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 – 01 de noviembre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Confirma improcedencia

Radicación Nro. : 2017-00185-02

Accionante: JUAN CARLOS SANDOVAL RAMÍREZ

Accionado: COLPENSIONES

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: RECONOCIMIENTO PENSIONAL / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / IMPROCEDENCIA.** En lo atinente a la queja dirigida frente a los actos administrativos dictados por la Subdirección de Determinación X y la Dirección de Prestaciones Económicas, considera la Sala que en este caso concreto no se satisface el requisito de procedibilidad para solicitar por intermedio de este amparo constitucional el reconocimiento pensional, toda vez que el actor puede agotar el mecanismo ordinario legal ante la justicia laboral para ventilar este tipo de cuestionamientos. No se trata de una persona de especial protección constitucional; la simple afirmación de parte de que es padre cabeza de hogar es insuficiente, carece de cualquier soporte probatorio; y tampoco pertenece a la tercera edad (54 años), como mal lo refiere en la impugnación; además, labora en la empresa “Velas y Velones El Rosario SAS” (Folio 41 vuelto, ib.), no padece ninguna enfermedad, ni tiene discapacidad alguna, por lo tanto son inexistentes circunstancias que le impida agotar y esperar la resolución de la vía ordinaria. En refuerzo de lo dicho, se tiene que la invalidez de su hijo fue calificada el 23-02-2016 (Folio 28, ib.) y ya había solicitado el reconocimiento pensional con anterioridad, que fue negado con decisiones del 27-07-2016, 14-12-2016 y 25-01-2017 (Folio 45, ib.), lo que denota la falta de urgencia y necesidad del accionante, pues pudo para esa época instaurar la demanda respectiva ante la justicia laboral o promover este amparo subsidiario con el fin de precaver un perjuicio irremediable, mismo que dejó de probar, ni se infiere del acervo probatorio; en síntesis le faltó demostrar que se encuentra en una situación de vulnerabilidad tal, que diera lugar a la tutela como mecanismo transitorio. Vistas así las cosas, los argumentos esgrimidos, a la luz de la jurisprudencia acotada líneas atrás, son inadmisibles ya que el amparo solo es procedente ante la inminencia de la vulneración o ante impostergabilidad en la adopción de medidas que la prevengan, y en ese orden de ideas, se torna insuperable el presupuesto de residualidad, por lo que se veda al juez constitucional un examen de fondo del asunto.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA No.4 DE DECISIÓN DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

DISTRITO DE PEREIRA, DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante (s) : Juan Carlos Sandoval Ramírez

Accionado (s) : Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones

Vinculado (s) : Subdirección de Determinación de Derechos (X) : de Colpensiones y otras

Radicación : 2017-00185-02

Temas : Procedibilidad- Subsidiaridad

Despacho de origen : Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes

: con función de conocimiento de Pereira

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 572 de 01-11-2017

Pereira, R., primero (1º) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO A DECIDIR

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Se informó que el accionante ha cotizado durante 20 años a seguridad social; trasladó sus aportes a Colpensiones en el 2013; tiene un total de 1.825 semanas cotizadas; y, reúne los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por tener un hijo con discapacidad.

Solicitó a la accionada el reconocimiento pensional, pero le fue negado porque incumple con el mínimo de semanas requeridas, pues hay periodos pagados extemporáneamente que deben corregirse ante la AFP Porvenir; está inconforme con la decisión ya que considera que Colpensiones como administradora debe realizar dicha tarea (Folios 3 a 5, cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Se invocan los derechos al mínimo vital y móvil, al debido proceso, a la igualdad, y a la seguridad social (Folio 3, cuaderno No.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Que se tutelen los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia, se ordene a la accionada (i) adelantar los trámites tendientes a la subsanación de los ciclos 199603 a 200707; (ii) reconocer y pagar de manera transitoria la pensión especial de vejez por hijo con discapacidad, mientras se adelanta la subsanación referida (Folio 5, cuaderno No.1).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

Con providencia del 10-08-2017 se admitió y se ordenó notificar a las partes (Folio 57, ibídem). Se profirió sentencia el 24-08-2017 (Folios 67 a 70, ibídem); posteriormente, con proveído del 01-09-2017 se concedió la impugnación formulada por la parte actora (Folio 90, ibídem).

Ya ante este Tribunal, con decisión del 08-09-2017 se declaró la nulidad de lo actuado porque no se hizo la vinculación de todas las autoridades que integran la parte pasiva (Folios 101 y 102, ib. (Sic)); retornado el asunto, el *a quo* con auto del 12-09-2017 corrigió el yerro advertido (Folio 105, ib.), el 25-09-2017 dictó sentencia (Folios 127 a 130, ib.) y el 03-10-2017 concedió la impugnación presentada por el accionante (Folio 146, ib.).

Con el fallo se declaró improcedente el amparo constitucional por carecer de subsidiariedad, pues el actor cuenta con un medio de defensa judicial ordinario y no demostró que es ineficaz, ni idóneo para proteger sus derechos fundamentales; tampoco probó la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable (Folios 127 a 130, ib.).

El accionante recurrió y expuso que es una persona de la tercera edad (54 años), tiene un nivel económico bajo, es padre cabeza de hogar y tiene a su cargo el cuidado de su hijo con discapacidad mental. Agregó que cumple con los requisitos de ley para acceder a la pensión y que no entiende por qué la accionada deja de realizar las correcciones administrativas de su historia laboral (Folios 142 a 145, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER
   1. La competencia funcional. Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia.
   2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Pereira, según la impugnación de la parte actora?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa

Se cumple por activa porque el señor Juan Caralos Sandoval Ramírez presentó la solicitud de reconocimiento pensional.

En el extremo pasivo la Subdirección de Determinación X y la Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones porque fueron las dependencias que dictaron los actos administrativos que resolvieron negativamente la solicitud del accionante (Folios 40 a 48, ib.), también las Direcciones de Afiliación y de Historia Laboral de Colpensiones porque, respectivamente, les corresponde ejecutar el proceso para la actualización y corrección de las semanas de cotización, y subsanar las inconsistencias encontradas en la historia laboral (Artículos 4.1.1 y 4.1.2., Acuerdo No.108 de 2017), además, informaron a la Dirección de Prestaciones Económicas los pagos extemporáneos a pensión (Folio 42, ib.).

No sucede lo mismo con las demás dependencias vinculadas, toda vez que carecen de competencia para resolver peticiones dirigidas a la corrección de pagos, historia laboral y reconocimiento pensional.

* + 1. La inmediatez y la subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo *“(…) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”.*

En ese entendido, nuestra CC 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.

En lo tocante a la inmediatez, se halla cumplida, dado que la acción se interpone tres (3) meses después de notificada la resolución que resolvió el recurso presentado (Folios 1 y 40, ib.). No sobra reseñar la doctrina constitucional que 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).*

Ahora, respecto a la residualidad se tiene dicho que existen al menos dos excepciones a esa regla general[[2]](#footnote-2): (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[[3]](#footnote-3) o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional[[4]](#footnote-4), y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable cuando se la quiera usar como mecanismo transitorio (Artículo 86 CP)[[5]](#footnote-5).

También ha explicado que cuando existen otros medios de defensa judicial, la procedencia del amparo se sujeta a las siguientes reglas[[6]](#footnote-6):

… i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; ii) procede la tutela como mecanismo definitivo: cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además, iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos…

Igualmente ha dicho que el análisis de este requisito[[7]](#footnote-7): “*(…) debe hacerse de manera flexible cuando se trata de personas en situación de discapacidad o de la tercera edad. (…) la exigencia de agotar los mecanismos de defensa judicial está supeditado a que estos sean eficaces y suficientemente expeditos. De no serlo, el juez de tutela puede ordenar la protección de manera directa y definitiva o emitir ordenes transitorias para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable según sea el caso (…)”.*

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS
   1. La subsidiariedad

En lo atinente a la queja dirigida frente a los actos administrativos dictados por la Subdirección de Determinación X y la Dirección de Prestaciones Económicas, considera la Sala que en este caso concreto no se satisface el requisito de procedibilidad para solicitar por intermedio de este amparo constitucional el reconocimiento pensional, toda vez que el actor puede agotar el mecanismo ordinario legal ante la justicia laboral para ventilar este tipo de cuestionamientos.

No se trata de una persona de especial protección constitucional; la simple afirmación de parte de que es padre cabeza de hogar es insuficiente, carece de cualquier soporte probatorio; y tampoco pertenece a la tercera edad (54 años), como mal lo refiere en la impugnación; además, labora en la empresa “Velas y Velones El Rosario SAS” (Folio 41 vuelto, ib.), no padece ninguna enfermedad, ni tiene discapacidad alguna, por lo tanto son inexistentes circunstancias que le impida agotar y esperar la resolución de la vía ordinaria.

En refuerzo de lo dicho, se tiene que la invalidez de su hijo fue calificada el 23-02-2016 (Folio 28, ib.) y ya había solicitado el reconocimiento pensional con anterioridad, que fue negado con decisiones del 27-07-2016, 14-12-2016 y 25-01-2017 (Folio 45, ib.), lo que denota la falta de urgencia y necesidad del accionante, pues pudo para esa época instaurar la demanda respectiva ante la justicia laboral o promover este amparo subsidiario con el fin de precaver un perjuicio irremediable, mismo que dejó de probar, ni se infiere del acervo probatorio; en síntesis le faltó demostrar que se encuentra en una situación de vulnerabilidad tal, que diera lugar a la tutela como mecanismo transitorio.

Vistas así las cosas, los argumentos esgrimidos, a la luz de la jurisprudencia acotada líneas atrás, son inadmisibles ya que el amparo solo es procedente ante la inminencia de la vulneración o ante impostergabilidad en la adopción de medidas que la prevengan, y en ese orden de ideas, se torna insuperable el presupuesto de residualidad, por lo que se veda al juez constitucional un examen de fondo del asunto.

* 1. La ausencia fáctica

De otro lado, es claro que el amparo también se dirige en su contra de las Direcciones de Afiliación y de Historia Laboral de Colpensiones, pues pretende que se ordene la enmienda oficiosa de las inconsistencias de los ciclos de cotización comprendidos entre el 199603 y 200707, mas a ese respecto advierte esta Magistratura una evidente inexistencia fáctica, puesto que en manera alguna dichas dependencias se han negado a adelantar las actuaciones administrativas destinadas a la actualización y corrección de las semanas de cotización reportadas.

Aquí es claro que solo conocieron del yerro de los reportes de cotización con ocasión de petición que les hizo la Dirección de Prestaciones Económicas (Folio 42, ib.), a efectos de resolver el pedimento pensional, pero nunca por virtud de que el actor haya puesto a su consideración los aludidos errores, menos requerirlas para que las subsanen, de tal suerte que mal podría endilgárseles amenaza o afectación de derechos, por actuaciones que no han dejado de realizar, ni negado a adelantar.

Claramente no han tenido oportunidad de pronunciarse con relación a las gestiones administrativas de actualización y corrección; además, la tutela no es el mecanismo idóneo para realizar ese pedimento.

Es imposible concluir del requerimiento que la Dirección de Prestaciones Económicas hizo al accionante, que las tan aludidas Direcciones deban iniciar el trámite administrativo que se exige con este amparo. Cuando menos debe ejercerse el derecho de petición, aquí echado de menos.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo afirmado (i) se confirmará la decisión confutada; y, (ii) se adicionará para negar el amparo frente a las Direcciones de Afiliación y de Historia Laboral, por ausencia fáctica.

En mérito de lo razonado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Asuntos Penales para Adolescentes No.4, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley

F a l l a:

1. CONFIRMAR la sentencia fechada el 25-09-2017, dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Pereira.
2. ADCIONAR un numeral, para NEGAR el amparo frente a las Direcciones de Afiliación y de Historia Laboral de Colpensiones.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. REMITIR el expediente a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*JAIRO ERNESTO ESCOBAR S. CLAUDIA MARÍA ARCILA R.*

*M A G I S T R A D O M A G I S T R A D A*

*DGH / odcd/ 2017*

1. CC. T-217 de 2013, reiterada en la sentencia T-021 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-600 de 2002, reiterada en la T-572 de 2015. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-046 de 1995. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-100 de 1994, T-256 de 1995, T-325 de 1995, T-455 de 1996, T-459 de 1996, T-083 de 1997 y SU-133 de 1998. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-225 de 1993: según esta sentencia el perjuicio irremediable se caracteriza i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-398 de 2015. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-070 de 2017. [↑](#footnote-ref-7)