



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR  
Valledupar, cuatro (4) de febrero de dos mil veinte (2020)

REF.: Acción de Tutela –Impugnación Sentencia  
Accionante: MIGUEL ENRIQUE ALCOGER RODRÍGUEZ  
Accionada: Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES-  
Radicación: 20-001-33-33-002-2019-00391-01

Magistrado Ponente: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

## I. ASUNTO

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante contra el fallo proferido el 25 de noviembre de 2019, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, por medio del cual se niega por improcedente la acción de tutela de la referencia.

## II. ANTECEDENTES

### 2.1. HECHOS.

El accionante manifiesta que nació el 3 de abril de 1949, por lo que al 1 de abril de 1994, tenía 45 años, hecho que lo hace ser beneficiario del régimen de transición, creado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que cotizó durante su vida laboral un total de 855,25 semanas.

Explica que el 3 de abril de 2006, cumplió 60 años, edad esta exigida para el reconocimiento de la pensión de vejez, según el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, y que del periodo comprendido entre el 3 de abril de 1989 al 3 de abril de 2009, cotizó a Colpensiones las 500 semanas que se requieren como requisito adicional para acceder a la pensión de vejez.

Sostiene que el 27 de mayo de 2014, radicó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, ante Colpensiones, radicada bajo el No. 2014-4138661, al cumplir con los requisitos exigidos por la ley, esto es, haber cotizado un mínimo de 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas.

Mediante Resolución No. GNR 331598 de 23 de septiembre de 2014, la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES-, negó el reconocimiento económico solicitado, pues según no cumplía con los requisitos para obtener el estatus de pensionado por no cumplir con el requisito de las semanas cotizadas exigidas.

Aduce que la entidad accionada no incluye dentro de los últimos veinte años cotizados, los periodos no cancelados por el empleador COOEXFICC, que en total son 141.57 semanas, las cuales deben ser contabilizadas para efectos de la adquisición del derecho pensional, pues el cobro de estas cotizaciones debió hacerlas la entidad y no puede ser pretexto para negarle el reconocimiento de la pensión.

Resalta que la entidad demandada no realizó la gestión de cobro para lograr el pago de las cotizaciones adeudadas por el empleador.

Afirma que inició contra COLPENSIONES demanda contenciosa de reconocimiento ante el Juzgado 2 Administrativo de Valledupar, pero en el año 2008, le fue negada al prosperar la excepción de no agotamiento de los recursos, ya que el apoderado a través de quien realizó la solicitud de pensión no interpuso los recursos de Ley.

Indica que ante el desespero de no contar con los recursos para su subsistencia, solicitó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual fue reconocida por Colpensiones, sin embargo esto no impide solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez a la que tiene derecho, pues el antiguo ISS hoy COLPENSIONES, no hizo la diligencia de cobro de las cotizaciones a la seguridad social en pensiones de las empresas COOEXFICC y AOOEXFICC.

Refiere que nuevamente solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez a Colpensiones, pero nuevamente le fue negada bajo el mismo argumento.

Anota que las empresas COOEXFICC y AOOEXFICC, no existen y no cuentan con certificaciones u otras pruebas que demuestren que laboró para ellas, salvo la historia laboral expedida por el antiguo ISS en el año 2011.

Afirma que padece graves problemas de salud debido a enfermedades crónicas e incurables, que no tiene recursos para atender sus necesidades básicas, por lo que acude a la acción de tutela como mecanismo rápido e idóneo para la protección de los derechos fundamentales que están siendo vulnerados por la conducta negligente de la accionada.

## 2.2. PRETENSIONES.

Solicita que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social, en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES a reconocer la pensión de vejez a favor del señor MIGUEL ENRIQUE ALCOCER RODRÍGUEZ, al reunir los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición creado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, desde el 3 de abril de 2009.

Así mismo solicita, se autorice a COLPENSIONES al descuento del retroactivo pensional el pago entregado como indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

## III. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Valledupar, mediante fallo del 25 de noviembre de 2019, negó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales pretendidos por el accionante, manifestando que al momento de la interposición de la acción de tutela el actor tiene a su disposición acciones judiciales en la jurisdicción contencioso administrativa, que son idóneas y eficaces, para desvirtuar la legalidad del acto administrativo y en efecto restablecer el derecho que se advierte vulnerado. Máxime cuando no se observa en el presente caso los elementos que caracterizan un perjuicio irremediable que habilite la acción como mecanismo transitorio de amparo.

Adujo que en el presente asunto se vislumbra un conflicto jurídico, que no le compete al juez de tutela, a quien no le es dable atribuirse funciones que les corresponden a otras autoridades, en tanto el actor cuenta con otros mecanismos de defensa diferente a la acción de tutela, y por lo tanto en esos escenarios podrá hacer valer sus aspiraciones y ejercer su derecho de contradicción.

Insistió en que es improcedente la acción de tutela para controvertir la legalidad de actos administrativos, porque para ello existen las acciones contencioso administrativas a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento contra la Resolución de fecha 17 de agosto de 2019, en donde incluso se puede solicitar que se decreten medidas cautelares para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Y que de las pruebas obrantes en el proceso de tutela, no se evidencia la posible configuración de un perjuicio irremediable.

#### IV. IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó el fallo de primera instancia, manifestando que no se encuentra en igualdad de condiciones respecto a otra persona para presentar una demanda administrativa contra COLPENSIONES tendiente a que se le reconozca la pensión por vejez, pues presenta patologías graves e incurables como diabetes, hipertensión, problemas cardiovasculares, hernia inguinal, cataratas avanzadas, las cuales le impiden esperar el trámite normal de un proceso.

#### V. CONSIDERACIONES

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación tiene competencia para conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra los fallos de tutela proferidos por los jueces administrativos de esta sección del País.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 consagra en el inciso segundo: *"El Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo (...) si a su juicio el fallo carece de fundamento procederá a revocarlo de inmediato. Si se encuentra el fallo ajustado a derecho lo confirmará..."*.

La Constitución Política, crea la acción de tutela como un mecanismo especial que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y de las demás personas particulares en los casos que determine la ley.

El problema jurídico a resolver en esta segunda instancia, consiste en establecer si se revoca el fallo de primera instancia, para lo cual se debe determinar si, es procedente ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez que solicita el accionante.

La acción de tutela es un mecanismo subsidiario de defensa judicial, pues, de existir otros medios jurídicos para la protección de los derechos fundamentales, procede cuando éstos resultan insuficientes o ineficaces para otorgar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el que la

tutela tiene prosperidad transitoria, mientras hay decisión definitiva del asunto por la vía judicial ordinaria<sup>1</sup>.

Dado el carácter subsidiario de la tutela, en principio, no es la vía idónea para dirimir controversias sobre la titularidad de derechos. Esta premisa tiene sustento en la misma razón de ser de la acción, a saber, la protección frente a la vulneración o desconocimiento de derechos, lo que desde luego excluye la discusión sobre su titularidad. De manera que, si no hay certeza sobre la existencia del derecho en favor del solicitante, tampoco la hay en la procedencia de la tutela.

Concretamente, los asuntos de seguridad social que versen sobre la interpretación, aplicación y ejecución de normas legales y reglamentarias no corresponden al ámbito propio de decisión del juez de tutela, sino que deben ser resueltos por conducto de los mecanismos judiciales ordinarios que, de acuerdo con la naturaleza del vínculo laboral o de las pretensiones, son de conocimiento de la Jurisdicción Ordinaria Laboral o de la Contencioso Administrativa. Se reitera que únicamente la presencia o inminencia de un perjuicio irremediable faculta a conceder el amparo transitorio<sup>2</sup>. Por supuesto, esta regla se aplica a los casos de solicitudes derechos de pensión.

En efecto, la jurisprudencia constitucional es reiterativa en señalar que la tutela no es el medio para obtener el reconocimiento de pensiones, sin consideración a su clase - vejez, invalidez, convencional, sobrevivientes o sustituciones-. Lo anterior, porque el conocimiento de estas solicitudes conlleva el estudio de aspectos litigiosos de naturaleza legal y prestacional, en tanto que el marco de estudio del juez de tutela está precisamente dado por la Constitución.

Empero, las reglas señaladas no son absolutas, habida cuenta de que tienen excepción en la existencia del perjuicio irremediable o en la ineficacia del medio judicial ordinario. En el último evento, siempre y cuando sea evidente la afectación al mínimo vital, la Corte Constitucional ha previsto como criterios para estimar la procedencia de la tutela para el reconocimiento de pensiones los siguientes:

*“(i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección;*

*(ii) 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,*

*(iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y*

*(iv) 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 este modo, deberá*

<sup>1</sup> Para considerar que un evento existe perjuicio irremediable deben concurrir por lo menos los siguientes presupuestos: “(i) El perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia. (ii) El perjuicio debe ser grave, es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica. (iii) El perjuicio producido o próximo a suceder, requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso. (iv) La medida de protección debe ser impostergable, o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable” (cfr., entre otras, sentencia T-1003 de 2003. MP doctor Alvaro Tafur Galvis).

<sup>2</sup> Cfr. sentencia T-1025 de 2005. MP doctor Rodrigo Escobar Gil.

*analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo*<sup>3</sup>.

De acuerdo con estas precisiones, corresponde determinar si las circunstancias particulares del actor hacen necesaria la intervención del juez constitucional para que proceda a ordenar el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez en sede de tutela, a pesar de existir otros medios de defensa judicial, o si por el contrario, la protección a través de éste mecanismo de amparo resulta improcedente, tal como lo declaró el juez de instancia.

#### *5.1. El perjuicio irremediable y los sujetos de especial protección constitucional.*

En primer lugar, conviene precisar que la configuración de un perjuicio irremediable debe ser analizada dependiendo de las circunstancias de cada caso concreto, de manera análoga a como ocurre cuando existen otros mecanismos judiciales de defensa. Se trata de una regla general que se explica en sí misma, por cuanto, como fue señalado, no todo daño se convierte, autónomamente, en irreparable.

Sin embargo, algunos grupos con características particulares, como los niños o los ancianos, pueden llegar a sufrir daños o amenazas que, aun cuando para la generalidad de la sociedad no constituyen perjuicio irremediable, sí lo son para ellos, pues por encontrarse en otras condiciones de debilidad o vulnerabilidad, pueden tener repercusiones de mayor trascendencia que justifican un "tratamiento diferencial positivo"<sup>4</sup>, y que amplía a su vez el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela.

Al respecto, en la Tutela T-1316 de 2001, la Corte señaló que *"tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto. Consecuencialmente, para determinar la procedencia del amparo, cuando se trata de sujetos de especial protección, el juez deberá analizar cada uno de estos aspectos."*

De cualquier manera, los criterios que definen si un perjuicio es irremediable o no, tienen que guardar estrecha relación con los aspectos sustanciales por los cuales se les concede genéricamente esa especial protección. En otras palabras, no todos los daños constituyen un perjuicio irremediable por el simple hecho de tratarse de sujetos de trato preferencial.

#### *5.2. La especial protección en personas de la tercera edad.*

La jurisprudencia<sup>5</sup> ha precisado que por la disminución de sus capacidades físicas, la reducción de las expectativas de vida y la mayor afectación en sus condiciones de salud, las personas de la tercera edad, constituyen uno de los referidos grupos de especial protección. Sobre el particular la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente:

*"La Corte ha reconocido que algunas personas, en particular, quienes pertenecen a la tercera edad, gozan de lo que se ha denominado un*

<sup>3</sup> Cfr. sentencia T-529 de 2008. MP doctor Rodrigo Escobar Gil.

<sup>5</sup> Ver al respecto la sentencia T-1316 de 2001.

*derecho de trato o protección especial. El mencionado derecho apareja, entre otras cosas, la facultad de las personas beneficiadas de solicitar la procedencia inmediata de la acción de tutela cuando, pese a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, queda demostrada una lesión a sus derechos fundamentales que compromete las condiciones de posibilidad de una vida digna”.*

Así mismo, la Corte también reconoció que la seguridad social, en aquellos eventos relacionados con la vida, la dignidad, la integridad física y moral, o el libre desarrollo de la personalidad de sujetos de la tercera edad, adquiere el carácter de fundamental. Dijo entonces<sup>6</sup>:

*“El derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución, adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral o el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad.”*

Por su parte, cuando el mínimo vital de las personas de la tercera edad resulta afectado, como consecuencia de la aplicación del principio de igualdad y de la dignidad humana, también la Corte ha considerado la necesidad de una especial protección, en los siguientes términos<sup>7</sup>:

*“Ahora bien, en el evento de que las personas solicitantes de la protección superior por la vía de la jurisdicción constitucional sean de la tercera edad y argumenten como sustento de la misma la afectación de su mínimo vital, entendido como un derecho a un mínimo de condiciones que garanticen su seguridad material derivado del principio constitucional de la dignidad humana y como instrumento de nivelación social (Sentencia T-426/92), en aras de la promoción de condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, en especial, en favor de esas personas que por su edad y condición económica se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, la acción de tutela procederá como excepción, aun existiendo el medio judicial ordinario.”*

En síntesis, siguiendo la jurisprudencia constitucional, las personas de la tercera edad son titulares de una especial protección por el Estado, cuando el perjuicio sufrido afecta la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, cuando surgen lazos de conexidad con derechos fundamentales, o cuando resulta excesivamente gravoso someterlas a los trámites de un proceso judicial ordinario.

Sin embargo, también ha advertido que cuando no se presenta esa afectación, si bien es cierto puede existir algún menoscabo patrimonial, el perjuicio pierde la categoría de irremediable y, en consecuencia, no es susceptible de protección mediante tutela. En el caso específico de las pensiones, *la Corte ha explicado que si una persona pertenece a la tercera edad, esa “sola y única circunstancia” no hace necesariamente viable la tutela, a menos que se pruebe que su subsistencia o su mínimo vital pueden estar gravemente comprometidos*<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Sentencia T-426 de 1992.

<sup>7</sup> Sentencia T-489 de 1999. En el mismo sentido ver Sentencia T-166 de 1997.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-637 de 1997.

Otro aspecto que debe ser tenido en cuenta para la procedencia excepcional de la tutela, está relacionado con la certeza del derecho que se pretende garantizar. De esta manera, cuando la protección invocada tiene origen en asuntos litigiosos que deben ser puestos en conocimiento del juez natural (quien en ejercicio de sus competencias y basado en el principio de su autonomía decidirá la controversia), el amparo mediante tutela se torna más difícil, toda vez que debe acreditarse la inminencia del perjuicio: así, a mayor controversia respecto de un derecho la protección por tutela se hace más difícil, porque debe demostrarse claramente el perjuicio irremediable. De lo contrario, no solo podría desplazarse masivamente la competencia del juez ordinario, sino que también desaparecería el "*grado de incertidumbre*", inmerso en los procesos de naturaleza judicial.

En conclusión, respecto de las personas de la tercera edad, la acción de tutela puede ser utilizada como mecanismo transitorio, solamente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sin embargo, teniendo en cuenta que se trata de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable adquiere un sentido amplio, que deberá ser analizado cuidadosamente por el intérprete en cada caso, tomando en consideración las características en las cuales se sustenta el tratamiento diferencial positivo, las particularidades de la persona y el grado de certeza respecto de la situación jurídica invocada.

### 5.3. Caso concreto.

El accionante manifiesta que presentó solicitud ante Colpensiones, para que le reconociera la pensión de vejez por reunir los requisitos de edad-60 años- y tiempo de servicio-500 semanas cotizadas anteriores al cumplimiento de la edad-, y además señalando que para el 1 de abril de 1994, tenía 45 años de edad, hecho que lo hace beneficiario del régimen de transición creado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Colpensiones en Resolución GNR 331598 del 23 de septiembre de 2014, desestimó la petición del actor por considerar que no cumplía con el requisito de las semanas requeridas para acceder a la pensión mensual vitalicia de vejez, pues cuenta con 751, siendo que debe completar 1300 semanas.

En primera instancia consideró el Juez que la acción de tutela no era procedente, puesto que lo planteado es un conflicto jurídico que no le compete al juez de tutela, sino que es asunto propio de controvertir a través de las acciones de la jurisdicción contencioso administrativa.

De los hechos planteados en la controversia y de los documentos allegados al expediente, no se advierte que al actor se le esté afectando su mínimo vital que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues no se encuentra acreditado en el expediente que el señor Miguel Enrique Alcocer Rodríguez, esté sometido a condiciones especiales o que se evidencie la concurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que si bien las pruebas aportadas al expediente permiten establecer que el señor Alcocer Rodríguez, actualmente tiene 70 años<sup>9</sup>, y que padece algunos quebrantos de salud (folios 12-13), razón por la que debe ser considerado como sujeto de especial protección constitucional, a la luz del inciso 3º del artículo 13 de la Constitución Política. Se advierte que en la actualidad el accionante tiene debidamente garantizada la prestación de los servicios de salud ya que de los datos contenidos en las historias clínicas obrantes en el expediente se observa que actualmente se encuentra

<sup>9</sup> Ver folio 21 del expediente.

afiliado a "Cooomeva EPS", y además, se encuentra garantizado su mínimo vital, como quiera que tal como él mismo lo manifiesta la entidad demandada le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, lo que permite concluir que tiene medios para garantizar su subsistencia en condiciones dignas y que sus problemas de salud están siendo atendidos por los profesionales idóneos. Por lo que se descarta la existencia de algún perjuicio calificable con el adjetivo de irremediable.

En ese orden de ideas, la Sala guarda conformidad con la sentencia proferida por el juez de primera instancia, por estar en consonancia con los lineamientos jurisprudenciales expuestos por la Honorable Corte Constitucional, pues el accionante cuenta con otros mecanismos en la jurisdicción ordinaria para lograr la protección de los derechos que considera vulnerados, siendo estas razones suficientes para confirmar la sentencia impugnada.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

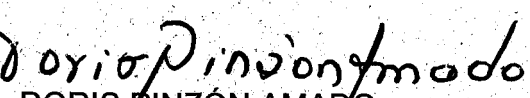
#### RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE el fallo de tutela de fecha 25 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama, y envíese copia de esta decisión al Juzgado de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 005.

  
DORIS PINZÓN AMADO  
Magistrada

  
CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA  
Magistrado

  
JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
Magistrado