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 Sala.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Providencia**: Sentencia – 2ª instancia – 15 de marzo de 2017

**Proceso:** Acción de Tutela – Confirma declaración de improcedencia

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-001-2017-00043-01

**Accionante:** Sonia de Jesús Balbin Balbin

**Accionado:** Administración Colombiana de Pensiones Colpensiones

**Tema a Tratar: SUBSIDIARIEDAD**

La Corte Constitucional ha dicho que la acción de tutela procede (i) cuando no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o vulnerado; (ii) cuando existiendo los mismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales, caso en el cual la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; (iii) y cuando sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, opera entonces como mecanismo transitorio de protección.

Teniendo en cuenta lo anterior, el órgano de cierre constitucional[[1]](#footnote-1) ha determinado por regla general que la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de una pensión de vejez resulta improcedente por cuanto existen mecanismos judiciales ordinarios, sin embargo, su procedencia es excepcional, cuando el agotamiento de los medios ordinarios de defensa supone una carga excesiva para el interesado, esto puede ocurrir cuando el accionante es un sujeto especial de protección o cuando por cualquier otra razón, el trámite de un proceso ordinario lo expone a un perjuicio irremediable.

Pereira, Risaralda, quince (15) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Acta número \_\_\_\_ de 15-03-2017

Decide la Sala la impugnación de la sentencia proferida dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Sonia de Jesús Balbin Balbin identificada con cédula de ciudadanía No.32.446.131, quien actúa a través de apoderado judicial, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

**ANTECEDENTES**

**1. Derechos fundamentales invocados, pretensión y hechos relevantes en los que se funda**

Quien promueve el amparo, pretende la protección del derecho a la seguridad social, para lo cual solicita se ordene a Colpensiones reconozca y pague su pensión de vejez.

Narra su apoderado que (i) mediante Resolución GNR 386399 de 30-11-2015 le fue negada por Colpensiones la pensión de vejez, al no cumplir con el mínimo de semanas de cotización, decisión que fue confirmada a través de las Resoluciones GNR 50417 de 16-02-2016 y VPB 17208 del 14-04-2016; (ii) agrega que la accionante tiene 66 años, cuenta con 1043 semanas cotizadas y al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía más de 35 años de edad y 462 semanas; (iii) asimismo que la actora es de escasos recursos económicos pues ha trabajado como empleada doméstica, labor que hace en la actualidad por días y para subsistir.

**2. Pronunciamiento de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**

Alegó que la acción de tutela es improcedente por cuanto toda controversia que se presente en el marco de la seguridad social debe ser conocida por la jurisdicción laboral. Que mediante resoluciones GNR 258733 de 15-11-2014 y GNR 386399 de 30-11-2015 negó la pensión de vejez, última que se encuentra debidamente notificada y mediante resoluciones GNR 50417 de 16-02-2016 y VPB 17208 de 14-04-2016 resolvió los recursos de reposición y apelación por medio de los cuales confirmó la decisión.

**3. Sentencia impugnada**

La jueza de instancia decide negar por improcedente la acción de tutela; como fundamento, manifestó que la controversia suscitada corresponde resolverlos la jurisdicción ordinaria laboral por cuanto el reconocimiento de la pensión involucra el lleno de una serie de requisitos que solo el juez laboral debe valorar.

Agregó que se alegó que la accionante estuviera avocada en un perjuicio irremediable que hiciera ostensible la necesidad de intervención del Juez constitucional, máxime cuando no es un derecho adquirido sino una mera expectativa del mismo.

**4. Impugnación**

La accionante impugna el fallo al considerar que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez por ser una persona de la tercera edad, sin empleo formal, que le impide continuar pagando su seguridad social, por lo que considera que se le debe reconocer su pensión de vejez al estar en debilidad manifiesta.

**CONSIDERACIONES**

**1. Competencia**

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción, al ser superior funcional del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, quien profirió la decisión.

**2. Problemas jurídicos**

En atención a lo expuesto por la accionante, la Sala se formula los siguientes interrogantes:

(i) ¿La acción de tutela es procedente para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez que solicita la accionante?

(ii) De ser afirmativo lo anterior, ¿Se vulneró el derecho a la seguridad social de la accionante con la expedición de la resolución GNR 386399 de 30-11-2015 que negó la pensión de vejez por no tener las semanas suficientes cotizadas?

Previo a abordar los interrogantes planteados le compete a la Sala verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

**3. Requisitos de procedencia de la tutela**

Se tiene como requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991: (i) la presunta vulneración de un derecho fundamental por acción u omisión de una autoridad pública y en algunos casos por particulares, (ii) legitimación por activa y por pasiva de los accionados, (iii) la inmediatez y (iv) subsidiariedad[[2]](#footnote-2).

**3.1. Legitimación**

Está legitimado por activa la señora Sonia de Jesús Balbin Balbin, a través de apoderado debidamente constituido, al ser la titular de su derecho a la seguridad social.

Así mismo, lo está por pasiva la Administradora de Pensiones Colpensiones, pues a ella se le endilga la presunta conducta violatoria del derecho a la seguridad social, cuya protección se reclama, por ser a quien profirió la resolución GNR 386399 de 30-11-2015, de la que se duele la accionante.

**3.2 Derecho fundamental**

No cabe duda que es fundamental la seguridad social.

**3.3. Inmediatez**

Se encuentra también satisfecha por cuanto la fecha del acto administrativo es de 30-11-2015, el que quedó en firme el 31-08-2016 transcurriendo desde esta fecha hasta la presentación de la acción de amparo (26-01-2017), casi cinco (5) meses que se consideran razonables para incoar dicha acción.

**3.4. Subsidiariedad**

La Corte Constitucional ha dicho que la acción de tutela procede (i) cuando no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o vulnerado; (ii) cuando existiendo los mismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales, caso en el cual la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; (iii) y cuando sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, opera entonces como mecanismo transitorio de protección.

Teniendo en cuenta lo anterior, el órgano de cierre constitucional[[3]](#footnote-3) ha determinado por regla general que la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de una pensión de vejez resulta improcedente por cuanto existen mecanismos judiciales ordinarios, sin embargo, su procedencia es excepcional, cuando el agotamiento de los medios ordinarios de defensa supone una carga excesiva para el interesado, esto puede ocurrir cuando el accionante es un sujeto especial de protección o cuando por cualquier otra razón, el trámite de un proceso ordinario lo expone a un perjuicio irremediable.

Asimismo ha dicho que para que la acción de tutela proceda como mecanismo principal y definitivo el actor debe acreditar que no cuenta con otros medios de defensa judicial y que teniéndolos no son idóneos, mientras que para que opere el amparo como mecanismo transitorio, que aun siendo idóneos los mecanismos ordinarios, estos pueden ser desplazados por tutela ante la necesidad de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, así la protección constitucional opera provisionalmente hasta que se resuelva por la jurisdicción competente de forma definitiva.

Para tal efecto la Corte[[4]](#footnote-4) manifestó que *“el juez constitucional debe valorar las circunstancias particulares que enfrentó el accionante en aras del reconocimiento de su derecho. El tiempo transcurrido desde que formuló la primera solicitud de reconocimiento pensional, su edad, la composición de su núcleo familiar, sus circunstancias económicas, su estado de salud, su grado de formación escolar y su potencial conocimiento sobre sus derechos y sobre los medios para hacerlos valer son algunos de los aspectos que deben valorarse a la hora de dilucidar si la pretensión de amparo puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, la complejidad intrínseca al trámite de esos procesos judiciales amerita abordarla por esta vía excepcional, para evitar que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada.*

*(…)*

*Finalmente, la Corte ha llamado la atención sobre la importancia de verificar que quien acude a la acción de tutela para obtener el reconocimiento de su pensión haya buscado antes, con un grado mínimo de diligencia, la salvaguarda del derecho que invoca y que su mínimo vital se haya visto efectivamente afectado como consecuencia de la negación del derecho pensional. En cuanto a la prosperidad material de la acción, la Corte ha establecido que la misma requiere un adecuado nivel de convicción sobre la existencia y la titularidad del derecho reclamado”.*

En relación con la idoneidad del medio judicial adujo también el órgano de cierre en materia constitucional[[5]](#footnote-5) que es necesario revisar que los mecanismos judiciales tengan la capacidad para proteger de forma efectiva los derechos de la persona, esto es, verificar que las pretensiones pueden ser tramitadas y decididas de forma adecuada por esta vía, o si por su situación, no puede acudir a dicha instancia.

Y respecto del perjuicio irremediable, que debe estar acreditado, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia de la acción de tutela, teniendo en cuenta que al Juez de tutela le está vedado, en términos de la Corte Constitucional[[6]](#footnote-6), estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo el contexto en el que ha ocurrido el presunto perjuicio.

Asimismo dicho perjuicio en los términos de la Corte Constitucional[[7]](#footnote-7) debe ser (i) inminente, esto es que amenaza o está por suceder; (ii) urgente, que es necesario realizar o ejecutar para dar respuesta con prontitud; (iii) grave, que equivale a la intensidad del daño en la persona y (iv) que sea la acción de tutela impostergable en virtud de la urgencia y gravedad.

Al respecto la Sala avizora que no se satisface el requisito de subsidiariedad como pasa a estudiarse, razón por la cual no entrará a estudiar de fondo el presente amparo y se confirmará la sentencia de primera instancia.

En primera medida es necesario señalar que la acción de tutela no es el único medio o instrumento de defensa judicial que posee la accionante para la protección de su derecho a la seguridad social, teniendo en cuenta que puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, a través de un proceso ordinario laboral, para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez que reclama, siendo esto un mecanismo idóneo y eficaz para salvaguardar el derecho que considera conculcado, pues su pretensión puede ser tramitada y decidida de forma adecuada por esta vía, sin que su edad-66 años-impida que pueda acudir a la instancia judicial, teniendo en cuenta que para ser considerara como persona de la tercera edad debe tener 74 años, según lo ha esgrimió la Corte Constitucional en sentencia T-047-2015.

Por lo tanto se advierte que no se cumple con uno de los requisitos para la procedencia excepcional de la tutela, como es el de la ausencia de otros medios de defensa judicial o que teniéndolos no resultan idóneos y eficaces.

Ahora resulta pertinente abordar en segundo lugar el otro requisito, que es el impedir la causación de un perjuicio irremediable o que esté consumado, aun existiendo los mecanismos de protección judicial idóneos y eficaces que se mencionaron anteriormente.

En relación con el perjuicio irremediable y en aplicación a lo previamente esbozado, se evidencia su inexistencia, en la medida en que la simple exteriorización de la situación económica de la accionante, no basta, para que se configure dicho perjuicio, pues a pesar de la informalidad del amparo constitucional, la actora debe sustentar y probar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, situación que es ausente en el presente amparo y que se desconoce por cuando nada se sabe de sus circunstancias personales y familiares que en últimas permita entrever que su mínimo vital se ha visto efectivamente afectado.

En este orden de ideas, tampoco se tiene por configurado un perjuicio irremediable, razón por la cual resulta improcedente esta acción de amparo aun como mecanismo transitorio.

**CONCLUSIÓN**

Por consiguiente, al no satisfacerse el requisito de subsidiariedad hay lugar a declarar improcedente la presente acción de tutela, en consecuencia se confirmará la decisión del 08-02-2017.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda - Sala Cuarta de Decisión**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 08-02-2017 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira dentro de la tutela presentada por la señora Sonia de Jesús Balbin Balbin identificada con cédula de ciudadanía No.32.446.131, quien actúa a través de apoderado judicial, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

**SEGUNDO: COMUNICAR** esta decisión a las partes e intervinientes en el término de Ley y al juzgado de origen.

**TERCERO: REMITIR** el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Magistrada Ponente**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN Magistrado Magistrada**

1. Corte Constitucional. Sentencia T-079 de 22-02-2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional. Sentencia T-275 de 12-04-2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional. Sentencia T-079 de 22-02-2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-3)
4. *Ibídem.* [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-304 de 15-06-2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [↑](#footnote-ref-5)
6. *Ibídem.* [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T-647 de 13-10-2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#footnote-ref-7)