



Cartagena de Indias, D. T. y C., veintiuno (21) de enero de dos mil diecinueve (2019).

**I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES**

<b>Medio de control</b>	ACCIÓN DE TUTELA (IMPUGNACIÓN)
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-006-2018-00276-01
<b>Demandante</b>	MIGUEL ÁNGEL PACHECO TURIZZO
<b>Demandado</b>	COLPENSIONES
<b>Magistrado Ponente</b>	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
<b>Tema</b>	Reconocimiento de pensión de vejez- derecho a la seguridad social

**II. PRONUNCIAMIENTO**

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la accionante contra la Sentencia proferida el 5 de diciembre de 2018 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias, por medio de la cual se rechazó por improcedente la solicitud de amparo deprecada.

**III. ANTECEDENTES**

**1. La parte activa, narró los siguientes hechos:**

1. *"El señor MIGUEL ÁNGEL PACHECO TURIZZO, nació el 13 de noviembre de 1945, por tanto, cumplió 60 años de edad, el 13 de noviembre de 2005.*
2. *El señor MIGUEL ÁNGEL PACHECO TURIZZO, el 13 de noviembre de 2018, cumplió 73 años de edad.*
3. *El señor MIGUEL ÁNGEL PACHECO TURIZZO, registra afiliación en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, a partir del 01 de octubre de 1974.*
4. *Mediante resolución 0131129 de 2007, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, niega pensión legal de vejez al señor MIGUEL ÁNGEL PACHECO TURIZZO, en razón que en su historia laboral solo figuraba 714*





semanas, de las cuales, solo 223 semanas fueron cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

5. Mediante resolución 023267 del 24 de noviembre de 2008, se resuelve el recurso de reposición contra la resolución 013129 de 2007, en la cual se confirma lo expresado en la resolución 013129 de 2007, en tanto, que el señor MIGUEL ÁNGEL PACHECO TURIZZO, no cumple con el requisito contemplado en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990.
6. El 13 de diciembre de 2013, el señor MIGUEL ÁNGEL PACHECO TURIZZO, se notificó de la resolución No. 199711 del 02 de agosto de 2013, mediante el cual COLPENSIONES, reconoce una indemnización sustitutiva, liquidada en base a 782 semanas, por un periodo de cotización del 01 de octubre de 1974 al 23 de diciembre de 2012.
7. El señor MIGUEL ÁNGEL PACHECO TURIZZO, trabajó en calidad de trabajador oficial para la empresa CONASTIL, relación de trabajo que inicio el 16 de febrero de 1970 y finalizo el 24 de febrero de 1984.
8. El tiempo comprendido del 16 de febrero de 1970 al 30 de septiembre de 1974, la empresa CONASTIL, no afilió al señor MIGUEL ÁNGEL PACHECO TURIZZO, al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, para que los riesgos de invalidez y muerte.
9. Durante el periodo de relación de trabajo del 16 de febrero de 1970 al 30 de noviembre de 1974, el señor MIGUEL ÁNGEL PACHECO TURIZZO, mantuvo los sueldos que se relacionan, los cuales se deben tener en cuenta para calcular el ingreso base de cotización, note:

Fecha	Cargo	motivo del cambio	Sueldo
Feb 16/1970	Pailero	ingreso	864
Julio 1/1971	Pailero	Convención	950
Julio 1/1972	Pailero	Convención	1.045
Feb 1/1973	Aux control prod.	Promoción	1.188
Julio 1/1973	Aux control prod.	Convención	1.306
Julio 1/1974	Aux control prod.	Reajuste	2.000





Julio 1/1974	Aux control prod.	Convención	\$2.400
--------------	-------------------	------------	---------

10. La obligación de afiliar a los trabajadores a los riesgos de invalidez, vejez y muerte administrados por el I.S.S., comenzó a regir para el Municipio de Cartagena de Indias, a partir del 28 de enero de 1969.

11. La relación de trabajo del señor MIGUEL ÁNGEL PACHECO TURIZZO con la empresa CONASTIL, del periodo comprendido entre el 16 de febrero de 1970 al primero de marzo 1984, fue objeto de discusión jurídica, mediante sentencia con efectos de cosa juzgada, la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA, dispuso mediante sentencia de fecha 03 de octubre de 1991, lo siguiente:

"No se discute la existencia del contrato de trabajo porque este se halla plenamente demostrado con sus fechas de iniciación, 16 de febrero de 1970, y terminación, 1 de marzo de 1984, (14 años, 16 días de servicios."

12. Por la no afiliación del señor MIGUEL ÁNGEL PACHECO TURIZZO, por parte de la empresa CONTASTIL, al ISS, hoy COLPENSIONES, dejaron de acumularse un total de 1664 días de cotización, que equivale a 237.71 semanas, que sumadas a las 714 que dice el I.S.S., haber cotizado para el año 2007, alcanzaría un total de 951semanas cotización.

13. El señor MIGUEL ÁNGEL PACHECO TURIZZO, continuó cotizando hasta el 31 de diciembre de 2012, cotizando hasta esa fecha, según el reporte de semanas cotizadas, un total de 782 semanas, que sumando las 237.71 semanas del periodo del 16 de febrero de 1970 a 30 de septiembre de 1974, nos arroja un total de 1.019 semanas.

14. Las 237.71 semanas del periodo del 16 de febrero de 1970 a 30 de septiembre de 1974, incide favorablemente en el derecho del señor MIGUEL ÁNGEL PACHECO TURIZZO, en lo siguiente:

INCIDENCIA JUDICIAL	EFFECTO
---------------------	---------





Acto legislativo 01 de 2005	Alcanzar las 750 semanas a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005
Aplicación del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014	Parágrafo transitorio 4 del acto legislativo 01 de 2005: ... excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizados al menos 750 semanas o a su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014
Aplicación del artículo 12 del acuerdo 049 de 1990	Se pensiona con 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo.

15. *Mediante resolución No. 2192 de julio de 1998, el SEGUROS SOCIAL, hoy Colpensiones, acepto la conmutación de las obligaciones pensionales presentes y futuras a cargo de la empresa CONSTASTIL S.A., previo al pago del capital constitutivo.*
16. *El señor MIGUEL ÁNGEL PACHECO TURIZZO, por tener más de 73 años de edad, posee un plus de constitucionalidad, por tanto, la vía expedita para el reconocimiento de sus derechos es la acción de constitucionalidad de tutela.*
17. *La edad del señor MIGUEL ÁNGEL PACHECO TURIZZO, le impide encontrar un trabajo que le permita sufragar las necesidades básicas para su sostenimiento, lo cual es injusto, contrario a un estado social de derecho, si tenemos en cuenta que con el tiempo de servicio no cotizado por CONASTIL, alcanza el número de semanas necesarias para obtener la pensión legal de vejez.*
18. *El señor MIGUEL ÁNGEL PACHECO TURIZZO, es casado con la señora YANIRE DEL SOCORRO ARROYO DE PACHECO, quien en la actualidad tiene más de 60 años de edad, tiene una enfermedad grave ( TUMOR*





*MALIGNO DE LA MAMA) , depende económicamente de MIGUEL ÁNGEL PACHECO TURIZZO, quien no trabaja, lo que indica que viven en condición de vulnerabilidad y precariedad."*

## **2. Pretensiones.**

Se señala como pretensión la siguiente:

1. *"Tutelar los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, la seguridad social del señor MIGUEL ÁNGEL PACHECO TURIZZO, teniendo en cuenta el plus de Constitucionalidad que lo ampara.*
2. *Ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, que reconozca y pague la pensión legal de vejez al señor MIGUEL ÁNGEL PACHECO TURIZZO, a partir del 1 de enero de 2013, en razón que la última semana efectivamente cotizada data del 31 de diciembre de 2012, teniendo en cuenta el periodo de servicio del 16 de febrero de 1970 al 30 de septiembre de 1974.*

## **3. Actuación procesal relevante.**

Actuando a través de apoderado, el señor *MIGUEL ÁNGEL PACHECO TURIZZO* presentó acción constitucional de Tutela el 21 de noviembre de 2018, contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES (Folios. 1-13 primer cuaderno).

Consta en acta de reparto, que correspondió al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias. (Folio. 404 primer cuaderno).

Por medio de auto de fecha de 22 de noviembre de la misma anualidad, el *a quo*, decidió admitir la demanda. (Folios. 405 primer cuaderno).

En sentencia de 5 de diciembre de 2018, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias, declaró improcedente la solicitud de amparo deprecado por la parte actora, exponiendo sus razones de fondo en la parte motiva dentro de la misma providencia. (Folios. 431- 434).

El 10 de diciembre de 2018, el accionante presentó escrito de impugnación contra la providencia de fecha de 5 de diciembre de la misma anualidad. (Folio. 437).





A través de auto de 13 de diciembre de esta anualidad, el *aquo* consideró procedente conceder la impugnación, aludiendo que el mismo fue interpuesto dentro del término pertinente para ello. (Folio. 439).

### **3.1 Admisión y notificación.**

La acción de tutela de la referencia, se presentó el día 21 de noviembre de 2018, correspondiéndole su reparto al Juzgado sexto Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias, tal y como consta en el folio 404 del expediente; mediante providencia de fecha de 22 de noviembre de la misma anualidad se procedió a admitir la acción instaurada, encaminada a obtener un informe completo sobre los hechos expuestos, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del decreto 2591 de 1991, sobre el asunto materia de esta acción.

### **3.2. De la contestación de la demanda.**

#### **3.2.1. COLPENSIONES (folios 421-428):**

La accionada en su defensa dice que verificando en los sistemas que maneja la entidad, encuentran que no se encuentra evidencia o registro alguno de algún derecho de petición presentado por la parte actora. Siendo este uno de los principales medios de acceso a la información garantizado por el Estado Colombiano.

Igualmente, se pronuncian diciendo que en materia pensional, la petición ocupa un papel importante para poner en funcionamiento a las administradoras de fondos de pensiones frente al reconocimiento de un derecho pensional, toda vez que bajo ninguna circunstancia se puede someter al juez de tutela el reconocimiento de la pensión sea por vejez o invalidez o muerte sin que antecede la petición.

Señala que la ausencia de la petición significa a su vez la existencia de la acción u omisión en cabeza de Colpensiones, que podría construir la conducta vulnerada del derecho fundamental.





#### 4. Sentencia de primera instancia (Folios 431-434)

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 5 de diciembre de 2018, resolvió rechazar por improcedente la solicitud de amparo deprecada argumentando en síntesis lo siguiente:

"(...)

*Para resolver este asunto, debe resaltarse, en primer lugar, que el señor Miguel Ángel Pacheco Turizzo, cuenta con 73 años de edad, lo que de contera permite concluir que es una persona de la tercera edad, decantándose de esta manera la condición de sujeto de especial protección constitucional por esa causa, que en primera instancia podría permitir la procedencia de la acción de tutela, unido a otros elementos, sin embargo, se tiene que en recientes pronunciamientos de nuestro alto tribunal de lo constitucional este ha esbozado que la sola condición de ser una persona de la tercera edad no constituye una razón suficiente para declarar la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales*

(...)

*Adicionalmente, se valora que no están dados los siguientes presupuestos, frente a la situación del demandante: (i) la afectación del mínimo vital o de otros derechos constitucionales como la salud, la vida digna o a la dignidad humana, (ii) la demostración de cierta actividad administrativa y judicial infructuosa desplegada por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos y (iii) que se acrediten siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.*

(...)

*En efecto, sobre el primero de los requisitos enunciados, a pesar de que el actor pide el amparo del derecho fundamental al mínimo vital, no prueba siquiera sumaria mente la afectación del mismo, solamente se limita a enunciarla sin siquiera expresar la situación que genera la argüida afectación, teniéndose que de las pruebas anexas figura una consulta médica especializada y solicitud de procedimiento de su esposa, del cual asevera padece enfermedad grave, sin que dentro del plenario obre prueba de su condición de salud actual.*

(...)

*Por otra parte, de los informes presentados por la entidad accionada se desprende que el actor no ha desplegado ninguna actividad para lograr el reconocimiento pensional que pide mediante este mecanismo residual, pues conforme a lo afirmado*





*por esta entidad, no existe pendiente ninguna solicitud tendiente a ello, y revisando el plenario es innegable tal afirmación, pues del material probatorio no hay evidencia que demuestre que el señor Miguel Ángel Pacheco Turizzo, haya desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a perseguir el reconocimiento que hoy pide y luego de haberse establecido la posibilidad de aumentar sus semanas cotizadas.*

*(...)*

*Finalmente, es menester señalar que igual suerte corre el tercero y último de los requisitos expuestos, pues tampoco el actor menciona o expresa cuales son las razones que le impiden reclamar por la vía administrativa el reconocimiento pensional que persigue, siendo aquel el primer mecanismo idóneo y eficaz que le permitiría ventilar su pretensión, por lo que es clara la improcedencia de la solicitud de amparo, toda vez que después de evaluar las circunstancias particulares del accionante, no se logró acreditar el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable, ni la falta de eficacia de la vía administrativa para lograr lo pedido.*

## **5. Impugnación de la sentencia (Folio 437)**

El día 10 de diciembre de 2018, el accionante Miguel Ángel Pacheco Turizzo presentó escrito de impugnación, contra el fallo de tutela de fecha 5 diciembre de 2018.

## **IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

Es competente esta Corporación para conocer de la impugnación propuesta por la parte accionante, por tratarse de un fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, enseña que la impugnación de los fallos de tutela será conocida por el superior jerárquico del Juez de primera instancia, siendo esta Corporación el superior de los Jueces Administrativos del Circuito de Cartagena.

### **2. 1. Legitimación activa.**



Sobre el particular el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de amparo Constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre propio o a través de representante, como en el caso en concreto, a fin de solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

De igual manera, en su artículo 10, el Decreto 2591 de 1991 señala:

*"La acción de tutela podrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quién actuara por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*

*También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando la circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales."*

Precisa la Sala, que en cuanto a la legitimación por activa el señor Miguel Ángel Pacheco Turizzo está legitimado para interponer la acción de tutela, por ser titular del derecho fundamental deprecado.

## 2.2. Legitimación pasiva.

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

**"Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior".** (Negritas fuera de texto)

La autoridad accionada, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES en principio tienen competencia para garantizar los derechos



fundamentales. Por lo tanto, está legitimada en la causa por pasiva frente a la presunta vulneración o amenaza del derecho fundamental que el actor narra en su escrito de tutela.

### **3. Problema jurídico.**

De conformidad con los hechos expuestos, la Sala identifica los siguientes problemas jurídicos:

*¿Es procedente la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de pensión de vejez del señor Miguel Ángel Pacheco Turizzo?*

*¿Existe vulneración de los derechos fundamentales deprecados por la parte actora?*

De ser positiva la respuesta al primer problema planteado, se CONFIRMARÁ el fallo impugnado, en caso contrario se REVOCARÁ.

### **4. Tesis de la Sala.**

La Sala magistral considera que no es procedente la acción de tutela en el caso bajo estudio, por no cumplir con el requisito de la subsidiaridad; debido a que el accionante no demostró haber agotado alguna actividad administrativa y/o judicial para la protección de sus derechos. Así las cosas se confirmará el fallo impugnado.

La anterior tesis se funda en los argumentos que se exponen a continuación.

### **5. La Acción de Tutela. Su Naturaleza Jurídica**

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela, como herramienta idónea para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales.

#### **5.1. Requisitos de procedencia**



De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, ésta requiere para su procedencia el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

### 5.1.1 La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

*"De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención".<sup>1</sup>*

Al respecto el inciso 3° del artículo 86 superior dice:

*"Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, **salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.**" (Negritas fuera de texto).*

### 5.2. La inmediatez:

<sup>1</sup> Corte Constitucional Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.





La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

### **5.3 La especialidad:**

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

## **6. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

### **6.1 LA SUBSIDIARIEDAD O RESIDUALIDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA.**

Como se describió en las características esenciales de la Acción de Tutela, la subsidiariedad se refiere a que la acción procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, o que de existir, se tornen ineficaces, por tanto, la subsidiariedad de la Acción es vital para su procedencia.

De conformidad con el artículo 86 Constitucional, se puede dilucidar en qué consiste la subsidiariedad o Residualidad de la Acción de Tutela.

*"Artículo 86. Acción de Tutela. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*





La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Está acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.** En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o con respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."(Subrayado fuera del texto original)

## 6.2 Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de derechos derivados a la seguridad social. Reiteración de jurisprudencia.

Atendiendo los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional al respecto, se reafirma lo plasmado en la Carta Fundamental, como lo deja entrever este fragmento:

*"Para el reconocimiento y pago de derechos derivados de la seguridad social la acción de tutela procede de manera excepcional: (i) como mecanismo principal, si no existe otro medio defensa idóneo y eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales del peticionario, y (ii) como medio de defensa transitorio, a efecto de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, es decir, de un perjuicio que sea inminente y grave, y en ese sentido se requiera adoptar una medida urgente e impostergable. Así mismo, para decidir en sede de tutela el reconocimiento y pago de derechos pensionales, el juez deberá tener en cuenta, la edad, la composición del núcleo familiar, el estado de salud, las condiciones socioculturales y las circunstancias económicas del accionante."*<sup>2</sup>

De lo anterior cita, es dable anotar que existen excepciones a la subsidiariedad en la Acción de Tutela, esto es cuando, el interesado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial; teniendo otro medio judicial éste no resulte

<sup>2</sup> Sentencia T-722/17 Magistrado ponente Dr. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO





eficaz para la protección de los derechos; y, en los eventos en los que, luego de verificar los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable el cual se pretende evitar a través de la acción de tutela.

Cuando el Accionante se encuentra en cualquiera de las situaciones del pronunciamiento de la Corte en cita, puede acudir, sin ningún reparo, ante el Juez de Tutela, sin importar la existencia de la vía ordinaria, debido a que en estos casos prevalece la protección, restablecimiento y materialización del derecho gravemente conculcado sobre el carácter subsidiario de la Acción de Tutela.

## **7. CASO CONCRETO**

### **7.1. Hechos probados relevantes.**

Se encuentra probado dentro del proceso:

- Copia del registro civil de nacimiento del señor Miguel Ángel Pacheco Turizzo ( folio 15)
- Copia Reporte de semanas cotizadas (folios 16-23).
- Copia Resolución No. 2013\_543942 (folios 25-29).
- Copia Resolución No. 2013\_9331387 (folios 31-33).
- Copia de Resolución No. 199711 (folios 34-35).
- Copia Resolución No. 023267 (folios 36-38).
- Copia Resolución No. 3556 (folios 40-42).
- Copia de recurso de reposición contra la resolución No. 013129 (folios 44-45).
- Copia de una consulta médica especializada de la señora YANIRE DEL SOCORRO ARROYO PACHECO.

### **8. Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico.**

Procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.





Dentro de la acción de la referencia, se pretende la protección de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, la seguridad social, debido a que el señor Miguel Ángel Pacheco Turizzo, solicita que se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones-, que reconozca y pague pensión de vejez a la parte actora, a partir del 1 de enero de 2013, en razón que la última semana efectivamente cotizada data del 31 de diciembre de 2012, teniendo en cuenta el periodo de servicio del 16 de febrero de 1970 al 30 de septiembre de 1974.

El accionante instauró acción de tutela con el fin de que se le amparen sus derechos, no obstante el A quo declaró la improcedencia de la acción de tutela con el argumento que no cumple con la subsidiaridad, por cuanto no demostró haber adelantado alguna actividad administrativa o judicial para la protección de sus derechos.

El accionante impugnó el fallo de primera instancia, sin indicar explícitamente los motivos concretos de su inconformidad.

En este contexto, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados, la Sala manifiesta que el fallo impugnado se confirmará, ya que como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial, la Corte Constitucional ha reiterado que la acción de tutela tiene un carácter residual, subsidiario y cautelar, utilizada con el fin de proteger de forma inmediata los derechos fundamentales que están siendo vulnerados.

Como se anotó en párrafos anteriores, uno de los requisitos que debe reunir la tutela es la subsidiaridad; lo que condiciona su procedencia a la inexistencia de otros medios para la defensa de los derechos fundamentales, o la falta de idoneidad de los medios existentes para dicha defensa, la condición de ser sujeto de especial protección Constitucional o la necesidad del amparo inmediato para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional, sobre la procedencia excepcional de la tutela para el reconocimiento y pago de derecho pensionales ha manifestado:

*“Los eventos en los que la acción de tutela es procedente para reclamar un derecho pensional son, de forma excepcional cuando: (i) el amparo es solicitado por un sujeto de especial protección constitucional; (ii) la falta de pago de la prestación afecta*





*gravemente los derechos fundamentales de quien la solicita; (iii) el interesado ha desplegado actividad administrativa y judicial para lograr el reconocimiento de su derecho pensional por los medios ordinarios que tiene para ello; y (iv) se acredita la razón que lleva a concluir que el medio judicial ordinario no puede proteger efectivamente el derecho reivindicado."*<sup>3</sup>

De la sentencia en cita, se infiere con claridad, que no es suficiente que el solicitante acredite ser sujeto de especial protección Constitucional, como por ejemplo, pertenecer a la tercera edad, si no que además debe acreditar que la falta de pago de las prestación reclamada afecte gravemente los derechos fundamentales; como por ejemplo el mínimo vital, la dignidad humana, la salud, entre otros; igualmente debe acreditar haber adelantado la actividad administrativa y/o necesaria para el reconcomiendo de sus derechos y finalmente demostrar también que el medio judicial ordinario no resulta idóneo para la efectiva protección del respectivo derecho.

En el Sub Judge, si bien está acreditado que el accionante pertenece a la tercera edad (73 años) y por tanto constituye un sujeto de especial protección Constitucional, no acreditó el cumplimiento de los demás requisitos creados por la jurisprudencia Constitucional, para hacer excepcionalmente procedente la tutela; así, no demostró de manera concreta la afectación del mínimo vital, no hay afectación de su derecho a la salud, pues se encuentra afiliado al régimen subsidiado (folio 430); en general no acredita la afectación de ningún otro derecho fundamental que derive de la falta de reconocimiento de la prestación deprecada.

Igualmente, no acreditó haber iniciado siquiera la actuación administrativa ante la accionada para el reconocimiento de la prestación en cuestión; como tampoco acreditó que los mecanismos administrativos y judiciales no resulten eficaces para la efectiva protección de sus derechos.

Por todo lo anterior se torna improcedente la solicitud de tutela, por lo que resulta necesario confirmar la decisión de primera instancia.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

---

<sup>3</sup> Sentencia T-598/17 Magistrado ponente Dra. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO





**V. FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 5 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones antes expuestas.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

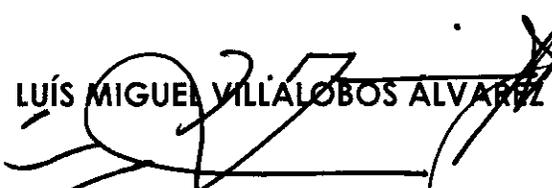
**TERCERO:** Por Secretaría del Tribunal, **ENVIAR** copia de esta providencia al Juzgado de origen del diligenciamiento.

**CUARTO:** Por secretaria **REMÍTASE** el expediente dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

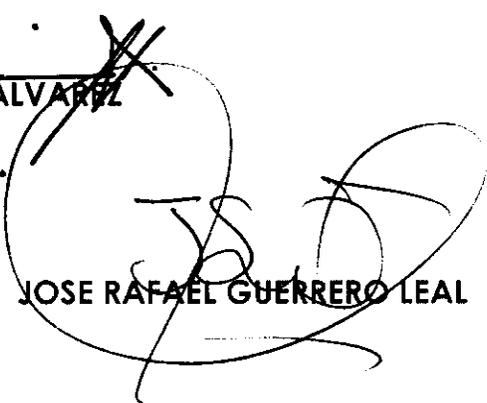
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta N°.*

**LOS MAGISTRADOS**

  
**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ**

  
**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**

  
**JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL**

