**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, once (11) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Acta Nº 218 de 11-05-2016

Expediente 66001-31-10-002-2016-00106-01

**I. Asunto**

Decide el Tribunal la impugnación formulada mediante apoderado judicial por el ciudadano LUIS FERNANDO ZAPATA ARBELÁEZ,frente al fallo de tutela proferido el 10 de marzo de 2016, por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira.

**II. Antecedentes**

1. La acción es promovida contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, por considerarse que vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, la vida, la salud, seguridad social e igualdad del quejoso, al negarse a dar cumplimiento a la resolución GNR 157973 de 27 de mayo de 2015 y no incluirlo en la nómina la pensión que ya le fue reconocida, junto con el valor de los incrementos en las mesadas retroactivas pendientes, para que el accionante puede acceder a los servicios de salud propios y necesarios de su edad y a una vida digna. Pide la protección de los derechos invocados y se le ordene a COLPENSIONES continúe con el trámite pensional para la protección de sus derechos fundamentales.

2. Fundó su petición en los hechos que a continuación se extractan (fls. 1-16 y 19-23 Cd. Ppl): (i) presentó ante COLPENSIONES petición de reconocimiento de pensión de vejez, reconocida mediante resolución GNR 157973 de 27 de mayo de 2015; (ii) acto administrativo que estableció como condición para ser ingresado en nómina su retiro del trabajo en la Contraloría y así lo hizo; (iii) luego, COLPENSIONES a través del comunicado BZ2016\_1146382-0350259, le informó que no es competente para conceder la pensión y que quien debe responder es CAJANAL, indicándole promovería la revocatoria directa del acto administrativo de reconocimiento de la prestación económica; (iv) determinación que no tiene en consideración que esa entidad es un órgano del que la comunidad tiene la certeza sobre la idoneidad de sus pronunciamientos para determinar el derecho pensional de sus asociados, por lo que es impensable que incurra en un error que le perjudica de manera trascendental y determinante; (v) indica se le han causado daños morales y económicos, por cuanto era funcionario público desde 1984 y debió renunciar a la Contraloría por cumplir con la ley y lo ordenado por COLPENSIONES para hacer efectivo el beneficio de su pensión de vejez, siendo una persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección, sin expectativas laborales por su avanzada edad y sin tener sustento para vivir.

3. A la demanda se acompañaron copias de: poder otorgado; resolución GNR 157973 y su notificación; oficios BZ2014\_10457938-1510917 y BZ2016\_1146382-0350259 (fls. 1; 10-15; 16; 20-23 Ib.).

4. Correspondió el conocimiento de la acción al Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad que inicialmente la inadmitió y luego de su corrección, dio trámite, disponiendo la notificación de las Gerencias Nacionales de Reconocimiento y de Nómina de COLPENSIONES y también, de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales UGPP en Bogotá, para que ejercieran su derecho de defensa (fls. 17-18 y 24-31 Ib.).

4.1. COLPENSIONES pide se declare el cumplimiento del fallo de tutela dada la existencia de un hecho superado, informando que, mediante Resolución GNR 45048 de 11 de febrero de 2016, dio respuesta de fondo a la solicitud radicada por el señor ZAPATA ARBELÁEZ, que se encontraba en proceso de notificación y posteriormente habla de otra Resolución, la GNR 45085 de la misma fecha, de la que allega la respectiva copia y en la que niega la inclusión en la nómina de pensionados del accionante, ordenando comunicar el acto administrativo al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira y al actor constitucional (fls. 32-36 Ib.).

4.2. La Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales pidió su desvinculación; de manera subsidiaria, negar el amparo de los derechos fundamentales y abstenerse de emitir orden en su contra, con base en que el señor LUIS FERNANDO ZAPATA ARBELÁEZ no tiene expediente pensional creado, no ha interpuesto peticiones o solicitudes formales; la imposibilidad de asumir funciones expresamente asignadas a otra entidad; inexistencia de nexo causal entre la presunta violación al derecho y la UGPP.

4. 3. El despacho de primera sede al recibir la respuesta de COLPENSIONES ofició al Juzgado Tercero Penal del Circuito de esta localidad para que certificaran y enviaran copias sobre la existencia de otra acción constitucional entre las mismas partes del presente amparo (fl. 39 Ib.). Reposa constancia secretarial anexando copias de la demanda de amparo radicado 2016-00004, que tuteló el derecho fundamental al debido proceso del accionante y ordenó a COLPENSIONES resolver de fondo la solicitud de inclusión en nómina (fls. 39-47 Ib.).

**III.** **La sentencia impugnada**

1. Culminó la primera instancia con fallo del 10 de marzo último, el *a quo* considera hay “… *Recursos de ley que frente a la facultad de proponerlos, dan al traste con un presunto alegato de condición de debilidad o vulnerabilidad manifiesta que afronte el interesado por la existencia de un perjuicio cuya inminencia y gravedad haga imperioso tomar medidas a priori para evitar un daño definitivo*…” y dijo que debía negarse el amparo constitucional pretendido consistente en la inclusión en nómina de la pensión de vejez, por improcedente según el caso que rodea el caso particular (fls. 73-83 Ib.).

2. El portavoz judicial de la tutelante impugnó lo decidido con similares los argumentos a los expuestos en el escrito de tutela. Pide, se revoque la decisión y se proceda a dar total y cabal cumplimiento a la resolución GNR 157973 de 27 de mayo de 2015, que reconoció la prestación económica por vejez a su representado (fls. 90-92 Ib.).

Visto lo anterior, se pasa a resolver lo pertinente previas las siguientes,

**IV. Consideraciones**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial accionada.

2. De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, la decisión adoptada en primera instancia y la impugnación, corresponde a la Sala resolver si COLPENSIONES vulneró los derechos invocados por el accionante, al negarse a dar cumplimiento a la resolución GNR 157973 de 27 de mayo de 2015, efectuando la inclusión en nómina de su pensión de vejez.

3. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de la autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

4. En ese entendido, nuestra Corte Constitucional estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

4.1. En lo tocante a la inmediatez, se halla cumplido, no obstante la notificación del acto administrativo de reconocimiento de su prestación económica data para el 17 de junio de 2015, en adelante a efectuado diligencias tendientes a obtener el pago efectivo de su pensión y según la doctrina constitucional nos enseña: *“(…) en los casos en que se discuten derechos pensionales, (…) la inmediatez no puede ser entendida como un requisito de procedibilidad severo, ya que la vulneración de ese derecho subsiste en el tiempo por ser un derecho irrenunciable que no prescribe, por lo que es irrelevante el tiempo transcurrido entre la actuación que vulnera el derecho y el momento en el que se interpone la acción”[[1]](#footnote-1).*

4. 2. Ahora, respecto a la residualidad existen al menos dos excepciones a esa regla general : (i) Cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional, y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable cuando se la quiera usar como mecanismo transitorio (Artículo 86 CP).

En tal sentido, sobre la afectación del mínimo vital como perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional da cuenta que la naturaleza de la acción de tutela, impide reclamaciones relacionadas con el reconocimiento de pensiones, puesto que la competencia prevalente para ese tipo de conflictos es la jurisdicción ordinaria laboral. Sin embargo, de manera excepcional, ha señalado, que en algunos casos muy específicos cuando se reclama pensión de vejez, sobrevivientes o invalidez, se ha verificado que se reúnen unas condiciones especiales que hacen viable esa tutela excepcional de los derechos fundamentales.

**V. Caso concreto**

1. El 11 de febrero último, por Resolución GNR 45085 COLPENSIONES niega la inclusión de la pensión de vejez del tutelante reconocida por acto administrativo GNR 157973 del 27 de mayo de 2015, con fundamento en que no es competente para el conceder la prestación económica reclamada, toda vez que el status jurídico de pensionado lo adquirió en fecha anterior al 30 de junio de 2009, realizando aportes a CAJANAL; por tal motivo siguiendo el procedimiento establecido, está promoviendo la revocatoria directa del mentado acto administrativo, para lo cual el 10 de febrero solicitó al beneficiario autorizara su revocatoria, que de no otorgarlo procedería a iniciar las acciones legales para continuar con dicho trámite.

2. Advierte la Sala que se está frente a una persona avanzada edad -64 años-[[2]](#footnote-2), sin lugar a dudas no se encuentra en capacidad de laborar y según los dichos vertidos en el escrito de tutela, “…*no tiene a hoy una expectativa laboral por su avanzada edad. Por la renuncia efectivamente realizada, no tiene un sustento para vivir*…”

Todo ello refleja con claridad la afectación en que se encuentra su mínimo vital, por lo que la ausencia de pago de la prestación económica reconocida conlleva 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 probablemente se extienda a dos instancias bien por la apelación o la consulta de la decisión, situación que torna inidónea la acción ordinaria para salvaguardar con eficacia los derechos constitucionales.

A lo que debe aunarse que las circunstancias que rodean las condiciones económicas del actor, no fueron rebatidas por la entidad accionada en alguna de las sedes constitucionales transitadas y que la acción se interpone a los pocos días que le pidieran autorización para revocar el acto administrativo Nº GNR 157973 de 27 de mayo de 2015, por medio del cual le habían concedido la pensión de vejez.

Como lo enseña la Corte Constitucional en reciente pronunciamiento[[3]](#footnote-3)

*“(…) En lo que hace referencia a la falta de idoneidad de los otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha señalado las siguientes circunstancias o requisitos que permitirían de manera excepcional conocer por vía de tutela la cuestión relativa al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes o de vejez, aún a pesar de la existencia de las acciones correspondientes ante la jurisdicción ordinaria o la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a saber:*

*“La acción de tutela deviene procedente para el reconocimiento de pretensiones prestacionales en materia pensional, si su desconocimiento compromete de forma conexa derechos fundamentales como el mínimo vital y la vida digna, y el juez constitucional, a la luz de las particularidades fácticas del caso en revisión, arriba a la conclusión de que el mecanismo judicial de que dispone el interesado es ineficaz, debido a que no resuelve el conflicto de manera integral o no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia de protección inmediata de derechos fundamentales.*

*(…) Respecto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, particularmente cuando estas corresponden a pensiones de jubilación, el juez constitucional, de manera previa deberá verificar que en el caso concreto concurran ciertos requisitos a saber: (i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) 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,**(iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) 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. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo”[[4]](#footnote-4).*

*Si concurren los cuatro requisitos mencionados, al juez de tutela no sólo le será dable conocer el fondo del asunto, esto es, examinar si se dan o no los requisitos legales que le permiten al accionante en tutela adquirir el derecho a una pensión de jubilación por aportes o de vejez; sino que también podrá otorgarle al amparo constitucional propuesto la naturaleza de mecanismo principal de protección, por estar comprometidos los derechos de personas de la tercera edad, cuya condición de sujeto de especial protección constitucional[[5]](#footnote-5) exige una mayor flexibilidad en el examen de las condiciones de procedencia de la acción de tutela (…)”*

3. De otro lado, el acto administrativo que reconoce la pensión de vejez del señor LUIS FERNANDO ZAPATA ARBELÁEZ está vigente y sus efectos continúan, pues el accionante manifestó, no ha dado su autorización y no la dará para la revocatoria directa que pretende COLPENSIONES, ya que al ser notificado de la Resolución GNR 157973 de 27 de mayo de 2015 y el hecho de haber acogido positivamente la condición que se le imponía de renunciar al trabajo que venía desempeñando en la Contraloría para poder ser ingresado en la nómina de pensionados, tenía una expectativa, casi una certeza de haber alcanzado ese beneficio laboral por los más de 63 años con que cuenta y por todo el tiempo laborado que asciende a más de 30 años.

En estas circunstancias Colpensiones ha debido hacer la inclusión en la nómina de pensionados de LUIS FERNANDO ZAPATA ARBELÁEZ dando cumplimiento a la resolución que ella misma profirió reconociendo su pensión de vejez, no dejarlo desprotegido y después, si a ello hubiera lugar, iniciar los trámites y acciones legales del caso.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que *conforme a los postulados del principio de buena fe, los procedimientos que adelanten las autoridades públicas deben efectuarse dentro de un parámetro de seriedad que impida que se defraude la confianza de los particulares frente a la administración pública.*

*En este sentido, la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de confianza legítima como una expresión del principio de buena fe, en virtud del cual las autoridades públicas están obligadas a respetar las expectativas jurídicas y legítimas creadas a los particulares con sus actuaciones. Esto implica que “al crearse expectativas favorables al administrado no puede, el ente público de manera sorpresiva, eliminar esas condiciones afectando palpablemente los derechos de aquél.[[6]](#footnote-6)*

5. Por tanto, se revocará la sentencia de primera instancia para conceder el amparo solicitado protegiendo los derechos al debido proceso, la vida, la salud, seguridad social e igualdad de que es titular el accionante. En consecuencia, se dejará sin efecto la Resolución GNR 45085 de 11 de febrero de 2016 y se ordenará al Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES, que en el término de quince días, realice la inclusión en nómina de la Resolución GNR 157973 de 27 de mayo de 2015, por medio de la cual le reconocieron la pensión de vejez al señor LUIS FERNANDO ZAPATA ARBELÁEZ, hecho lo anterior, deberá la Gerencia Nacional de Nómina a efectuar el pago de manera inmediata.

**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 10 de marzo de 2016 del Juzgado Segundo de Familia de Pereira, que no concedió el amparo constitucional.

**SEGUNDO: TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso, la vida, la salud, seguridad social e igualdad del señor LUIS FERNANDO ZAPATA ARBELÁEZ.

**TERCERO: DEJAR** sin efecto la Resolución GNR 45085 de 11 de febrero de 2016, en su lugar, **SE ORDENA** al Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES, representado por el doctor Luis Fernando Ucros Velásquez, o quien haga sus veces, que en el término de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, incluya en nómina la prestación económica de vejez reconocida por Resolución GNR 157973 de 27 de mayo de 2015 al señor LUIS FERNANDO ZAPATA ARBELÁEZ, y al Gerente Nacional de Nómina que una vez cumplido lo anterior proceda a efectuar el pago de manera inmediata.

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

**QUINTO:** 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. Sentencia T-217 de 2013; M.P. Alexei Julio Estrada. [↑](#footnote-ref-1)
2. Fl. 9 Cd. Principal [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional Sentencia T-045 de 2016. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-249 de 2006. En el mismo sentido se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-055 de 2006 y T-851 de 2006. [↑](#footnote-ref-4)
5. Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-489 de 1999, T-1083 de 2001, T-473 de 2006, T-580 de 2006, T-517 de 2006 y T-395 de 2008. Sobre la materia, el artículo 46 de la Constitución Política dispone que*: “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.* [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Constitucional Sentencia T-343 de 2014. [↑](#footnote-ref-6)