

Cartagena de Indias D.T. y C; Once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
Radicado	13-001-33-33-004-2020-00065-01
Accionante	CARLOS ALBERTO SOSA GARRIDO.
Accionada	COLPENSIONES.
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
Tema	Seguridad Social / Mínimo vital.

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la parte accionada contra la sentencia del veintidós (22) de julio de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto (04) Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió negar las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

- Pretensiones.

Que se amparen los derechos fundamentales invocados y se ordene a la accionada a reconocer provisionalmente su pensión de jubilación, así como que se vincule a la Gobernación de Bolívar y a la Secretaría de Salud de San Martín de Loba por no dar respuesta a su solicitud y no emitir los certificados de tiempos públicos en formato CETIL.

- Hechos

Argumenta el accionante que es una persona de más de 74 años con padecimientos de hidrocefalia, hipertensión arterial, diabetes y ansiedad, sumado a una condición económica precaria. Así mismo, considera que los medios ordinarios no son idóneos, teniendo en cuenta lo relatado con anterioridad.

Relata el accionante que mediante petición el día 10 de septiembre de 2018 solicitó el reconocimiento de pensión de jubilación ante la UGPP, quien posteriormente negó el reconocimiento, por encontrar que la información laboral correspondiente a la Contraloría General de la República y al Municipio

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



805700-1-0

de San Martín de Loba se encontraban en copia simple. El accionante interpuso los recursos de ley aportando los documentos, pero este fue rechazado por extemporáneo, afirma el accionante que lo anterior fue debido a que las entidades se demoraron en expedir la documentación.

El día 16 de abril de 2019 nuevamente solicita el reconocimiento del derecho, indicando que toda la documentación reposa en los expedientes de la UGPP y mediante auto de fecha 16 de agosto de 2019, la UGPP manifiesta que se constató que el accionante se encuentra afiliado a Colpensiones por lo que remitirá por competencia toda la documentación.

La entidad Colpensiones le solicitó que aportara certificados de los tiempos públicos laborados en formato CETIL para lo cual le otorgó un mes, plazo que fue ampliado en virtud a una petición radicada por el accionante, ampliándose un mes más.

Debido a que las entidades no dieron respuesta, el accionante radicó petición al Ministerio de Hacienda para que expidiera los certificados y le contestaron que la entidad carecía de competencia, así mismo, fueron remitidos oficios a la Contraloría General de la República, Contraloría Departamental de Bolívar, Municipio San Martín de Loba, y la Secretaría de Salud Departamental del Municipio de San Martín de Loba.

Respecto a lo anterior, el accionante expresa que se le hizo entrega de los certificados emitidos por la Contraloría General de la República y la Contraloría Departamental de Bolívar. Respecto al Municipio de San Martín de Loba, este indica que no cuenta con los formatos CETIL, por lo que no le es posible emitir dicho documento, lo cual fue expresado a treves de un comunicado. En cuanto a la Secretaría de Salud del Municipio de San Martín de Loba y la Gobernación de Bolívar, indica que no le han brindado respuesta a sus requerimientos.

Afirma que en el expediente que fue trasladado de la UGPP a COLPENSIONES reposan los certificados de tiempos públicos en formato CLEP.

Concluye que a través de resolución de fecha 13 de febrero de 2019, COLPENSIONES negó el reconocimiento de su pensión de vejez y que presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, recurso que fue resuelto el día 30 de abril de 2020, confirmando la decisión. Afirma que el tiempo real cotizado a la fecha del cumplimiento de su estatus pensional es de 20.78 años equivalentes a 7.583 días y que se encuentra en el régimen de transición de la ley 33 de 1985, dado que cuenta con más de 55 años de edad y 20 años de servicio.

CONTESTACIÓN

- **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP**

Afirma que es menester que la entidad sea desvinculada de la presente acción, toda vez que no es esta a la que se le puede endilgar la vulneración de los derechos del accionante, toda vez que la entidad competente es Colpensiones. Así mismo, sustenta que la presente acción debe ser declarada improcedente puesto que no se cumplen con los requisitos mínimos de procedibilidad y la jurisdicción ordinaria es la competente para dirimir el conflicto, debido a que la acción de tutela no es la vía adecuada para reclamar prestaciones económicas.

- **COLPENSIONES**

Argumenta que la presente acción de tutela es improcedente, puesto que la controversia debe ser resuelta por la jurisdicción ordinaria laboral, puesto que el accionante solicita el reconocimiento de una pensión de vejez que fue negada y que se encuentra en firme, la cual no se puede reclamar por vía tutela puesto que existe otro mecanismo judicial y es improcedente para obtener el reconocimiento de derechos laborales, al no poder reemplazar los medios ordinarios.

Así mismo, plantea la obligación del juez de tutela de defender el patrimonio público de Colpensiones y afirma que la entidad no ha vulnerado derecho alguno, debido a que el accionante solo acredita 409 semanas de las 1300 que debe acreditar. Agrega que el accionante no logró demostrar un eventual perjuicio irremediable, por lo que tampoco sería posible una protección transitoria.

Concluye que se debe declarar improcedente y se deben negar las pretensiones.

- **Sentencia de Primera Instancia**

El Juzgado Cuarto (04) Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha veintidós (22) de julio de 2020, resolvió negar las pretensiones de la acción y como consecuencia de lo anterior falló:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la presente acción de tutela.”

- **La impugnación.**

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



La parte accionante impugna la providencia, argumentando que el accionante es sujeto de especial protección debido a que cuenta con una avanzada edad y un estado de salud deteriorado, por lo que un trámite ordinario lo expone a un perjuicio irremediable, puesto que la accionada obstaculiza el derecho a gozar de su pensión de vejez.

Respecto a los tiempos de servicio, se encuentra inconforme debido a que era deber del A quo solicitar la corrección de la solicitud y requerir a la entidad administrativa. Manifiesta que el accionante laboró en los periodos que este indica y que en fecha 24/06/2000 este contaba con 7.583 días cotizados al Sistema de Seguridad Social, sin embargo, dichos tiempos se encuentran certificados en formato CLEB 1(B) y CETIL. La Alcaldía de San Martín de Loba, la Gobernación de Bolívar y la Secretaría de Salud de Turbaco certificaron en formato CLEB 1(B) y la Contraloría Departamental de Bolívar y la Contraloría General de la República en formato CETIL.

Por lo anterior, en virtud de una petición radicada ante el Ministerio de Hacienda, solicitando los tiempos públicos en formato CETIL, el órgano estatal ofició a las entidades.

Así mismo, afirma que las certificaciones laborales en formatos CLEB pertenecientes a la historia pensional del accionante no pudieron ser anexados de forma digital, debido a que la plataforma solo permite un máximo de 8 archivos con una capacidad máxima de 5MB. Respecto a lo anterior, sostiene que era deber del juzgado requerir a la entidad Colpensiones el expediente administrativo que fue remitido por parte de la UGPP y al accionante para que este aportara las certificaciones restantes, por lo que procede a aportar toda la documentación que permite tener certeza de los tiempos laborados.

Por otro lado, aclara que a pesar de que fueron vinculadas las entidades Departamento de Bolívar y Secretaría de Salud del Municipio de San Martín de Loba, no se evidencia que estos emitieran respuesta alguna a la acción de tutela, por lo que presume que tampoco darán trámite a la solicitud de expedir los certificados en formato CETIL.

Concluye que de acuerdo a lo anterior, es necesario revocar la sentencia de primera instancia, tutelar sus derechos fundamentales y ordenar a Colpensiones el reconocimiento provisional de la pensión de jubilación y a las

entidades que no han emitido los certificados en formato CETIL, a que lo realicen.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Conforme lo prevé el artículo 132 de la ley 1564 de 2011, se hace control de legalidad sobre el cumplimiento de las reglas del debido proceso en esta etapa del diligenciamiento, advirtiéndose por la Sala que no se evidencian vicios que puedan acarrear nulidad.

V.- CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación de la presente acción, con base en la Constitución Política y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991.

- PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con lo anterior, en el caso que nos ocupa, esta Corporación debe establecer si en el presente caso se vulneran los derechos fundamentales de la parte accionante, a fin de determinar si debe ser confirmada o revocada la sentencia de primera instancia.

- TESIS

La Sala considera pertinente confirmar la negativa contenida en la sentencia de primera instancia, al no poderse tener un grado de certeza suficiente de las circunstancias económicas del accionante y de la composición de su núcleo familiar, que permitan proferir un fallo amparando sus derechos de manera transitoria o definitiva.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

- ACCIÓN DE TUTELA.

Esta se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, el cual establece:

“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 a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



8.05700-1-01

de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela."

De acuerdo a lo anterior, se tiene a la acción de tutela como un mecanismo para proteger los derechos fundamentales de todas las personas y que por esta razón, dicho trámite debe ser preferente y sumario.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiaria, 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.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

La seguridad social ostenta la calidad de derecho fundamental y de servicio público, mediante el cual se busca proteger a las personas en el ejercicio de sus derechos ante contingencia que los puedan afectar en su salud, calidad de vida y capacidad económica/ laboral.

La Corte Constitucional mediante sentencia T- 690 de 2014 establece que:

"El concepto de "seguridad social" hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas, por ello, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que: "El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo."

- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS PARTICULARES.

En primera medida, la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular es improcedente, sin embargo, existen excepciones que se entran a evaluar dependiendo de las características del caso concreto, por lo cual es tarea del juzgador analizar su procedencia de acuerdo a estos, así lo

ha establecido en sentencia T- 154 de 2018, en la que la Corte Constitucional expresó:

“Puntualmente, sobre la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto, la Corte ha manifestado que, en principio, es improcedente pues el ciudadano puede acudir a otras vías para controvertirlos.

*Sin embargo, de manera excepcional, procede contra los actos de dicha naturaleza bajo los mismos supuestos generales previamente enunciados, eso es, como mecanismo transitorio, en los eventos en que **se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable**; o como mecanismo definitivo, cuando **la acción judicial ordinaria no sea idónea o eficaz para la protección de los bienes jurídicos en juego**” (Negrillas fuera del texto original)*

De lo anterior se extrae que en la materia, existen dos excepciones a la regla general subsidiariedad de la acción de tutela que determina su improcedencia, estos son, cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable y cuando no sean eficaces los demás mecanismos para brindar protección al derecho. De esta forma, se tiene que el amparo ofrecido por la acción de tutela puede ser de carácter transitorio o definitivo.

- RECONOCIMIENTO EXCEPCIONAL DE LA PENSIÓN DE VEJEZ POR VÍA DE TUTELA

El carácter subsidiario o residual de la acción de tutela es uno de sus pilares, pues esta se encuentra consagrada como un mecanismo al que se debe recurrir cuando no exista o no sea eficaz la herramienta ordinaria para hacer valer los derechos fundamentales que se consideran en peligro o que se encuentran vulnerados.

En materia pensional, se tiene que su procedencia es excepcional, pues está supeditada a que se constate que se encuentra en peligro o vulnerado un derecho fundamental y que los mecanismos ordinarios no son idóneos para evitar un perjuicio irremediable, lo que hace necesario que el juez de tutela intervenga. De esta forma lo ha desarrollado la Corte Constitucional en sentencia T – 129 de 2017, así:

“Existe en el ordenamiento jurídico nacional una regla general según la cual la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y el carácter legal de las prestaciones pensionales determina la improcedencia de la primera, que no podrá desplazar ni reemplazar los mecanismos ordinarios consagrados en la ley para hacer valer los derechos solicitados a través de este amparo de naturaleza constitucional y preponderantemente excepcional. Sin embargo, cuando no reconocer un derecho de índole pensional pueda llevar a vulnerar un derecho

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020





fundamental, el análisis del asunto adquiere una connotación constitucional, donde el juez de tutela deberá determinar si los medios judiciales existentes son o no eficaces para la protección de estos derechos, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del solicitante, o si por otra parte la intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable y de esta manera conceder el amparo de manera transitoria."

En concordancia con lo planteado, se tiene que la procedencia se estudiará con base en unos requisitos que se han señalado vía jurisprudencial, los cuales se desarrollan en sentencia T- 045 de 2016, de esta forma:

"tratándose de personas de la tercera edad, la acción de amparo se convierte en un mecanismo principal de protección de sus derechos, cuando se acreditan el resto de los requisitos señalados en la jurisprudencia de esta Corporación, referentes (i) a la afectación del mínimo vital o de otros derechos constitucionales como la salud, la vida digna o la dignidad humana, (ii) a la demostración de cierta actividad administrativa y judicial desplegada por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iii) a que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados"

De lo anterior se colige, que a pesar de que cuando se trate de personas de la tercera edad la acción de tutela puede proceder para reconocer una pensión, se deben acreditar, si quiera de forma sumaria, el resto de requisitos establecidos por la Corte Constitucional y no únicamente podrá proceder considerando la edad del accionante.

3.1. CASO CONCRETO

La presente acción fue presentada por el accionante al considerar que sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital se encuentran vulnerados en razón a la decisión de COLPENSIONES de negar el reconocimiento y pago de pensión de vejez, a la cual estima tiene derecho.

Sea lo primero determinar si la presente acción cumple con los requisitos de procedibilidad, para efectos de proferir una decisión de fondo en el asunto.

En la presente acción, se observa que ambas partes poseen legitimación en la causa, por lo siguiente: La parte accionante, en virtud de lo establecido en el artículo décimo del Decreto 2591 de 1991, que dispone que la acción de tutela podrá ser interpuesta "*por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales*", por lo que se tiene que el señor Carlos Alberto Sosa

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



805700-1-0



Garrido tiene un interés directo al ser los derechos fundamentales de este los que se estiman vulnerados.

Por otro lado, se tiene que la accionada se encuentra legitimada en la causa por pasiva, puesto que es la entidad encargada del reconocimiento de la pensión del accionante.

Respecto a los criterios para analizar en los casos en concreto el cumplimiento o incumplimiento del requisito de inmediatez, la Corte Constitucional, en sentencia T- 091 de 2018, estableció que se debe tener en cuenta lo siguiente:

“(i) la situación personal del peticionario, que puede hacer desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve; (ii) el momento en el que se produce la vulneración, ya que pueden existir casos de violación permanente de derechos fundamentales; (iii) la naturaleza de la vulneración, pues la demora en la presentación de la tutela puede estar relacionada, precisamente, con la situación que, según el accionante, vulnera sus derechos fundamentales; (iv) la actuación contra la que se dirige la tutela, ya que si se trata de una providencia judicial, el análisis debe ser más estricto, y (v) los efectos de la tutela en los derechos de terceros, quienes tienen la expectativa legítima de que se proteja su seguridad jurídica.”

De lo anterior se concluye que el accionante al presentar la demanda el día ocho (08) de julio de 2020, se encuentra dentro de un término razonable, teniendo en cuenta que la última decisión confirmatoria, es decir, el acto administrativo mediante se resuelve el recurso de apelación interpuesto, data del 30 de abril de 2020. Por lo anterior, se entiende que se satisface el requisito en inmediatez.

Respecto a la subsidiariedad se tiene que a pesar de que existe un mecanismo ordinario para dirimir la controversia, se debe tener en cuenta la situación fáctica del accionante, al tratarse de una persona de 75 años de edad, de la que su historia clínica da cuenta de su apremiante estado de salud, al ser un paciente con diagnóstico de hipertensión, diabetes mellitus insulino requirente, gastritis, hipercolesterolemia, hidrocefalia, cataratas bilateral, válvula de derivación ventriculoperitoneal, insuficiencia renal crónica y es ex fumador desde los 20 hasta los 60 años con un promedio de 20 cigarrillos al día. De acuerdo a lo anterior, se concluye que el accionante se encuentra en una situación de debilidad, de acuerdo a su edad y padecimientos de salud.

Por otro lado, se observa que el accionante ha hecho uso de los mecanismos pertinentes para efectos de proteger sus derechos, toda vez que ha desplegado diligentemente actividad administrativa para dicho fin, como se

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



805700-1-0

puede concluir de la presentación de los recursos de reposición y apelación ante el acto administrativo que negó el reconocimiento de su pensión, la resolución de fecha 13 de febrero de 2020 expedida por Colpensiones. De la misma forma, se observa que este presentó peticiones a sus empleadores, para efectos de recolectar la totalidad de semanas cotizadas por este, con el fin de aportarlas a su historia laboral.

De la misma forma, se tiene que por lo analizado anteriormente, a pesar de que existe un mecanismo ante la jurisdicción contencioso administrativa instaurado para la resolución de conflictos como los del accionante, no se puede desconocer que este es un sujeto de especial protección, en atención a su edad y a sus problemas de salud, por lo cual se agravaría su situación el pretender que este espere a que su situación sea resuelta por el mecanismo ordinario, por lo que se hace necesaria la intervención del juez de tutela, para emitir un pronunciamiento de fondo.

Por último, se analiza que se encuentra acreditado en el expediente, que el accionante ha venido laborando en entidades públicas por un largo periodo de tiempo, tal como consta en las certificaciones anexadas. Así mismo, se acredita que cuenta con 75 años de edad. De lo precedente, se puede extraer que existe una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos para hacerse acreedor del derecho que reclama, lo cual se deberá estudiar a fondo posteriormente.

La Sala concluye de lo anterior, que la presente acción cumple con los requisitos de procedibilidad generales y los establecidos en específico para la reclamación de acreencias pensionales mediante acción de tutela, contemplados por la Corte Constitucional en sentencia T- 482 de 2015.

Así mismo, se tiene que la Corte Constitucional mediante sentencia T- 245 de 2017 estableció los siguientes criterios a analizar, cuando se estudie la procedencia de la acción de tutela en materia de derechos pensionales:

“(i) Que no exista otro medio de defensa judicial, o que el existente no resulte idóneo ni eficaz para garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales del accionante, a partir de las condiciones específicas del caso; en caso de que el medio de defensa sea idóneo y eficaz, la tutela procederá como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; (ii) Que conste prueba de la existencia y titularidad del derecho pensional reclamado; (iii) Que

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020





el accionante haya ejercido una actividad judicial o administrativa diligente para acceder a la protección del derecho invocado; (iv) Que se establezca que con el no reconocimiento del derecho pensional se está afectando el mínimo vital del accionante."

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia precitada estableció que cuando se trate de una acción de tutela en la que su accionante sea un sujeto de especial protección, el juez constitucional debe tener en cuenta lo siguiente:

"(i) efectuar el análisis de procedibilidad formal bajo criterios amplios o flexibles dada la tutela reforzada que la Carta concede en favor de estos colectivos y, (ii) tomar en cuenta que aún dentro de la categoría de personas de especial protección constitucional existen diferencias materiales relevantes que rompen su horizontalidad y los sitúan en disímiles posiciones de vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección"

Culminado el estudio de procedibilidad de la presente acción, es necesario explicar que la acción de tutela puede proceder como mecanismo transitorio o como mecanismo definitivo, lo cual depende del análisis realizado por los jueces constitucionales, teniendo en cuenta la situación fáctica del accionante y la eficacia del mecanismo judicial ordinario. La Corte Constitucional en sentencia T-009 de 2019, al respecto, estableció lo siguiente:

"la Corte ha sostenido que la acción de tutela procederá, así existan medios ordinarios de defensa judicial que se encuentren disponibles, cuando (i) los mecanismos ordinarios no tienen la virtualidad de conjurar el perjuicio irremediable en el caso del accionante, para lo cual el amparo procederá de manera transitoria y (ii) los medios de defensa judicial que existen son ineficaces, es decir, que no tienen la capacidad de proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona, para lo cual procederá el amparo de manera definitiva"

De acuerdo a lo anterior, en el sub examine, en caso de determinar necesaria la intervención del juez de tutela, se deberá estudiar si se procederá con una protección de carácter transitorio o definitivo, teniendo en cuenta la situación particular del accionante y la eficacia del mecanismo judicial.

De lo precedente se concluye que la presente acción es procedente, por lo que es menester emitir un pronunciamiento de fondo.

Para efectos de dirimir la presente controversia, es necesario determinar si el accionante se cobija bajo los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional para que la acción de tutela funcione como mecanismo transitorio o definitivo respecto a situación pensional y si el accionante pertenece al régimen de transición establecido en la ley 100 de 1993. Así mismo, determinar si se logra probar que sus derechos fundamentales se encuentran vulnerados o amenazados.

Así pues, respecto al régimen de transición pensional establecido en la ley 100 de 1993, se tiene que se cobijarán bajo este régimen aquellos que cumplan con los requisitos de edad y tiempo cotizado, los cuales son, tener al primero de abril de 1994 la edad de 40 años o más en el caso de ser hombre y 15 años o más de servicios cotizados. Con el cumplimiento de uno de estos dos requisitos, la persona será beneficiaria del régimen de transición.

Posteriormente, se estableció mediante acto legislativo 01 de 2015 que dicho régimen no podría extenderse después de la fecha 31 de julio de 2010, a excepción de aquellos que tuvieran 750 semanas cotizadas, para los cuales se extendía hasta el 31 de diciembre de 2014.

Por otro lado, en cuanto a la acción de tutela como mecanismo transitorio, los artículos 6 y 8 del decreto 2591 de 1991, establecen lo siguiente:

“Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

(...)

Artículo 8o. La tutela como mecanismo transitorio. Aún cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no se instaura, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás precedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso."

De lo anterior se extrae que la acción de tutela es procedente cuando exista otro mecanismo o medio de defensa judicial, siempre y cuando esta sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, descendiendo al problema jurídico planteado, habiendo realizado un estudio minucioso de las pruebas aportadas analizadas a la luz de la normativa y la jurisprudencia que regula la materia, la Sala considera pertinente negar las pretensiones de la acción.

A la conclusión anterior se llega teniendo en cuenta lo siguiente:

Revisado lo consignado en su historia clínica, la cual se puede encontrar en el expediente digital, específicamente en las páginas 26 a 33 del documento denominado "PRUEBAS", se vislumbran los padecimientos de salud que tiene el accionante, como lo son hipertensión, diabetes mellitus insulino requirente, obesidad, gastritis, hipercolesterolemia, hidrocefalia, cataratas bilateral, válvula de derivación ventriculoperitoneal, insuficiencia renal crónica y es ex fumador desde los 20 hasta los 60 años con un promedio de 20 cigarrillos al día. Respecto a esto último, es necesario tener en cuenta los efectos del consumo prolongado del promedio de una cajetilla de cigarrillos al día y los daños pulmonares que esto ocasiona, así como lo expresa la Organización Mundial de la Salud en su página web¹ "El consumo de tabaco es uno de los principales factores de riesgo de varias enfermedades crónicas, como el cáncer y las enfermedades pulmonares y cardiovasculares."

¹ Tabaquismo. <https://www.who.int/topics/tobacco/es/>

En cuanto al derecho a la seguridad social, se tiene que su importancia radica en el hecho de que la pensión de vejez de edificará como el reemplazo de ingreso mensual a aquellos trabajadores que no pueden continuar laborando y hayan cumplido con los requisitos de ley. De esta forma lo ha desarrollado la Corte Constitucional en sentencia T -482 de 2015:

“Ello, porque es una prestación que reemplaza los ingresos del trabajador en el evento en que éste deja su actividad laboral. Esos dineros permiten la satisfacción del derecho a la seguridad social y al mínimo vital del interesado además de su familia, incluso al nivel de vida alcanzado.

4.4. *En suma, el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental que supedita su protección a través de amparo -transitorio o definitivo- a la observancia de ciertos requisitos jurisprudenciales. El juez constitucional debe evaluar el cumplimiento de esas condiciones de forma menos estricta cuando se encuentra en presencia de sujetos de especial protección constitucional.”*

Por su parte, el acervo probatorio que permite concluir que el accionante posee la titularidad del derecho pensional que reclama, de acuerdo al artículo 9 de la Ley 797 de 2003, es el siguiente:

- Certificación expedida por la Alcaldía de San Martín de Loba en la que establece que laboró en el periodo 3 de enero de 1968 hasta el 10 de mayo de 1974, para un total de 2.319 días.
- Certificación expedida por la Contraloría General de la República en la que consta que el accionante laboró en el período del 28 de julio de 1983 hasta el 30 de julio de 1990, para un total de 2559 días.
- Certificación expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar en la que consta que laboró en el periodo de 1 de octubre de 1975 hasta el 21 de diciembre de 1979, para un total de 1542 días.
- Certificación expedida por la Gobernación de Bolívar, en la que consta que el accionante laboró en el periodo del 7 de octubre de 1974 hasta el día 24 de julio de 1975, para un total de 259 días.
- Certificación expedida por la Contraloría Departamental del Bolívar en la que consta que el accionante laboró desde el 24 de enero de 1991 hasta el 30 de septiembre de 1991, para un total de 249 días.

- Certificación expedida por la Secretaría de Salud del Departamento de Bolívar en la que consta que laboró desde el día 13 de agosto de 1980 hasta el 6 de septiembre de 1981, para un total de 389 días.

De lo anterior, se concluye que el accionante para el año 1991 había cotizado más de 1.000 semanas y para ese año contaba con 46 años de edad, por lo que se concluye que este se encuentra cobijado bajo el régimen de transición.

A pesar de lo anterior, no se puede desconocer que uno de los requisitos para proferir un fallo de amparo transitorio, es el contar con claridad respecto a las condiciones materiales del accionante, mediante las cuales se logre determinar la grave afectación a su derechos fundamentales, específicamente respecto a su situación económica, toda vez que no se cuenta con la información correspondiente a si es cabeza de hogar, cuántas personas tiene a su cargo y una relación entre ingresos y gastos, de manera que se pueda tener mayor certeza de su situación económica, para efectos de poder brindar un amparo constitucional, de ser necesario. Lo precedente, se encuentra desarrollado por la Corte Constitucional en sentencia T- 426 de 2018, en la que dispone que, en cuanto a la situación económica del accionante, es necesario estudiar: *“iv) la composición del núcleo familiar del mismo, por ejemplo el número de personas a cargo, o si ostenta la calidad de cabeza de familia; (...) y vi) las circunstancias económicas del interesado, análisis que incluye el promedio de ingresos frente a los gastos, el estrato socioeconómico y la calidad de desempleado”*

Así mismo, se tiene que el accionante no aportó copia de su documento de identificación, hecho que para la Sala se tendrá en cuenta como una conducta procesal omisiva, toda vez que debido a lo anterior no fue posible realizar la respectiva consulta en la plataforma RUA, al no contar con la fecha de expedición. Por lo anterior, únicamente se pudo verificar en la plataforma ADRES que el accionante se encuentra afiliado en calidad de beneficiario, de lo cual se puede inferir que cuenta con apoyo económico.

Lo anterior, se encuentra estipulado en la sentencia T- 426 de 2018, en la que se establecen los requisitos para la protección definitiva o transitoria mediante acción de tutela, así:

“a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho.

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



b) *Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.*

c) *Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso.*

d) *En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino **que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona.** En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela." (Negrillas de la Sala)*

Por último, se concluye que al no poderse verificar los requisitos jurisprudenciales para la protección transitoria, el conflicto se torna estrictamente litigioso, por lo que se recuerda al accionante que en los procesos ordinarios es posible solicitar que se decreten medidas cautelares², aportando las pruebas necesarias para ello.

Respecto a la sentencia proferida en primera instancia, se aclara que el accionante en su impugnación afirmó que no le fue posible anexar la totalidad de certificados laborales por límites impuestos por la plataforma digital, razón principal para que el juez de primera instancia decidiera negar la protección, no obstante, no son de recibo los argumentos de la parte accionante tendientes a afirmar que es deber del juez pedir el anexo de tales documentos, desconociendo el deber que reposa en cabeza del demandante de probar siquiera de manera sumaria, lo afirmado. Máxime si el accionante contaba con dichos documentos, por lo que el juez no puede reemplazarlo en su deber.

² Artículos 229 -236 de la Ley 1437 de 2011.

De acuerdo a lo anteriormente estudiado, se deberá confirmar la negativa contemplada en el fallo de primera instancia, por las razones expuestas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

IV- FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha veintidós (22) de julio de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO. Notifíquese esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

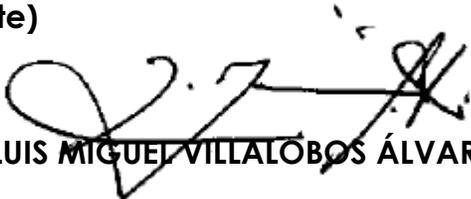
Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha -

LOS MAGISTRADOS


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.

(Ponente)


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Firmado Por:

**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SIN SECCIONES DE BOLIVAR**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

623d293af3b5e83d93b52424ba46d6e2f99733bebcdd11f46e1d7e2fc38ec5f7

Documento generado en 12/08/2020 12:07:18 p.m.