



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

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veinticuatro (24) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente	70-01-33-33-009-2016-00096-01
Actora	ROSSETE ELENA MARÍA DE CONTRERAS
Demandado:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Acción:	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Tema:	NO PROCEDE LA TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE VEJEZ

SENTENCIA No. 063

I. OBJETO A DECIDIR

Decide la Sala la impugnación formulada contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el día 27 de mayo de 2016¹, en la que se denegó la protección de los derechos fundamentales a la libertad, al debido proceso y al mínimo vital.

II. ACCIONANTE

La presente Acción fue instaurada por la señora ROSSETE ELENA MARÍA DE CONTRERAS, identificada con C.C. No. 64.542.031 expedida en Sincelejo - Sucre.

¹ Folios 122-126

III. ACCIONADO

La Acción está dirigida en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

IV. ANTECEDENTES

4.1. Pretensiones

La señora ROSSETE ELENA MARÍA DE CONTRERAS, actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó Acción de Tutela en contra de COLPENSIONES, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la libertad, al debido proceso, seguridad social, al mínimo vital en conexidad con el derecho a la vida.

Como consecuencia de ello, ordenar la anulación de las resoluciones mencionadas, en forma permanente o provisional en los términos contemplados en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, hasta que se dé un fallo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de tal forma que se reconozca la pensión; gestión está que debe hacerse en un término improrrogable de 48 horas como mecanismo transitorio previo el acceso de la justicia ordinaria.

4.2. Los hechos

Como hechos que sustentan las pretensiones, la actora narra los siguientes:

Manifiesta que, nació el 2 de febrero de 1956; casada con una hija mayor de edad de nombre KARINA; desempleada, de profesión enfermera profesional. Ha prestado sus servicios profesionales en empresas privadas y oficiales así:

Empresa	Desde	Hasta	Tiempo
Hospital San Marcos	1984-05-03	1985-05-05	1 año (52 semanas)
Comfasucre	1988-02-24	1990-01-02	1 año, 11 meses, y 10 días (96 semanas)
DASSSALUD Sucre	1989-12-29	1991-05-31	1 año, 5 meses (72 semanas)
Hospital Universitario de Sincelejo	1991-06-01	2000-01-31	8 años, 7 meses, 30 días (439 semanas)
Cooperativa de Trabajo Integrado,	2005-05-01	2016-03-31	449 semanas

Politécnico Marco Fidel Suarez, Universidad de Antioquia, independiente			
Total (aproximadamente)			1.108 semanas

La señora ROSSETE MARÍA por considerar tener derecho a la pensión, el 3 de septiembre de 2012, la solicitó ante COLPENSIONES, siéndole negada por medio de la resolución No. GNR 354381 del 13 de diciembre de 2013, por considerar que con fundamento en la Ley 100 de 1993 en su artículo 36, Acto Legislativo 01 de 2005 y la Ley 797 de 2003, a pesar de contar con 57 años de edad y ser acogida por el régimen de transición, solo había cotizado 975 semanas (6.829 días), y que por no haber cotizado 750 semanas a la fecha del 25 de julio de 2005 había perdido el derecho a gozar de las prerrogativas que el régimen de transición concedía hasta 2010 y por esto, para tener derecho a la pensión, tenía que haber cotizado 1250 semanas, por lo que no tuvieron en cuenta la aplicación de las normas que regulan el régimen de transición, que prescriben la utilización de la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993, como la Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988 y el Decreto 758 de 1990 que le permiten acceder a la pensión como lo ha ordenado la H. Corte Constitucional en diferentes providencias, como las T-637 de 2011 y la T-360 DE 2012.

Refiere que, presentó recurso de reposición por considerar que había cotizado más semanas que las reconocidas en la resolución antes mencionada, recibiendo como respuesta las resoluciones GNR 174410 del 19 de mayo de 2014 y VPB del 25 de febrero de 2015, en donde le confirman la resolución recurrida en todas sus partes.

Además, alega que la situación socioeconómica y de salud es paupérrima e inquietante porque tanto ella como su esposo (sufre de una enfermedad huérfana –síndrome de CREST- de origen inmunológica, que lo ha invalidado), padece de una severa hipertensión y diabetes Mellitus tipo II, que les impide llevar una vida normal, y los ingresos que reciben son exiguos para cubrir las necesidades familiares.

Arguye que, hasta el año pasado estuvo trabajando; hoy se encuentra desempleada por no haberle sido renovado el contrato que tenía en la Secretaría de Salud Departamental; como consta en los oficios recibidos de la Presidencia de la República, en donde pide ayuda para poder trabajar en busca del mínimo vital y seguir pagando las cotizaciones de salud, pensiones y atender los gastos del hogar que venía costearo.

Por último, recalca que, de acuerdo a los nuevos desarrollos Jurisprudenciales de las altas Cortes, en especial de la Constitucional, con relación al principio de favorabilidad laboral, y el otorgamiento de la pensión a personas en condiciones de debilidad manifiesta y de la tercera edad, interpuso ante la vía contenciosa demanda de nulidad y restablecimiento del

Expediente:	70-001-33-33-009-2016-00096-01
Actor:	ROSSETE ELENA MARÍA DE CONTRERAS
Demandada:	COLPENSIONES
Acción:	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Procedencia:	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

derecho en contra de la resolución No. GNR 354381 del 13 de diciembre de 2013 y sus recursos, la cual se adjudicó por reparto al Juzgado segundo Administrativo Oral, con radicado No. 2016-00097-00.

4.3. Contestación

4.3.1. Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES².

Notificada mediante auto que admitió la presente acción de tutela, presentó su contestación, solicitando que de acuerdo al artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 la tutela resulta improcedente cuando existan otros recursos o medios defensa judicial, razón por la cual, en concordancia con el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo, toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Según lo expresa la misma accionante, la solicitud realizada sobre el reconocimiento de pensión de vejez fue resuelta por COLPENSIONES de las cuales se adjunta copia; por lo tanto si presenta desacuerdo con lo resuelto debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su solicitud vía acción de tutela, ya que esta procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.

Concluye manifestando que no es competencia del Juez Constitucional realizar un análisis de fondo frente al reconocimiento de una pensión familiar, además, en este caso la actora pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiariedad, sean reconocidos derechos que son de conocimiento del Juez Ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello.

V. FALLO IMPUGNADO³

El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, resolvió no tutelar los derechos invocados por la actora por considerar que no probó los hechos expuesto en la tutela, además, si bien la actora cuenta con 60 años de edad a la fecha de la interposición de la acción, esta edad no permite concluir *per se* la existencia de un perjuicio irremediable por ser sujeto de especial protección, pues quienes presentan solicitudes de pensión antes las entidades del sistema de seguridad social tienen por lo general esta misma edad, es decir son adultos mayores.

² Folio 110-111 del C. Ppal.

³ Folio 122-126 Ibídem.

Expediente:	70-001-33-33-009-2016-00096-01
Actor:	ROSSETE ELENA MARÍA DE CONTRERAS
Demandada:	COLPENSIONES
Acción:	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Procedencia:	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Así mismo se desconocen las razones por las cuales el medio de control ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata máxime cuando con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los procedimientos adelantados ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa se tramitan con celeridad, siendo posible solicitar medidas cautelares desde la presentación de la demanda o durante el curso del proceso, tales como la inaplicación del acto administrativo objeto de la misma.

VI. IMPUGNACIÓN⁴

A través de apoderado judicial la parte accionante presentó impugnación al fallo de tutela proferido por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo el día 27 de mayo de 2016, argumentado que los planteamientos fijados en la acción de tutela, recuerda las directrices jurisprudenciales de la H. Corte Constitucional, en las cuales la acción de tutela es procedente como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable así el accionante cuente con otro mecanismo para reclamar la violación de sus derechos, con relación al planteamiento No. III esbozado en la sentencia de primera instancia en la parte considerativa, rememora los criterios de nuestro órgano de cierre constitucional para el reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez por vía de tutela aplicables al caso, pero el *A-quo* llegó a la decisión de negar la protección de los derechos invocados, porque la accionante no demostró ni siquiera sumariamente que la afectación del mínimo vital incidía seriamente en su vida e integridad personal y de su núcleo familiar, tampoco evidenció tener personas a cargo, ni probó el vínculo conyugal con quien afirmaba ser su esposo.

Afirma, que todo lo narrado en los hechos de la demanda está respaldado con pruebas pero que no se allegaron al expediente por considerar que no eran necesarios pero una vez impugnado el fallo de primera instancia, con este se presentaron todas las pruebas para subsanar y controvertir lo manifestado por la Juez.

Además, realizó un informe detallado de todos los ingresos y egresos mensuales⁵ de su hogar, estipulándolos en la suma de \$ 2.212.614, expresando que, el año anterior es decir al 2015, tenían unos ingresos de \$ 3.600.000 que garantizaban una calidad de vida modesta; pero con la situación deficitaria de un hogar no es difícil sostener la precariedad de una calidad de vida y el deterioro de la misma, porque sin recursos económicos suficientes no se puede tener una situación socioeconómica, mental y de salud para llevar una vida digna, una familia. Por lo tanto si los ingresos de la accionante no mejoran su vida y la de su familia están en peligro.

El cónyuge de la accionante sufre del síndrome de CREST (enfermedad diagnosticada desde el 15 de agosto de 1984 por el Dr. Javier Molina López, Reumatólogo) por lo cual

⁴ Folio 135-140 del C. Ppal.

⁵ Folio 136 del C. Ppal.

Expediente:	70-001-33-33-009-2016-00096-01
Actor:	ROSSETTE ELENA MARÍA DE CONTRERAS
Demandada:	COLPENSIONES
Acción:	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Procedencia:	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

fue pensionado por invalidez, según resolución No. 00968 de 1988 y recibe una mesada neta mensual de \$ 1.162.881.

Por último, expone apartes de Jurisprudencias de la Corte Constitucional y solicita la misma petición inicial interpuesta en la acción de tutela.

VII. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 09 de junio de 2016⁶, se resolvió admitir la impugnación contra la sentencia de fecha 27 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

VIII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

8.1. 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**.

8.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver 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?

Para arribar al problema jurídico abordaremos el siguiente hilo conductor; (i) procedencia de la acción de tutela; (ii) la inmediatez como requisito de procedibilidad en la acción de tutela (iii) Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales; (iv) Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de vejez; (v) La tercera edad, sujetos de especial protección y edad de pensión; y (vi) caso en concreto.

8.3. 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

⁶ Folio 4 C. Alzada

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.

8.4. 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.”

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.

Expediente:	70-001-33-33-009-2016-00096-01
Actor:	ROSSETE ELENA MARÍA DE CONTRERAS
Demandada:	COLPENSIONES
Acción:	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Procedencia:	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

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.

8.5. 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 3º, 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 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.”

8.6. 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.⁷*
- (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.”*

⁷ 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:

“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:	70-001-33-33-009-2016-00096-01
Actor:	ROSSETE ELENA MARÍA DE CONTRERAS
Demandada:	COLPENSIONES
Acción:	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Procedencia:	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

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 contenciosa administrativa, según el caso.

8.7. 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. 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

Expediente:	70-001-33-33-009-2016-00096-01
Actor:	ROSSETE ELENA MARÍA DE CONTRERAS
Demandada:	COLPENSIONES
Acción:	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Procedencia:	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

*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.

8.8. Caso en concreto

La señora ROSSETE ELENA MARÍA DE CONTRERAS, pretende por vía de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso administrativo, seguridad social, mínimo vital en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas, presuntamente vulnerados por COLPENSIONES al negar el reconocimiento de la pensión de vejez.

El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de tutela de fecha del 27 de mayo de 2016, negó la protección de los derechos invocados como vulnerados por la accionante, ya que no demostró la afectación al mínimo vital.

Esta Sala, debe explicar que si bien la pensión de vejez es un derecho que tiene todo trabajador cuando ha cumplido los requisitos exigidos por Ley, de acuerdo al régimen en el que se encuentre, ya sea el de prima media con prestación definida o el ahorro individual, se tendrán que cumplir los requisitos correspondientes para su beneficio.

Se observa que la actora cuenta con el respectivo mecanismo común de defensa judicial para obtener la efectividad del derecho solicitado; ahora bien, en el acápite de los hechos narrados en la demanda, se puede percibir que en el numeral séptimo (7), narra que presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contras las resoluciones expedidas por COLPENSIONES que le negaron el reconocimiento de la pensión de vejez; correspondiéndole por reparto el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

Aunado a lo anterior, este Despacho realizó llamada telefónica a dicho Juzgado solicitando información respecto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, informando que el proceso efectivamente se encuentra allí, que fue recibido el 16 de mayo de 2016 y está para el estudio de la admisión de la demanda.

Así las cosas, encuentra esta Magistratura que la accionante si ejerció el mecanismo de defensa judicial, pero no puede pretender que el mismo sea fallado con rapidez ya que

Expediente:	70-001-33-33-009-2016-00096-01
Actor:	ROSSETE ELENA MARÍA DE CONTRERAS
Demandada:	COLPENSIONES
Acción:	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Procedencia:	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

una vez instaurada una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, cuenta con unas etapas procesales que deben ser cumplidas como ordena la Ley, así también, si existe alguna demora entre una etapa procesal y otra, no es porque la administración de justicia sea ineficaz, y la sola congestión no es causal para que la tutela sea procedente, dejándose de lado el medio ordinario.

Se vislumbra, que la entidad accionada, en todas las Resoluciones emitidas en repuesta a la solicitud y recursos presentados por la actora, utiliza como argumento principal para la negativa al reconocimiento de la pensión, que no acredita las 750 semanas al 25 de julio de 2005, razón por la cual no conserva el régimen de transición; no logra acreditar los requisitos mínimos de edad y/o semanas cotizadas.

Efectivamente, la línea jurisprudencial anotada exige que se cuente con una edad superior para ingresar a la categoría especial, no contando la actora con aquel tope, pues nació el 02 de febrero de 1956, es decir, cuenta con 60 años de edad. Así mismo advierte, que desde el año 2013, la actora está solicitando su pensión de vejez, teniendo desde entonces la potestad de llegar a la vía judicial para hacer efectiva su reclamación.

Por otra parte, la señora Rossete Elena María de Contreras no logró demostrar, siquiera sumariamente, a pesar de tener esa posibilidad procesal, que el mecanismo judicial ordinario le resultara ineficaz o tardío, pues si bien es cierto aporta la existencia de unos gastos dentro de su núcleo familiar, no se ve la afectación al mínimo vital.

El Juez constitucional le está vedado pronunciarse de fondo frente a este tipo de conflicto, ya que es el Juez ordinario quien debe realizar un estudio de fondo para establecer cuál es el régimen pensional que la cobija por cuanto, dado el presente caso, existen tiempos cotizados con entidades públicas y otros con entidades privadas, presumiéndose que la Ley 71 de 1988 sería la que la cobijaría si efectivamente tiene derecho.

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 Ordinaria, por cuanto los últimos aportes a pensión de la señora Rossete Elena María de Contreras, fueron como independiente; 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 COLPENSIONES habría impetrado la Acción Constitucional.

Como conclusión de lo arriba expresado, la Sala considera que debe agotarse el mecanismo judicial ordinario antes de ser reconocida la pensión de vejez por esta vía,

Expediente: 70-001-33-33-009-2016-00096-01
Actor: ROSSETE ELENA MARÍA DE CONTRERAS
Demandada: COLPENSIONES
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

que es como lo establece la misma Carta Política del 1991, un trámite subsidiario y teniendo en cuenta que ya se inició trámite por la vía ordinaria.

IX. CONCLUSIÓN

De conformidad con el análisis efectuado, la respuesta al problema jurídico planteado es negativo, toda vez que la actora posee otro mecanismo de defensa judicial que es el idóneo para la reclamación de sus derechos, ya que para el caso, la acción de tutela no puede entrar a sustituir medios ordinarios previstos por el legislador, igualmente, no se acredita ninguna de las excepciones planteadas por la H. Corte Constitucional, para que proceda por vía de tutela el reconocimiento de la pensión de vejez.

X. 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 proferida el 27 de mayo 2016, por el Juzgado Noveno Administrativo Oral 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. 094

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS
Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Magistrado