



IMPUGNACION ACCIÓN DE TUTELA

RAD: 08001418900820230091502

ACCIONANTE: NELSON JOSE GUTIÉRREZ LARA

ACCIONADO: PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION Y EDIFICIO LOS
FUNDADORES

VINCULADOS: COLPENSIONES Y OTROS

BARRANQUILLA, veintiséis (26) de enero del dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO A TRATAR:

Procede este despacho a pronunciarse sobre la impugnación impetrada por el señor NELSON JOSE GUTIÉRREZ LARA, contra el fallo de tutela de fecha 27 de noviembre de 2023, proferido por el Juzgado Octavo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla, dentro de la acción de tutela de la referencia contra PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION y el EDIFICIO LOS FUNDADORES, donde se vinculó a las entidades JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR, JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA - SALA LABORAL y COLPENSIONES, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, debido proceso y dignidad humana.

ANTECEDENTES

Relata el accionante que, La Junta Regional De Calificación De Invalidez De Bolívar emitió dictamen médico pericial por orden del Juzgado Quinto Laboral Del Circuito De Barranquilla, arrojando como resultado el 52.18% de pérdida de capacidad laboral, de origen común y fijo como fecha de estructuración el mismo día del dictamen 18 de agosto del 2018, que, el 02 de febrero del 2020, El Juzgado Quinto Laboral Del Circuito De Barranquilla, legalizo este dictamen, negándole la pensión por invalidez, por qué no cumplía los requisitos exigidos por la norma de las cincuenta (50) semanas en los últimos tres años, antes de la fecha de estructuración. Que mediante sentencia de fecha 31 de mayo del 2023, el despacho del doctor Diego Anaya, confirmó en todas sus partes el fallo.

Relata que laboró para el edificio los fundadores, en el periodo 2000 hasta junio del 2005, quienes nunca le cotizaron la seguridad social, habiéndole solicitado a Protección, el cobro de dichos aportes, quien no le ha querido realizar el cobro de los aportes.

Afirma que, aportó a Protección la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral, en la cual se condena al Edificio Los Fundadores, a pagarle por despido injusto y reliquidación de prestaciones sociales, la cual le informó que no le servía como prueba; que, prestó servicio militar en la armada nacional, en el periodo de julio de 1990 hasta enero de 1992, y cuenta con 303 semanas de cotización sin incluir el periodo laborado con el Edificio Los Fundadores, por lo cual cumple con los requisitos exigidos en el acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el art: 6 del decreto 0758 de 1990 de la trescientas (300) semanas en todos los tiempos.

Agrega que, en fecha 12 de junio 2023, presentó petición ante PROTECCION S.A., solicitando pensión de invalidez de acuerdo con los criterios fijados por esa norma, y de la sentencia SU-556 del 2019 de la Corte Constitucional, que establece la condición más beneficiosa para el paciente, que, el fondo de pensiones mediante resolución del 11 de julio del 2023, le niega la pensión de invalidez, amparado en las sentencias de la Corte Suprema, ante lo cual, presentó recurso de apelación contra esta resolución de negativa de pensión de invalidez emitida por Protección el 12 de julio del 2023, y el 24 de agosto del 2023, la entidad le comunicó que cierra el caso por supuestamente falta de prueba.

PRETENSIÓN

Solicita se ampare sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, debido proceso y dignidad humana y, en consecuencia, se ordene al FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN, a reconocer y pagar la pensión de invalidez por origen común desde el año 2018, por tener el actor una invalidez de un 52.10% de origen común; así mismo, se ordene al Edificio los Fundadores, que le entregue copias de las planillas de pago de seguridad social en pensión, de los períodos de enero 2000 a junio del 2005, tiempo en el cuál trabajo para este edificio.

DESCARGOS DE LAS PARTES ACCIONADAS

La entidad accionada **PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION**, se pronunció frente a la acción manifestando que, *“esta administradora no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la parte accionante, pues ya la justicia en el caso tomó una decisión al respecto dentro del proceso ordinario laboral- conocido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla, la cual se profirió respetando el debido proceso constitucional, con la contradicción de las pruebas, por lo que en este caso hay cosa juzgada y no es realmente procedente la acción legal de referencia”*.

Señala que *“el Juez de primera instancia emitió sentencia declarando que el accionante tenía una pérdida de capacidad laboral del 52.10%, de origen común y con fecha de estructuración del 13 de agosto de 2018 y absolviendo a las demandadas de las demás pretensiones, decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Barranquilla-Sala Laboral”*

Que, *la pretensión del accionante respecto al reconocimiento de la pensión de invalidez ya fue analizada por un juez de la República dentro del trámite del proceso ordinario, y ya fue satisfecha por mi representada, por ende, la anterior situación debe traer como consecuencia el “rechazo de plano” de la presente acción constitucional, ya que podrían presentarse sentencias contradictorias entre sí, que podría llevar a una violación flagrante del debido proceso”*.

Concluye diciendo que, PROTECCION S.A., dio respuesta a la petición interpuesta por el accionante el 05 de octubre de 2023, remitiendo sus correspondientes soportes anexos, respuesta de fondo en el caso, clara, detallada, precisa, punto por punto frente a lo pedido y que se envió a la dirección electrónica y/o física que el señor Nelson José Gutiérrez Lara, expuso para notificaciones en su derecho de petición.

La entidad vinculada **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR**, se pronunció frente a la acción manifestando que, *esta Junta Regional*

emitió dictamen pericial No. 8768277-1136 en audiencia de fecha 24 de agosto de 2018, el cual fue requerido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla. En el dictamen emitido se emitido un Porcentaje de perdida de la capacidad laboral de 52.10%, fecha de estructuración: 13 de agosto de 2018, Origen: Enfermedad Común. El dictamen emitido fue remitido al despacho del Juzgado 5° Laboral del Circuito de Barranquilla”.

Concluye solicitando que, se declare que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLIVAR, no ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales alegados por el ACCIONANTE toda vez que esta dependencia ha actuado de conformidad con las normas constitucionales y legales que rigen la materia, por lo que considero que se declare IMPROCEDENTE la acción de tutela impetrada frente a mi representada”.

La entidad vinculada **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARCHIVO GENERAL**, se pronunció frente a la acción manifestando que, *“que la Coordinación del Grupo Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional brindo respuesta de fondo clara y precisa mediante certificado electrónico de tiempos laborados Cetil No. 202310899999003000730917 del 12 de octubre de 2023, el mismo fue enviado al correo electrónico email- nelsongutierrezg18@gmail.com, por lo cual solicita, se desvincule al Grupo Archivo General- Ministerio de Defensa Nacional toda vez que no ha violado derecho alguno, pues ha dado respuesta en lo de su competencia al señor NELSON JOSE GUTIERREZ LARA.*

La entidad vinculada **JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, se pronunció frente a la acción manifestando que, *“el proceso objeto de la acción de tutela del asunto es el 08001310500520130035200, el cual tuvo sentencia de primera instancia el 5 de febrero de 2020, la cual fue apelada por la parte actora. El Superior confirmó la decisión en sentencia del 31 de mayo de 2023. Este Juzgado mediante auto del 10 de agosto de 2023 obedeció y cumplió lo resuelto por el Tribunal. Mediante auto del 7 de noviembre de 2023, se libró mandamiento de pago en contra de NELSON JOSE GUTIÉRREZ LARA, y a favor de COMPAÑÍA SURAMERICANA ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES Y DE SEGUROS DE VIDA S.A., por costas procesales del proceso ordinario.”.*

La entidad vinculada **TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA -SALA 01 LABORAL**, se pronunció frente a la acción manifestando que, *el 31 de mayo de 2023 se dictó la sentencia a través de la cual se dispuso confirmar la sentencia de primera instancia, que a su turno dispuso “Declarar que el demandante NELSON JOSÉ GUTIÉRREZ LARA, C.C. 8.768.277, padece una pérdida de capacidad laboral del 52.10% de origen común, estructurada el 13 de agosto de 2018, conforme dictamen No. 8768277-1136 emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR quien actúo como perito, de fecha 24 de agosto de 2018”.*

Que, “atendiendo que el objeto de debate constitucional rebaza sustancialmente a la competencia que tiene esta agencia judicial dentro del trámite antes referenciado, me permito solicitar se sirvan disponer la desvinculación dentro de la acción de amparo deprecada por el actor”.

La entidad vinculada **COLPENSIONES**, se pronunció frente a la acción manifestando que, *“no se encontró solicitud pendiente por resolver o relacionada*

con los hechos y pretensiones del accionante, quien acude a su Despacho para que sean protegidos sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la AFP PROTECCION y la empresa EDIFICIO LOS FUNDADORES, en atención a su desvinculación laboral, y es, por lo tanto el ente accionado quien debe pronunciarse frente al amparo deprecado, situación ante la cual Colpensiones carece de competencia tanto jurídica como funcional, razón por la cual se solicitará se le desvincule en la causa por pasiva del presente asunto”.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

La primera instancia resolvió negar el amparo constitucional de los derechos fundamentales al mínimo vital, vida y seguridad social, reclamados por NELSON JOSE GUTIÉRREZ LARA.

Fundamenta su decisión argumentando que, *“si bien es cierto que en esta acción de tutela se está poniendo de presente por el Accionante un argumento nuevo, como es el reconocimiento de su pensión de invalidez en aplicación de la condición mas beneficiosa, debe el Despacho advertir su improcedencia, al no cumplirse con el requisito de subsidiariedad establecido por la Corte Constitucional, como quiera que de los hechos que motivan esta solicitud de tutela, no se observa un perjuicio irremediable que conlleve por esta vía excepcional, el estudio de tal pretensión, debiendo acudir ante la justicia ordinaria, poniendo de presente este nuevo argumento, con el cual pretende el reconocimiento de su prestación, el cual hasta el momento no ha sido estudiado por esa jurisdicción y que se concreta con el estudio de su pensión de invalidez, con base en aquel principio”. aun cuando el EDIFICIO LOS FUNDADORES no rindió el informe requerido por el Juzgado al momento de admitir esta acción constitucional, es claro que en este caso no puede darse aplicación a la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, y por consiguiente no hay lugar a ordenar a esta Entidad “ALLEGUE COPIA DE LAS PLANILLAS DE PAGO DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSION, DE LOS PERIODOS DE ENERO 2000 A JUNIO DEL 2005, TIEMPO EN EL CUÁL TRABAJÈ PARA ESTE EDIFICIO.”, teniendo en cuenta que el Actor tiene a su alcance otros mecanismos eficaces para obtener tales documentos, no siendo la tutela el idóneo para ello”*

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

El accionante NELSON JOSE GUTIÉRREZ LARA, mediante memorial de fecha 30 de noviembre de 2023, impugna la decisión de primera instancia, argumentando que, *“la señora juez únicamente se limita a manifestar que deniega esta acción, porque supuestamente no se cumple con el requisito de subseriadiedad de la acción de tutela. igualmente, no se observa un perjuicio irremediable, la cuál me convina a acudir a la jurisdicción ordinaria. qué este proceso laboral nada tiene qué ver con esta acción, toda vez que aquí se discuten hechos y pruebas nuevas, qué no fueron objeto de debate en ese proceso, como la pensión de invalidez con trescientas semanas en todos los tiempos ante de la fecha de estructuración, aplicando el acuerdo 049 de 1990”. Que, “con respecto al edificio los fundadores, la señora juez en su resolución, debió convinar al fondo de pensiones protección, a realizar el cálculo actuarial y luego realizar el cobro jurídico sobre ese cálculo al edificio los fundadores”*

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

Ahora, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 6º numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo es procedente ante la ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para la protección del derecho, salvo cuando, existiendo el medio de defensa ordinario, se la utilice como un mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Problema Jurídico. –

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 27 de noviembre de 2023, por el Juzgado Octavo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla, para lo cual deberá analizarse si hubo vulneración de los derechos fundamentales constitucionales al mínimo vital, seguridad social, debido proceso y dignidad humana del señor NELSON JOSE GUTIÉRREZ LARA, o si por el contrario la entidad PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION y el EDIFICIO LOS FUNDADORES, o las vinculadas JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR, JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA -SALA 01 LABORAL y COLPENSIONES, actuaron diligentemente.

Sea lo primero advertir que, la acción de tutela goza de la característica de subsidiariedad, es decir, que ella procede cuando no exista otro medio de defensa judicial para la defensa de los derechos fundamentales presuntamente conculcados, en efecto en jurisprudencia sobre esta característica la Corte Constitucional ha dicho:

“El legislador ha establecido que la acción de tutela no procede cuando el interesado, cuenta con otros medios judiciales, salvo que la interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando aquel medio no resulta eficaz ni idóneo. Caso en el cual, el juez de tutela entrara a estudiar y determinar los factores del caso en concreto, como lo son: i) la edad para ser considerado sujeto especial

de protección;(ii) la condición física, económica o mental; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; (iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; y (v) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos, para decretar o no su procedibilidad”¹.

Por tal motivo, las excepciones ante la existencia de otro medio de defensa judicial que permita la procedencia de esta acción de tutela son según lo expresado desde la sentencia T-210/10: *“cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.², en segundo lugar, cuando los medios ordinarios de defensa son inadecuados o ineficaces para proteger los derechos del peticionario”³* (Subrayas intencionales). Frente a este último requisito se tiene que *“que la eficacia del otro medio de defensa judicial existente está relacionada con la protección oportuna del derecho, mientras la idoneidad se refiere a la protección adecuada del mismo”⁴* de tal manera que en cada caso particular el juez debe valorar las circunstancias precisas para determinar si es o no procedente la acción constitucional.

En relación con la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de acreencias pensionales, la jurisprudencia constitucional ha establecido que no es el mecanismo idóneo, dado su carácter subsidiario, de acuerdo con el cual, la misma sólo es procedente cuando el afectado no disponga de otro mecanismo idóneo de defensa judicial o cuando en concurrencia de esta se acredite la inminencia de un perjuicio irremediable que permita conceder el amparo de manera transitoria.

Con respecto al principio de subsidiariedad de la acción de tutela cuando se pretende el reconocimiento y pago de prestaciones pensionales, la Corte Constitucional en la sentencia T-057 de 2022 sostuvo:

*“Ahora bien, en relación con el excepcional reconocimiento de prestaciones pensionales en sede de tutela, esta Corte ha dispuesto un requisito que se integra a la exigencia de subsidiariedad, y el cual debe encontrarse satisfecho a efectos de que resulte admisible entrar en el análisis de fondo de este tipo de pretensiones⁵. En ese sentido, se ha destacado que es necesario que, de los hechos y pruebas allegadas al expediente, sea posible inferir **un nivel mínimo de certeza sobre la titularidad del derecho reclamado**⁶. Al respecto, en Sentencia T-836 de 2006, se indicó que:*

¹ Sentencia T-736 De 2013 MP. Luis Ernesto Vargas Silva

²Al respecto el art. 6 del Decreto 2591 de 1991 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” establece: “La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Sobre el particular pueden consultarse, entre otras, las sentencias: T-257 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1017 de 2006 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-404 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño), y T-472 de 2008 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

³Sentencias: T-106/93 (MP. Antonio Barrera Carbonell), T-514/03 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); T-480/11 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁴ Catalina Botero Marino, La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Consejo Superior de la Judicatura, 2006, p.108.

⁵ Sobre el particular, ver las sentencias T-115 y T-255 de 2018 y T-299 de 2020.

⁶ En Sentencia T-012 de 2017, esta corte expresó: “...aunque el trámite de tutela está desprovisto de mayores formalidades, cuando la vulneración alegada se sustenta en el no reconocimiento de una pensión, **el juez de amparo está llamado a constatar si del caudal probatorio es plausible inferir que el peticionario reúne los requisitos de orden legal para acceder a la prestación deprecada**, toda vez que de dicha verificación

“El excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de la cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud. Ahora bien, en aquellos casos en los cuales no se encuentre plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos y los derechos fundamentales del solicitante se encuentren amenazados por un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.”

En ese sentido, se ha precisado que en materia de reconocimientos pensionales existen eventos en los que la complejidad del debate probatorio requerido para determinar la titularidad de un determinado derecho es muy alta en relación con la naturaleza célere y sumaria del trámite de tutela, motivo por el cual se ha estimado necesario que dichas controversias sean resueltas por el juez natural de la causa. Así, se ha concluido que:

“...tratándose de solicitudes de amparo en las que se discute el acceso a una prestación pensional, según las particularidades de cada caso, el requisito de subsidiariedad debe integrar una valoración del grado de certeza probatoria con el que se cuenta, en relación con la posible titularidad del derecho reclamado. En el evento en que el asunto comporte un debate probatorio cuya envergadura e intensidad trascienda el carácter célere y sumario de la acción de tutela, es deber del juez constitucional declarar la improcedencia de la misma, a efectos de que el caso sea resuelto a través de los mecanismos ordinarios con los que cuenta el accionante.”⁷

En conclusión, tratándose del reconocimiento de un derecho de carácter pensional en sede de tutela, el juez constitucional debe verificar, en el marco de la exigencia de subsidiariedad, que efectivamente exista un mínimo de certeza probatoria sobre la titularidad del derecho reclamado; pues, de lo contrario, es menester que la controversia sea resuelta por el juez natural de la causa.

En cuanto a la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de invalidez al amparo del principio de la condición más beneficiosa, la Corte Constitucional mediante Sentencia SU-038 del 2023, dejó sentado los siguientes criterios:

dependerá la firmeza de las determinaciones tendientes a salvaguardar los derechos de que se trata”. (negritas fuera del texto original)

⁷ Ver Sentencia T-299 de 2020, proferida por la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional.

83 En definitiva, tratándose de la solicitud de reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, al amparo del principio de la condición más beneficiosa, este Tribunal ha consultado “la sucesión de regímenes y normas aplicables al aseguramiento de este riesgo [que] ha estado desprovista de esquemas para la transición que protejan las expectativas legítimas”⁸. Con base en lo anterior, le corresponde al juez valorar el cumplimiento de los requisitos establecidos tanto en la norma vigente al momento en que se estructuró la PCL, como en las disposiciones anteriores. Esto último procede cuando el peticionario hubiere forjado una expectativa legítima en vigencia de ese régimen anterior –y que no se hubiere previsto un régimen de transición aceptable–.

6. Las reglas jurisprudenciales de Corte Constitucional sobre la protección de expectativas legítimas en las pensiones de invalidez

84. En la Sentencia **SU-556 de 2019**⁹, la Corte unificó la jurisprudencia en relación con la aplicación de la condición más beneficiosa. En particular, esta decisión precisó las dos materias objeto de la mencionada unificación: i) la valoración de la exigencia de subsidiariedad de la acción de tutela cuando se pretende el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; y ii) el alcance del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

85. Respecto del primero de los asuntos enunciados, la Sala Plena estableció un test de procedencia para determinar la viabilidad de la acción de tutela cuando se pretende el reconocimiento de pensión de invalidez a través del mecanismo de amparo. En dicho fallo, explicó las razones que fundamentan la exigencia de cada una de sus condiciones, como se expone a continuación:

Tabla 4. Test de procedencia y justificación de sus condiciones		
	Condición	Justificación
Primer a condición	Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez, que pertenece a un grupo de especial protección constitucional o que se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: (i) analfabetismo, (ii) vejez, (iii)	No es suficiente la situación de invalidez del accionante, pues supondría un desplazamiento de la competencia del juez ordinario por la del juez constitucional, en asuntos relativos al reconocimiento de la pensión de invalidez porque una condición necesaria para su reconocimiento es la prueba de dicha condición. Por tanto,

⁸ Sentencia SU-442 de 2016.
⁹ Reiterada en las Sentencias T-188 de 2020, T-116 de 2020, T-225 de 2020, T-303 de 2020, T-113 de 2020, T-377 de 2020, T-247 de 2021, T-181 de 2021, T-308 de 2021 y SU-299 de 2022.

C.M.V.

Página 8 de 13

Tabla 4. Test de procedencia y justificación de sus condiciones		
	pobreza extrema, (iv) cabeza de familia, (v) desplazamiento o (vi) padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa.	es razonable la exigencia de acreditar circunstancias adicionales que justifiquen el trato preferente del accionante, en relación con otras personas en igualdad de condiciones.
Segunda condición	Debe poder inferirse razonablemente que la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.	Esta exigencia materializa la obligación de la sociedad de auxiliar a aquellas personas que no pueden ayudarse a sí mismas por encontrarse en “condiciones de acentuada indefensión”. En estos supuestos, es un deber apremiante y exigible.
Tercera condición	Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigentes al momento de la estructuración de la invalidez.	Este parámetro reconoce “la importancia de la autonomía individual para satisfacer por sí mismo las exigencias normativas” necesarias para el reconocimiento de determinadas prestaciones de la seguridad social. Por lo tanto, en este tipo de casos, el juez constitucional puede pronunciarse sobre la pensión de invalidez solo ante “una situación de razonable imposibilidad de haber cumplido las exigencias normativas impuestas por el ordenamiento jurídico”.
Cuarta condición	Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.	Supone acreditar un grado mínimo de diligencia para la protección de los derechos propios, por vía administrativa o judicial.

86.En cuanto al segundo asunto objeto de unificación, esto es, la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 en materia de pensión de invalidez de acuerdo con la condición más beneficiosa, la Sentencia SU-556 de 2019 determinó como “supuesto fáctico, abstracto, objeto de unificación” el siguiente:

Tabla 5. Alcance del principio de condición más beneficiosa en pensión de invalidez	
Exigencia	Circunstancia fáctica
Estructuración de la invalidez	Ocurre en vigencia de la Ley 860 de 2003
No acreditar la densidad de semanas que exige la Ley 860 de 2003	El afiliado no acredita haber cotizado 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.
Cumplir con la densidad de semanas que exigía el Acuerdo 049 de 1990	El afiliado cotizó, antes de la fecha de estructuración de la invalidez, 150 semanas en los 6 años anteriores a la fecha de estructuración o 300 semanas en cualquier tiempo.

87. Asimismo, en la referida providencia, la Sala Plena concluyó que la regla expuesta en el fundamento jurídico anterior “solo es aplicable a los afiliados-tutelantes **en situación de vulnerabilidad**, esto es, aquellos que superen el test de procedencia de que trata el título 3 supra. Solo respecto de estas personas es evidente una afectación intensa a sus derechos fundamentales”¹⁰. En esta decisión, se enfatizó en que la condición relevante para efectos del reconocimiento de la prestación por parte del juez constitucional es la situación actual de vulnerabilidad¹¹.

Por consiguiente, la Corte estableció una relación de conexidad entre ambas reglas de unificación. De este modo, el reconocimiento de la pensión de invalidez en aplicación de la condición más beneficiosa de los afiliados que se encuentran dentro del supuesto fáctico objeto de unificación (*tabla 5*) se circunscribe exclusivamente a aquellos que están en situación de vulnerabilidad.

CASO EN CONCRETO

En el asunto bajo estudio, la inconformidad del accionante está relacionada con el fallo que profirió el juez constitucional de primera instancia, por considerar que, debió ordenar al representante legal del Edificio los Fundadores, que allegue copias de las planillas de pago de seguridad social en pensión, de los períodos de enero 2000 a junio del 2005, así mismo, considera que el A-quo debió tutelar sus derechos fundamentales por cuanto los argumentos de la tutela no fueron estudiados en el proceso laboral, por tratarse de hechos nuevos.

Con relación a la problemática expuesta, corresponde precisar que tal pedimento se torna improcedente, puesto que tratándose del reconocimiento de un derecho de carácter pensional la acción de tutela no es el mecanismo idóneo, debido a que el

¹⁰ Sentencia SU-556 de 2019. Fundamento jurídico 142. Resaltado fuera del texto original. La Corte reiteró esta conclusión en la providencia referida. Por ejemplo, en el fundamento jurídico 112 explicó que: “solo respecto de personas en situación de vulnerabilidad, esto es, aquellas que satisfacen las exigencias del “test de procedencia” de que trata el título 3 supra resulta razonable y proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 en lo que respecta a la exigencia de densidad de semanas de cotización, a pesar de que su condición de invalidez se hubiere estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003”.

¹¹ Sentencia SU-556 de 2019. Fundamento jurídico 112.

accionante tiene a su disposición el proceso ordinario laboral a través del cual podría reclamar el reconocimiento del derecho pensional que pretende y, en principio, es esa autoridad la llamada a pronunciarse sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez en aplicación de la condición más beneficiosa, de forma que sea posible verificar en detalle los hechos nuevos y el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley en este sentido.

Ahora bien, es claro que el accionante no cumple con la totalidad del test de procedencia de que habla la sentencia de la Corte Constitucional citada, mas concretamente la tercera condición:

Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigentes al momento de la estructuración de la invalidez.

La ley 860 de 2003 en su artículo exige en su artículo 1º., numeral 1º., como requisito para el reconocimiento de la pensión de invalidez causada por enfermedad: *Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración*

La fecha de estructuración de la invalidez del accionante se estableció por la Junta de Calificación de Invalidez de Bolívar competente en 13 de agosto de 2018. Ello quiere decir que se debía justificar, de manera razonable, porque no se cotizaron las 50 semanas entre 13 de agosto de 2015 y 13 de agosto de 2018, teniendo en cuenta que las 50 semanas corresponden aproximadamente a un año calendario.

Pues bien, según el Dictamen de Determinación de Origen Y/O Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional Número 8768277 - 1136 , de la Junta de Calificación de Invalidez de Bolívar , de 24 de agosto de 2018, el señor NELSON JOSE GUTIÉRREZ LARA, en el componente de Calificación / Valoración de las deficiencias, presenta "Deficiencias por trastornos mentales y del comportamiento calificadas con el 40%, representando un porcentaje definitivo en calificaciones las deficiencias pues el otro componente calificado Restricción de movimientos de muñeca, representó un 18%, del total del 25,40% asignado a la calificación y valoración de deficiencias.

Según esto la deficiencia por trastorno mental y del comportamiento, tuvo gran incidencia en la invalidez del tuteante.

Quiere ello decir que sin la afectación a la salud mental del señor NELSON JOSE GUTIÉRREZ LARA, en la magnitud que llevó a la calefacción del 40% sin ponderar, otra sería su situación frente a las posibilidades de ejercer labora remunerada.

De acuerdo al aparte subtulado "*Información Clínica Y Conceptos*", del dictamen mencionado, la información clínica mas reciente del calificado da cuenta respecto de su estado de salud: *SICOLOGÍA. Noviembre de 2017. Idx: trastorno depresivo mayor. F-84*

Ahora bien, según la historia laboral allegada al expediente, el señor NELSON JOSE GUTIÉRREZ LARA, laboró para la ARQUIDIOCESIS DE BARRANQUILLA, entre febrero de 2009 a febrero de 2011.

Existe pues un período en el cual no se tiene noticia respecto a la salud mental del accionante, es decir, si la afectación a la misma le impedía laborar. Ese período va de marzo de 2011 a noviembre de 2017.

Es el caso que, el accionante debía justificar razonablemente la falta de cotización entre 13 de agosto de 2015 y 13 de agosto de 2018.

De tal manera que la prueba obrante en el expediente, permite justificar, con total claridad, la faltade cotización entre noviembre de 2017 y agosto 134 de 2018.

Sin embargo no ocurre así con el período que va de 13 de agosto de 2015 a noviembre de 2017.

Si tenemos en cuenta que las 50 semanas que le era obligado cotizar representan aproximadamente un año calendario, el accionante pudo haber cotizado entre agosto de 2015 y agosto de 2016.

Lo cierto es que hay un período de tiempo del cual no se tiene noticia de la salud mental del tutelante, y ese período coincide con la época en que estaba obligado a cotizar para cumplir con las exigencias de la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez.

Según ya se dijo, como el accionante no logró acreditar el cumplimiento de la totalidad del test de procedencia de que habla la sentencia de la Corte Constitucional, la tutela se torna improcedente.

Esta decisión no significa una negativa a la pretensión del tutelante a acceder a la pensión de invalidez; lo que aquí se ha resuelto es que debe enfilear su pretensión a través de la justicia ordinaria, por los medios de defensa que ofrece la especialidad laboral.

Así las cosas, la acción de tutela, se torna improcedente por incumplimiento del principio de subsidiariedad al contar el accionante con otro medio de defensa judicial, no se dan la totalidad de los presupuestos exigidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional para amparar los derechos alegados por el accionante debiéndose confirmar el fallo impugnado.

Con base en las consideraciones expuestas, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Octavo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla, en fecha 27 de noviembre de 2023, dentro de la presente acción constitucional.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR la presente acción de tutela a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

IMPUGNACION ACCIÓN DE TUTELA
RAD: 08001418900820230091502
ACCIONANTE: NELSON JOSE GUTIÉRREZ LARA
ACCIONADO: PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION Y EDIFICIO LOS FUNDADORES
VINCULADOS: COLPENSIONES Y OTROS

Firmado Por:
Javier Velasquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: eea826798819bc3052c0c09dd8bea133c3fe5ec679f7e43c465783674015181d
Documento generado en 26/01/2024 08:32:46 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>