El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ Y PAGO DE RETROACTIVO / IMPROCEDENCIA GENERAL DE LA TUTELA PARA RECONOCIMIENTOS PENSIONALES / NO SE DEMOSTRÓ AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES / TAMPOCO EXISTENCIA DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE.**

Corresponde a la Sala decidir si procede la tutela para ordenar a Colpensiones reliquidar el monto de la pensión especial anticipada de vejez por invalidez otorgada al actor, así como su correspondiente retroactivo. (…)

La Corte Constitucional ha reiterado, teniendo presente la subsidiaridad que caracteriza la acción de tutela, que los conflictos jurídicos que surgen del reconocimiento de pensiones escapan a la competencia del juez constitucional, ya que implican verificación de los requisitos relativos a cada caso e interpretación normativa, por lo que corresponderá resolverlos a la jurisdicción laboral o contencioso administrativa.

No obstante, la misma Corporación ha otorgado el amparo para ordenar el reconocimiento prestaciones en casos en los cuales el mecanismo de defensa ordinario carece de idoneidad, en razón a las especiales condiciones de la persona que lo solicita…

En este caso el actor está percibiendo la pensión especial anticipada de vejez y lo que pretende por este medio excepcional de protección es la reliquidación de la mesada y del retroactivo, sin que, como se dijo, haya demostrado que la falta de pago por esos conceptos comprometa sus calidades mínimas de vida.

Así las cosas, no surge la evidencia de una amenaza que permita deducir la existencia de un perjuicio que por sus características justifique adoptar medidas urgentes de manera temporal, mientras la jurisdicción ordinaria se pronuncia al respecto.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA No. 1 DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES**

 Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

 Pereira, agosto veinte (20) dos mil veinte (2020)

 Acta No. 271 del 20 de agosto de 2020

 Expediente No. 66001-31-18-001-2020-00048-01

Procede la Sala a resolver sobre la impugnación que formuló el demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira, el 8 de julio último, en la acción de tutela que instauró el señor Jorge Hernán Restrepo Cardona en contra de Colpensiones, a la que fueron vinculados el Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones, los Directores de Acciones Constitucionales y de Prestaciones Económicas y la Subdirectora de Determinación V de esa misma entidad.

**A N T E C E D E N T E S**

1. Relató el accionante los hechos que admiten el siguiente resumen:

1.1 Cuenta con 59 años, está casado con la señora Martha Lilia García Zuluaga y tiene un hijo residenciado en Estados Unidos, quien está adelantando los trámites para obtener su residencia. Además, se encuentra pensionado desde el 29 de noviembre de 2019, está incluido en el registro de víctimas desde el 6 de junio de 2018 en calidad de desplazado y fue diagnosticado con episodio depresivo, stress postraumático, cicatriz coriorrientiniana, pérdida de ojo izquierdo y el derecho con presbicia y cataratas, hipertensión severa y dilatación severa en ventrículo izquierdo.

1.2 Inició los trámites para obtener su pensión especial anticipada de vejez el 10 de marzo de 2016, mas solo hasta el 9 de febrero de 2017 fue citado por médico laboral. Como quiera que no estuvo de acuerdo con esa primera calificación de invalidez, adelantó el respectivo trámite de oposición que finalizó mediante decisión de la Junta Nacional de Invalidez que determinó un 32,78% de pérdida de la capacidad laboral, resolución en la que no se tuvieron en cuenta sus afectaciones psíquicas y psicológicas y que se trata de una pensión especial.

1.3 Debido a sus padecimientos ninguna empresa requirió de sus servicios y por ello Comfamiliar Risaralda le otorgó subsidio de desempleo por el periodo de seis meses, con parte de lo cual empezó a cubrir un espacio de una terraza en la que actualmente vive.

1.4 El 18 de junio de 2018 médico laboral le diagnosticó una incapacidad continua de origen común, con pronóstico desfavorable.

1.5 Nuevamente dio inicio al trámite de calificación de la pérdida de la capacidad laboral y esta vez la Junta Regional de Risaralda dictaminó un 50,04% de invalidez, mas tampoco se tuvo en cuenta en ese análisis su estado psíquico y sensorial. En consecuencia, el 13 de junio de 2019 solicitó a Colpensiones reconocer la pensión anticipada de vejez por invalidez con retroactivo desde el 13 de junio de 2016 y mediante Resolución SUB 327982 del 29 de noviembre de 2019 la demandada le otorgó esa prestación, pero a partir del 29 de octubre del mismo año, con sustento en una liquidación errónea, hecho este último que acepta la entidad al confundir la pensión especial con la de invalidez, motivo por el cual formuló recursos de reposición y en subsidio apelación en su contra. Estos medios de impugnación fueron resueltos desfavorablemente, es decir que aquella decisión quedó en firme y por ende, se agotó la vía administrativa.

1.6 Acude a la acción de tutela porque con los recursos que reciba por concepto de retroactivo los requiere para el pago de créditos adquiridos con los bancos Davivienda y Occidente por valor de $16.000.000, por los cuales le descuentan $400.000 de su mesada pensional. Además, con el excedente pretende pagar la cuota inicial de una vivienda de interés social. Como si fuera poco, le debe enviar dinero a su esposa que vive en Palestina, Caldas.

2. Considera lesionados los derechos al mínimo vital, vida digna, salud, igualdad y debido proceso. Para su protección solicita se ordene a Colpensiones pagar el retroactivo pensional desde el 10 de marzo de 2016 con tasa de reemplazo del 82%, al contar con 60 años, 50,04% de incapacidad y 1.369 semanas, de conformidad con el artículo 10 de la Ley 797 de 2003. Además, que transfieran los dineros de descuento en salud directamente a la EPS Salud Total pues tal como lo hace, por intermedio del Fosyga, debe llamar cada mes para que le restablezcan ese servicio.

**A C T U A C I Ó N P R O C E S A L**

1. Por auto del pasado 3 de julio se admitió la acción y se ordenó vincular al Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones y a los Directores de Prestaciones Económicas y de Acciones Constitucionales de Colpensiones.

2. Esa última funcionaria se pronunció para indicar que si el demandante se encuentra inconforme con las decisiones administrativas adoptadas en su caso, debe acudir a la vía ordinaria y no formular la acción de tutela ya que esta se caracteriza por ser un mecanismo excepcional y subsidiario; es decir, que lo relativo al reconocimiento del retroactivo pensional excede la órbita del juez de tutela.

3. Se puso término a la instancia con sentencia del 8 de julio pasado, en la que se declaró improcedente el amparo reclamado.

Para así decidir, el funcionario de primera instancia consideró que en este caso se encuentra acreditado que Colpensiones resolvió todos los trámites iniciados por el actor y resolvió los recursos que este formuló en la vía administrativa, motivo por el cual no concurre lesión alguna al derecho al debido proceso. Agregó que al haber obtenido la pensión de vejez anticipada por invalidez, junto con un retroactivo y una mesada adicional de $12.095.839, quiere decir que el actor tiene satisfechas sus necesidades básicas y por ende que no existe lesión al mínimo vital, ni concurre un perjuicio irremediable, presupuestos necesarios para la procedencia del amparo ya que a falta de ellos el demandante puede acudir al juez ordinario para que dirima la cuestión.

4. Inconforme con el fallo, el demandante lo impugnó. Alegó que no es cierto que sea beneficiario de la pensión especial anticipada de vejez desde el 1° de marzo de 2015, pues para ese fecha aún no había acreditado los requisitos para acceder a la pensión, motivo por el cual él no pudo ser beneficiario de retroactivo a partir de esa fecha, de las mesadas por los años 2018, 2019 y 2020 ni de una mesada adicional por valor de $12.095.839. De igual manera su pretensión no se dirige a liquidar la pensión, tal como lo dijo el funcionario de primera instancia, pues a ello ya se procedió, sino a obtener que se cumpla el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, en su parte más favorable “y por ser la pensión especial anticipada de vejez… distinta a la de invalidez y a la de vejez”, es decir que su propósito es que el valor de $1.196.127 sea multiplicado por el 82% y que el retroactivo sea reconocido a partir del 10 de marzo de 2016, momento en el que inició el trámite pensional; “como se puede observar Colpensiones me está vulnerado el derecho al mínimo vital porque lo confunde con el salario minimo (sic) legal mensual vigente”. Por tanto la acción de tutela es el mecanismo más eficaz e idóneo para proteger sus garantías fundamentales, más aún si se tiene en cuenta su estado de indefensión generado por su situación de incapacidad, sus afectaciones psicológicas ocasionadas por un atentado con arma de fuego de que fue víctima, su calidad de desplazado y que vive en soledad. A ello cabe agregar que por su diagnóstico de hipertensión y su edad de 60 años, puede llegar a ser discriminado “por la pandemia”.

5. En esta sede, mediante auto del 11 de los cursantes, se puso en conocimiento de la Subdirectora de Determinación V de Colpensiones la nulidad configurada por haberse omitido su vinculación al trámite, con la advertencia de que si no la alegaba dentro del término de los tres días, quedaría saneada de conformidad con los artículos 136 y 137 del Código General del Proceso. Ante su silencio, se produjo la consecuencia señalada.

**C O N S I D E R A C I O N E S**

1. La acción de tutela permite a toda persona reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o aun de los particulares, en los casos que reglamenta el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2. Corresponde a la Sala decidir si procede la tutela para ordenar a Colpensiones reliquidar el monto de la pensión especial anticipada de vejez por invalidez otorgada al actor, así como su correspondiente retroactivo.

3. Sea lo primero afirmar que el señor Jorge Hernán Restrepo Cardona está legitimado en la causa por activa, por ser el titular de los derechos que se dicen desconocidos en la actuación administrativa por medio de la cual se reconoció la citada prestación. También lo está Colpensiones, por pasiva, porque fue ante esa entidad que se adelantó aquel trámite[[1]](#footnote-1).

4. La Corte Constitucional ha reiterado, teniendo presente la subsidiaridad que caracteriza la acción de tutela, que los conflictos jurídicos que surgen del reconocimiento de pensiones escapan a la competencia del juez constitucional, ya que implican verificación de los requisitos relativos a cada caso e interpretación normativa, por lo que corresponderá resolverlos a la jurisdicción laboral o contencioso administrativa.

No obstante, la misma Corporación ha otorgado el amparo para ordenar el reconocimiento prestaciones en casos en los cuales el mecanismo de defensa ordinario carece de idoneidad, en razón a las especiales condiciones de la persona que lo solicita. Así por ejemplo, ha dicho:

*“25. Estas prestaciones, de orden legal, buscan que la persona devengue un ingreso periódico -en el caso de la pensión de vejez- o, en su defecto, un único monto de dinero -en los supuestos de indemnización sustitutiva o de devolución de saldos. La consolidación de estos derechos en cabeza de una persona permite que los sujetos solventen sus necesidades básicas, por haber alcanzado una determinada edad que les dificulta seguir trabajando por razones fisiológicas y generacionales, las cuales terminan por afectar los ingresos que en la juventud podían ser percibidos de forma habitual.*

*A partir de lo anterior, es posible advertir que este tipo de prestaciones suelen ser trascendentales en la vida de las personas que con el paso del tiempo ven disminuidas sus opciones laborales y los ingresos familiares, mientras que las funciones vitales, paulatinamente, se van deteriorando. Sin embargo, ello no implica que sea la jurisdicción de tutela la encargada de resolver por regla general este tipo de controversias frente a las cuales se puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral o la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según sea el caso. El carácter residual de la acción de tutela les impide a los jueces pronunciarse sobre estos asuntos cuando, apreciando las circunstancias concretas del accionante, existan recursos judiciales efectivos e idóneos, de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.*

*26. Para resolver si una acción de tutela es procedente frente al reconocimiento de estas prestaciones, la Corte Constitucional ha reiterado que, además de la edad del peticionario, se deben valorar otras circunstancias que justifiquen o no la intervención del juez de tutela…*

*…*

*En la sentencia T-391 de 2013[[2]](#footnote-2) esta Corporación declaró procedente una acción de tutela que cuestionaba la negativa del Instituto de Seguros Sociales en reconocer la pensión de vejez en favor de un sujeto de 73 años, quien había sido diligente en interponer las acciones procedentes para el reconocimiento de su prestación. En consecuencia, se indicó que se deben estudiar de fondo las acciones de tutela en los casos en los cuales el titular del derecho sea una persona de la tercera edad o que por su condición económica, física o mental se encuentre en una situación de debilidad manifiesta que permita un tratamiento especial y preferente. Esto, por cuanto los rigores de un proceso judicial podrían resultar disonantes y lesivos a sus garantías fundamentales. Además, se precisó que se debe valorar la actividad administrativa y judicial desplegada por parte del interesado para obtener la prestación solicitada.*

*…*

*“(…) la condición de sujeto de la tercera edad no constituye per se razón suficiente para admitir la procedencia de la acción de tutela. En efecto, reiterando lo expuesto por la Corte en distintos pronunciamientos sobre la materia, para que el mecanismo de amparo constitucional pueda desplazar la labor del juez ordinario o contencioso, según se trate, es también necesario acreditar, por una parte, la ocurrencia de un perjuicio irremediable derivado de la amenaza, vulneración o afectación de derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital y la salud; y, por otra, que someterla a la rigurosidad de un proceso judicial común puede resultar aún más gravoso o lesivo de sus derechos fundamentales”.*

*…*

*Como criterios relevantes que deben guiar al juez para determinar la procedencia de la acción de tutela en este tipo de controversias, en cada caso se encuentran (i) la edad del accionante y si en razón de ella es posible presumir circunstancias adicionales de vulnerabilidad o se debe flexibilizar el estudio de procedencia, (ii) la existencia de una afectación al mínimo vital y a la vida digna del peticionario o de su núcleo familia, (iii) la actividad administrativa que ha adelantado el accionante para obtener la prestación pensional siempre que ello se encuentre a su alcance, (iv) la calidad de sujeto de especial protección constitucional del eventual beneficiario de la prestación pensional, (v) la negativa caprichosa y arbitraria en reconocer la existencia de un derecho pensional y (vi) las condiciones de salud de los solicitantes[[3]](#footnote-3).*

5. En el asunto bajo estudio, el señor Jorge Hernán Restrepo Cardona reúne la condición de sujeto de especial protección, pues además de su estado de salud que llevó a la declaratoria de invalidez, hace parte de la población víctima del conflicto armado.

6. Sin embargo, esas circunstancias no generan la procedencia del amparo constitucional, ya que para ese efecto es necesario que se cumplan los otros requisitos señalados en la jurisprudencia constitucional, los cuales en el caso particular no se colman.

En efecto, aunque el citado señor, además de aquellas situaciones, alegó la afectación de su mínimo vital, dejó de acreditar cómo la falta de la reliquidación de su pensión especial y del correspondiente retroactivo le impida satisfacer sus necesidades básicas, es decir que no probó que con el dinero que eventualmente recibiera por ese concepto, podría superar su estado de necesidad.

Pero además, tampoco acreditó estar frente a un perjuicio irremediable que justifique el amparo solicitado y que por sus características de inminencia y gravedad requiera de medidas urgentes e impostergables para evitar la ocurrencia de un daño que pueda resultar irreversible, respecto del cual ha dicho la Corte Constitucional[[4]](#footnote-4):

*“13. Posteriormente, la Sentencia T-007 de 2010, volvió a pronunciarse sobre las peculiaridades que un perjuicio que alguien alegue haber padecido debe tener para ser considerado por esta Corporación como irremediable, remitiéndose a lo que en dicho fallo se identifica como una línea jurisprudencial que viene de la Sentencia T-043 de 2007, exponiendo que:*

*“En lo relativo a los requisitos para la acreditación de la inminencia de perjuicio irremediable, también existe una doctrina constitucional consolidada, la cual prevé que para que resulte comprobado este requisito debe acreditarse en el caso concreto que (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo o suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable (…) la evaluación de los requisitos anteriores en el caso concreto no corresponde a un simple escrutinio fáctico, sino que debe tener en cuenta las circunstancias particulares del interesado (...) Especialmente, deberá analizarse si el afectado pertenece a alguna de las categorías sujetas a la especial protección del Estado. (…) tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia (…) es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto”.*

En este caso el actor está percibiendo la pensión especial anticipada de vejez y lo que pretende por este medio excepcional de protección es la reliquidación de la mesada y del retroactivo, sin que, como se dijo, haya demostrado que la falta de pago por esos conceptos comprometa sus calidades mínimas de vida.

Así las cosas, no surge la evidencia de una amenaza que permita deducir la existencia de un perjuicio que por sus características justifique adoptar medidas urgentes de manera temporal, mientras la jurisdicción ordinaria se pronuncia al respecto.

7. Por tanto, como no concurre una situación excepcional que le impida al demandante acudir a la jurisdicción ordinaria para solicitar el reconocimiento del mencionado incremento pensional, el amparo resulta improcedente.

8. El actor también solicita se ordene a Colpensiones transferir los descuentos en salud directamente a la EPS pues tal como lo hace, por intermedio del Fosyga, debe comunicarse telefónicamente cada mes para que le restablezcan ese servicio. Sin embargo, no acreditó que hubiese adelantado gestión alguna ante la demandada con el fin de obtener se materialice esa pretensión.

En efecto, al ser requerido por esta Sala para que acreditara que elevó petición en ese sentido, aportó copia de algunas solicitudes relativas a su estado de vinculación al régimen de salud, mas ninguna de ellas hace referencia concreta a aquella situación y en consecuencia, Colpensiones no ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la manera como supuestamente debe hacer los descuentos a salud, esto es si directamente a favor de la citada EPS o por medio del Fosyga.

En esa circunstancia encuentra esta Corporación un motivo que hace improcedente el amparo solicitado, pues acudió el actor a la tutela como mecanismo principal de protección constitucional, cuando, debió dirigirse en primer lugar a la entidad demandada, como competente para definir la cuestión.

Al respecto la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia se expresó de esta manera:

*“La salvaguarda es improcedente si quien la interpone no ha acudido a las autoridades censuradas para poner de presente su reclamo, pues, como lo ha indicado la jurisprudencia, las controversias en torno a las determinaciones de la administración deben discutirse ante la institución que las emitió o en la jurisdicción correspondiente, antes de suplicar resguardo por esta vía.*

*“Siguiendo ese lineamiento, si la promotora considera que algún acto concreto de la acusada le está transgrediendo las garantías esenciales (…) debe dirigirse al Batallón Pedro Nel Ospina para que dicha autoridad se pronuncie al respecto y, de ser pertinente, adopte una determinación sobre la situación expuesta, previamente a hacer uso de este mecanismo.*

*“En ese orden de ideas, no puede anticiparse el juez constitucional a las decisiones de dicho organismo.”[[5]](#footnote-5)*

Así las cosas, la tutela no está llamada a prosperar porque, se reitera, su naturaleza es subsidiaria y no puede acudirse a ella como mecanismo principal de defensa judicial.

9. Se confirmará entonces el fallo de primera instancia.

Por lo expuesto, la Sala No. 1 de Asuntos Penales Para Adolescentes del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

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

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira, el 8 de julio pasado, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Jorge Hernán Restrepo Cardona contra Colpensiones, a la que fueron vinculados el Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones, los Directores de Acciones Constitucionales y de Prestaciones Económicas y la Subdirectora de Determinación V de esa misma entidad.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

 **CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

 **JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

 **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Ver folios 15 a 20 [↑](#footnote-ref-1)
2. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-169 de 2017 [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-572 de 2016 [↑](#footnote-ref-4)
5. Providencia de 27 de noviembre de 2013. MP: Fernando Giraldo Gutiérrez. [↑](#footnote-ref-5)