de derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad física y el mínimo vital entre otros; (ii) En segundo lugar, porque la importancia de tal  reconocimiento radica en el hecho de que en la gran mayoría de los casos, esta prestación se constituye en el único sustento económico con el que contaría la persona  y su grupo familiar dependiente para sobrellevar  su existencia en condiciones más dignas y justas.”[[1]](#footnote-1)*

4. En un caso de similar contenido fáctico al presente amparo, la Corte Constitucional en Sentencia T-777 de 2009, amplió favorablemente el requisito de cotizar solo 26 semanas en el último año anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, a los jóvenes menores de 26 años al señalar: *“por tanto, considera la Sala que este beneficio atribuido a los jóvenes menores de 20 años puede predicarse in extenso a aquellas personas que como la accionante se encuentren en idénticas situaciones fácticas que una joven que apenas comienza su vida laboral a los 23 años”[[2]](#footnote-2).* A partir de la precitada sentencia, se ha consolidado una línea jurisprudencial reiterada y pacífica que propende por el derecho a la pensión de invalidez de la población joven de Colombia, entre ellas las sentencias T-777 de 2009, T-839 de 2010, T-934 de 2011, T-054 de 2012, T-246 de 2012, T-506 de 2012, T-930 de 2012, T-1011 de 2012, T-630 de 2013, T-819 de 2013, T-443 de 2014 y T-580 de 2014[[3]](#footnote-3).

**V. EL CASO CONCRETO**

Dentro del proceso están demostrados los siguientes supuestos fácticos:

1. La ciudadana MELBA YESSENIA SALAZAR TABARES cuenta actualmente con 25 años (fls. 10 y 21) y, en virtud de su condición de invalidez, reclamó ante COLPENSIONES la pensión a que cree tener derecho, la cual fue negada mediante Resolución GNR220875 de 28 de julio de 2016.

2. El argumento central de la entidad demandada para negar la prestación es que, a pesar de que la actora constitucional acreditó unapérdida de capacidad laboral de 63.07%, no cumple con el requisito de las 50 semanas cotizadas durante los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, tal y como lo exige actualmente la ley 860 de 2003; solo acredita 185 días de aportes, equivalentes a 26 semanas (fls. 20-23).

3. El acto administrativo que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez en favor de la joven SALAZAR TABARES no hizo ningún pronunciamiento sobre tres aspectos requeridos: (i) La solicitud concreta de reconocimiento de la pensión de invalidez al encontrarse acreditados los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, al haber cotizado 26 semanas durante el momento de haberse producido su estado de invalidez. (ii) La aplicación de la Ley 357 de 1997 de la juventud y (iii) La directriz de la Corte Constitucional sobre la condición más beneficiosa e inaplicación del artículo 11 de la Ley 797 de 2003 –inexequible-, conforme al artículo 4 superior (fls. 21-23).

4. Está probado, de acuerdo al reporte de semanas cotizadas, que MELBA YESSENIA SALAZAR TABARES, durante toda su vida laboral acumuló un total de 51.43 semanas (fl. 19), de las cuales 26 semanas fueron aportadas antes de la fecha de estructuración de la invalidez (fls. 19 y 21);

5. Según el artículo 39 de la ley 100 de 1993, modificado por el 1 de la Ley 860 de 2003, tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que sea declarado inválido y acredite, cuando esta sea causada por enfermedad, haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

El artículo 39 de la Ley 100 de 1993, establecía en su versión original:

ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. *Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:*

*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.*

*PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley.*

6. De las pruebas incorporadas surge evidente, que se cumple por la afiliada con el requisito de densidad establecido en esa norma, toda vez que según lo reconoce la misma administradora de pensiones, aportó un total de 26 semanas antes de la fecha de estructuración de la invalidez y además se trata de una persona joven[[4]](#footnote-4) (fls. 19 y 21).

7. Esta Sala, advierte que se está frente a una persona de especial protección constitucional, por las enfermedades crónicas y degenerativas que padece: “lupus eritematoso sistémico con compromiso de órganos o sistemas; tuberculosis del Sistema nervioso no especificada (tbc meníngea); nefritis tubulointersticial Aguda (nefritis lupica), y masa subretinial a estudio de ojo derecho”, que dieron como resultado una valoración de pérdida de su capacidad laboral del 63,2% (fl. 11-14).

8. En estas circunstancias COLPENSIONES ha debido atender al principio de la condición más beneficiosa y estudiar la cuestión para determinar si, como lo señala en el acto administrativo que niega la prestación invocada: “*debe acogerse la fuerza vinculante de la ratio decidendi de las sentencias de tutela de la Corte Constitucional*”, y atender los precedentes de esa Corporación que en casos similares, como en las Sentencias T-777 de 2009, T-829 de 2010, T-443 de 2014 y T-128 de 2015, inaplicó el artículo 1°, parágrafo 1° de la Ley 860 de 2003 por ser contrario al artículo 4 Constitucional, con el fin de conceder la pensión reclamada, teniendo como exigencia para que procediera el reconocimiento de la pensión de invalidez que la persona a pensionar hubiese cotizado 26 semanas en el último año con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez o de su declaratoria, requisito que cumple a cabalidad la joven MABEL YESSENIA SALAZAR TABARES.

9. Las condiciones actuales de salud de la tutelante, reflejan que no se encuentra en capacidad de laborar, lo que afecta su mínimo vital, y, por lo tanto, trae consigo un perjuicio irremediable que se haría perdurable en el tiempo, si se le obligase a acudir a la vía ordinaria, bastante congestionada en este distrito, que además lo más probable es que se extienda a dos instancias, bien por la apelación o la consulta de la decisión, situación que por el delicado estado de salud de la actora, torna inidónea la acción ordinaria para salvaguardar con eficacia los derechos constitucionales; aunado al hecho de las circunstancias que rodean las difíciles condiciones económicas que esgrime la actora, no fueron rebatidas por la entidad accionada, en ninguna de las sedes constitucionales transitadas, y que la acción se interpone mes y medio después de notificada la resolución que niega la pensión, dada la inminente necesidad de su reconocimiento, por las mismas circunstancias ya explicadas.

10. Así entonces, tomando como referencia los precedentes jurisprudenciales del Alto Tribunal Constitucional, el estado de indefensión de la actora y que cumple con los requisitos para obtener la pensión de invalidez de conformidad con el parágrafo primero del artículo 1 de la Ley 80 de 2006 y por vía de la condición más beneficiosa, la tutela resulta procedente.

11. Por tanto, se revocará la sentencia de primera instancia y se concederá el amparo solicitado para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y la vida digna de que es titular la accionante. En consecuencia, se dejará sin efecto la Resolución GNR 220875 de 28 de julio de 2016 y se ordenará al Gerente Nacional de Reconocimiento, cargo actualmente desempeñado por ANDREA MARCELA RINCÓN CAICEDO Profesional Master con funciones asignadas de GNR, o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, expida un acto administrativo de reconocimiento de la pensión de invalidez de la joven MABEL YESSENIA SALAZAR TABARES, en la suma que corresponda, que empezará a pagar en la periodicidad debida y cubrirá retroactivamente, en lo que no esté prescrito, en un término no superior a los diez (10) días hábiles subsiguientes. Se absolverá a los demás vinculados al asunto, por no hallar de su parte trasgresión alguna a los derechos reclamados en amparo.

**VI. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia fechada 29 de septiembre de 2016 del Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad, que negó la acción de tutela.

**SEGUNDO: TUTELAR** en consecuencia, los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y la vida digna de la joven MABEL YESSENIA SALAZAR TABARES.

**TERCERO: DEJAR** sin efecto la Resolución GNR 220875 de 22 de julio de 2016. En su lugar, **SE ORDENA** al Gerente Nacional de Reconocimiento, cargo actualmente desempeñado por ANDREA MARCELA RINCÓN CAICEDO Profesional Master con funciones asignadas de GNR, o quien haga sus veces, de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia expida un nuevo acto administrativo que en observancia de las consideraciones aquí planteadas reconozca la pensión de invalidez a favor de la joven MABEL YESSENIA SALAZAR TABARES, en la suma que corresponda, que empezará a pagar en la periodicidad debida y cubrirá retroactivamente, en lo que no esté prescrito, en un término no superior a los diez (10) días hábiles subsiguientes.

**CUARTO:** Se absuelve a los demás citados al asunto.

**QUINTO**: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. del Decreto 306 de 1992).

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

Cópiese y notifíquese

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Corte Constitucional, Sentencia T-479 de 2014, M. P. María Victoria Calle Correa. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, Sentencia T-777 de 2009, M P Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, Sentencia T-138 de 2015, M P Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ley 375 de 1997. Artículo 3º. Juventud. Para los fines de participación y derechos sociales de los que trata la presente ley, se entiende por joven la persona entre 14 y 26 años de edad. [↑](#footnote-ref-4)