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.

Providencia: Sentencia -2a Instancia – 12 de diciembre de 2016

Radicación Nro. : 66001318700120160006101

Accionante: JOSÉ ABDÓN CEBALLOS MARTÍNEZ

Accionados:       JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PEREIRA

Proceso:                 Acción de Tutela – Confirma decisión que declaró la improcedencia

Magistrado Ponente:  JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / IMPROCEDENCIA / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / NO SE AGOTARON LOS RECURSOS / NO ES SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN.** “[E]l señor JOSÉ ABDON por intermedio de apoderada solicitó ante COLPENSIONES la pensión de vejez, por considerar acreditadas las exigencias legales para ello; no obstante, dicha entidad mediante Resolución GNR267486 de septiembre 12 de 2016 no accedió a su pretensión al considerar que si bien a abril 1 de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100/93, tenía la edad exigida para hacer parte del régimen de transición, de conformidad con el acto legislativo 01 de 2005, el mismo no podía extenderse más allá de julio 31 de 2010, excepto para aquellos trabajadores que estando en ese régimen además contaran con 750 semanas cotizadas, situación que no se cumple en su caso, pues a julio 25 de 2005 tenía únicamente 731 semanas, lo que trasladaba el estudio de su situación a los parámetros de la Ley 100/93 modificada por la 797/03, de acuerdo con la cual tampoco cumple con los requisitos para obtener dicha prestación. Se advierte que el actor, como bien lo indicó la entidad demandante y lo refirió el juez de primer nivel, pese a su notoria inconformidad con lo resuelto, no interpuso recurso de apelación frente a la citada determinación dentro de los 10 días siguientes, como era lo esperado; antes por el contrario, optó por activar este mecanismo constitucional cuando aún se encontraba dentro del término para recurrir -28 de septiembre de 2016-, proceder que en manera alguna puede ser aceptado, por cuanto es evidente que el accionante obvió la actuación administrativa que tenía expedita, y prefirió acudir a la acción de tutela en aras de obtener la prestación económica a la que considera tener derecho. (…) Adicionalmente, contrario a lo afirmado por la apoderada del accionante, éste no puede considerarse como un sujeto de especial protección en razón de su edad, toda vez que no pertenece al grupo de la tercera, acorde con lo que al respecto expuso en la sentencia T-138/10, pronunciamiento en el que se precisó que el criterio para considerar a alguien de la “tercera edad” se requiere que tenga un edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia, la cual en el caso de los hombres es de 72.1 años. (…) En esas condiciones, como lo consideró el a quo, en este caso no es la justicia constitucional la encargada de incursionar en temas que a todas luces no son de su competencia, sino de otras jurisdicciones a las que bien puede acudir el accionante, como así lo ha decantado la jurisprudencia constitucional; por tanto, la Sala no encuentra reproche alguno al proveído del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta capital, y en consecuencia se procederá a su confirmación.”.

**Citación jurisprudencial:** CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-344 de 2008 / Sentencia T-138 de 2010 / Sentencia T-043 de 2014 / Sentencia T-740 de 2007 / Sentencia T-175 de 2011 / Sentencia SU-769 de 2014.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Tutelas, Rad. 79930 del 28 de mayo de 2016.

  **REPÚBLICA DE COLOMBIA**

 **PEREIRA-RISARALDA**

 **RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

 SALA de decisión PENAL

 Magistrado Ponente

 JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, doce (12) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

 Acta de Aprobación N° 1141

 Hora:8:15 a.m.

1.- VISTOS

Desata la Sala por medio de este proveído la impugnación interpuesta por la apoderada judicial del ciudadano **JOSÉ ABDÓN CEBALLOS MARTÍNEZ**, contra el fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, con ocasión de la acción de tutela instaurada contra la Administradora Colombiana de Pensiones -en adelante COLPENSIONES-.

2.- DEMANDA

En el escrito de tutela, la representante judicial del señor **JOSÉ ABDÓN CEBALLOS MARTÍNEZ** manifestó lo siguiente: (i) COLPENSIONES mediante Resolución GNR267486 de septiembre 12 de 2016 negó el reconocimiento de la pensión de vejez a su poderdante, al no cumplir con el requisito de semanas cotizadas exigidas a los beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100/93, pese a que la solicitud se efectuó en agosto 2 de 2016 cuando tenía cumplidos más de 70 años de edad, lo que daría lugar a la aplicación de la sentencia SU- 796/14; (ii) dicha entidad argumentó que en abril 1 de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100/93, el señor **CEBALLOS MARTÍNEZ** tenía la edad exigida para hacer parte del régimen de transición, pero conforme al acto legislativo 01 de 2005, el mismo no podía extenderse más allá de julio 31 de 2010, excepto para aquellos trabajadores que estando en ese régimen además contaran con 750 semanas cotizadas, situación que no se cumple en su caso, pues a julio 25 de 2005 tenía únicamente 731 semanas, lo que trasladaba el estudio de su situación bajo los parámetros de la Ley 100/93 modificada por la 797/03, legislación de acuerdo a la cual tampoco cumple con los exigencias para dicha prestación; por tanto negó su reconocimiento; (iii) se señaló en la decisión que la aplicación de la sentencia SU-769/14, en lo tocante al reconocimiento de la pensión de vejez, conforme lo normado por el Decreto 758/90, exige haber adquirido el status entre octubre 16 y diciembre 31 de 2014, ya que para ese momento tendría cotizadas 500 semanas en los últimos 20 años, o 1000 semanas en cualquier tiempo y 60 años de edad, lo que no sucede con su representado; (iv) al estudiar la historia laboral de **JOSÉ ABDÓN CEBALLOS MARTÍNEZ** se tiene que nació en julio 1 de 1946, y entre julio 1 de 1986 y julio 1 de 2006 tenía 541 semanas cotizadas, razón por la cual al cumplir con los requerimientos del Acuerdo 049/90, no se hacía necesario haber cotizado 750 semanas a julio 25 de 2005 para conservar el régimen de transición, pues cumplía con las exigencias normativas antes de 2010; y (v) el señor **CEBALLOS MARTÍNEZ** es un sujeto de especial protección en atención a su edad -70 años-y se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, ya que su mínimo vital depende exclusivamente de la caridad de su familia, y es improbable que logre obtener un empleo para su subsistencia, por lo que el estudio de procedibilidad del amparo debe ser menos riguroso.

Por lo anterior, solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y seguridad social; y en consecuencia, se ordene a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en un término perentorio de 48 horas.

3.- TRÁMITE Y FALLO

**3.1.-** Una vez admitida la tutela, el juez de primera instancia corrió traslado de la misma a la entidad accionada, la cual dio respuesta en los siguientes términos:

La acción de tutela es improcedente cuando existen otros mecanismos judiciales de defensa y en el asunto que nos ocupa, es la jurisdicción laboral ordinaria la encargada de dirimir el conflicto que se presenta.

Mediante acto administrativo expedido en septiembre 12 y notificado en septiembre 14 de 2016, se negó la pretensión del actor y se indicó que contaba con 10 días para la interposición de los recursos de ley, lo que no ocurrió, situación que impide la procedencia de la acción de tutela pues no se agotó en debida forma la vía gubernativa. La discusión sobre la procedencia o no del derecho laboral que depreca el actor, debe ser dirimido por el juez ordinario dada su naturaleza procesal y no ante el juez de tutela en un procedimiento que se caracteriza por su inmediatez y subsidiariedad.

**3.2.-** Culminado el término constitucional el juzgado decidió negar las pretensiones del actor, para lo cual expuso:

Existe otro mecanismo judicial de defensa que no ha sido utilizado por el actor, como lo es la vía ordinaria ante la jurisdicción laboral, y no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que permita conceder la protección de manera transitoria.

4.- IMPUGNACIÓN

Dentro del término oportuno, la apoderada del accionante impugnó la decisión de primera instancia. Al efecto reiteró lo expuesto en la demanda de la siguiente manera:

La existencia de otro mecanismo judicial de defensa tal como lo advierte la primera instancia no puede ser aplicado en este evento, ya que la Corte Constitucional ha señalado en repetidas oportunidades, que las personas de la tercera edad como su prohijado son sujetos de especial protección, y por ello el juicio de procedibilidad debe ser menos riguroso.

Así mismo, a pesar del carácter excepcional de la acción de tutela, en lo referente a las pensiones, el juez debe determinar luego de un estudio detallado de la situación particular si esa protección se brinda de manera permanente o transitoria, y si el medio ordinario resulta eficaz e idóneo, o por el contrario, se requiere la intervención del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable.

El señor **CEBALLOS MARTÍNEZ** tiene 70 años de edad, lo que lo ubica dentro de ese rango de especial protección, por lo que se estiman cumplidos los requisitos de ley para conceder el amparo invocado, puesto que no tiene como conseguir un empleo en esas condiciones, y por consiguiente los ingresos para su subsistencia.

5.- POSICIÓN DE LA SALA

Se tiene competencia para decidir la impugnación incoada contra el fallo proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira (Rda.), de conformidad con las facultades conferidas en los artículos 86 y 116 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000.

**5.1.-** **Problema jurídico planteado**

Corresponde al Tribunal determinar el grado de acierto o desacierto del fallo impugnado, en cuanto negó por improcedente el amparo constitucional y de conformidad con el resultado, se procederá a tomar la determinación pertinente, ya sea convalidando la decisión, revocándola o modificándola.

**5.2.-** **Solución a la controversia**

La acción constitucional ha sido por excelencia el mecanismo más expedito en materia de protección de derechos fundamentales, gracias a ella el Estado Colombiano logró optimizarlos y hacerlos valer a todas las personas sin discriminación alguna.

De conformidad con la situación fáctica planteada por la apoderada del accionante, se evidencia que su pretensión consiste en que se ordene a COLPENSIONES que proceda al reconocimiento de la pensión de vejez, en tanto en su sentir reúne las exigencias contenidas en el acuerdo 049/90, régimen que debe aplicarse por ser más beneficioso para él, de conformidad con lo consagrado en la sentencia SU-769/14.

El tema de las pensiones por su íntima relación con los derechos fundamentales, en especial el de la dignidad del ser humano, ha protagonizado gran parte de los debates que han conducido a los referidos fallos, y ha sido el motivo para que se hayan trazado directrices con relación a la procedencia de este excepcional mecanismo cuando se busque el reconocimiento de derechos prestacionales.

Desde sus orígenes se ha establecido la improcedencia general de la acción de tutela en lo que hace con asuntos relativos a reconocimientos pensionales cualquiera sea su índole, aunque la determinación no es absoluta y se han admitido excepciones al presentarse escenarios especiales que hacen necesario conceder el amparo, en particular, cuando se trata de beneficiar a niños, personas de la tercera edad, o que se encuentran en debilidad manifiesta -sin que ésta sola situación sea suficiente para otorgar el amparo-, quienes precisamente por estar fuera del mercado laboral, se entiende que no cuentan con otra forma de obtener recursos para el sostenimiento propio y de su núcleo familiar.

En tal virtud la posición del máximo órgano de cierre en materia constitucional sigue siendo, en principio, la de excluir el debate pensional de la esfera de dominio del juez en sede de tutela[[1]](#footnote-1), aunque la jurisprudencia actual no es completamente cerrada al tema del reconocimiento de pensiones por este medio, puesto que cada caso particular debe ser analizado con detenimiento, y en él se debe identificar la existencia o no de esas características que permiten que el juez constitucional reconozca el injusto en el cual se ha incurrido y ordene que el mismo cese de manera inmediata[[2]](#footnote-2).

Ha sido clara la H. Corte Constitucional al indicar que la tutela se torna improcedente frente al reconocimiento de derechos de carácter pensional, en atención al principio de subsidiaridad que caracteriza este mecanismo y a la existencia dentro del ordenamiento jurídico de otros medios de defensa judicial ordinarios; no obstante, la acción de amparo se torna necesaria para evitar la vulneración de derechos fundamentales cuando pese a concurrir los mismos se avizora que no son eficaces ni idóneos para proteger los derechos fundamentales, o se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga imprescindible la intervención del juez de tutela, lo que en el presente caso no ha acaecido[[3]](#footnote-3).

En el caso objeto de estudio, se tiene que el señor **JOSÉ ABDON** por intermedio de apoderada solicitó ante COLPENSIONES la pensión de vejez, por considerar acreditadas las exigencias legales para ello; no obstante, dicha entidad mediante Resolución GNR267486 de septiembre 12 de 2016 no accedió a su pretensión al considerar que si bien a abril 1 de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100/93, tenía la edad exigida para hacer parte del régimen de transición, de conformidad con el acto legislativo 01 de 2005, el mismo no podía extenderse más allá de julio 31 de 2010, excepto para aquellos trabajadores que estando en ese régimen además contaran con 750 semanas cotizadas, situación que no se cumple en su caso, pues a julio 25 de 2005 tenía únicamente 731 semanas, lo que trasladaba el estudio de su situación a los parámetros de la Ley 100/93 modificada por la 797/03, de acuerdo con la cual tampoco cumple con los requisitos para obtener dicha prestación.

Se advierte que el actor, como bien lo indicó la entidad demandante y lo refirió el juez de primer nivel, pese a su notoria inconformidad con lo resuelto, no interpuso recurso de apelación frente a la citada determinación dentro de los 10 días siguientes, como era lo esperado; antes por el contrario, optó por activar este mecanismo constitucional cuando aún se encontraba dentro del término para recurrir -28 de septiembre de 2016-, proceder que en manera alguna puede ser aceptado, por cuanto es evidente que el accionante obvió la actuación administrativa que tenía expedita, y prefirió acudir a la acción de tutela en aras de obtener la prestación económica a la que considera tener derecho.

A ese respecto la H. Corte Constitucional ha precisado la improcedencia de la tutela cuando no se utilizan los recursos establecidos en la vía ordinaria de la siguiente manera:

“[…]**Es improcedente la acción de tutela para subsanar los recursos dejados de ejercer –reposición y en subsidio apelación**- o controvertir un acto administrativo sin que previamente se haya empleado el medio judicial idóneo –acción de nulidad y restablecimiento del derecho-. Máxime cuando el accionante no se encuentra frente a un perjuicio irremediable  o pertenece a un grupo de especial protección […]

La acción de tutela es improcedente cuando existe un medio judicial de defensa idóneo y eficaz, que no ha sido ejercido por el tutelante. Y en virtud del carácter excepcional y residual de esta acción constitucional se imposibilita su ejercicio como un mecanismo paralelo, alterno o complementario a los medios ordinarios consagrados en el ordenamiento jurídico […]” –negrillas fuera de texto-

De igual forma, la Sala de Tutelas de la H. Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 79930 de mayo 28 de 2016, recalcó lo siguiente respecto a la no procedencia de la tutela para reemplazar los procedimientos ordinarios, lo que si bien hizo relación con el procedimiento penal se considera que es perfectamente aplicable en el presente caso:

“[…]La Sala ha sostenido de tiempo atrás que no puede interponerse la acción de tutela para reemplazar los procedimientos ordinarios, pues el amparo se concibió para suplir la ausencia de éstos y no para desconocerlos, por tanto, no es viable considerarlo un medio alternativo o paralelo de defensa al cual acudir para enderezar actuaciones jurisdiccionales supuestamente viciadas.[…]”

Adicionalmente, contrario a lo afirmado por la apoderada del accionante, éste no puede considerarse como un sujeto de especial protección en razón de su edad, toda vez que no pertenece al grupo de la tercera, acorde con lo que al respecto expuso en la sentencia T-138/10, pronunciamiento en el que se precisó que el criterio para considerar a alguien de la “tercera edad” se requiere que tenga un edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia, la cual en el caso de los hombres es de 72.1 años. El aparte pertinente reza:

“[…] A menos que concurran en algún caso concreto circunstancias específicas que ameriten hacer alguna consideración particular, sólo los ciudadanos hombres mayores de 72 años pueden acudir a la tutela como mecanismo excepcional para lograr judicialmente el reconocimiento y pago de una pensión. Y, en tal caso, acreditado ese primer requisito, tendrán también que acreditar los otros requisitos de procedibilidad tales como la demostración de la afectación al mínimo vital, el despliegue de alguna actividad administrativa o judicial y la ineficacia del medio judicial ordinario. Claro está que este criterio no es absoluto y pueden darse casos de personas que, aún sin llegar a la edad mencionada, requieran de la intervención urgente del juez constitucional para efectos de garantizar, a través del reconocimiento del derecho a su pensión de vejez, la protección de su derecho fundamental al mínimo vital. Pero, sin duda, este criterio de edad permite tener un punto de partida objetivo y preciso para entrar en el análisis de procedibilidad de la tutela. En el presente caso el tutelante cumplirá 69 años en marzo de 2010. En consecuencia, no puede predicarse de él, según el criterio jurisprudencial aquí reiterado y acogido, que pertenezca a la tercera edad, y por lo tanto tenga por ahora derecho a una especial protección estatal. Por lo tanto, en principio, no le es dable solicitar el reconocimiento y pago de su pensión de vejez por el camino excepcional de la acción de tutela […]”

En esas condiciones, como lo consideró el a quo, en este caso no es la justicia constitucional la encargada de incursionar en temas que a todas luces no son de su competencia, sino de otras jurisdicciones a las que bien puede acudir el accionante, como así lo ha decantado la jurisprudencia constitucional[[4]](#footnote-4); por tanto, la Sala no encuentra reproche alguno al proveído del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta capital, y en consecuencia se procederá a su confirmación.

6.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la ley,

FALLA

**PRIMERO: SE CONFIRMA** la sentencia de tutela objeto de este proferimiento.

**SEGUNDO:** Por secretaría se remitirá el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

El Secretario de la Sala,

WILSON FREDY LÓPEZ

1. Sentencia T-043/14. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-740/07. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-175/11 [↑](#footnote-ref-3)
4. T-344/08 [↑](#footnote-ref-4)