El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 del 28 de junio de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-005-2018-00211-02

Proceso: Acción de tutela

Accionante: María Clara Millán Gaviria

Accionado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

M.P. : Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema: SEGURIDAD SOCIAL / PENSIÓN MÍNIMA / SUBSIDIARIEDAD / EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / NO SE ADVIERTE PERJUICIO IRREMEDIABLE / CONFIRMA / IMPROCEDENTE /** En el caso que ocupa la atención de la Sala, si bien le asiste razón a la jueza de instancia con relación a las particularidades del caso por las cuales declaró la improcedencia de la acción, se observa que omitió pronunciarse frente a la garantía de pensión mínima de vejez que dio origen a la presente acción constitucional.

Respecto de la improcedencia de la acción, se encuentra que la señora Millán Gaviria cuenta con la jurisdicción ordinaria laboral para dar solución a su caso, jurisdicción que ante los ojos de esta solo es idónea y eficaz en el presente caso, pues según lo manifestado por la referida señora se deduce que no padece de condición alguna que le dificulte acudir a dicha jurisdicción ya que su edad, esto es 57 años, no la convierte en un sujeto de especial protección constitucional como ella lo aduce porque la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que se considera a una persona como de la tercera edad a partir de los 74 años.

Igualmente, tampoco se observa que pueda consumarse un perjuicio irremediable o que haya afectación alguna al mínimo vital, pues tal como lo indicó la jueza de instancia la actora aun sigue cotizando al sistema de seguridad social en pensiones como trabajadora independiente, lo que revela que aun tiene una fuente de ingresos para solventar sus necesidades.

Así las cosas, se tiene que la actora no cumple con los requisitos sentados en la jurisprudencia para perseguir el reconocimiento y pago de su pensión por vía tutela.

Ahora bien, respecto de la garantía de pensión mínima que solicita la actora, tenemos que conforme al artículo 2º del Decreto 832 de 1996 este beneficio le asiste, en el régimen de prima media, a quienes cumplen con los requisitos del articulo 33 de la Ley 100 de 1993, el cual exige tener 57 años de edad en el caso de las mujeres y 1300 semanas para el año 2017, por ser esta la fecha en que la actora arribó a la edad mínima exigida.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_**

**(Junio 28 de 2018)**

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra el fallo proferido el 9 de mayo de 2018 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela impetrada por **María Clara Millán Gaviria** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, por medio de la cual solicitó que se amparara su derechos fundamentales que se determinen como violados.

#### La demanda

 La aludida accionante solicita que se tutelen sus derechos constitucionales al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social y a una vida digna; y en consecuencia se ordene a **La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, que reconozca y pague la pensión de vejez a la actora.

Para fundar dichas pretensiones manifestó que, nació el 18 de junio de 1960 contando en la actualidad con 57 años de edad.

 Señala que se encuentra afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, acreditando cotizaciones realizadas desde el 08 de mayo de 1987, cotizando actualmente como trabajadora independiente con un IBC igual al salario mínimo legal, contando al 30 de abril de 2018 con un total de 1.170 semanas cotizadas.

Afirma que el 9 de enero del presente año solicitó la pensión de vejez ante Colpensiones; amparada en la garantía de la Pensión Mínima de Vejez, y la entidad decidió negarle la pensión argumentando que no acreditaba los requisitos mínimos para acceder a ella.

Indica que por lo anterior el 20 de marzo de 2018, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, el cual fue resuelto desfavorablemente el 18 de abril de 2018, porque presuntamente no contaba con las semanas requeridas en la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de vejez.

#### Contestación de la demanda

 La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, dio respuesta a la acción manifestando frente a las peticiones en ella expuestas, que ya fueron resueltas de fondo por medio de los actos administrativos SUB 65551 del 08 de marzo de 2018, SUB 93641 del 9 de abril de 2018 y DIR 7340 del 17 de abril de 2018, en las cuales se le manifestó a la actora que no cumple con los requisitos necesarios para ser beneficiaria del régimen de transición por lo cual no era procedente estudiar la prestación a la luz del Decreto 758 de 1990. Asimismo indicó que la peticionaria debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales y no reclamar su prestación vía tutela, ya que esta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial, pues la Corte Constitucional ha reiterado que la acción de tutela es improcedente para el reconocimiento de derechos laborales, ya que no puede remplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa. Por estas razones solicita que se declare improcedente la acción.

#### Providencia impugnada

La Jueza de primer grado denegó el amparo del derecho por improcedencia de la acción.

Para llegar a tal conclusión la A-quo argumentó que, conforme a los hechos y fundamentos de derecho, el núcleo esencial de la petición radica en que debe reconocerse y ordenarse el pago de la pensión mínima de vejez; de ahí que se deba determinar si se encuentran acreditadas las reglas trazadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para establecer la procedencia de las acciones de tutela que buscan el reconocimiento de derechos pensionales.

Así las cosas, analizando el escrito petitorio, no se evidencia que exista un perjuicio irremediable que pueda afectar a la actora que cumpla con las características de certidumbre, inminencia y gravedad que requieran la adopción de medidas urgentes, pues el ultimo tiempo de servicio aportado corresponde al mes de abril de 2018 y la reclamación pensional se radicó el 9 de enero del mismo año, de ahí que, desde esa calenda hasta la fecha de la presentación de la acción la accionante ha continuado realizando sus cotizaciones sin que se probare que ello generara un menoscabo en su economía, que amerite la intervención del juez constitucional.

En este sentido, aunque la demandante ya arribó a los 57 años, esto no la convierte en una persona de especial protección, pues de sus dichos se desprende que es una persona aun capaz de ejercer fuerza laboral, por lo que tal condición no constituye razón suficiente para definir la procedencia de la acción, razón por la que el objeto debatido debe ser conocido en la jurisdicción ordinaria laboral.

Por todo lo anterior, señaló que la accionante debe acudir a las vías ordinarias para resolver la controversia que aquí se suscita, pues es el mecanismo idóneo y eficaz diseñado para la defensa de sus intereses.

#### Impugnación

La actora impugnó la decisión manifestando que la jueza solo se pronunció sobre la improcedencia de la acción y en ningún momento se detuvo a examinar de fondo el sentido de la reclamación ni la normatividad que la ampara. Asimismo señaló que la acción si es procedente, pues en virtud del artículo 86 de la Constitución Nacional la acción de tutela es viable cuando existe un menoscabo en los derechos fundamentales, como en este caso la seguridad social, mínimo vital, la igualdad y la equidad.

Agrega que conforme al principio de favorabilidad las administradoras de pensiones deben reconocer la garantía estatal de pensión mínima de vejez, sin condicionar su pago o poner trabas administrativas, en aras de proteger los derechos fundamentales del afiliado.

Por ultimo mencionó que el hecho de que cotice al sistema de seguridad social en pensiones no la convierte en un ente productivo activo. De esta manera solicita modificar el fallo que denegó la pensión mínima de vejez y en su lugar le sea concedida.

#### Consideraciones

**5.1 Problema jurídico por resolver**

Procede la Sala a determinar: i) si Colpensiones esta vulnerando los derechos fundamentales de la actora al negarle el reconocimiento de la pensión mínima de vejez.

**5.2 Procedencia excepcional de las tutelas que persiguen el reconocimiento y**

**pago de pensiones**

En relación con, el mecanismo que tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados, la Corte Constitucional en temas de reconocimiento y pago de pensiones, se ha referido a ello en sentencia T-079 de 2016:

“*La Corte, en efecto, ha insistido en que los debates relativos al reconocimiento, liquidación o pago de prestaciones sociales deben someterse a consideración de los jueces de la jurisdicción ordinaria laboral o de la jurisdicción contencioso administrativa, según corresponda, de conformidad con las competencias que el legislador les atribuyó a estos funcionarios en esa materia. Tal regla, sin embargo, opera como una fórmula general de procedibilidad que puede replantearse en circunstancias excepcionales, en particular, ante la necesidad de salvaguardar bienes iusfundamentales cuya protección resulta impostergable. Cuando los medios ordinarios de defensa no resultan idóneos ni efectivos para alcanzar ese propósito, la intervención del juez constitucional se justifica, más allá de la disputa legal intrínseca al asunto objeto de examen, en aras de la salvaguarda oportuna de los derechos fundamentales del accionante.*

*Las controversias relativas al reconocimiento de derechos pensionales pueden abordarse en sede constitucional, desde esa perspectiva, cuando el agotamiento de los medios ordinarios de defensa supone una carga procesal excesiva para el peticionario. Esto puede ocurrir cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional o cuando, por cualquier otra razón, el trámite de un proceso ordinario lo expone a un perjuicio irremediable. Cada una de esas circunstancias da lugar a dos situaciones distintas de procedibilidad de la acción de tutela: aquella en la que la acción constitucional se interpone como mecanismo principal de defensa o aquella en la que se ejercita como medio judicial transitorio, para evitar la consumación del perjuicio al que acaba de aludirse.*

*Para que la acción de tutela proceda como mecanismo principal y definitivo, el demandante debe acreditar que no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o que, teniéndolos, estos no resultan idóneos ni eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados. El ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio implica, a su turno, que los medios de protección judicial ordinarios, aun siendo idóneos y eficaces, puedan ser desplazados por la tutela ante la necesidad de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En esos eventos, la protección constitucional opera provisionalmente, hasta que la controversia sea resuelta por la jurisdicción competente, de forma definitiva.*

*El examen de procedibilidad formal de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento o el pago de derechos pensionales resulta así, inevitablemente vinculado al análisis de la aptitud que los instrumentos judiciales ordinarios tengan para el efecto en cada caso concreto. La decisión sobre la viabilidad de resolver en esta sede acerca del reconocimiento de un derecho pensional debe considerar, por eso, el panorama fáctico y jurídico que sustenta la solicitud de amparo.*”

**5.3 Garantía de pensión mínima**

El beneficio que busca garantizar la pensión a quienes no alcancen a cumplir los requisitos para acceder a la misma, esta consagrado en el Decreto 832 de 1996, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993, que al respecto estipula:

*“ARTÍCULO 1o. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA. En desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Ley 100 de 1993, la Nación y los dos regímenes del Sistema General de Pensiones garantizan a sus afiliados que cumplan con los requisitos establecidos en la mencionada ley, el reconocimiento y pago de una pensión mínima de vejez, de invalidez o de sobrevivientes equivalente al monto de un salario mínimo legal mensual vigente.*

*ARTÍCULO 2o. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ. Tanto en el régimen de Prima Media como en el de Ahorro Individual, habrá lugar a garantía de pensión mínima de vejez para los afiliados, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en los artículos 33, 65 y 147 de la mencionada ley respectivamente, así como los dispuestos en el régimen de transición.”*

**5.4 Caso concreto**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, si bien le asiste razón a la jueza de instancia con relación a las particularidades del caso por las cuales declaró la improcedencia de la acción, se observa que omitió pronunciarse frente a la garantía de pensión mínima de vejez que dio origen a la presente acción constitucional.

 Respecto de la improcedencia de la acción, se encuentra que la señora Millán Gaviria cuenta con la jurisdicción ordinaria laboral para dar solución a su caso, jurisdicción que ante los ojos de esta solo es idónea y eficaz en el presente caso, pues según lo manifestado por la referida señora se deduce que no padece de condición alguna que le dificulte acudir a dicha jurisdicción ya que su edad, esto es 57 años, no la convierte en un sujeto de especial protección constitucional como ella lo aduce porque la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que se considera a una persona como de la tercera edad a partir de los 74 años[[1]](#footnote-1).

 Igualmente, tampoco se observa que pueda consumarse un perjuicio irremediable o que haya afectación alguna al mínimo vital, pues tal como lo indicó la jueza de instancia la actora aun sigue cotizando al sistema de seguridad social en pensiones como trabajadora independiente, lo que revela que aun tiene una fuente de ingresos para solventar sus necesidades.

 Así las cosas, se tiene que la actora no cumple con los requisitos sentados en la jurisprudencia para perseguir el reconocimiento y pago de su pensión por vía tutela.

 Ahora bien, respecto de la garantía de pensión mínima que solicita la actora, tenemos que conforme al artículo 2º del Decreto 832 de 1996 este beneficio le asiste, en el régimen de prima media, a quienes cumplen con los requisitos del articulo 33 de la Ley 100 de 1993, el cual exige tener 57 años de edad en el caso de las mujeres y 1300 semanas para el año 2017, por ser esta la fecha en que la actora arribó a la edad mínima exigida.

 Es preciso señalar que, interpretando el mencionado artículo con lo dispuesto en el artículo 1º ejusdem, el cual manifiesta que la Nación deberá garantizar para los afiliados a ambos regímenes pensionales una pensión equivalente al monto de un salario mínimo legal mensual vigente, se entiende que la garantía de pensión mínima de vejez en el régimen de prima media con prestación definida se refiere a que el Gobierno Nacional completará el monto necesario para que la persona devengue una mesada pensional igual al salario mínimo, esto en los casos en que, una vez calculado el ingreso base de liquidación, arroje un valor menor al salario mínimo.

 Aclarado esto, cabe precisar que la garantía de pensión mínima de vejez, en las condiciones en que la actora la solicita, le asiste a quienes estén afiliados al régimen de ahorro individual con prestación definida, puesto que las 1150 semanas a las que ella se refiere como requisito para acceder a la referida garantía se encuentran estipuladas en el articulo 65 de la Ley 100 de 1993, el cual a su vez se encuentra contenido en el Capitulo II del Titulo III denominado “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD”, de lo que se desprende que el mencionado articulo aplica para el régimen de ahorro individual.

En este orden de ideas, se tiene que no le asiste derecho a la actora a la garantía de pensión mínima de vejez en los términos que lo solicita, e igualmente comparte la Sala los argumentos esgrimidos por la a-quo, por lo cual se procede a confirma la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 9 de mayo de 2018.

**SEGUNDO:** Notifíquese la decisión por el medio más eficaz**.**

**TERCERO:** Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

Secretario

1. T 844 de 2014 [↑](#footnote-ref-1)