



ACCIÓN DE TUTELA
RAD: 04-2020-00119-00
ACCIONANTE: JESUS SALVADOR PARDO ESMERAL
ACCIONADO: ADMISNITRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES <COLPENSIONES>.

BARRANQUILLA, AGOSTO TREINTA Y UNO (31) DE DOS MIL VEINTE (2020).

ASUNTO A TRATAR:

Dentro del término previsto procede el despacho a fallar la presente acción de tutela impetrada por el señor JESUS SALVADOR PARDO ESMERAL contra la ADMISNITRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES <COLPENSIONES>, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y mínimo vital, consagrados en la constitución nacional.

ANTECEDENTES:

Manifiesta el actor, que cuenta con 84 años de edad. Laboró como Técnico en Mecánica de Aviación, egresado de la Fuerza Aérea Colombiana. Perjudicado de la quiebra de la empresa AEROCONDOR.

Que el 30 de octubre de 1996 el ISS hoy Colpensiones, a través de resolución 003960 negó pensión de jubilación o vejez, afirmando que no había cotizado las 500 semanas que exigía la ley 100 de 1993 en su artículo 36, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. Ordenó el pago de una indemnización sustitutiva, ya que solo había cotizado 427 semanas, con un IBL de \$379.296.00 M.L.

Presentó demanda laboral, correspondiéndole al juzgado 3 laboral del circuito de Barranquilla, proceso que fue tramitado y fallado el 21 de noviembre de 2018, condenando a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta que se cumplieron todos los presupuestos facticos y jurídicos para gozar de ella. Colpensiones presentó recurso de alzada, el cual fue tramitado y desatado por la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, quien el 16 de septiembre de 2019 decretó la nulidad de lo actuado por el Juzgado 3 Laboral del Circuito por falta de competencia, salvaguardando las pruebas practicadas en el proceso ordinario.

Que su abogado presentó demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ya que su último cargo desempeñado fue el de instructor del SENA, y es en esa jurisdicción donde se debe ventilar la demanda a través de una acción de Nulidad y Restablecimiento de Derecho.

Que presentó este amparo constitucional, por cuanto sus derechos fundamentales ya mencionados, se encuentran vulnerados y en aras de impedir un perjuicio irremediable como es la afectación a su calidad de vida, se ordene a Colpensiones reconocer y pagar una pensión de vejez, para así satisfacer sus necesidades apremiantes, dada la edad, su estado de salud, así como la manutención de su esposa de 83 años de edad, quien convive y depende económicamente del actor.

PRETENSIONES

El accionante solicita que se tutelen los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y mínimo vital, y como consecuencia se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. –

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES <COLPENSIONES>, se pronunció al respecto, manifestando que verificados los sistemas de información de Colpensiones, se pudo observar que mediante resolución GNR 43172 del 08 de febrero de 2017, se resolvió solicitud de reconocimiento y pago de una pensión de vejez y se le indica al accionante las razones por las cuales no es posible reconocerla bajo los siguientes argumentos:

Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 6,043 días laborados, correspondientes a 863 semanas.

para el caso en concreto el señor PARDO ESMERAL JESUS SALVADOR, ya identificado para el 1º de abril de 1994, momento en que entra en vigencia el régimen de transición, contaba con 58 años de edad motivo por el cual el peticionario conservaba el régimen de transición.

Que igualmente de conformidad con lo establecido en el parágrafo 4 transitorio del Acto Legislativo 01 del 22 de julio de 2005, el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 finaliza el 31 de julio de 2010 y podrá extenderse hasta el año 2014 en los siguientes términos:

“...el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo (25 de julio de 2005), a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014...”.

Que, para el caso en concreto, una vez analizadas las semanas que reposan en los aplicativos de la entidad, es posible confirmar que el mismo cuenta con más de 750 semanas a 25 de julio de 2005, razón por la cual resulta procedente extender el tiempo de beneficio del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

Que para esta fecha el peticionario contaba con 78 años de edad pero que no cumplía con el requisito del tiempo según el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 que dicta que el peticionario deberá tener quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo, requisitos que no cumple el peticionario, los veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad mínima es desde el 19 de enero de 1976 al 19 de enero de 1996, acreditando 361 semanas cotizadas.

Ahora de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, “los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer”.

Que de acuerdo a la norma el peticionario no acredita veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo, ya que solo acredita 16 años equivalentes a 863 semanas.

Por todo lo anterior, solicita se niegue la acción de tutela al no encontrarse vulnerado derecho alguno al accionante, como quiera que la administración atendió cabalmente su solicitud y no puede entenderse que al negarse la petición se afecten derechos fundamentales pues es claro que la administración está resolviendo negativamente cualquier solicitud en la que luego del estudio se advierta que no se cumplen los requisitos para acceder a la misma.

COMPETENCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCION DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA.

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: “Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

En el presente asunto le corresponde al despacho establecer si la accionada COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y mínimo vital de la parte accionante JESUS SALVADOR PARDO ESMERAL, por negar la pensión de vejez.

A fin de resolver el asunto, este Despacho se pronunciará sobre los siguientes asuntos: (i) el derecho a la pensión de vejez, (ii) procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la pensión de vejez de personas de la tercera edad, (iii) la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

1. El derecho a la pensión de vejez.

La Corte Constitucional ha entendido que el derecho a la pensión de vejez reviste carácter de fundamental como quiera que se deriva directa e inmediatamente de los derechos a la seguridad social y al trabajo pues "nace y se consolida ligado a una relación laboral".

En la Sentencia C-177 de 1998, se definió la pensión de vejez como

"...un "salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo". Por lo tanto, "el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que, del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador". Así mismo, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la pensión es aquella prestación social que se obtiene por "la prestación del servicio durante un número determinado de años, con la concurrencia del factor edad", requisitos estos que "no son meramente condiciones de exigibilidad del pago de la mesada pensional, sino elementos configurativos del derecho a disfrutarla, sin los cuales el trabajador no puede reclamarla válidamente".

Lo anterior, confirma el rango fundamental que goza el derecho a la pensión, que nace de la suma de cotizaciones que a lo largo de los años se han descontado al trabajador cuya normatividad se encuentra dispuesta en los artículos 33 a 37 de la Ley 100 de 1993.

Se trata de una protección especial que brinda el Estado al trabajo humano mediante la garantía de los medios de subsistencia que permitan llevar una vida digna a causa de la vejez. Así las cosas, la Constitución protege a quienes por causa de la edad sufren una disminución de la producción laboral y luego del trabajo de varios años pueden gozar de un satisfactorio descanso remunerado. Los artículos 48 y 53 de la norma superior establecen el pago de la pensión y contemplan que debe realizarse de manera oportuna dentro de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, propios de la seguridad social en Colombia.

2. La procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de vejez de personas de la tercera edad. Reiteración de jurisprudencia.

De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la acción de tutela sólo procede excepcionalmente para ordenar el reconocimiento de prestaciones sociales o el pago de acreencias laborales, cuando en el caso concreto no existan otros medios de defensa judicial idóneos o sea necesario impedir la causación de un perjuicio irremediable, como cuando el no pago de las prestaciones implique la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, se encuentren comprometidas personas de la tercera edad o se afecte el mínimo vital del accionante o el de su familia.

En efecto, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y el carácter legal de las prestaciones pensionales determina la improcedencia de la primera, que no puede desplazar ni reemplazar los mecanismos ordinarios consagrados en la Ley para hacer valer los derechos solicitados.

Sin embargo, en algunas circunstancias los medios de defensa judicial ordinarios resultan ineficaces, tardíos o pueden propiciar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en tales casos la acción de tutela es procedente.

En este sentido, La Corte en la sentencia T- 1083 de 2001 ha afirmado lo siguiente:

"La controversia sobre el reconocimiento de los derechos pensionales adquiere la dimensión de un problema constitucional cuando su no reconocimiento viola o amenaza violar derechos fundamentales diversos entre ellos el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños, y los medios judiciales no son eficaces para su protección teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor, o la intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable."

Por otra parte, la Corte ha señalado que, cuando el amparo de los derechos prestacionales es solicitado por personas de la tercera edad, los requisitos de procedencia de la acción de tutela deben ser analizados con mayor flexibilidad en atención a que el peticionario es un sujeto de especial protección constitucional.

De esta manera, en la sentencia T-456 de 2004, la Corte expresó que:

"...en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuando quiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema."

Por lo tanto, cuando el peticionario pertenece a la tercera edad, el juez constitucional debe examinar con mayor cuidado la procedencia de la acción de tutela, aunque éste disponga de otro medio de defensa judicial para solicitar las prestaciones pensionales.

En tal sentido la sentencia T-001 de 2009, señaló que:

"(...) someter a un litigio laboral, con las demoras y complejidades propias de los procesos ordinarios, a un adulto mayor con disminución de su capacidad laboral que le impide acceder a un trabajo, resulta muy gravoso para él, con serios perjuicios para el desenvolvimiento inmediato de su vida personal y familiar, menguando su calidad de vida. Por esta razón, la Corte ha tutelado el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en forma definitiva, de personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por la omisión atribuible a las entidades demandadas."

Se tiene entonces, que la Corte ha establecido la regla general de improcedencia de la acción de tutela para reconocer derechos pensionales, no obstante, en aquellos casos en los cuales los mecanismos judiciales resulten ineficaces y cuando el sujeto se encuentre ante la eventualidad de un perjuicio irremediable, de manera excepcional el juez de tutela podrá declarar la procedencia del mecanismo constitucional.

CASO CONCRETO

En primer lugar, se establece como fundamento esencial de las causales de procedencia de la acción de tutela la existencia de un perjuicio irremediable el cual debe ser comprendido conforme a las condiciones de cada caso.

Particularmente, la Corte ha señalado que los requisitos o condiciones para que se estructure tal perjuicio se hacen más flexibles cuando la acción es promovida por un sujeto de especial protección o que se encuentre en situación de debilidad manifiesta, a saber, discapacitados, madres cabeza de familia o las personas de la tercera edad, es decir, que hayan cumplido, por lo menos 70 años de edad. No obstante, lo anterior, respecto de este último grupo, en varias providencias se ha aclarado que el hecho de haber cumplido con dicha edad no constituye razón suficiente que justifique la procedencia del amparo. En efecto, en la sentencia T-668 de 2007 la Corte aseveró lo siguiente:

"En cuanto a la noción de perjuicio irremediable en relación concreta con aquellas situaciones en que tal daño provendría de la falta de reconocimiento, reliquidación o reajuste de una pensión, la Corte ha afirmado que la sola condición de ser persona de la tercera edad –mayor de 70 años-, en principio hace presumir la presencia de un perjuicio irremediable por el no reconocimiento de la pensión; no obstante, también ha indicado que esta presunción puede ser desvirtuada cuando se pruebe que quien reclama la protección posee recursos económicos que le garantizan llevar una vida digna. En estos últimos casos la vía ordinaria desplaza a la acción de tutela como mecanismo de defensa judicial."

Así, a manera de conclusión, ha de señalarse que, tratándose del reconocimiento de pensiones, la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio cuando de los elementos probatorios obrantes en el expediente se evidencie la presencia de un perjuicio irremediable. En caso negativo, es decir, en el evento en que no sea posible comprobar los diferentes elementos que configuran el mentado perjuicio, deberá acudir a la acción judicial ordinaria para allí debatir el reconocimiento y pago del derecho prestacional.

En este caso el accionante cuenta con la edad de 84 años, según lo afirma en su escrito de tutela y lo corroboran los datos suministrados por Colpensiones. Es claro que se puede considerar que en este caso la tutela es procedente, pues además da cuenta de padecer diabetes y estar a cargo de la manutención de su esposa de 83 años de edad.

Ahora, al analizar el asunto sometido a estudio apreciamos total orfandad probatoria; no se aporta prueba alguna por parte del accionante que permita contrastar, y de ser el caso desmentir, los argumentos y datos suministrados por el fondo de pensiones Colpensiones para negarle la solicitud prestacional. No basta con alegar la vulneración del derecho, es preciso traer la prueba en respaldo de tal afirmación.

Así las cosas es necesario traer a colación pronunciamiento de la Corte Constitucional, en sentencia T 601 de 2009, acerca de la necesidad de que el accionante cumpla con una carga mínima:

“De esta forma, la libertad probatoria en sede de tutela es amplia, pero esto no significa que no exista una carga mínima de la prueba en cabeza de quien alega la vulneración de algún derecho fundamental, ya que las reglas probatorias generales aplican también para la acción de tutela. Es decir, si bien es cierto que basta al juez tener la convicción de la vulneración del derecho constitucional fundamental para ampararlo, también lo es que debe acreditarse en el expediente su transgresión, para que dicha protección constitucional se pueda obtener. Para ello el juez dispone, además, de amplios poderes oficiosos, los cuales a su turno también se encuentran limitados por la idoneidad en su utilización. Así, en principio, quien invoca un hecho tiene el deber de aportar los medios para convencer a la autoridad judicial de que en efecto ha sucedido o de aportar los elementos necesarios que sugieran razonablemente al juez la utilización idónea de sus poderes oficiosos en la prueba o le generen un convencimiento sobre la veracidad del mismo.”

Y acerca de la necesidad de probar grado de certeza para el reconocimiento de una prestación laboral, como quiera que los derechos discutibles no pueden ser materia de amparo en tutela, la misma corporación en sentencia T 611 de 2009, ha dicho:

“No obstante, ha de recordarse que la procedencia excepcional del amparo no se traduce en que el juez de tutela pueda ordenar el pago de un derecho incierto y discutible, puesto que como reiteradamente lo ha precisado esta Corporación, ese tipo de determinaciones escapan de la órbita constitucional, dado que ello equivaldría a que el juez constitucional interviniera en una discusión de rango legal que por su naturaleza debe resolverse en la jurisdicción competente.

Sobre este tópico esta Corporación, entre otras en la Sentencia T-1683 del 7 de diciembre de 2000¹ ha explicado que: *“(...)la acción de tutela sólo procede para el pago de derechos económicos, cuyo carácter cierto e indiscutible evidencia la transgresión de derechos fundamentales. En efecto, la Corte ha dejado en claro que no es posible conceder el pago de salarios o de mesadas pensionales cuando se discuten los montos o cuando aquellos no han sido expresamente reconocidos, en razón a que aquellas pretensiones deben exigirse en la justicia ordinaria laboral.”*

De esta manera, es claro que para que el juez de tutela pueda impartir una orden, en tratándose de solicitudes de protección constitucional para lograr el amparo de derechos como el mínimo vital, es requisito indispensable que el accionante pruebe que existe un título cierto e indiscutible que comprometa a la entidad obligada y que haga patente el derecho concreto reclamado por el solicitante.²

Con base en los anteriores considerandos, este Despacho determina que debe negarse la formulada por el señor JESUS SALVADOR PARDO ESMERAL.

¹ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

² Sentencia T-001 del 21 de enero de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-218 del 21 de marzo de 2002 M.P. Alvaro Tafur Galvis

Por todo lo expuesto el Juzgado Cuarto Civil del Circuito en oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la TUTELA formulada por JESUS SALVADOR PARDO ESMERAL, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES < COLPENSIONES>.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE a las partes intervinientes en este accionar por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: REMITASE la presente decisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Firmado Por:

**JAVIER VELASQUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 CIVIL DEL CIRCUITO BARRANQUILLA**

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:

9efb7c43236544d179b1c77105166d6ff8e9b1834de79d1918b5d5d1b2488faa

Documento generado en 31/08/2020 10:02:55 p.m.