

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DECISIÓN



Magistrada Ponente
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 099 – SEGUNDA INSTANCIA N° 080
ACCIONANTE	JORGE ENRIQUE DÁVILA GUERRERO
ACCIONADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
RADICADO	81-736-31-84-001-2022-00380-01
RADICADO INTERNO	2022-00243
TEMAS Y SUBTEMAS	DE LA SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Aprobado por Acta de Sala **No. 364**

Arauca (Arauca), treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la accionada **COLPENSIONES**, frente al fallo proferido el 28 de julio de 2022 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena (Arauca), que concedió el amparo de los derechos fundamentales *al debido proceso, seguridad social, vida digna y mínimo vital*, invocados por el señor **JORGE ENRIQUE DÁVILA GUERRERO**, dentro de la acción de tutela que instauró contra la recurrente.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante

Refirió el accionante que por Resolución SUB 19159 de 26 de enero de 2022 Colpensiones le negó la pensión de vejez por no acreditar el requisito de 1300 semanas exigido por el artículo 33 de la Ley de 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, dado que cuenta con 1.250; que interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales, una vez

promovió una acción de tutela anterior para tales efectos, fueron resueltos por Resoluciones SUB 171491 de 29 de junio de 2022, y DPE 8142 de 30 de junio de 2022, respectivamente, de manera desfavorable a sus intereses, pues se mantuvo incólume la resolución inicial que le negó la prestación vitalicia de vejez.

Indicó que Colpensiones al resolver el recurso de reposición expuso:

“(…) Que respecto al recurso interpuesto, en el cual da certeza de tener más de 1.300 semanas de cotización, entre los tiempos de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otras cajas y/o fondos, en vista a ello esta Subdirección en reiteradas ocasiones procedió a consultar con la Dirección de Historia Laboral para que nos colabore con la corrección y/o aclaración de los mismos, quienes respondieron mediante requerimiento interno No. 2021_4971792 que “(…) se generó BZ 2022_6490881 para las correcciones en Historia Laboral del afiliado JORGE ENRIQUE DÁVILA GUERRERO con CC ... y la respuesta es “En atención a su solicitud y una vez consultada la base de aplicativos de la entidad, es preciso indicar que por medio de reclamo jurídico mantis No. 0072250 del 20 de mayo de 2022 se solicitó a la AFP Porvenir verificar la existencia de aportes pendientes de trasladar para los ciclos 1998/09 a 1998/12 – 1999/03 a 1999/11 a cargo del empleador FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN SECCIONAL CÚCUTA. Así mismo, corroborar la información pensional trasladada para los periodos 2002/01 y 2004/01 acreditados con días inferiores a 30 en la historia laboral del accionante (...)”.

Así las cosas, es procedente informar al afiliado que esta entidad dependía de un tercero, según lo manifestado por la Dirección de Ingresos por Aportes, en el cual se encontraba en trámite de un traslado de aportes por parte de la AFP Porvenir.

Por otro lado, se procedió a efectuar una nueva solicitud a la Dirección de Historia Laboral (...), quienes respondieron por medio del requerimiento interno No. 2022_85692123, en el cual la Dirección de Historia Laboral contempló: “(…) Ahora bien, respecto a su solicitud se le informa que el periodo 199901 no está acreditando 30 días de cotización porque los empleadores Banco Italiano Ltda. y Fiscalía General de la Nación Secc realizaron los aportes de forma inexacta y así los trasladó a la AFP, adicionalmente se observa que para el mismo periodo el afiliado realizó un pago como independiente pero de forma extemporánea, razón por la cual no está acreditado, así mismo para el periodo 199902 se observa que el empleador BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías y Fiscalía General de la Nación Secc reportaron aporte pero no realizaron el pago, por lo tanto, no está acreditado en la historia laboral, con respecto al periodo 199908 el empleador Fiscalía General de la Nación Secc realizó un aporte con 21 días de cotización pero no están acreditando tales días, toda vez que los periodos 199807 hasta 199812 fueron cancelados de forma inexacta y está afectando la contabilización del periodo 199908 y 199909, para el periodo 200201 se encuentra acreditado con 30 días de cotización con el empleador Rama Judicial Dir. Secc de Admon nit 800165874 con el empleador Fiscalía General de la Nación Secc nit 800187589 solo esta acreditando 1 día, pero hay que recordar que cuando hay simultaneidad de pagos no genera incremento de semanas (...). El periodo 200401 no está acreditando los 30 días de cotización porque el empleador realizó el pago de forma inexacta.

Teniendo en cuenta lo anterior, mediante requerimiento interno 2022_8410295 se solicitó la validación de los mismos del cual dieron como respuesta: Se valida la información entregada por parte de la AFP en el mantis 72250 donde esta y cito “Buenas tardes, se realiza la actualización y entrega de la historia laboral de forma consistente bajo el archivo. Nombre de planilla reportada al RPM con HL PVCPAS20151127.r012. Fecha de procesamiento y entrega de HL al RPM 2022/06/16” y esta es la misma que se encuentra cargada en las bases de datos de Colpensiones.

Y por último se le informa que para los periodos 201211 hasta 201303 el empleador Rama Judicial del Poder Público no realizó aportes, razón por la cual se solicitó el cobro de los mismos mediante requerimiento interno 2022_8577451 y estamos a la espera de una respuesta definitiva (...).

No obstante, lo anterior es preciso indicar al (la) peticionario (a) que para solicitar un nuevo estudio de corrección de su historia laboral, se debe diligenciar y radicar en cualquiera de nuestros puntos de atención, el formulario de solicitud de corrección de historia laboral (...)¹.

Reprocha que cuando solicitó la corrección y/o actualización de su historia laboral le recalcó a Colpensiones que la Fiscalía General de la Nación-Seccional Cúcuta envió de manera oportuna la “Certificación electrónica de tiempos laborados CETIL a la plataforma de Colpensiones, siendo arrastrada la información de forma inmediata por Colpensiones, es decir que ya reposa en manos de esta el soporte suficiente para la actualización de los periodos dejados de incluir, esto es 199809 a 199911”², así como certificación laboral suministrada por la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial; y que no ha tenido vínculo laboral con el Banco Italiano ni con el BBVA Horizonte, “luego esa información debe corresponder a un error y al cruce de información equivocada”³.

Explicó que si se suma el tiempo laborado en el sector público desde el 23 de enero de 1989 hasta el 1 de noviembre de 2021, con lo cotizado a través de la Universidad Libre de Colombia como catedrático y el cotizado como trabajador independiente, arroja un total de 25 años y 218 días, suficientes para acceder a la pensión de vejez con base en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

Agregó que “no le asiste razón a Colpensiones en el sentido de no contabilizar parte de un tiempo cotizado por el suscrito debido a las

¹ Cuaderno del Juzgado. 03AccionTutela. F. 34 a 36.

² Ibid. F. 9

³ Ibid. F. 9

inconsistencias en el reporte y también por falta de pago de las instituciones empleadoras y por ello niega de plano mi pensión de vejez, hecho que bajo la hermenéutica jurídica pierde fundamento, al observarse que la entidad demandada desconoce de manera absoluta la jurisprudencia sentada por las honorables cortes en tal sentido (...)”⁴.

Finalmente, señaló que por causa del virus del Covid19 actualmente padece de “*enfermedad pulmonar obstructiva crónica*”, por lo que debe flexibilizarse el presupuesto de la subsidiariedad de la acción de tutela y conceder la protección reclamada

En ese orden de ideas, solicitó el amparo de los derechos fundamentales *al mínimo vital, seguridad social, vida digna, igualdad, debido proceso y salud*; como consecuencia de ello, se ordene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)** reconocer y pagar a su favor la pensión de vejez, a partir del 20 de septiembre de 2021, data en que cumplió los requisitos de semanas y edad.

Aportó las siguientes pruebas⁵: **(i)** Resolución SUB 19159 de 26 de enero de 2022; **(ii)** recurso de reposición y en subsidio apelación formulado el 1 de febrero de 2022 contra la citada resolución; **(iii)** Resolución SUB 171491 de 29 de junio de 2022 que no repone la Resolución SUB 19159; **(iv)** Resolución DPE 8142 de 30 de junio de 2022 que confirmó la SUB 19159; **(v)** Certificaciones electrónicas de tiempos laborados en la Procuraduría General de la Nación y en la Fiscalía General de la Nación; **(vi)** Certificado laboral expedido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial; **(vii)** planillas de pago de aportes como independiente; y **(viii)** historia clínica de 21 de febrero de 2022.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada el 14 de julio de 2022 la acción constitucional, esta fue asignada por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena

⁴ Ibid. F. 12

⁵ Ibid. F. 20 a 89.

(Arauca), autoridad judicial que mediante auto de 15 de julio de 2022, dispuso admitirla y vincular a la AFP Porvenir, Procuraduría General de la Nación, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, Universidad Libre de Colombia, Fiscalía General de la Nación y Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura

Notificada la admisión, las entidades llamadas al proceso se pronunciaron en los siguientes términos:

2.2.1. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Alegó que carecía de legitimación en la causa por pasiva por no ser la competente para resolver las pretensiones del actor.

2.2.2. UNIVERSIDAD LIBRE

Informó que revisados sus archivos se encontró evidencia de vinculación laboral del accionante con el claustro desde el 1 de agosto de 1985 hasta el 30 de julio de 1986, lapso durante el cual se hicieron los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social.

Agregó que no tiene responsabilidad respecto de lo alegado por el accionante en la tutela.

2.2.3. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Manifestó que el señor Jorge Enrique Dávila Guerrero fue servidor de la entidad desde el 1 de julio de 1992 hasta el 9 de julio de 2001; que el accionante en enero de 2022, solicitó certificación de tiempos laborados, a lo que se dio respuesta el 1 de febrero de 2022 mediante correo electrónico.

Finalmente, advirtió su falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.2.4. DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER.

Indicó que no tiene ninguna injerencia en las decisiones de Colpensiones, y por ello no tiene legitimación en la causa por pasiva.

Informó que dio respuesta a la petición que en enero de 2022 le formuló el actor sobre la expedición de una certificación del tiempo laborado en la Rama Judicial, para lo cual le remitió una constancia el 31 de enero de 2022.

Advirtió que la tutela era improcedente para controvertir la legalidad del acto administrativo que le negó el reconocimiento de la pensión de vejez, dado su carácter residual y subsidiario.

2.2.5. AFP PORVENIR

Señaló que el señor Dávila Guerrero suscribió formulario de afiliación a ese fondo, vigente entre el 1 de agosto de 1998 hasta el 31 de octubre de 1999, pero posteriormente fue trasladado a Colpensiones; que ha respondido todos los requerimientos que le ha hecho Colpensiones en relación con los aportes del actor, los cuales ya fueron trasladados en su totalidad; y que el señor Dávila Guerrero no ha elevado petición alguna ante esa entidad.

2.2.6. COLPENSIONES

Manifestó que las solicitudes del tutelante han sido resueltas mediante Resoluciones SUB 93119 de 16 de abril de 2020, SUB 152262 de 15 de julio de 2020, DPE 11025 de 13 de agosto de 2020, SUB 19159 de 26 de enero de 2022, SUB 171491 de 29 de junio de 2022 y DPE 8142 de 30 de junio de 2022, por lo que debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que se defina su situación pensional de persistir inconformidad con los citados actos administrativos, en atención al carácter subsidiario de la acción de tutela.

2.2. La decisión recurrida

Mediante providencia de 28 de julio de 2022, el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena (Arauca), resolvió amparar el derecho fundamental al debido proceso, seguridad social, vida digna y mínimo vital de **JORGE ENRIQUE DÁVILA GUERRERO**, y en consecuencia dispuso:

“SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la Resolución SUB 19159 de 26 de enero de 2022, que negó el reconocimiento de la pensión de vejez al accionante y la Resolución SUB 8142 del 30 de junio de 2022, que resolvió el recurso de apelación propuesto contra la primera, expedidas por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que, dentro del término improrrogable de treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, expida nuevos actos administrativos por medio de los cuales se reconozcan los períodos de la relación laboral demostrada por el señor JORGE ENRIQUE DÁVILA GUERRERO y estudie si dicho ciudadano tiene derecho a la pensión de vejez, incluyendo todas las semanas certificadas por los empleadores Procuraduría General de la Nación, Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial, Universidad Libre de Colombia y las cotizaciones hechas como independiente, y en caso de cumplir las semanas mínimas de cotización y la edad requerida, disponga su reconocimiento, pago e incluya en nómina de pensionados”.

Para adoptar la anterior determinación, revisó las certificaciones laborales aportadas por el accionante, encontrando que la sumatoria de los tiempos públicos y privados arrojaban un total de 9.338 días, que corresponden aproximadamente a 1334 semanas; que por tratarse el accionante de una *persona de la tercera edad* (62 años de edad), lo hacía merecedor de una protección especial por parte del Estado, y, por tanto, era procedente la acción de tutela para resolver este tipo de reclamaciones, en aras de proteger su mínimo vital.

Concluyó que:

“Sea del caso advertir que el demandante en su escrito genitor manifestó que viene laborando de forma continua e ininterrumpida con entidades del sector público y privado como lo son: En la Procuraduría General de la Nación del 23 de enero de 1989 hasta el 30 de junio de 1992 (3 años, 157 días); en la Fiscalía General de la Nación del 1 de julio de 1992 hasta el 24 de julio de 2001 (9 años, 23 días); en la Rama Judicial como juez de la República del 23 de julio de 2001 hasta el 01 de noviembre de 2011 (11 años, 98 días); en la Universidad Libre de Colombia como catedrático desde el 01 de septiembre de 1985 hasta el 01 de septiembre de 1986 (1 año completo) y como independiente ha cotizado en el periodo comprendido entre el 01 de septiembre de 2020 hasta el 30 de junio de 2021 (10 meses); lo cual haciendo una

simple operación aritmética es fácil de concluir que hasta la fecha la actora lleva laborando al menos 25 años y 7 meses, lo cual es indicativo que con las cotizaciones de sus empleadores y las hechas independientemente dan un total de 1.334 semanas para la pensión de el/la tutelante; lo anterior si se tiene en cuenta que COLPENSIONES, ningún reparo le hizo a las manifestaciones efectuados en los hechos de la demanda de tutela por parte de el/la señor DÁVILA GUERRERO [...].

De lo anterior se concluye que si bien es cierto, los argumentos expuestos por COLPENSIONES para negar la pensión de vejez del accionante tienen sustento en una posible simultaneidad de cotizaciones, en alguna clase de mora patronal en el pago de sus cotizaciones y en el no traslado del bono pensional completo por parte de la AFP Porvenir, no es menos cierto que con las certificaciones laborales el actor constitucional ha demostrado el vínculo laboral con entidades del sector público y privado [...]"⁶.

2.4. La impugnación

Inconforme con la decisión, la accionada **COLPENSIONES** la impugnó, oportunidad en la cual insistió que lo “ordenado en el fallo resulta improcedente, debido a que se sale de la órbita del juez constitucional, ya que no se puede ordenar el reconocimiento de una prestación económica vía acción de tutela, pues se debe recordar que esta acción tiene un carácter subsidiario y solo procede ante la inexistencia de otros mecanismos ordinarios, situación que no se presenta en este caso toda vez que el ciudadano cuenta con la justicia ordinaria para solicitar que se debata el derecho reclamado en la presente acción”⁷.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la impugnación formulada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política.

3.2. Problema jurídico

⁶ Cuaderno del Juzgado. 16Sentencia. F. 19.

⁷ Cuaderno del Juzgado. 18EscritoImpugnacion. F. 3.

Corresponde a esta Colegiatura determinar si **COLPENSIONES** transgredió los derechos fundamentales del accionante, con ocasión de su negativa a reconocer y pagar la pensión de vejez reclamada.

3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

De manera preliminar verificará esta Sala si la acción de tutela cumple con los requisitos de procedibilidad.

Sin necesidad de ahondar en mayores consideraciones, ha de señalarse que se encuentran cumplidos los presupuestos generales para la procedencia de la acción de tutela, pues, se encuentran acreditados la legitimación en la causa por *activa*⁸ y *pasiva*⁹, la *relevancia constitucional*¹⁰ e *inmediatez*¹¹.

3.3.1. Presupuesto de subsidiariedad

Respecto al principio de *subsidiariedad* de la acción de tutela, esta ha sido instituida como un mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la república la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten *vulnerados* o *amenazados* por la actuación u omisión de cualquier *autoridad* o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

Sobre su naturaleza se tiene que, entre otros, ostenta carácter subsidiario, en cuanto no procede cuando el ordenamiento prevé otro medio eficaz e idóneo para la protección de los derechos presuntamente conculcados, salvo que se invoque el amparo constitucional para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; residual, en la medida en que complementa aquellos medios previstos en el ordenamiento que no son

⁸ El señor JORGE ENRIQUE DÁVILA GUERRERO promovió directamente esta acción de tutela en defensa de sus derechos.

⁹ De Colpensiones, entidad que negó la pensión de vejez reclamada por el accionante.

¹⁰ Al alegarse la presunta trasgresión de derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, vida digna y seguridad social.

¹¹ Por cuanto fue interpuesta en un término razonable, oportuno y proporcional al acontecimiento que dio inicio a esta acción – la última Resolución expedida por Colpensiones data del 30 de junio de 2022 y la tutela se interpuso el 14 de julio de 2022.

eficaces para la protección de los derechos fundamentales; informal, toda vez que se tramitan por esta vía las violaciones o amenazas de los derechos que por su evidencia no requieren la confrontación propia de un proceso ante la justicia ordinaria.

Así, uno de los presupuestos generales de procedencia de la acción constitucional¹² es el agotamiento de *«todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable»*.¹³

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de la Corte Constitucional, deben concurrir los siguientes elementos: **(i)** el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder; **(ii)** las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; **(iii)** el perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico (moral o material) de una persona; y la **(iv)** respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable¹⁴.

De igual forma, ese Alto Tribunal ha considerado que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de *“presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.”*¹⁵

Ahora bien, en tratándose de controversias pensionales, la acción de amparo en principio es improcedente, pues, para la defensa de los derechos

¹² Corte Constitucional, sentencias CC T-260 de 18 y C-132 de 2018.

¹³ Ibid.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-058 de 2016.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-747 de 2008, reiterada en la T-058 de 2016, entre otras.

relacionados con ellas, los interesados tienen el escenario de debate judicial de la jurisdicción laboral.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha admitido que la tutela procede **en casos excepcionales** para salvaguardar derechos fundamentales, cuando las circunstancias particulares y específicas del caso concreto permiten concluir que los medios ordinarios para la defensa judicial de los derechos no tienen vocación de ofrecer una protección efectiva y/u oportuna de las garantías reivindicadas.

Entonces es necesario revisar que los instrumentos tengan la capacidad material para proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona. Por ello resulta imperativo verificar si el reclamo del accionante puede ser tramitado y decidido de forma adecuada por la vía ordinaria o si, por su situación particular, acudir a ella lejos de proteger los derechos, posterga su ejercicio, al punto de vaciar las garantías *ius fundamentales* en circunstancias especiales.

La Corte Constitucional, ha precisado los eventos en los que la acción de tutela es procedente para reclamar un derecho pensional, de forma excepcional, cuando: *“(i) el amparo es solicitado por un sujeto de especial protección constitucional; (ii) la falta de pago de la prestación afecta gravemente los derechos fundamentales de quien la solicita; (iii) el interesado ha desplegado actividad administrativa y/o judicial para lograr el reconocimiento de su derecho pensional por los medios ordinarios que tiene para ello; y (iv) se acredita la razón que lleva a concluir que el medio judicial ordinario no puede proteger efectivamente el derecho reivindicado”*¹⁶.

3.4. Caso concreto

En el caso particular, advierte la Sala que el accionante pretende el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, porque aduce que tiene reunido el requisito de semanas de que trata el artículo 33 de la Ley 100 de

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-013 de 2020.

1993, modificado por la Ley 797 de 2003. El juez de primera instancia estimó procedente conceder el amparo por tratarse el actor de una “*persona de la tercera edad*” (62 años) y por ello merecedor de especial protección constitucional.

Al respecto, el promotor para justificar el uso de esta vía excepcional solo informó su edad y las secuelas que le dejó a su salud el virus del Covid19; sin embargo, no señaló circunstancias de debilidad manifiesta derivadas de su edad, su situación socioeconómica, o el lapso que ha transcurrido desde el momento en que debió haber accedido a la prestación correspondiente.

En efecto, respecto a la edad, la Corte Constitucional en las sentencias T-339 y T-598 de 2017, ha sostenido que las *personas de la tercera edad* se consideran sujetos de especial protección constitucional dadas las condiciones fisiológicas propias del paso del tiempo. Por ende, no solo el Estado debe proveerles un trato diferencial, sino que con arreglo al principio de solidaridad, incluso los particulares han de esforzarse para lograr los fines protectores que impone el ordenamiento superior respecto de ellas¹⁷.

No obstante, diferenció el término “*persona de la tercera edad*”, del concepto de “*adulto mayor*”, que suelen ser usados indistintamente, para señalar que no pueden ser empleados como sinónimos, por lo siguiente:

“El concepto “adulto mayor” fue definido en la Ley 1276 de 2009. En ella se apela a la noción de “vejez” propia del sistema de seguridad social en pensiones, con el fin de identificar la población destinataria de la atención integral en los centros vida. De cara a lo dispuesto por el Legislador en esa norma, *será adulto mayor quien supere los 60 años o aquel que sin superar esa edad, pero con más de 55 años, tenga condiciones de “desgaste físico, vital y psicológico [que] así lo determinen”.*

Dicha definición opera para los efectos de esa norma, a saber, para la “atención integral del adulto mayor en los centros vida” y según lo ha precisado esta Corporación, solo es aplicable en ese ámbito y no de forma genérica.

Por su parte, la calidad de “persona de la tercera edad” solo puede ostentarla quien no solo es un adulto mayor, sino que ha superado la esperanza de vida. No todos los adultos mayores son personas de la tercera

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-598 de 2017.

edad; por el contrario, cualquier persona de la tercera edad será un adulto mayor.

Para efecto de precisar a qué edad una persona puede catalogarse en la tercera edad, esta Corporación ha acudido a la esperanza de vida certificada por el DANE. Ha asumido que la tercera edad inicia cuando la persona supera la expectativa de vida fijada por aquel organismo público, misma que varía periódicamente. A esta se le conoce como la tesis de la vida probable.

Durante el periodo comprendido entre 2015 y 2020, conforme el documento titulado “Indicadores Demográficos Según Departamento 1985-2020. Conciliación Censal 1985-2005 y Proyecciones de Población 2005-2020” emitido por el DANE, la esperanza de vida al nacer para la totalidad de la población en Colombia (sin distinguir entre hombres y mujeres), se encuentra estimada en los 76 años. 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 específico¹⁸. (Negrilla fuera de texto).

Bajo el anterior derrotero jurisprudencial, se tiene que en este caso el tutelante no es una persona de la tercera de edad al no haber superado la expectativa de vida que se predica en las estadísticas nacionales, sino una adulto mayor por tener 62 años de edad, de tal suerte que, para el análisis de la subsidiariedad, se requiere analizar además otras circunstancias del caso que den cuenta de su vulnerabilidad, para flexibilizar dicho presupuesto de procedibilidad.

Así, de la documental aportada, se observa la historia clínica de febrero de 2022, que registra que el señor Dávila Guerrero se contagió del virus Covid19 y recibió tratamiento hospitalario, en atención a que le causó neumonía, siendo dado de alta el 22 de febrero de 2022, con terapia física 5 veces a la semana por 2 semanas y luego 3 veces por semana por 2 semanas más; asimismo, para el 3 de junio de 2022 registra “evolución favorable”, se remite a neumología y le recetaron algunos inhaladores para el diagnóstico de “*síndrome de fatiga postviral Covid19*” y “*enfermedad pulmonar obstructiva crónica, no especificada*”.

Lo anterior, permite inferir que si bien es cierto el accionante presenta un diagnóstico pulmonar delicado, debido a la infección por el virus Covid19, también lo es que ha recibido la atención médica requerida y ha

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-598 de 2017.

evolucionado de manera positiva, circunstancias que descartan la configuración de un perjuicio irremediable que amerite la intervención constitucional de manera transitoria, pues la historia clínica no consigna concepto profesional alguno que, aparte de padecer las referidas patologías, digan que estas ponen en grave riesgo su vida o su integridad personal a tal punto que, el paso del tiempo, ponga en entredicho su expectativa de obtener el reconocimiento de la prestación que exige.

Adicionalmente, aun cuando el actor allegó las certificaciones laborales del tiempo laborado en el sector público y en el sector privado, atendiendo los argumentos expuestos por Colpensiones en los actos administrativos mediante los cuales ratificó su determinación de no reconocer la pensión de vejez, se observa que existe controversia jurídica sobre el cumplimiento del requisito de semanas ante la presunta existencia de simultaneidad en algunos tiempos laborados, mora en el pago de algunos periodos, y falta de traslado de todas las cotizaciones que se hicieron a la AFP Porvenir, aspectos que impiden establecer la existencia de un derecho cierto a la prestación vitalicia reclamada y que evidencian la idoneidad y eficacia de las acciones ante la justicia ordinaria laboral para dar respuesta a la situación concreta del actor, dada la variedad de actividades procesales que podrían desplegar las distintas entidades involucradas, ante la necesidad de definir aspectos de corresponsabilidad pensional.

De tal suerte que, *“El juez de tutela no puede ordenar el pago de un derecho incierto y discutible, pues aquello escapa de la órbita constitucional para radicarse en una discusión de rango legal que debe resolverse en la jurisdicción competente. **En este orden de ideas, la acción de tutela sólo procede para el pago de derechos económicos, cuyo carácter cierto e indiscutible evidencia la trasgresión de derechos fundamentales**”*¹⁹.

Consecuente con lo anterior, no es la tutela el mecanismo para ordenar a Colpensiones el reconocimiento y pago de la obligación prestacional reclamada, ya que es claro que cualquier debate a ese respecto

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-040 de 2018.

debe proponerlo ante la jurisdicción ordinaria mediante el trámite del proceso ordinario laboral, escenario apto para exponer los argumentos de carácter legal y constitucional que avalen la tesis propuesta en su demanda; ello, porque no es de recibo que, so pretexto de la violación de derechos fundamentales, se intente trasladar una discusión propia de la especialidad mencionada, para que de manera inconsulta sea desatada por la vía constitucional, máxime que, se repite, no está acreditado la existencia de un perjuicio irremediable, pues, el hecho de que el accionante tenga 62 años no lo hace integrante de la población objeto de especial protección ya que, si bien es un adulto mayor no corresponde al grupo definido de la tercera edad. De igual manera, de lo acreditado en el proceso constitucional no se desprende inequívocamente que se encuentre en un estado tal de vulnerabilidad física, emocional o de salud que permita concluir que hace parte de dicha población, si en cuenta se tiene que las patologías que presenta han sido tratadas satisfactoriamente.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recientemente en el fallo de tutela CSJ STL443-2022 de 17 de enero de 2022, en un caso de similares contornos, indicó:

“En el caso sub examine, la parte accionante pretende ordenar a Colpensiones que proceda a reconocer y pagar la pensión de vejez, teniendo en cuenta que cumplió con los requisitos de tiempo y edad.

[...] La accionante sostiene que deben protegerse sus prerrogativas a la salud, seguridad social e integridad, entre otros, ya que en el plenario estaba demostrado que es una persona de especial protección constitucional y, por ende, debe prosperar la tutela.

Frente a ello, cabe decir que no puede tener prosperidad su alegato, ya que esto no es una pretensión que pueda resolver el juez de tutela, pues la parte debe acudir a la jurisdicción ordinaria y que, de las pruebas allegadas, queda claro que desistió de la vía natural para resolver lo pretendido, esto es, el proceso laboral, escenario idóneo para estudiar lo que aquí pretende, esto es, el reconocimiento de la pensión de vejez.

Ahora, tal y como lo determinó el a quo constitucional, aun cuando la actora tenga 70 años, no se observa la ocurrencia de un perjuicio irremediable que permita la intervención del juez constitucional, entendido como aquel daño que en el ámbito material o moral padece una persona y que resulta irreversible, es decir, que de producirse sería imposible de eliminar, pues sus efectos ya se habrán generado. Debe ser cierto, determinado y debidamente comprobado por el juez de tutela, quien además debe forzosamente concluir que tiene las características de irreparable, que

en este caso no se encuentra probado, pues, de lo dicho en el escrito inicial, aquella cuenta con su trabajo para garantizar su mínimo vital”.

Por todo lo anterior, lo pertinente es revocar la decisión impugnada para, en su lugar, declarar improcedente la protección deprecada.

IV. DECISIÓN

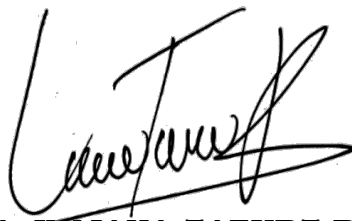
Por lo expuesto, la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo impugnado para, en su lugar, **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada por **JORGE ENRIQUE DÁVILA GUERRERO**, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes, **COMUNÍQUESE** al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente en formato digital a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

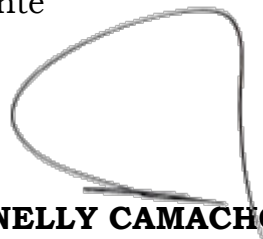
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada