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 - 23 de enero de 2017

Radicación Nro. : 66001-31-21-001-2016-00082-01

Accionante: LUZ ÁNGELA GABELO RAMÍREZ

Accionado: COLPENSIONES

Proceso:     Acción de Tutela – Modifica decisión que negó el amparo y declara improcedente la acción

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE VEJEZ / NO SE PROBÓ UN PERJUICIO IRREMEDIABLE NI LA CALIDAD DE SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / EXISTE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL.** “[E]n el presente caso, la señora Gabelo Ramírez, interpuso acción de tutela tras considerar que la entidad accionada, vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, debido proceso y dignidad humana, al negar mediante actos administrativos el reconocimiento de su pensión de vejez, bajo el argumento que no cumple con el requisito de semanas cotizadas para ser beneficiaria del régimen de transición. (…) Verificada la no ocurrencia de los requisitos generales de procedibilidad de la tutela para reclamar prestaciones sociales económicas, esto es, que exista un perjuicio irremediable y que el accionante sea una persona de la tercera edad, no cabe a través de este medio examinar si en el asunto propuesto se cumplen o no los requisitos fijados para el reconocimiento de la pensión de vejez, cuestión que sin lugar a dudas debe ser planteada ante la jurisdicción ordinaria. Por lo anterior, ha de confirmarse la decisión de primera instancia, por las razones expuestas en precedencia, pero estima esta judicatura necesaria hacer una aclaración sobre la parte resolutiva, en cuanto a que la acción de tutela es improcedente por incumplirse el citado presupuesto de subsidiariedad y no “NEGAR por improcedente”, por lo que se modificará en ese sentido el fallo.”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veintitrés (23) de enero de dos mil diecisiete (2017)

Acta Nº 025 de 23-01-2017

Referencia: 66001-31-21-001-**2016-00082**-01

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por la señora LUZ ÁNGELA GABELO RAMÍREZ, contra la sentencia proferida el día 17 de noviembre de 2016, mediante la cual el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira resolvió la acción de tutela que promovió la accionante contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

**II. ANTECEDENTES**

1. La accionante promovió el amparo constitucional por considerar que COLPENSIONES vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad social y dignidad humana.

2. En síntesis, señaló como sustento de su reclamo lo siguiente:

2.1. Su historia laboral inició el 22 de junio de 1993 y al entrar en vigencia la ley 100 (1º de abril de 1994), tenía 40 años de edad, motivo por el cual obtuvo el derecho a ser beneficiaria del régimen de transición. Para la fecha en que solicitó el reconocimiento de su derecho a la pensión (12 de diciembre de 2013), cumplía y superaba el requisito de la edad al contar con 60 años, así mismo había cotizado más de 1000 semanas al sistema, es decir, 20 años de servicios al Estado en la Rama Judicial, cumpliendo con la condiciones exigidas en el régimen que la cobija, motivo por el cual no se debió dar aplicación al acto legislativo 01 de 2005 de forma desfavorable como lo hizo Colpensiones.

2.2. Cumplidos los requisitos que exige el artículo 6 del decreto 546 de 1971, como es la edad y tiempo de cotización y cobijada por el régimen de transición señalado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, solicitó ante Colpensiones que se le reconociera su derecho a la pensión de vejez, documentación que presentó el 12 de diciembre de 2013, pero con resolución GNR 272456 del 30 de julio de 2014, notificada el 25 de septiembre del mismo año, Colpensiones negó su reconocimiento, bajo el argumento de no cumplir los requisitos de la ley 797 de 2003 y por no estar amparada dentro de lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005, lo que no la hacía parte del régimen de transición y debía cotizar 1300 semanas.

2.3. El 26 de septiembre de 2014 interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación frente a la anterior decisión, ocho meses después esta se mantuvo y se concedió la alzada, la cual fue resuelta el 27 de abril de 2016 y notificada el 13 de mayo siguiente, confirmando el no reconocimiento de la pensión por los mismos motivos y en iguales términos, sin una verdadera motivación o esfuerzo, ni mucho menos teniendo en cuenta la jurisprudencia al respecto, vulnerando sus derechos fundamentales, razón por la cual demanda su protección y solicita se tengan en cuenta los argumentos expuestos ampliamente en el recurso interpuesto ante Colpensiones.

2.4. Se ha visto altamente perjudicada ya que anímicamente no ha estado bien y ve con preocupación que se aproxima a la edad de retiro forzoso, sin importar si tiene su pensión o el mínimo vital para subsistir, que su salud es precaria, ayudada por la edad.

3 Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, que impartió el trámite legal (fl. 41 C. Ppal.). Fueron notificados el Gerente Nacional de Reconocimiento y la Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de la entidad accionada, (fls. 42-43 Cd. Ppal.).

3.1. Se pronunció quien dijo ser el Vicepresidente de Financiamiento e Inversiones, asignado temporalmente al cargo de Vicepresidente Jurídico y Secretario General de Colpensiones, sin que acreditara tal calidad, por lo que el a quo no tuvo en cuenta dicha respuesta.

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

La profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, que “negó por improcedente” el amparo deprecado, con base en que “…*no se evidencia ni se probó un perjuicio irremediable que requiera de medidas urgentes e impostergables para evitar la ocurrencia de un daño que pueda resultar irreversible, para que proceda el amparo solicitado…*” y en que aunque el trámite de la tutela se caracteriza por su informalidad, no es posible impartir órdenes como la que pretende la accionante con fundamento en la existencia de un perjuicio irremediable que no se demostró, “*máxime cuando la misma accionante confiesa que actualmente se encuentra laborando, pues contar con 61 años de edad la hace un sujeto de especial protección, pero en igual condición se encuentran otros solicitantes del reconocimiento de la pensión de vejez, adicionalmente la edad no es en sí misma un perjuicio irremediable*” (fls. 48-50 Ib.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

El fallo fue impugnado por la accionante con similares argumentos a los planteados en el escrito de tutela, exponiendo que la decisión del a quo desconoce el precedente constitucional; que el perjuicio irremediable se encuentra demostrado; acreditó su edad, ser mujer y estar a puertas del retiro forzoso, además citó la falta de idoneidad o eficacia del medio judicial ordinario para atender prontamente su caso y por último, solicita se revoque el fallo de primera sede y se conceda la acción constitucional (fls. 54-56 Ib.).

**V. CONSIDERACIONES**

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

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 la accionante, al negar la pensión de vejez solicitada por ausencia del cumplimiento de los requisitos para ello, al no ser beneficiaria del régimen de transición conforme al decreto ley 546 de 1971 y el acto legislativo 01 de 2005, siendo procedente el estudio de la prestación a la luz de la ley 100 de 1993, en la cual deberá seguir cotizando para completar el requisito de densidad de semanas exigidas que es de 1300.

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. Este mecanismo de protección es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. 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, dado que la acción se interpone dentro de los seis (6) meses siguientes, después de notificada la resolución que negó la pensión reclamada, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional que 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*”.

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).

5. 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.

Ha precisado que, aunque en principio la existencia de otros medios de defensa judicial hace improcedente la acción de tutela, la sola presencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada. En realidad, para poder determinar cuál es el medio adecuado de protección, se hace imprescindible que el juez constitucional entre a verificar si, cumplidos ciertos condicionamientos, las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos de quien interpone la acción o si, por el contrario, los mecanismos ordinarios carecen de tales características, evento en el cual el juez puede otorgar el amparo.

De acuerdo con esta jurisprudencia constitucional, puede sostenerse que para que proceda el reconocimiento, reajuste o pago de prestaciones pensionales en sede de tutela, el juez constitucional debe tener en cuenta que “…*Es la ponderación de todos los factores relevantes presentes en el caso concreto –no la aplicación de una regla rígida que impediría responder a las especificidades de cada caso donde los derechos fundamentales estén siendo vulnerados o gravemente amenazados– la que hace procedente la acción de tutela. Tales factores en la ponderación son los siguientes, según la jurisprudencia de esta Corte: 1) edad para ser considerado sujeto de especial protección; 2) situación física, principalmente de salud; 3) grado de afectación de los derechos fundamentales, en especial el mínimo vital; 4) carga de la argumentación o de la prueba de dicha afectación; 5) actividad procesal mínima desplegada por el interesado…*”.[[1]](#footnote-1)

**VI. EL CASO CONCRETO**

1. Se recuerda que, en el presente caso, la señora Gabelo Ramírez, interpuso acción de tutela tras considerar que la entidad accionada, vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, debido proceso y dignidad humana, al negar mediante actos administrativos el reconocimiento de su pensión de vejez, bajo el argumento que no cumple con el requisito de semanas cotizadas para ser beneficiaria del régimen de transición. (fls. 1-6 Ib.).

2. La accionante afirmó cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de transición de conformidad con lo previsto en el Decreto 546 de 1971, además de las disposiciones del Acto Legislativo 01 de 2005, sin embargo, mediante Resolución GNR 272456 del 30 de julio de 2014[[2]](#footnote-2), la Administradora Colombiana de Pensiones negó el reconocimiento de su derecho pensional, acto administrativo que fue confirmado a través de la Resolución VPB 19434 del 27 de abril de 2016[[3]](#footnote-3), en la cual se le indica al accionante que no es beneficiaria del régimen de transición conforme al decreto ley 546 de 1971 y acto legislativo 01 de 2005, siendo procedente el estudio de la prestación a la luz de la ley 100 de 1993, en la cual deberá seguir cotizando para completar el requisito de densidad de semanas exigidas que es de 1300 o en su defecto, solicitar la indemnización sustitutiva, previa manifestación de la imposibilidad de continuar cotizando al sistema.

3. En su conocimiento, la Sala debe establecer si la acción de tutela es procedente para ordenar a COLPENSIONES el reconocimiento de una pensión de vejez, aun cuando ya ha sido negada por la misma entidad, por carecer del cumplimiento de los requisitos legales.

4. Al valorar las condiciones personales de la accionante para determinar si estamos frente a un sujeto de especial protección constitucional, no podría decirse que cumple con los presupuestos para llegar a esa conclusión porque, primero, no se trata de una persona de la tercera edad, toda vez que tiene 63 años edad y conforme lo ha sostenido la Corte Constitucional en sentencia T-138 de 2010, “El criterio para considerar a alguien de “la tercera edad”, es que tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia” añadiendo que conforme al documento de proyecciones de población elaborado por el Departamento Nacional de Estadística, de Septiembre de 2007 y que constituye el documento oficial estatal vigente para efectos de determinar el indicador de expectativa de vida al nacer, “para el quinquenio 2015-2020, la esperanza de vida al nacer para hombres es de 73.08 años y para mujeres es de 79.39 años”. Si bien la alta Corporación ha precisado que la tercera edad no es medible en años, si deben tenerse en cuenta características específicas de la población como la arriba manifestada.

En segundo lugar, en lo referente a la situación de salud de la accionante, la misma no probó que se tratara de una persona con algún tipo de afección grave que le impida desarrollar una actividad económica para obtener ingresos para su sostenimiento, contrario a ello según lo manifestado, se encuentra laborando al servicio de la Rama Judicial, al parecer en el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Risaralda, Caldas, lo que además desvirtúa una posible afectación a su mínimo vital.

Ahora, la carga de la argumentación de afectación de derechos fundamentales la incumplió la demandante en el entendido que se limitó a enunciar un listado de derechos presuntamente vulnerados por COLPENSIONES, pero, como quedó visto, no acreditó la posible configuración de un perjuicio irremediable, tampoco sustentó ni allegó prueba de las razones por las cuales el medio judicial con el que cuenta, resulta ineficaz e inidóneo para el reconocimiento de los derechos fundamentales reclamados.

Finalmente, es cierto que la accionante agotó la vía gubernativa ante COLPENSIONES, elevando el recurso de apelación contra la resolución que negó el reconocimiento deprecado, sin embargo, el solo cumplimiento de esa actuación no da vía para que se resuelvan sus pretensiones por el mecanismo expedito de la tutela, de modo que la accionante debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que allí se desate la controversia.

5. Encuentra la Sala que no le asiste razón a la recurrente quien alega desconocimiento del precedente constitucional y que sí demostró el perjuicio irremediable, bajo el argumento de haber acreditado su edad, ser mujer, estar a puertas del retiro forzoso y la falta de idoneidad o eficacia del medio judicial ordinario para atender prontamente su caso, pues tal como lo expuso el *a quo*, razones como esas son insuficientes para establecer la posible configuración de un perjuicio irremediable que hiciera excepcionalmente procedente el amparo de los derechos invocados.

6. Verificada la no ocurrencia de los requisitos generales de procedibilidad de la tutela para reclamar prestaciones sociales económicas, esto es, que exista un perjuicio irremediable y que el accionante sea una persona de la tercera edad, no cabe a través de este medio examinar si en el asunto propuesto se cumplen o no los requisitos fijados para el reconocimiento de la pensión de vejez, cuestión que sin lugar a dudas debe ser planteada ante la jurisdicción ordinaria.

Por lo anterior, ha de confirmarse la decisión de primera instancia, por las razones expuestas en precedencia, pero estima esta judicatura necesaria hacer una aclaración sobre la parte resolutiva, en cuanto a que la acción de tutela es improcedente por incumplirse el citado presupuesto de subsidiariedad y no “NEGAR por improcedente”, por lo que se modificará en ese sentido el fallo.

**VII. 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: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2016, por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, dentro de la presente acción de tutela, por lo indicado en la parte motiva, pero se MODIFICA el ordinal primero, en el sentido de DECLARAR IMPROCEDENTE la acción.

Segundo: Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito posible (Art. 5o., Dto. 306 de 1992).

Tercero: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Corte Constitucional, Sentencia SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterada en fallo T-774 de 2015, M.P. Luis Fernando Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 12-16 Cd. Ppal. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 32-37 Ibídem. [↑](#footnote-ref-3)