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 / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE VEJEZ / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / DEBE ACUDIRSE A LA JURISDICCIÓN ORDINARIA / EXCEPCIONES / PERJUICIO IRREMEDIABLE / CARGA PROBATORIA DEL ACCIONANTE.**

… María Amparo Uribe Vinasco dirigió su reclamo contra la Administradora Colombiana de Pensiones, con el fin de que se resuelva favorablemente su petición de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, teniendo en cuenta, por una parte, unos aportes que realizó durante el periodo comprendido entre el 23 de enero de 2004 y el 30 de julio de 2006; y por otra, que es beneficiaria del régimen de transición…

No sucede lo mismo con la subsidiariedad porque, como se explicó en primera instancia, tratándose de prestaciones laborales, incluida la pensión, la regla general es que es inviable acudir a esta especial acción para su reconocimiento, pues para ese efecto, debe acudirse a los jueces laborales, instituidos para dirimir ese tipo de controversias. Aunque también ha sido aclarado por la jurisprudencia que, en ciertos casos, particularmente cuando se trate de sujetos de especial protección, puede recurrirse directamente a la vía constitucional…

… en el caso concreto, ni la falta de empleo, por sí sola, constituye un perjuicio irremediable, ni la edad de la accionante, sin más, la hace una persona de especial protección constitucional.

… no basta con mencionar que se está ante un perjuicio irremediable, tal circunstancia debe explicarse y demostrarse para que sea posible valorar si “(…) el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen.”

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, febrero dos de dos mil veintidós

Expedientes: 66001311000320210046901 Acta: 37 del 2 de febrero de 2022

Sentencia: ST2-0030-2022

Procede la Sala a decidir la impugnación propuesta por la parte demandante contra la sentencia del 26 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Tercero de Familia local, en esta acción de tutela que **María Amparo Uribe Vinasco** promovió frente a **Colpensiones,** la **Secretaría de Educación del Municipio de Pereira**, la **Fiduprevisora S.A.** y el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-**.

**ANTECEDENTES**

Del extenso relato se extrae la siguiente síntesis:

La demandante cuenta con 66 años de edad, en su historia laboral expedida por Colpensiones, le aparecen 461,29 semanas cotizadas, sin embargo, no están registradas 121 semanas correspondientes a periodos que trabajó para el municipio de Pereira entre el 23 de enero de 2004 y el 30 de junio de 2006, y así sucede, porque esos aportes fueron realizados al FOMAG, de ahí que, al sumar esas semanas, se tiene que en realidad cuenta con 530 semanas. Destacó que, para el 1° de abril de 1994, tenía más de 35 años, por lo cual, es beneficiaria del régimen de transición.

Mediante la Resolución GNR 277009 del 05 de agosto de 2014, Colpensiones le reconoció una pensión sustitutiva por $10.157.098.00, lo cual no es impedimento para ahora solicitar la pensión de vejez, a la cual, asegura, tiene derecho. Por tal motivo, el 18 de noviembre de 2020, radicó ante Colpensiones una solicitud para que le fuera reconocida dicha prestación.

Con oficio del 8 de julio de 2021, Colpensiones le informó sobre el éxito de los trámites adelantados ante Protección S.A., entidad a la que realizó algunos aportes y que ya fueron cargados a su historia laboral, pero también le informó sobre el fracaso de las gestiones ante la Fiduprevisora S.A. y el Municipio de Pereira, donde no se obtuvieron respuestas positivas.

Finalmente, mediante la Resolución SUB 159368 del 08 de julio de 2021, Colpensiones negó la pensión de vejez deprecada, con el argumento de que ella *“(…) NO TIENE VINCULACION AL SEGURO SOCIAL ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993, ya que la primera vinculación al ISS es del 01 de abril de 1995 con el empleador Municipio de Pereira, razón por la cual en el caso no hay lugar a reconocer la prestación conforme lo establecido en el art. 12 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de 1990.”*

Contra esa decisión formuló un recurso de apelación, el cual fue despachado desfavorablemente con la Resolución del DPE 7916 del 22 de septiembre de 2021, pero allí no se tuvo en cuenta que *“(…) de mi historia laboral puede observarse que mi primera cotización al extinto ISS se dio para el 01 de abril de 1995, y para los trabajadores públicos entro a regir el sistema general de pensiones a partir del 30 de junio de 1995, por lo que acredito con este requisito pues cuento con cotizaciones anteriores a la entrada en vigencia de la ley 100 d e1993, que para mí tan solo aplica a partir del 30 de junio de 1995, pues así inclusive se indica en los formatos CETIL emitido por el Municipio de Pereira.”*

Se quejó de que Colpensiones no hubiera cargado aún a su historia laboral los ciclos que laboró durante el periodo comprendido entre el 23 de enero de 2004 y el 30 de junio de 2006.

Agregó que, en razón a su edad, es una persona de especial protección constitucional, que no cuenta con ingresos económicos estables.

Pidió, entonces, que se le ordene a Colpensiones dejar sin efectos los actos administrativos que negaron la prestación, y en su lugar, reconocerle *“(…) la pensión vejez de conformidad con el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, lo anterior por ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la ley 100 de 1993, y en aplicación de la sentencia SU-769 de 2014 la cual permite la sumatoria de tiempos públicos no cotizados al extinto ISS y tiempos privados efectivamente cotizados, y en aplicación del nuevo precedente de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. SL1947-2020, lo anterior en razón a que cuento con más de 500 semanas dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, esto es entre el 21 de mayo de 2010 y el 21 de mayo de 1990 y más de 55 años de edad (…).”*

También solicitó ordenarle a la entidad pagarle *“(…) el retroactivo pensional a partir del momento en que se me causo el derecho a la pensión de vejez, esto es a partir del cumplimiento de la edad – 21 de mayo de 2010 – y hasta la fecha de inclusión en nómina de pensionada (…)”;* y que cargue a su historia laboral *“(…) los aportes que fueron trasladados y pagados por EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG y LA FIDUPREVISORA SA correspondiente a los ciclos 200401 a 200506, 200507 a 200606, y en consecuencia emita una nueva historia laboral en la que se evidencie el cargue de dichos aportes (…)”.[[1]](#footnote-1)*

Con auto del 11 de noviembre de 2021, el juzgado de primer grado le dio impulso a la acción con la citación, por pasiva, de varias dependencias de Colpensiones, entre ellas, la Dirección de Prestaciones Económicas.[[2]](#footnote-2)

La Secretaría de Educación del Municipio de Pereira[[3]](#footnote-3), el Ministerio del Trabajo[[4]](#footnote-4), y la Fiduprevisora S.A.[[5]](#footnote-5), platearon que la presente demanda es improcedente por carecer del presupuesto de subsidiaridad, y en todo caso, adujeron su falta de legitimación en la causa por pasiva.

El Jefe de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, indicó que la accionante no ha radicado ninguna petición ante esa cartera, que es a Colpensiones a la que le corresponde dar solución a sus pretensiones, que a la señora Uribe Vinasco le fue reconocida una indemnización sustitutiva, por lo cual no tiene derecho a la pensión de vejez, y que ella cuenta con la vía ordinaria laboral para tramitar sus ruegos, máxime cuando no demostró un perjuicio irremediable. Pidió desestimar la protección.[[6]](#footnote-6)

Sobrevino la sentencia de primer grado que coincidió con la falta de subsidiaridad alegada por las entidades convocadas por pasiva y declaró improcedente la protección invocada.[[7]](#footnote-7)

Impugnó la parte actora para insistir en que su mínimo vital se encuentra comprometido, pues es una persona desempleada y de la tercera edad que no labora; reiteró los argumentos jurídicos que sustentan por qué Colpensiones debe reconocerle la pensión de vejez.[[8]](#footnote-8)

**CONSIDERACIONES**

La Constitución de 1991 instituyó la acción de tutela como un mecanismo breve y sumario mediante el cual toda persona puede conseguir de un juez la protección de sus derechos fundamentales, siempre que ellos estén siendo vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad, o de un particular en determinados casos.

En este asunto, María Amparo Uribe Vinasco dirigió su reclamo contra la Administradora Colombiana de Pensiones, con el fin de que se resuelva favorablemente su petición de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, teniendo en cuenta, por una parte, unos aportes que realizó durante el periodo comprendido entre el 23 de enero de 2004 y el 30 de julio de 2006; y por otra, que es beneficiaria del régimen de transición, pues su primera cotización al sistema general de pensiones fue el 1° de abril de 1995 por medio del Municipio de Pereira, y *“(…) para los trabajadores públicos entró a regir el sistema general de pensiones a partir del 30 de junio de 1995”.*

La legitimación en la causa por activa se cumple, comoquiera que fue la señora Uribe Vinasco, afiliada a Colpensiones, quien elevó la solicitud pensional que fue negada; y por pasiva también, toda vez que están vinculadas la Dirección de Prestaciones Económicas, que en segunda instancia negó la subvención, y también la Dirección de Historia Laboral, que es la encargada de *“Actualizar la historia laboral de los afiliados a partir de los aportes que se efectúen y demás registros que generen un impacto en la misma”* y de *“Subsanar las inconsistencias encontradas en la historia laboral.”* (Arts. 4.1.2.1. y 4.1.2.3. Acuerdo 131/18 de Colpensiones).

La inmediatez también se supera, pues la demanda se radicó el 11 de noviembre de 2021 y la resolución que se reprocha data del 22 de septiembre del mismo año; como se ve, entre una y otra calenda no transcurrieron más de 6 meses, es decir, al amparo se acudió con perentoriedad.

No sucede lo mismo con la subsidiariedad porque, como se explicó en primera instancia, tratándose de prestaciones laborales, incluida la pensión, la regla general es que es inviable acudir a esta especial acción para su reconocimiento, pues para ese efecto, debe acudirse a los jueces laborales, instituidos para dirimir ese tipo de controversias. Aunque también ha sido aclarado por la jurisprudencia que, en ciertos casos, particularmente cuando se trate de sujetos de especial protección, puede recurrirse directamente a la vía constitucional, en garantía de sus derechos fundamentales, y que, de acreditarse un perjuicio irremediable, el amparo procedería de manera transitoria.

Sin embargo, en el caso concreto, ni la falta de empleo, por sí sola, constituye un perjuicio irremediable, ni la edad de la accionante, sin más, la hace una persona de especial protección constitucional.

Sobre lo primero, vale la pena destacar lo que otra Sala de Decisión de esta Corporación, en un asunto de similares matices, explicó sobre la procedencia de la acción de tutela[[9]](#footnote-9):

También procederá de manera transitoria para prevenir un perjuicio irremediable, cuando se demuestra por el actor que aun cuando el mecanismo ordinario es idóneo y eficaz, se enfrenta a un perjuicio grave e inminente, que hace impostergable la intervención del juez de tutela ante la urgencia de adoptar las medidas conducentes para su superación[[10]](#footnote-10).

**Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha enseñado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones**. **(Sentencia T-007 de 2009).** (Destaca la Sala).

Según lo que acaba de resaltarse, no basta con mencionar que se está ante un perjuicio irremediable, tal circunstancia debe explicarse y demostrarse para que sea posible valorar si *“(…) el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen.”[[11]](#footnote-11)*

Tampoco se anunció, y menos se demostró que la accionante atravesara dificultades de salud, para obtener un rango de análisis que permitiera concluir que, en efecto, no hay margen de espera.

Por otra parte, sobre el segundo aspecto, la edad de la accionante, con base en la cual se atribuye la calidad de persona de especial protección constitucional, debe decirse que si bien el ella es un adulto mayor[[12]](#footnote-12), pues cuenta con 66 años de edad, lo cierto es que no exhibe condiciones particulares de extrema vulnerabilidad que requieran una especial atención por parte del juez constitucional, solo recuérdese que la Corte Constitucional ha dicho que *“(…) De considerarse que todos los adultos mayores requieren una especial protección constitucional y un análisis más flexible en relación con el principio de subsidiariedad, sería necesario concluir que todas las peticiones de vejez que ellos hagan a través de la acción de tutela son procedentes”[[13]](#footnote-13)*; y en todo caso, vale la pena apuntar que no es una persona de la tercera edad[[14]](#footnote-14), evento en el cual, si tendría que dispensársele un trato diferenciado.

Finalmente, hay que apuntar que también es improcedente la pretensión tendiente a que se le ordene a Colpensiones expedir una nueva historia laboral incluyendo los aportes realizados en los ciclos 200401 a 200506 y 200507 a 200606, dado que es inexistente en el expediente una petición radicada ante la entidad accionada para que proceda de ese modo.

En suma, son inexistentes los motivos para superar el umbral de la subsidiaridad, y entonces, sobran razones para confirmar la sentencia impugnada que declaró improcedente la protección.

**DECISIÓN**

Por lo expuesto, **la Sala de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, por las razones aquí expuesta, **CONFIRMA** la sentencia impugnada.

Notifíquese esta decisión a las partes y demás interesados, en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992; oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Documento 02. C. 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 04. C. 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 06. C. 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 15. C. 1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento 22. C. 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Documento 11. C. 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Documento 18. C. 1. [↑](#footnote-ref-7)
8. Documento 23. C. 1. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia TSP. ST20447-2021 del 15 de diciembre de 2021, M.P. Carlos Mauricio garía Barajas. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencias T-225 de 1993, T-436 de 2007, T-016 de 2008, T-1238 de 2008, T-273 de 2009,  [T-660 de 2010](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/2010/T0660de2010.htm) y T-082 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencia T-451 de 2010, reiterada en la Sentencia T-318/17. [↑](#footnote-ref-11)
12. (Sentencia T-013/20) El concepto “adulto mayor” fue definido en la Ley 1276 de 2009. En ella se apela a la noción de “vejez” propia del sistema de seguridad social en pensiones, con el fin de identificar la población destinataria de la atención integral en los centros vida. De cara a lo dispuesto por el Legislador en esa norma, será adulto mayor quien supere los 60 años o aquel que sin superar esa edad, pero con más de 55 años, tenga condiciones de “desgaste físico, vital y psicológico [que] así lo determinen”. [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia T-015/19. [↑](#footnote-ref-13)
14. Según indicadores de vida certificado por el DANE, la tercera edad se alcanza a los **76 años.** Consultado en (Proyecciones del cambio demográfico. Principales indicadores. Crecimiento demográfico a nivel nacional por área para el periodo 2018-2070) <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/estimaciones-del-cambio-demografico>) [↑](#footnote-ref-14)