

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, septiembre diecisiete (17) de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSÉ GERSAIN RAMOS BONILLA
ACCIONADOS: DEPARTAMENTO DE CALDAS
VINCULADOS: UNIDAD DE PRESTACIONES SOCIALES Y
SECRETARIA DE HACIENDA DE LA
GOBERNACION DE CALDAS
RADICADO: 17001310300720210042102
SENTENCIA: N° 96

I. OBJETO DE DECISIÓN

Procede el Despacho a desatar el recurso de impugnación formulado por el señor José Gersaín Ramos Bonilla, frente al fallo proferido el día 16 de agosto de 2021 por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de esta ciudad, dentro de la acción de tutela presentada por el Impugnante en contra del Departamento de Caldas, Unidad de Prestaciones Sociales y Secretaria de Hacienda de la Gobernación de Caldas.

II. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES.

1.1 demanda de tutela

Además de la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso y a la seguridad social, pretendió el accionante que se ordene al DEPARTAMENTO DE CALDAS revocar las resoluciones Nros 000136 del 16 de mayo de 2019, 0100245 del 1 de agosto de 2019 y 5194-8 del 30 de agosto de 2019, a través de las cuales se le negó el reconocimiento de la sustitución de vejez; que se ordene “recopilar todo el tiempo al cual tengo derecho a las cotizaciones pensionales, durante el cual me desempeñé como empleado para ellos”; que se ordene “otorgarle el derecho de sustitución pensiona”.

Los hechos narrados por el demandante y que dan soporte a la demanda pueden compendiarse así:

En primer lugar, llamó la atención sobre sus condiciones personales, es decir, que se trata de una persona 67 años edad, con unión material de hecho, con quebrantos de salud, que su situación económica es precaria, afiliado al SISBEN, reside en vivienda de estrato uno del Municipio de Marmato Caldas.

Seguidamente, refirió:

- Que para el periodo entre el 18 de enero de 1986 al 17 de febrero de 1989 trabajo en la inspección de policía de Marmato Caldas; del 27 de noviembre de 1991 a febrero 16 de 1996 fue promotor de acción comunal de ese mismo Municipio, cargos como funcionario del departamento de Caldas.
- Que a través de apoderada solicitó ante la Gobernación de Caldas la sustitución de pensión de vejez, siendo negada a través de la resolución N° 000136 del 16 de mayo de 2019, contra la cual se interpusieron los recursos de reposición y apelación siendo emitidas las resoluciones Nros 000245 del 1 de agosto de 2019 y 5194-8 de agosto 30 de 2019 negando la reposición y resolviendo la apelación.
- Que el departamento de Caldas no realizó descuentos de su salario ni realizó aportes a su pensión.

2.2. ADMISION DEMANDA Y PRONUNCIAMIENTO

Mediante providencia del 5 de agosto del año que avanza, el juzgado de conocimiento admitió la demanda tutelar, proveído en el cual se ordenó la notificación a las partes, con entrega de copias del escrito genitor y sus anexos en traslado por el término de dos días. Además, dispuso la vinculación de la UNIDAD DE PRESTACIONES SOCIALES y SECRETARIA DE HACIENDA DE LA GOBERNACION DE CALDAS.

Vencido el término de traslado, se obtuvo pronunciamiento del Jefe de la Unidad de Prestaciones Sociales del Departamento de Caldas, quien manifestó como argumentos de defensa lo siguiente:

i) Que esa entidad garantizó los derechos fundamentales en la actuación desplegada con relación a la solicitud de indemnización sustitutiva de pensión de vejez presentada por el señor José Gersaín Ramos Bonilla, habiéndose notificado debidamente las resoluciones a través de las cuales se resolvió su solicitud.

ii) Que la acción de tutela no es el medio idóneo para obtener lo pretendido por el accionante.

iii) Que la acción no cumple con el requisito de inmediatez.

2.3 SENTENCIA IMPUGNADA.

El día 17 de agosto de 2021, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Manizales profirió la sentencia que puso fin al litigio, negando por improcedente la demanda, considerando que no se cumplía con los requisitos de inmediatez, ni con el carácter subsidiario de ésta.

III. CONSIDERACIONES

1. Legitimación:

Por activa: Conforme a lo establecido en el artículo 10 inciso 1º del Decreto 2591 de 1991, JOSE GERSAIN LOPEZ GONZALEZ, está legitimado para reclamar la protección de los derechos presuntamente vulnerados, pues es el titular de los mismos de los cuales demanda el amparo constitucional.

Por Pasiva: La acción se dirige en contra de la entidad a quien le endilga la vulneración de los derechos

2. Problema jurídico.

Corresponde al Despacho determinar, si la acción de tutela es el medio procesal idóneo para reconocer la indemnización sustitutiva de pensión solicitada por el señor JOSÉ GERSAIN LOPEZ GONZALEZ y si cumple con el requisito de inmediatez.

3. Características de la acción de tutela

No cabe duda alguna de que la inmediatez y la subsidiariedad son características fundamentales de la acción de tutela. La primera mira a la tutela como un mecanismo de urgencia para evitar la producción de un perjuicio irremediable; por lo que el ejercicio de una acción de tutela para contrarrestar los efectos de una situación anómala que se ha prolongado en el tiempo, desdice de esa vocación preventiva que tiene el amparo constitucional (C-543 de 1992)

4. Inmediatez.

Frente a este requisito, se tiene que mediante Resolución No. 00136 de mayo 16 de 2019, se negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez; por resolución 000245 de agosto 1 de 2019 se decidió los recursos de reposición y apelación, negándose el primero y concediéndose el segundo, éste resuelto el 30 de agosto de 2019 a través de la resolución 5194-8, de las cuales se predica la vulneración de los derechos fundamentales peticionados. De esta forma se tiene que si bien, entre la presunta vulneración aducida por el accionante y la fecha de la presentación de la acción tutelar, transcurrieron más de veintitrés meses, tiempos que en un primer momento puede ser desproporcionado para la interposición de la acción constitucional; debe tenerse en cuenta que la presunta vulneración aducida recae sobre los derechos a fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital ello como consecuencia de la negación por parte de la Gobernación de Caldas al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez, conflicto jurídico que no ha sido definido por el juez competente, esto es el Juez natural (laboral o Administrativo), por lo que hace que eventualmente la vulneración aducida sea actual¹. No obstante, lo anterior y como se verá en el análisis concreto del caso, la situación anteriormente descrita no es suficiente para confirmar el cumplimiento del requisito de inmediatez, pues se anticipa que desde el año 2019, el accionante tuvo conocimiento de la postura negativa del fondo de pensiones, asumiendo solamente hasta este momento un interés judicial para el actor.

¹ Sentencia T-009/19 - GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. "Adicionalmente, la Sala también tuvo en cuenta que el accionante presentó demanda ordinaria laboral para obtener el reconocimiento de la prestación pensional solicitada. Sin embargo, y transcurridos cuatro años desde la fecha de interposición del recurso judicial ordinario para cumplir con el requisito de subsidiariedad, el actor no obtuvo respuesta frente a su pretensión y su situación pensional sigue sin resolverse, razón por la cual se concluye que el requisito de inmediatez resulta subsanado por las especiales circunstancias en las que se encuentra.

Así, como quiera que el trámite adelantado para el reconocimiento de la pensión de vejez no se ha finalizado, así como tampoco ha recibido una respuesta oportuna de parte de la jurisdicción ordinaria con respecto a sus pretensiones, **es evidente que el daño causado al accionante permanece en el tiempo, en la medida en la que no se ha dado solución a su estatus pensional**. Adicionalmente, por tratarse de un adulto mayor que sufre de padecimientos de salud, es claro que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, circunstancia que la Sala tiene en cuenta para determinar la razonabilidad del plazo en el que se interpuso la acción de tutela. Por lo anterior, **ha de concluirse que la acción de tutela satisface el presupuesto de inmediatez**".

5. Normatividad y precedentes jurisprudenciales aplicables al caso concreto:

5.1 Excepciones al principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción judicial en análisis solo es procedente cuando: i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella que aquel se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o ii) aun existiendo mecanismos ordinarios de defensa los mismos no sean idóneos, ni eficaces para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección. En este punto, nuestro tribunal constitucional, en Sentencia T 051 de 2016, el criterio jurisprudencial², según el cual *el mecanismo alternativo del ordenamiento jurídico,*

“(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”. Así las cosas, si el medio judicial concreto no cumple con dichas características, y por el contrario, el derecho fundamental en juego no puede ser restablecido, procede la solicitud de amparo constitucional como medio definitivo de protección al bien jurídico.

Por lo tanto, quien pretenda la protección de sus derechos fundamentales deberá analizar si dentro del ordenamiento jurídico la protección implorada puede obtenerse a través de acciones ordinarias, que son las llamadas a ser intentadas en primer término, dada la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela; de modo que si el medio judicial alternativo es inexistente o ineficaz el ejercicio del amparo constitucional se abre paso.

5.2. Procedencia de la acción de tutela como mecanismo para acceder a derechos prestacionales como lo es la indemnización sustitutiva de vejez.

Vale recordar en palabras de la Corte Constitucional, que el reconocimiento del derecho prestacional de pensión por la vía judicial constitucional, solamente es

² T-494 de 2010

procedente mediante el cumplimiento de 4 requisitos fundamentales a saber: 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 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.*³

Y en lo tocante a la idoneidad y eficacia de los medios ordinarios, la jurisprudencia constitucional ha dicho que tal verificación se da en cada caso concreto y cuyo estudio se da en razón de la suficiencia y potencialidad que tenga ese medio para satisfacer el derecho invocado; de manera que al respecto el examen del juzgador debe centrarse particularmente en los siguientes supuestos materiales:

- a. *Que se trate de sujetos de especial protección constitucional;*
- b. *Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital;*
- c. *Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada;*
- d. *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*⁴.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que, en las acciones de tutelas encaminadas al reconocimiento de una pensión, el juicio de procedibilidad debe ser menos riguroso cuando es ejercida por adultos mayores, ya que la pensión es, por lo general, el único recurso material que tienen a su alcance para su subsistencia⁵; pero cuándo se es adulto mayor, o más precisamente, de la tercera edad. Apoyada en las tablas de expectativa de vida del DANE, la Corte Constitucional tiene dicho que una persona es de la tercera edad si ha superado dicha expectativa, la cual puede variar según las épocas. En la actualidad dicha esperanza de vida está

³ Sentencia T-245/17

⁴ Sentencia T-021 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ Sentencia T-324 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa

cifrada en 76 años de edad. Este límite temporal se hace necesario, porque de lo contrario todos los adultos mayores serían merecedores del tratamiento especial en comento.

En efecto, dice la Corte que:

De considerarse que todos los adultos mayores requieren una especial protección constitucional y un análisis más flexible en relación con el principio de subsidiariedad, sería necesario concluir que todas las peticiones de vejez que ellos hagan a través de la acción de tutela son procedentes. Tal perspectiva, terminaría por hacer que las vías ordinarias de defensa judicial laboral en esa materia en particular queden inoperantes. Ello trastocaría la naturaleza excepcional de la acción de tutela y comprometería el sistema de distribución de las competencias judiciales y jurisdiccionales, pues implica indirectamente asumir que la acción de tutela es el único mecanismo idóneo para reclamar pensiones de vejez de personas con más de 60 años⁶.

Todo lo anterior para concluir que:

En aras estos fines, el concepto de “tercera edad” no puede asimilarse al de “edad de pensión”, pues se trastocaría totalmente la excepción en regla. Precisamente debido a estas dificultades, algunas Salas de Revisión han adoptado un criterio distinto a los dos aquí mencionados que parte, razonablemente, de distinguir el concepto de “vejez” (que determina la posibilidad de acceder a una pensión), del concepto de “ancianidad”, “adulto mayor” o “tercera edad”, que es el que auténticamente amerita una especial protección constitucional, y por lo tanto justificaría que, en concurrencia con otros requisitos, quienes se encuentren en dicha categoría especial puedan, en principio, acudir a la acción de tutela para reclamar su derecho a la pensión de vejez⁷.

7. LO QUE SE ENCUENTRA PROBADO.

Con las pruebas allegadas pueden darse por probados los siguientes hechos:

- Que el señor JOSÉ GONZALO CASTAÑO GIRALDO, actualmente tiene 67 años de edad.

⁶ Ibídem

⁷ T-138 de 2010

- Que mediante resolución 000136 de mayo 16 de 2019 la Gobernación de Caldas -Unidad de Prestaciones Sociales de la Gobernación de Caldas, negó el reconocimiento de indemnización sustitutiva de vejez.

- Que mediante resolución 000245 del 1 de agosto de 2019 la Unidad de Prestaciones Sociales de la Gobernación de Caldas confirmando la decisión de la Resolución 000136 de mayo 16 de 2019.

- Y la impugnación fue resuelta a través de la resolución 5194-8 de agosto 30 de 2019 confirmando en todas sus partes la negativa del reconocimiento de indemnización.

8. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

Finalmente, y descendiendo al caso concreto tenemos que la pretensión principal presentada por el señor JOSÉ GERSAIN RAMOS BONILLA se encaminó a revocar las resoluciones Nros 000136 del 16 de mayo de 2019, 0100245 del 1 de agosto de 2019 y 5194-8 del 30 de agosto de 2019 y en consecuencia reconocer el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Dicha pretensión es de conocimiento de los jueces administrativos, sin embargo, como se ha visto, existen ciertas condiciones que permiten flexibilizar el juicio de procedibilidad de la acción de tutela, y a estos se pega el actor, por lo que se hace necesario verificar si en su caso se cumplen tales condicionamientos:

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, ello sujeto a que se trate de personas de especial protección constitucional. Como se mencionó, la valoración de idoneidad y eficacia de los medios de defensa ordinarios se da en razón de las condiciones particulares del accionante – sujeto de especial protección constitucional, en tanto y cuanto prevé la jurisprudencia constitucional que, dadas las particulares condiciones de la persona accionante, se busca la laxitud del principio de subsidiariedad en búsqueda de la materialización de una igualdad material.

En este caso, se aprecia que la primera exigencia es la de ser una persona en condición de especial protección; para lo cual, de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales evocados, ocurre a partir de los 76 años, punto que no satisface el actor pues cuenta con 72 años de edad.

Adicionalmente, el no reconocimiento de la indemnización sustitutiva debe generar un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del actor, en particular de su derecho al mínimo vital; cosa que no parece ocurrir en este caso, pues no se entiende que existiendo la negativa de la prestación, desde el día 30 de agosto de 2019, fecha en la cual se resolvió la apelación de la resolución proferida en mayo de ese mismo año, solamente hasta este momento se solicite el reconocimiento del derecho prestacional, lo que deviene en serias dudas frente a la vulneración del derecho fundamental pretendido – mínimo vital, lo que trae consigo el incumplimiento mismo del requisito de inmediatez ut supra advertido.

En consecuencia de lo anterior, se tiene que no existiendo una condición de especial protección constitucional, ello si se tiene en cuenta además que no fue probada una situación de indefensión por su estado de salud, pues solamente se aporta historia clínica de atención por urología y afiliado por el régimen subsidiado y verificándose la no vulneración directa del derecho al mínimo vital por el comportamiento mismo del accionante; se debe manifestar de forma enfática, que los medios ordinarios, esto es a través del proceso ante el juez natural – son los idóneos para adelantar la petición del reconocimiento del derecho prestacional, debiendo contactarse con la abogada que le estaba realizando los trámites para concretar si le fue presentada la demanda respectiva o en caso contrario recurrir a la defensoría del pueblo para que se le designe apoderado de oficio que le adelante el trámite ante esa jurisdicción .

(ii) Que conste prueba de la existencia y titularidad del derecho pensional reclamado. Para el presente proceso judicial, no se aporta pruebas con las que se pueda concluir de forma enfática que el derecho de la prestación esté en cabeza del señor JOSÉ GERSAIN RAMOS BONILLA, pues precisamente se discute por parte de la entidad toda vez que entre el periodo que dice haber laborado no “cotizó para pensiones”, por lo que la solicitud del derecho económico que se insiste, no puede ratificarse por precisamente por falta de probanzas.

(iii) Que el accionante haya ejercido una actividad judicial o administrativa diligente para acceder a la protección del derecho invocado. Si bien se tiene que el

accionante ha interpuesto acciones administrativas; debe recordarse que fueron limitadas a controvertir la Resolución N° 000136 de mayo 16 de 2019, sin que por ello pueda afirmarse el ejercicio diligente de estas últimas si se tiene en cuenta que desde el 2019 le fue negado al accionante el derecho prestacional pretendido y que además lo hizo a través de apoderada.

iv) Que se establezca que con el no reconocimiento del derecho pensional se está afectando el mínimo vital del accionante. De la descripción de los hechos narrados en la acción de tutela, no puede extraerse nada diferente a que el señor JOSÉ GERSAIN RAMOS BONILLA lo único que pretende es revocar las resoluciones Nros 000136 del 16 de mayo de 2019, 0100245 del 1 de agosto de 2019 y 5194-8 del 30 de agosto de 2019 y en consecuencia buscar el reconocimiento de indemnización sustitutiva de vejez, debe recordarse que ello se circunscribe a un derecho prestacional, de donde no puede concluirse no prima facie la vulneración y si se quiere de bulto la negación del derecho fundamental al mínimo vital, se itera porque a pesar de la negación del derecho prestacional desde el año 2019 y ratificada en ese mismo año, solamente hasta este momento se solicita su reconocimiento.

Corolario de lo que antecede, y al no cumplirse ninguno de los requisitos establecidos para aplicar las reglas de excepción de reconocimiento pensional vía tutela, este despacho habrá de confirmar la decisión impartida por la Juez Séptima Civil Municipal de la ciudad en la providencia del 7 de agosto de 2021, al declarar la improcedencia de la misma.

Por lo expuesto, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales, Caldas, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

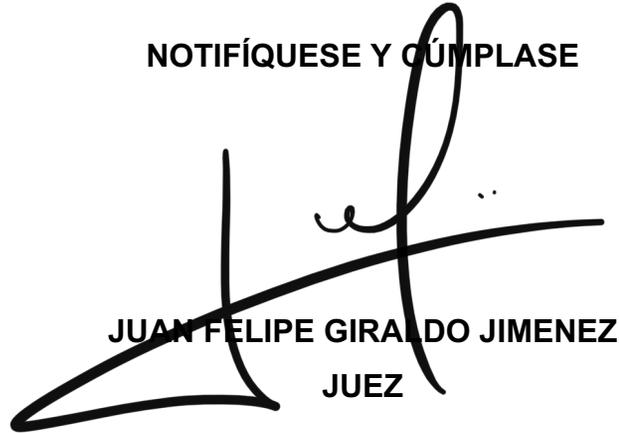
FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido el 16 de agosto de 2021 por la Juez Séptima Civil Municipal de la ciudad en la acción de tutela instaurada por el señor JOSÉ GERSAIN RAMOS BONILLA contra el DEPARTAMENTO DE CALDAS, UNIDAD DE PRESTACIONES SOCIALES Y SECRETARIA DE HACIENDA DE LA GOBERNACION DE CALDAS, ello por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia que podrá ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN FELIPE GIRARDO JIMENEZ
JUEZ