



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veinticinco (25) de octubre de dos mil doce (2.012)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente	70 001 33 31 002 2012 00043 01
Actor	CARLOS LEOPOLDO ÁLVAREZ BUELVAS
Demandada	INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL.
Medio de Control	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Tema	PROCEDENCIA DE TUTELA PARA OBTENER PENSIÓN DE VEJEZ.

SENTENCIA No.082

I. OBJETO A DECIDIR

Decide la Sala la impugnación formulada contra la sentencia del 12 de Septiembre de 2.012, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo, el cual declaró la improcedencia de la acción de tutela, tendiente al reconocimiento de una pensión de vejez que fue negada por el Instituto de Seguro Social.

II. ACCIONANTE

La presente Acción fue instaurada por el señor CARLOS LEOPOLDO ÁLVAREZ BUELVAS, identificado con C.C. N° 6.812.064 de Sincelejo, por intermedio de apoderado judicial.

III. ACCIONADO

La Acción está dirigida en contra del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES.

IV. ANTECEDENTES

4.1. La demanda

El accionante presenta acción de tutela a través de apoderado judicial en contra del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, por la presunta vulneración a sus derechos

Expediente: 2012 00043 01
Actor: CARLOS LEOPOLDO ALVAREZ BUELVAS
Demandada: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

fundamentales de vida digna, Mínimo Vital, Seguridad Social y debido proceso, a efecto que se ordene reconocer pensión de vejez negada por el ente demandado, por su estado vegetativo cuadripléjico y como persona de la tercera edad.

4.2. Los hechos

Como hechos que sustentan las pretensiones, el actor narro lo siguiente:

Manifiesta el Tutelante, *“Que El señor CARLOS LEOPOLDO ÁLVAREZ BUELVAS, nació el día 26 de agosto de 1949, como consta en el Certificado de Registro Civil de Nacimiento y fotocopia de la cédula de ciudadanía, documentos anexos a la tutela, cumpliendo sus cincuenta y cinco (55) años el mismo día y mes del año 2004; a la fecha cuenta 63 años de edad.*

Igualmente, que el señor ÁLVAREZ BUELVAS prestó sus servicios personales en diferentes entidades: Municipio de Valledupar desde el 14 de marzo de 1978 hasta el 31 de marzo de 1981, tiempo en que cotizó en pensiones al ISS, equivalente 3 años y 16 días de servicio, que convertidos a semanas cotizadas arroja como resultado 152,29; Hospital Universitario de Sincelejo, desde el 25 de noviembre de 1982 hasta el 04 de mayo de 1983, tiempo que fue cotizado en pensiones a la Caja Nacional de Previsión Social, equivalente a 5 meses y 9 días de servicio, que convertidos a semanas cotizadas en pensiones nos arroja un resultado de 22,71; Hospital Universitario de Sincelejo, desde el 05 de mayo de 1983 hasta el 01 de marzo de 2000, tiempo que equivale a 16 años, 9 meses y 26 de servicio, que convertidos a semanas cotizadas en pensiones nos arroja un resultado de 865,14 semanas.

Así mismo, señala que, el tiempo que acredita su poderdante con el sistema de seguridad social integral de pensiones, cotizados al ISS equivale a 20 años, 2 meses y 22 días de servicio, 1.040,3 semanas cotizadas”

Indica que el último sueldo devengado, por el señor CARLOS L. ÁLVAREZ, en el Hospital Universitario de Sincelejo fue de \$1.291.211 MCTE, como consta en la historial laboral expedida por el ISS. (Fl.3, hecho Tercero)

Así mismo que, el día 30 de marzo de 2006 presentó ante el ISS seccional Sucre, con el objeto de solicitar la pensión de jubilación, siendo resuelta desfavorablemente, a través de resolución N° 12265 del 29 de noviembre de 2006, al considerar que el actor solo había cotizado 940 semanas; contra esa decisión interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la resolución 12265, la entidad accionada resolvió dichos recursos confirmando su decisión en todas sus partes.

Precisa que en la actualidad, se encuentra en estado vegetativo lo que le impide laborar y por ende recibir ninguna clase de ingresos, afectando su mínimo vital, alimentarse, tener vivienda propia, acceder a los servicios de salud, toda vez, que se encuentra con cuadriparesia espática, hace 11 meses, secundarios a enfermedad vascular cerebral, alerta, no tiene sx espático, reflejos aumentados, respuesta pupilar a la luz bilateral ,con traqueostomía, requiere de rehabilitación, reibe(SIC) nimodipino 30 mgrs.

Expediente: 2012 00043 01
Actor: CARLOS LEOPOLDO ALVAREZ BUELVAS
Demandada: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

V. LO QUE SE PIDE

Mediante escrito obrante en el Folio 23, del cuaderno de 1ª instancia, recepcionado el día 28 de Agosto de 2.012 por la Oficina Judicial de Sincelejo; recibido por el Juzgado 2º Administrativo del día 30 de Agosto de 2.012; el accionante solicita al juez de tutela, se tutelen los derechos fundamentales invocados y consecuentemente se ordene al Instituto de los Seguros Sociales, que en el término de 48 horas, se sirva reconocer la pensión de jubilación con base en la ley 33 de 1985, así como el reconocimiento del retroactivo pensional desde 27 de agosto de 2004, fecha por la cual cumplió los requisitos legales 20 años de servicio y mas 55 de edad.

VI. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El instituto de los Seguros Sociales, no se hizo parte dentro del proceso.

VII. PRUEBAS DEL EXPEDIENTE

Las pruebas obrantes en el expediente son las siguientes:

- Escrito de tutela recepcionado por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo.¹
- Registro Civil de Nacimiento del señor Carlos Leopoldo Álvarez Buelvas, debidamente autenticado².
- Fotocopia simple de la Cédula de Ciudadanía del señor Carlos Leopoldo Álvarez Buelvas³.
- Resolución N° 12265 de 29 de noviembre de 2006, en la cual niegan pensión de vejez.⁴
- Resolución N° 0008932 del 01 de agosto de 2011⁵.
- Resolución N° 00602 de 13 de abril 2012, donde confirman la resolución N° 08932⁶.
- Copia de Acta de notificación suscrita por el coordinador de pensiones del ISS⁷.
- Copia de la Certificación laboral de empleadores para bono pensional⁸.
- Reporte de semanas cotizadas⁹.
- Certificaciones Labores¹⁰.

¹ Folios 2 a 26 C. Ppal.

² Folios 27 C. Ppal.

³ Folios 28 C. Ppal.

⁴ Folios 52 y 53 C. Ppal.

⁵ Folios 29 a 33 C. Ppal.

⁶ Folios 34 a 36 C. Ppal.

⁷ Folios 37 C. Ppal.

⁸ Folios 43 a 47 C. Ppal.

⁹ Folios 48 a 51 C. Ppal.

Expediente: 2012 00043 01
Actor: CARLOS LEOPOLDO ALVAREZ BUELVAS
Demandada: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

- Declaración extrajudicial reconocida ante Notario.¹¹
- Historia clínica del señor CARLOS LEOPOLDO ÁLVAREZ BUELVAS.¹²

VIII. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de 12 de Julio de 2012, resolvió declarar la improcedencia de lo solicitado, por considerar que el tutelante no cumplió con la exigencia de la totalidad de los requisitos para que proceda el amparo constitucional ordenando el reconocimiento de la pensión de vejez a través de este mecanismo constitucional; así puntualizó:

“No acredito sumariamente las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados, así como tampoco hace alusión de las razones por las cuales no ha solicitado por vía ordinaria y pertinente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez pretendida, no interpone la presente acción como mecanismo transitorio para evitar perjuicio irremediable, al no acreditar su situación particular.”

Concluye que, no se logró demostrar con el acervo probatorio que se encuentre en estado de debilidad manifiesta, para proceder a declarar la procedibilidad del mecanismo tutelar y decidir sobre su derecho pensional.

IX. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante impugnó la sentencia proferida por el juzgador de primera instancia, en los siguientes términos:

“Que el superior revise la decisión de primera instancia, por carecer de las condiciones necesarias a la sentencia congruente, teniendo en cuenta que: a) No se ajusta a los hechos antecedentes que motivaron la tutela ni al derecho impetrado, por error de hecho y de derecho, en el examen y consideración de la petición de mi poderdante ; b) Se niega a cumplir el mandato legal y jurisprudencial de garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, como lo establece la ley; c) Se funda en consideraciones inexactas cuando no totalmente erróneas incurriendo en vía de hecho”.

X. CONSIDERACIONES

10.1. La competencia

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en **SEGUNDA INSTANCIA**.

¹⁰ Folios 52 y 53 C. Ppal.

¹¹ Folios 54 C. Ppal.

¹² Folio 55 y 56 C. Ppal.

Expediente: 2012 00043 01
Actor: CARLOS LEOPOLDO ALVAREZ BUELVAS
Demandada: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

10.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos en la demanda y su contestación, considera la Sala que el problema jurídico a plantear es el siguiente:

¿Es aplicable y procedente de manera excepcional la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales, y, en el caso particular para reclamar la pensión de vejez?

10.3. Procedencia de la acción de tutela.

De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

10.4. La inmediatez como requisito de procedibilidad en la acción de tutela.

En lo que refiere a la inmediatez, en sentencia T-900 de 2004[17] expresó sobre este requisito:

“... la jurisprudencia constitucional tiene establecido que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo. Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica”.

“Esta condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley. Así, pues, es inherente a la acción de tutela la protección actual, inmediata y efectiva de aquellos derechos.”

Expediente: 2012 00043 01
Actor: CARLOS LEOPOLDO ALVAREZ BUELVAS
Demandada: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

De esta forma, con el fin de determinar la razonabilidad del lapso entre el momento en que se vulneran los derechos fundamentales y la interposición de la tutela, la Corte Constitucional ha establecido tres factores a considerar: **(i)** si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; **(ii)** si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y **(iii)** si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado.

Igualmente ha sostenido, que en los únicos dos casos en que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, es **(i)** cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual; **(ii)** cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, hace desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.

Por ello, la Corte Constitucional ha señalado que, según las circunstancias de cada caso, le corresponde al juez de tutela evaluar la razonabilidad del tiempo que ha transcurrido entre la situación de la cual se afirma produce la afectación de los derechos y la presentación de la acción, a fin de determinar si encuentra satisfecho el requisito de la inmediatez.

10.5. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales.

La acción de tutela no es, por regla general, el camino procesal constitucionalmente válido para conseguir el reconocimiento judicial de prestaciones sociales; sin embargo, en la Sentencia SU-622-2001, la H. Corte Constitucional se refirió al tema en los siguientes términos:

*“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: la primera por cuanto **tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3°, de la Constitución)**; la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.”*

De igual manera, dicha Corporación ha considerado de manera excepcional la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, invalidez, o de sobrevivientes siempre y cuando su desconocimiento comprometa el

Expediente: 2012 00043 01
Actor: CARLOS LEOPOLDO ALVAREZ BUELVAS
Demandada: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

núcleo esencial de un derecho fundamental, entre ellos la vida, el mínimo vital y la dignidad humana.

Al respecto en la Sentencia T -1013 de 2007, expresó:

“Así las cosas, es razonable deducir que someter a un litigio laboral, con las demoras y complejidades propias de los procesos ordinarios, a una persona cuya edad dificulta el acceso a la vida laboral y que sus ingresos son precarios para el sostenimiento personal y el de su familia, resulta desproporcionadamente gravoso porque le ocasiona perjuicios para el desenvolvimiento inmediato de su vida personal y familiar y se le disminuye su calidad de vida. Por esta razón, la Corte ha concedido en múltiples oportunidades la tutela del derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en forma definitiva, o transitoria, de personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por la omisión atribuible a las entidades demandadas.”

10.6. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de vejez.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que, si bien la acción de tutela no es el mecanismo previsto ni idóneo para obtener el reconocimiento, específicamente en materia de pensiones, de manera excepcional y bajo ciertos condicionamientos, dicha acción constitucional puede ser utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Según lo anteriormente expuesto, en dichos casos, y, en pro del amparo de los derechos fundamentales del actor, el juez de tutela puede adoptar medidas transitorias de protección hasta tanto la jurisdicción ordinaria dirima la cuestión, siempre que cumpla con las precisas condiciones jurisprudencialmente establecidas.

Siguiendo el tema, la H. Corte Constitucional en Sentencia T- 066 de 2009 indicó que se da trámite a la acción de tutela para solicitar por vía judicial el reconocimiento y pago de pensiones de vejez, en ciertas circunstancias:

“Solo en determinados casos, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de una pensión, caso en el cual el juez, previa ponderación de los hechos y las circunstancias especiales del caso concreto, deberá verificar ciertos requisitos:

(i) Se trata de una persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección;

(ii) La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.¹³

¹³ Teniendo en cuenta lo planteado por la Corte Constitucional, no basta simplemente con que la accionante afirme la existencia de un perjuicio irremediable, sino que además es necesario acreditar que la falta de reconocimiento, pago o reajuste de la prestación económica amenace o vulnere un derecho fundamental con tales características.

Al respecto, en sentencia T-237 de 2001, la Corte señaló lo siguiente:

Expediente: 2012 00043 01
Actor: CARLOS LEOPOLDO ALVAREZ BUELVAS
Demandada: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

(iii) El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y

(iv) El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados o amenazados.”

Si concurren los requisitos mencionados, el juez de tutela podrá conocer de fondo el caso en concreto, esto es, examinar si se dan o no los requisitos legales que le permiten al accionante en tutela adquirir el derecho a una pensión de vejez. La verificación de estos requisitos excepcionales de procedibilidad no significa, ni mucho menos, que la tutela deba automáticamente concederse. Ellos aluden simplemente a la admisibilidad de esta especial vía de amparo para conocer de este tipo de asuntos; que normalmente corresponderían, como se vio, a la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa, según el caso.

10.7. La tercera edad, sujetos de especial protección y edad de pensión.

Sobre la edad de pensión y la tercera edad, la Honorable Corte Constitucional ha realizado una diferenciación; dado que la edad para pensionarse, no significa haber llegado a la tercera edad, época en donde el ciudadano viene a obtener una especial protección Constitucional.

Al respecto señalo en sentencia T-138 de 2010:

“Tercera edad” no puede asimilarse al de “edad de pensión”, pues se trastocaría totalmente la excepción en regla.

Precisamente debido a estas dificultades, algunas Salas de Revisión han adoptado un criterio distinto a los dos aquí mencionados que parte, razonablemente, de distinguir el concepto de “vejez” (que determina la posibilidad de acceder a una pensión), del concepto de “ancianidad” o “tercera edad”, que es el que auténticamente amerita una especial protección constitucional, y por lo tanto justificaría que, en concurrencia con otros requisitos, quienes se encuentren en dicha categoría especial puedan, en principio, acudir a la acción de tutela para reclamar su derecho a la pensión de vejez.

Esa distinción ha permitido a la Corte establecer que 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.

“el directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable.

“En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación.”.(Se destaca).

Expediente: 2012 00043 01
Actor: CARLOS LEOPOLDO ALVAREZ BUELVAS
Demandada: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

*Este criterio reconoce, por un lado, que la edad legalmente definida para efectos de pensión suele tener un rezago considerable frente a las realidades demográficas. Y por otro lado, introduce un parámetro de distinción objetivo y técnicamente definido, que le permite al juez constitucional, dentro del universo de quienes han llegado a la edad para hacerse acreedores a una pensión de vejez –regla general–, determinar a aquel subgrupo que amerita una especial protección constitucional y por lo tanto, quienes hacen parte de él podrían eventualmente, si **concurren** los demás requisitos de procedibilidad jurisprudencialmente establecidos, reclamar su pensión de vejez por la vía excepcional de la tutela. Se trata, en consecuencia de un criterio objetivo y que, a diferencia de los otros criterios posibles, permite una distinción que atiende el carácter excepcional de la tutela.*

*De conformidad con el documento de Proyecciones de Población elaborado por el Departamento Nacional de Estadística, de Septiembre de 2007 -que constituye el documento oficial estatal vigente para efectos de determinar el indicador de expectativa de vida al nacer–, para el quinquenio 2010-2015, la esperanza de vida al nacer para **hombres es de 72.1 años** y para **mujeres es de 78.5 años**.*

En consecuencia, y 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.

10.8. El caso concreto

De conformidad con los precedentes jurisprudenciales expuestos en el acápite anterior, la Sala entra a analizar la procedencia de la acción de tutela en el presente caso.

Solicita el accionante, que se le tutelen sus derechos a vida digna, mínimo vital, seguridad social y debido proceso, como consecuencia de lo anterior se ordene al ISS reconocer pensión de vejez y el pago del retroactivo pensional.

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo, declaró la improcedencia de la acción, al considerar que el accionante no logró demostrar que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, para proceder a declarar la procedibilidad del mecanismo tutelar y decidir sobre su derecho pensional.

Se vislumbra, que la entidad accionada, en todas las Resoluciones emitidas en repuesta a la solicitud y recursos presentados por el actor, utiliza como argumento principal para la negativa al reconocimiento de la pensión, que no cumple con las semanas cotizadas y el cambio de régimen por parte del tutelante.

En el asunto de la referencia, no se cumple con los requisitos exigidos para la procedencia de la Acción Constitucional, dado que de las pruebas adjuntas se puede evidenciar que cuenta con otro medio principal para su reclamación, como lo es la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a pesar de su condición de discapacidad.

Expediente: 2012 00043 01
Actor: CARLOS LEOPOLDO ALVAREZ BUELVAS
Demandada: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Efectivamente, la línea jurisprudencial anotada exige que se cuente con una edad superior para ingresar a la categoría especial, no contando el actor con aquel tope, pues nació el 26 de agosto de 1949, es decir, cuenta con 63 años de edad.

Así mismo se observa, que desde el año 2006, el actor esta solicitando su pensión de vejez, teniendo desde entonces la potestad de llegar a la vía judicial para hacer efectiva su reclamación y esperó seis años para que terminara la vía gubernativa a pesar de que desde hace dos años esta discapacitado.

Igualmente, la parte actora no logró demostrar, siquiera sumariamente, a pesar de tener esa posibilidad procesal, que el mecanismo judicial ordinario le resultara ineficaz o tardío; ya que, si bien es cierto aporta la existencia de una enfermedad (con la historia clínica calendada 08-02-2011); la misma se presentó después de haber incoado la solicitud de pensión, ello fue el 30 de marzo de 2005, dejando transcurrir todo este tiempo, a fin de que le resolvieran el trámite administrativo pensional.

Son todas las anteriores circunstancias las que dejan develado que esté no es el mecanismo idóneo para reclamar pensión de vejez, ya que, para el caso bajo estudio el competente es la Justicia Contenciosa Administrativa, por cuanto el señor Carlos Álvarez fue servidor público, y como último empleador aparece la E.S.E. Hospital Regional de Sincelejo; en ese orden de ideas vislumbra esta colegiatura, que no existe ningún tipo de perjuicio irremediable que proteger, puesto que si hubiese existido, el actor en el mismo instante de la negativa a su solicitud de pensión por parte INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES habría impetrado la Acción Constitucional.

La Sala comparte lo expuesto por el Juzgado de instancia, en el entendido de que estudiados los supuestos fácticos del caso, no se reúnen los requisitos trazados por la jurisprudencia reiterada sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez reclamada por el accionante, dado que hoy se cuenta con un procedimiento ágil, protector y garantista de los derechos de los asociados.

Es por ello, que el legislador señala que el objetivo que persigue la jurisdicción administrativa, a tono con el régimen constitucional, es asegurar la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución Política y la preservación del orden jurídico. El juez contencioso no es solo un garante de la legalidad sino también un garante de los derechos de los administrados¹⁴.

¹⁴ Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, del Consejo de Estado.

Expediente: 2012 00043 01
Actor: CARLOS LEOPOLDO ALVAREZ BUELVAS
Demandada: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

La ley 1437 de 2011 consagra algo novedoso como lo es el régimen de medidas cautelares para los procesos contencioso administrativos, que constituye una de las principales y más impactantes transformaciones, a la regulación de los juicios declarativos que se surten, por su propia naturaleza. Estas medidas cautelares son preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, que cumplen casi la misma función de la Acción del fin aquí buscado.

La Sala no desconoce que dada la condición de discapacidad del actor, la tutela sea un medio efectivo en la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, pero sin apartarse de ella, reivindica el nuevo proceso contencioso administrativo que consagra un sistema mixto de corta duración y más eficaz en la protección de los derechos fundamentales como se dijo en párrafos anteriores; tanto es así, que puede solicitar con la presentación de la demanda la medida cautelar de pago de la pensión previa a la sentencia, cumpliéndose el mismo objetivo de la tutela como mecanismo transitorio; luego la jurisprudencia de la Corte Constitucional está fundada en una realidad fáctica distinta que es el proceso contencioso administrativo regulado por el Decreto Ley 01 de 1984, congestionado, y no por una jurisdicción contenciosa en el Departamento de Sucre en el sistema oral, que está sin proceso y que en un término no mayor de seis meses le estará definiendo su derecho, debido a que es un asunto de pleno derecho y que no requiere otra etapa más allá de la audiencia inicial; además de la prelación que le da la Ley 446 de 1998 y la Constitución Política.

Como conclusión de lo arriba expresado, la Sala considera que debe agotarse el otro medio judicial antes de ser reconocida la pensión de vejez por esta vía, que es como lo establece la misma Carta Política del 1991, un trámite subsidiario y teniendo en cuenta que hasta unos tres meses antes de la presentación de este libelo, le resolvieron el recurso de apelación ha debido presentar la demanda ante esta jurisdicción con los mismos argumentos de esta acción, sobre todo si se tiene de presente que el apoderado judicial ha sido prolijo en el escrito de tutela como en la impugnación.

XI. CONCLUSIÓN

De conformidad con el análisis efectuado, la Sala da respuesta al problema jurídico principal concluyendo, que en el caso bajo estudio la acción de tutela resulta improcedente para lograr el reconocimiento de prestaciones sociales y/ o reclamar la pensión de vejez, ya que por su carácter subsidiario, no es el medio idóneo para alcanzar la finalidad deseada o por lo menos controvertir lo que en derecho corresponda, ya que la misma es supletiva.

Expediente: 2012 00043 01
Actor: CARLOS LEOPOLDO ALVAREZ BUELVAS
Demandada: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

XII. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, Sala Tercera de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia calendada 12 de septiembre 2.012, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha, según consta en Acta No. 036

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

CESAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

Magistrado