



F5-9-17
e2

Cartagena de Indias D.T. y C., diecisiete (17) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Acción	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2019-00080-01
Accionante	DORIS DÍAZ DE URIBE
Accionado	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Improcedencia de la acción por subsidiariedad y falta de prueba (adulto mayor)- existencia de otros mecanismos.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Le corresponde a esta Sala decidir sobre la impugnación interpuesta por la parte accionante DORIS MARIA DÍAZ DE URIBE contra el fallo de tutela de fecha treinta (30) de abril de 2019¹, dictado por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena.

II.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional la presentó la señora DORIS MARIA DÍAZ DE URIBE, a través de apoderado judicial.

III.- ACCIONADA

La acción está dirigida contra el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

IV.- ANTECEDENTES

4.1.- Pretensiones².

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó la siguiente pretensión:

"Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al señor juez TUTELAR a favor de la accionante, los derechos constitucionales fundamentales invocados ORDENANDOLE a la autoridad accionada que, en un tiempo de quince (15) días, proceda a reconocer y pagar a

¹Fols. 45-48 Cuaderno 1

²Folio 12 Cuaderno 1



13-001-33-33-008-2019-00080-01

favor de la accionante la indemnización sustitutiva correspondiente al tiempo laborado por su fallecido esposo."

4.2.- Hechos³.

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

Por medio de apoderado la parte accionante aduce que, el día 01 de marzo de 2018, la Sra. DORIS MARIA DÍAZ DE URIBE presentó vía correo electrónico petición ante la Dirección de Prestaciones Sociales – Armada Nacional, con la finalidad de solicitar certificado de tiempo laborado por su fallecido esposo ÁLVARO JOSÉ URIBE BUSTILLO (Q.E.P.D), en la entidad.

De esa forma, explica que, la Dirección de Prestaciones Sociales – Armada Nacional, procedió a remitir la petición al archivo del Ministerio de Defensa, en razón a que la misma era la entidad competente para resolverla; sin embargo, sostiene que, transcurrido el término legal, no hubo pronunciamiento alguno por parte del Ministerio de Defensa, frente a la petición.

En razón a lo anterior, explica el accionante que, se promovió acción de tutela, con el objeto que se protegiera su derecho de petición, indicando que tal actuación termina con fallo favorable de fecha 17 de mayo de 2018. Alega que como consecuencia de la acción incoada, el Ministerio de Defensa puso en su conocimiento, la certificación de los tiempos laborados por su esposo.

Menciona que, el día once (11) de febrero de 2019, presentó petición a la división de prestaciones sociales de Ministerio de Defensa, en la que requería la indemnización sustitutiva por las semanas cotizadas esposo, ÁLVARO JOSÉ URIBE BUSTILLO (Q.E.P.D), bajo el argumento de que el finado laboró, desde el año 1953 hasta 1963, por un espacio de diez (10) años, en la Armada Nacional en calidad de empleado público.

Alega que, el Ministerio de Defensa Nacional, dio respuesta a la solicitud mediante oficio No. OFI19-14379 de fecha 25 de febrero DE 2019, negando el

³Folios 1-3 Cuaderno 1



13-001-33-33-008-2019-00080-01

reconocimiento de la indemnización sustitutiva; bajo la tesis de que, el Ministerio no es una entidad administradora del régimen de prima con prestación definida.

Indica que, con la negativa del Ministerio de defensa Nacional, se está desconociendo los derechos fundamentales de la Sra. DORIS MARÍA DÍAZ, así como varios pronunciamientos de la Corte constitucional; menciona que tales postulados aducen que, todos los servidores públicos sin distinción de clase, con vinculación laboral anterior a la ley 100 de 1993, y que no fueron afiliados a un fondo pensional, tienen derecho a que se le reconozca la indemnización sustitutiva.

Aduce que, la Sra. DORIS MARÍA DÍAZ, es una persona de especial protección constitucional por ser una persona con 76 años de edad, categorizada como adulto mayor; mencionando que la misma, no cuenta con un trabajo remunerado; expresando que pese a su edad, no tiene posibilidad de vincularse al mercado laboral y obtener sustento por sí misma.

Así mismo, señala que, es una persona de escasos recursos y no cuenta con los recursos económicos suficientes para pagar a un abogado, la representación dentro de un eventual proceso ante la Jurisdicción de lo contencioso Administrativo.

Concluye indicando que, si bien existen otros medios judiciales para reclamar el derecho solicitado, implicaría una situación desproporcionada, el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un Juez, debido a su situación de indefensión por su avanzada edad y su situación económica.

4.3. Contestación del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.⁴

La accionada mediante escrito presentado el 17 de abril del 2019, indica que, frente a la petición radicada el catorce (14) de febrero de 2019, la misma fue contestada a través de oficio OF19-14379 MDNSGDAGPSAP del 25 de febrero de 2019, el cual fue entregado en la dirección aportada según

⁴ Folios 41-44 Cuaderno 1



certificación de la empresa 4-72, igualmente fue enviada a la dirección de correo electrónico.

Señala que, en cuanto a la indemnización sustitutiva y/o devolución de aportes que, durante el tiempo que estuvo el señor ÁLVARO JOSÉ URIBE BUSTILLO, con el ministerio, no se le efectuaron descuentos por aportes para pensión; indicando que no existen aportes que reintegrar, pues nunca se hicieron. Así mismo señala que, la ley 100 de 1993 no es aplicable a los miembros de la fuerza pública y de la policía nacional, ni al personal civil; aduciendo que lo anterior le fue comunicado a la peticionaria al momento de responder su solicitud.

En cuanto a la solicitud de bono pensional, la accionada indica que, el trámite de la misma corresponde adelantarlo directamente a la Administradora de Fondo de Pensiones, en la cual se encuentra afiliado y en la que cumpla los requisitos para pensionarse, de tal forma que la AFP, remita directamente al Ministerio la solicitud de bono pensional; menciona que, una vez recibida tal solicitud, se entra a verificar la información con el objeto de determinar si se dan los presupuestos legales para el reconocimiento del bono pensional.

Para finalizar, la entidad accionada argumenta que la acción de tutela es improcedente para solicitar reconocimiento y pago de dineros, tal como lo pretende el accionante.

V.- FALLO IMPUGNADO⁵

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019), consideró que la acción de tutela presentada por DORIS MARÍA DÍAZ DE URIBE, contra el MINISTERIO DE DEFENSA; era improcedente.

Argumentado su decisión en que, la acción de tutela es un mecanismo excepcional y residual que solo se utiliza para exigir la protección de los derechos fundamentales cuando el accionante no cuenta con otro mecanismo legal para el efecto, o cuando existiendo el mecanismo legal a

⁵ Folios 45-48 Cuaderno 1



13-001-33-33-008-2019-00080-01

la par con la acción de tutela, ésta última se promueve como mecanismo transitorio para evitar la causación de un perjuicio grave irremediable o habiendo agotado los mecanismos legales, la situación vulneradora de los derechos fundamentales, persiste.

Menciona el A quo que, en el caso de la Sra. DORIS MARÍA DÍAZ DE URIBE, ésta aun cuenta con otros mecanismos establecidos en la ley para hacer valer las pretensiones que insta a través de la acción de tutela; señala que, el agotamiento del trámite administrativo directamente ante la entidad accionada y el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante la Jurisdicción contenciosa Administrativa, la cual a su juicio puede acompañar con solicitud de medida cautelar.

Aduce que, no se encuentra acreditado que la actora se encuentre a las puertas de sufrir un perjuicio grave irremediable, que haga viable la acción constitucional como mecanismo transitorio, explicando que con las pruebas aportadas al plenario no se colige el estado de vulnerabilidad y la falta de recursos económicos de la accionante. Indicando que, el solo hecho de ser una persona de la tercera edad no configura un estado de debilidad manifiesta.

Afirma el Juez de Primera Instancia que, no es suficiente con que la accionante le manifieste al Despacho que se encuentra próxima a sufrir un perjuicio irremediable, puesto que, lo mínimo que se le exige al actor, es que aporte siquiera sumariamente los elementos de convicción que permitan al administrador de Justicia tener veracidad sobre el asunto puesto a su consideración y sobre la posible configuración del perjuicio.

Con fundamento en lo anterior, el Juez Octavo Administrativo, resolvió declarar improcedente la acción de tutela.

VI.-FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN⁶

Mediante escrito de fecha siete (07) de mayo de la presente anualidad, la accionante, impugna la de decisión preferida por intermedio de providencia

⁶ Folio 51-58 cuaderno 1



13-001-33-33-008-2019-00080-01

de 30 de abril de 2019, por el Juez Octavo Administrativo de Cartagena; argumentando que, dicha decisión tuvo como principal fundamento declarar la improcedencia de la acción de tutela; toda vez que la actora contaba con otros mecanismos legales para hacer efectivo su derecho.

Indica que el A quo, sostuvo en el fallo que " no viene fehacientemente acreditado que la actora se encuentre a las puertas de sufrir un perjuicio irremediable "y que " el solo hecho de ser una persona de la tercera edad no configura un estado de debilidad manifiesta. Sin embargo, considera que tal argumento no guarda congruencia con los postulados de la corte; señalando que el perjuicio irremediable no es el único criterio para determinar la procedencia de la acción de tutela ante la existencia de otros mecanismos. Aludiendo que, cuando se trata de sujetos de especial protección, es procedente la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales.

Menciona que si bien el expediente no se encuentra acreditado o probado la existencia de un perjuicio irremediable; esta claro que en la acción de tutela, tiene como fundamento de la pretensión, la calidad de la accionante; afirmando que, si se encuentra acreditado en el expediente, su calidad de sujeto de especial protección, esto atendiendo a su edad y a su imposibilidad de ingresar al mercado laboral.

En razón a lo anterior, el recurrente solicitó, el amparo de los derechos fundamentales, que a su juicio se encuentran vulnerados por el MINISTERIO DE DEFENSA.

VII.-RECUESTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto de fecha nueve (09) de mayo de dos mil diecinueve (2019)⁷, se concedió la impugnación, interpuesto por la accionante, en contra de la sentencia de primera instancia, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el día 16 de

⁷ Folio 59 cuaderno 1



13-001-33-33-008-2019-00080-01

mayo de 2019⁸, siendo finalmente admitido por esta Magistratura el día 20 de mayo de la misma anualidad⁹.

VIII.-CONSIDERACIONES

8.1.-Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2.- Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si:

¿La solicitud de amparo formulada por la Sra. DORIS MARÍA DÍAZ DE URIBE en contra del MINISTERIO DE DEFENSA cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. ?

Si se supera el problema jurídico anterior se resolverá el siguiente:

¿Existe una vulneración por parte del MINISTERIO DE DEFENSA, al derecho fundamental al mínimo vital, igualdad y la seguridad social, alegados por la Sra. DORIS MARÍA DÍAZ DE URIBE, atendiendo a su condición de adulto mayor?

Para arribar al problema jurídico abordaremos el siguiente hilo conductor; i) Generalidades de la acción de tutela, ii) Subsidiariedad de la acción de tutela; iii) Improcedencia de la acción de tutela por falta de prueba, iv) Caso concreto y v) Conclusión.

8.3. Tesis de la Sala

La Sala **CONFIRMARÁ** el fallo de tutela de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena de fecha treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019), que declara la improcedencia de

⁸ Folio 2 cuaderno 2

⁹ Folio 4 cuaderno 2



la misma; como quiera que para este Cuerpo Colegiado, la acción constitucional no es el mecanismo idóneo para la defensa de los intereses del accionante; toda vez que la acción de tutela no fue creada con la finalidad de resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales, particularmente en materia de pensiones.

En el caso sub iudice, si bien la accionante hace parte de la población de adultos mayores por tener 79 años de edad; esto no obsta para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, toda vez que el expediente no reposa prueba alguna que acredite, su estado de debilidad manifiesta o indefensión o el no reconocimiento de pensión por parte del fondo de pensiones al cual estaba afiliado el finado.

8.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

8.4.1. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

8.4.2. Subsidiariedad de la acción de tutela

A la luz de lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia T-327 de 2018, el principio de subsidiariedad de la acción constitucional de tutela se



13-001-33-33-008-2019-00080-01

traduce en que, la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Lo que significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual "procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección".

Frente el carácter residual, menciona la Corte que obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial. No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En palabras de esa Corporación, "la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten".

Es así que, la subsidiariedad implica entonces agotar con antelación los medios de defensa regularmente disponibles para el efecto, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común. En otras palabras, el recurso de amparo, por ser excepcional, solo procede cuando no existan o hayan sido agotadas otras vías judiciales de defensa, que sean idóneas y efectivas, a menos que se demuestre la inminencia de un perjuicio irremediable, caso en el que procedería como mecanismo transitorio.



En la Sentencia T-657 de 2012, la Corporación garante de los derechos fundamentales indicó que la acción de tutela resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo de los medios ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos en la ley. No obstante, cuando existan estos "...la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues de lo contrario el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional".

En ese sentido, mediante Sentencia T-662 de 2013, sintetizó la verificación que debe hacer el juez de tutela al analizar el requisito de la subsidiariedad en la acción de tutela, "...el juez constitucional debe (i) confirmar que no existe un mecanismo de defensa en el ordenamiento jurídico; (ii) en caso de existir, que este mecanismo no sea idóneo y/o eficaz; (iii) si se está en presencia de un sujeto de especial protección, se presume inidóneo salvo que, (iv) del análisis del caso concreto se concluya que las condiciones personales del actor no le impiden acudir a las vías regulares en condiciones de igualdad. En todo caso, (v) cuando se percate la existencia de un perjuicio irremediable, el Juez debe otorgar la protección constitucional transitoriamente".

8.4.3 Improcedencia de la acción de tutela por falta de prueba

Si bien uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: "el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso".¹⁰

En igual sentido, ha manifestado que: "un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales,

¹⁰ T-760 de 2008



13-001-33-33-008-2019-00080-01

cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario."¹¹ Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

8.5. Caso concreto

En el caso sub examine, pretende la parte accionante que se tutelén los derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad y la seguridad social, y como consecuencia, se ordene a la accionada a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva.

8.5.1. Hechos Relevantes Probados

Con el escrito de tutela se aportaron las siguientes pruebas documentales:

1. Copia de solicitud de información de vinculación laboral, de fecha 01 de marzo de 2018. (visible a folios 15- 16 del expediente).
2. Copia del recibido de la contestación del derecho de petición de fecha 09 de marzo de 2018, en donde se adjunta copia del oficio No. 20180423310088201, mediante el cual se da respuesta a la solicitud del 01 de marzo de 2018 (visible a folio 19 del expediente)
3. Oficio No. 20180423310088201, expedido por el Ministerio de Defensa Nacional, en el cual remite derecho de petición. (visible a folio 20 del expediente).
4. Copia de solicitud de indemnización sustitutiva, de fecha 14 de febrero de 2019. (visible de folios 24 a 25 del expediente).
5. Copia de oficio OF19-14379 MDNSGDAQPSAP, proferido por el Ministerio de Defensa nacional, en el que se le da respuesta a derecho de petición con radicado EXT19-15101; acto en el cual se niega la indemnización sustitutiva (visible de folio 26 a 27 del expediente).

¹¹ Sentencia T-702 de 2000



13-001-33-33-008-2019-00080-01

6. Copia de la cedula de ciudadanía de la Sra. DORIS DÍAZ DE URIBE (ver. Folio 28).
7. Copia de registro civil de defunción del Sr. ÁLVARO JOSÉ URIBE BUSTILLO (ver. Folio 30)
8. Registro Civil de matrimonio celebrado entre la Sra. DORIS DÍAZ DE URIBE y el Sr. ÁLVARO JOSÉ URIBE. (ver folio 31)
9. Copia del SISBEN, con puntaje del 44.23, perteneciente a la Sra. DORIS DÍAZ DE URIBE. (ver folio 32)
10. Copia de certificación de tiempos laborados, perteneciente al Sr. ÁLVARO JOSÉ URIBE, donde consta que fungió como empleado público dentro de la armada nacional en el periodo de 1953 hasta 1963. (ver folios 33 a 35).

8.5.3. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

En este punto, se tiene que en efecto, la acción de la referencia está dirigida a que se ordene a la entidad accionada, a que acceda a realizar las acciones correspondientes para que le sea reconocida y pagada la indemnización sustitutiva correspondiente al tiempo que laboró el Sr. ÁLVARO JOSÉ URIBE BUSTILLO (Q.E.P.D), como empleado público en la Armada Nacional, a la Sra. DORIS DÍAZ DE URIBE.

El impugnante sostiene que, si bien el expediente no se encuentra acreditado o probado la existencia de un perjuicio irremediable; esta claro que en la acción de tutela, tiene como fondo de la pretensión, la calidad de la accionante; afirmando que, si se encuentra acreditado en el expediente, su calidad de sujeto de especial protección, esto atendiendo a su edad y a su imposibilidad de ingresar al mercado laboral.

8.5.3.1 Subsidiariedad

En mérito de lo expuesto, procede esta Corporación a resolver el primer problema jurídico, que se circunscribe en que, si la solicitud de amparo



13-001-33-33-008-2019-00080-01

formulada por la Sra. DORIS MARÍA DÍAZ DE URIBE en contra del MINISTERIO DE DEFENSA cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela.

Para ello, la Sala abordara el tema de la procedencia de la acción de tutela, cuando se trata de personas de la tercera edad o adulto mayor; para tal efecto, es claro que la Corte constitucional en reiterada jurisprudencia ha manifestado que,¹²:

" (...)

1. La Constitución de 1991, en su artículo 46, promueve una idea de solidaridad en favor de las personas que han llegado a la tercera edad. Reconoció en favor de ellas un deber de protección y asistencia, a cargo del Estado, la sociedad y la familia, quienes concurren para asegurar su dignidad. Sin ánimo de reducir el valor social de los sujetos de la tercera edad y sí las cargas sociales que le resulten desproporcionadas, busca promover su inclusión social, y para ello conmina al Estado a adoptar medidas materiales para atenuar las disparidades sociales que puedan operar en su contra.

En la **Sentencia C-177 de 2016**¹³, la Sala Plena de esta Corporación recordó que, conforme a una vasta línea jurisprudencial, las personas de la tercera edad, dadas las condiciones fisiológicas propias del paso del tiempo, se consideran sujetos de especial protección constitucional (i) cuando los reclamos se hacen en el plano de la dignidad humana¹⁴, o cuando está presuntamente afectada su "subsistencia en condiciones dignas"¹⁵, la salud¹⁶, el mínimo vital¹⁷, (...) o cuando resulta excesivamente gravoso someterlas a los trámites de un proceso judicial ordinario¹⁸". Recalcó que no solo el Estado debe proveer un trato diferencial, sino que el principio de solidaridad impone incluso a los particulares esforzarse para apoyar a los adultos mayores, y lograr los fines protectores que impone el ordenamiento superior respecto

¹² Sentencia Corte Constitucional T – 339 de 2017

¹³ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁴ En cita: Sentencias T-738 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-801 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁵ En cita: Sentencias T-116 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-351 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz; T-099 de 1999. M.P. Alejandro Beltrán Sierra; T-481 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-042^a de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; y T-458 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁶ En cita: Sentencias T-518 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-443 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería; y T-360 de 2001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁷ En cita: Sentencias T-351 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz; T-018 de 2001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-827 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-313 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz; T-101 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; y SU-062 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁸ En cita: Sentencias T-1752 de 2000. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-482 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.



de ellos.

2. Aunque la definición de la tercera edad es un asunto sociocultural¹⁹, esta sede judicial, deliberadamente, ha distinguido este concepto del de "vejez", con el fin de visualizar que el conjunto de adultos mayores no es homogéneo. Por el contrario, en su seno y por razón de la edad, mínima en unos casos y avanzada en otros, se pueden encontrar situaciones disímiles que ameritan un trato diferencial, para hacer efectivos los derechos fundamentales en el marco del orden constitucional vigente. Sin hacer esta distinción, el principio a la igualdad queda afectado, al otorgar un trato semejante a gente en situaciones diversas²⁰; está claro que no es lo mismo ser un adulto mayor de 60 años, en edad de jubilación, que ser una persona de 80, cuyas limitaciones funcionales empiezan a hacerse cada vez más notorias.

El concepto de adulto mayor fue definido legalmente, mediante la Ley 1276 de 2009. En ella el Legislador²¹ apela a la noción de "vejez" propia del sistema de seguridad social en pensiones. Dicha noción tiene un alcance limitado y circunscrito a la materia que regula dicha norma; únicamente responde y afecta la "atención integral del adulto mayor en los centros vida", según lo ha precisado esta Corporación, por lo que solo es aplicable en ese ámbito y no de forma genérica²². Entre los adultos mayores, solo algunos son considerados personas de la tercera edad, en desarrollo del principio de igualdad y, en razón de él, de cara a las solicitudes de tutela, la jurisprudencia constitucional prevé distintos efectos jurídicos relacionados con una u otra categoría. Por ejemplo, ante las solicitudes de prestaciones pensionales mediante acción de tutela, en principio, el adulto mayor cuenta con un medio ordinario idóneo, cual es el proceso laboral. Sin embargo, a la tercera edad no puede exigírsele el agotamiento de esta vía judicial (Ut supra fundamento jurídico 15).

La Corte ha advertido, que respecto del tema pensional, esa distinción obedece al

¹⁹ CEPAL et al. Los derechos de las personas mayores. En: http://www.cepal.org/celade/noticias/documentosdetrabajo/2/43682/Modulo_1.pdf (Mayo 3 de 2017)

²⁰ Sentencia C-177 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Es necesario otorgar niveles superiores de protección a quienes "supera[n] el estándar de los criterios de adulto mayor".

²¹ Ley 1276 de 2009. Artículo 7°. "Definiciones. Para fines de la presente ley, se adoptan las siguientes definiciones: // (...) b). Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen".

²² Sentencia T-138 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo. "Trasladar la definición de la Ley 1276 de 2009 para los propósitos que se vienen analizando –precisar el concepto de 'tercera edad' para admitir que el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez pueda hacerse excepcionalmente vía tutela-, implicaría aceptar una definición que está incluso por debajo del parámetro básico del sistema general de pensiones. Esto no tendría sentido porque llevaría al absurdo de permitir que por la vía excepcional de la tutela se estudien reconocimientos de pensiones de quienes, según la regla general, aún no tendrían derecho a ella."



13-001-33-33-008-2019-00080-01

ánimo de brindar una protección especial a quienes, de entre las personas de avanzada edad, precisan un mayor apoyo estatal para la realización de sus derechos. Al mismo tiempo, impide vaciar las vías ordinarias de defensa judicial laboral en materia pensional, pues considerar que todas las personas en edad de jubilación son de la tercera edad, implica indirectamente asumir que la acción de tutela es el único mecanismo idóneo para reclamar prestaciones pensionales, lo cual trastoca la naturaleza de la acción de tutela y el sistema de distribución de las competencias judiciales y jurisdiccionales.

3. En términos prácticos, de los distintos criterios (cronológico, fisiológico y social²³) que sirven para fijar cuándo una persona puede calificarse en la tercera edad, esta Corporación ha optado por precisar una edad concreta, en asocio con la esperanza de vida certificada por el DANE²⁴, que varía.

Actualmente la esperanza de vida oficial, se encuentra estimada aproximadamente en los 76 años de edad. Por lo tanto, una persona será considerada de la tercera edad solo cuando supere esa edad, o aquella que certifique el DANE para cada periodo.

4. No sobra anotar que, como consecuencia de los presupuestos que engloba el principio de igualdad, las personas de la tercera edad que, sumado a su condición etaria, **tengan otra suerte de limitación o debilidad, bien sea por factores culturales, sociales, físicos o psicológicos, que reduzcan aún más la posibilidad de interactuar en las mismas condiciones que el resto, ya no de la población en general, sino del conjunto particular de personas de la tercera edad, ameritan un trato si se quiere, doblemente especial²⁵.**"

De esa forma, esta Sala abstrae de la postura esbozada por la H. Corte Constitucional que, la acción de tutela es procedente, para las personas de tercera edad, cuando en su condición de vejez, logren acreditar, limitación o debilidad, que acorten la posibilidad de interactuar en las mismas condiciones que el resto; es decir que no hagan parte de la población en general, sino del conjunto particular de personas de la tercera edad, que se afrontan a diversos factores de debilidad manifiesta.

Observa esta Corporación que, si bien a folio 28 se encuentra el documento de identidad que demuestra que, la Sra. DORIS DÍAZ DE URIBE, nació el 08 de

²³ CEPAL et al. Los derechos de las personas mayores. En: http://www.cepal.org/celade/noticias/documentosdetrabajo/2/43682/Modulo_1.pdf (Mayo 3 de 2017)

²⁴ Sentencia T-047 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

²⁵ Sentencia T-833 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.



13-001-33-33-008-2019-00080-01

enero de 1940; y que a la fecha de tiene la edad de 79 años; en el mismo no existe prueba alguna que le permita establecer a este Tribunal, si la misma se encuentra en condición de vulnerabilidad.

Esta célula judicial, encuentra que, en el estudio del expediente, el accionante de folios 33 a 35, aporta certificación electrónica, en la que se evidencia, certificación electrónica de los tiempos laborados por el Sr. ÁLVARO JOSÉ URIBE; las cuales solo indican que el mismo laboró en el periodo de 1953 a 1963, como empleado público en la Armada Nacional. Sin embargo, no acredita si el finado se le había hecho reconocimiento de pensión o si el mismo después del último tiempo certificado, se encontraba trabajando y cotizaba en algún fondo de pensiones; así como también no presenta prueba de la declaración extrajudicial en la cual describa o manifieste su afectación al mínimo vital.

Así mismo, para esta Corporación es claro que en el caso bajo estudio se encuentran comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y desarrollo progresivo, la competencia prevalente para resolver este tipo de conflictos ha sido asignada por el ordenamiento jurídico a la justicia la Jurisdicción contenciosa Administrativa; razón por la cual la acción constitucional no cumple con la idoneidad para solicitar tales pretensiones; no cumpliendo con el principio de subsidiariedad.

Finalmente para la Sala Segunda de Decisión de este Tribunal, queda claro que el fallo de primera instancia se debe **CONFIRMAR** en todas sus partes, toda vez que, el acervo probatorio es deficiente para determinar la procedencia de la presente acción.

8.8.- Conclusión

Colofón de lo anterior, se confirmara la sentencia de primera instancia, en la cual se declara improcedente la acción de tutela presentada por DORIS DÍAZ DE URIBE, contra el Ministerio de Defensa Nacional; como quiera que las acciones de tutela: I) no proceden como mecanismo principal para la defensa de los derechos; II) no proceden si el tuteante de tercera edad, no demuestra su condición o limitación; y (iii) cuando se presenten ante el Juez o Magistrado, sin las pruebas que le permitan inferir la posible vulneración.



13-001-33-33-008-2019-00080-01

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia fecha treinta (30) de abril de 2019, dictado por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena por lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito con el que se cuente a los interesados, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

QUINTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

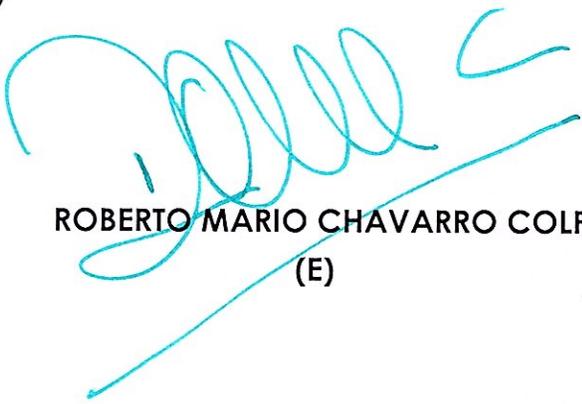
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 038.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
(E)

Handwritten marks in the top right corner, possibly initials or a date.



Handwritten scribbles or illegible text in the center of the page.

