

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Improcedencia por no acreditar perjuicio irremediable y existir otro medio de defensa judicial

La acción de tutela no cumple con ninguna de las dos condiciones de procedencia excepcional del recurso de amparo, en tanto que, además de no comprobarse la existencia de un perjuicio irremediable por medio de los criterios de gravedad de la situación, la inminencia de una solución al litigio y la urgencia de protección; la enfermedad que el demandante sufre se encuentra debidamente controlada, sin que en el proceso repose constancia clínica sobre algún tipo de discapacidad y/o recomendación clínica específica que permita comprobar que el accionante no está en la capacidad médica de afrontar un proceso jurisdiccional ordinario, por lo que mal haría el juez constitucional, incluso en sede de revisión, de ocupar su lugar y desconocer la competencia del juez natural de la causa.

Referencia: expediente T-5.669.729

Acción de tutela interpuesta por José Ricardo Ortiz Gómez en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., tres (3º) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

## SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Quinto de Familia de Neiva, y la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, en primera y segunda instancia, respectivamente.

### I. ANTECEDENTES

El señor José Ricardo Ortiz Gómez, actuando a nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones

Parafiscales de la Protección Social (en adelante UGPP), por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la igualdad, a la dignidad humana, a la vida y a la tercera edad, con fundamento en los siguientes,

## 1.1. Hechos

1.1.1. El accionante laboró en la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero desde el 25 de enero de 1977 y hasta el 27 de junio de 1999 —momento para el cual tenía 41 años—. En ese transcurso de tiempo su trabajo fue interrumpido durante treinta y seis (36) días por los siguientes conceptos: del 21 a 26 de mayo de 1982 (6 días) por licencia no remunerada; y del 27 de julio a 26 de agosto de 1990 (30 días) por suspensión disciplinaria. En razón de lo anterior, considera que “al tiempo total de servicios laborados se le ha de descontar los treinta (36) días que componen la interrupción de mi contrato de trabajo; es decir, que mi vinculación laboral efectiva debe hacerse a partir del 2º de marzo de 1977, hasta el 27 de junio de 1999”<sup>1</sup>, por razón de lo cual habría acumulado veintidós (22) años, tres (3) meses y veinticinco (25) días de trabajo de manera ininterrumpida.

1.1.2. La terminación del contrato laboral del actor tuvo origen en la supresión del cargo que desempeñaba —Director Grado 11—, con ocasión de la disolución y liquidación de la Caja Agraria, en atención a lo dispuesto por el Decreto 1065 del 26 de junio de 1999, expedido por el Ministerio de Agricultura y notificado mediante comunicado 1256 de la misma fecha.

1.1.3. De conformidad con lo previsto por el párrafo 1º del artículo 41 de la Convención Colectiva del Trabajo (vigente para la época del retiro del actor), “el trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años de servicios a la institución”<sup>2</sup>. Razón por la cual, el señor Ortiz Gómez manifestó que para el momento de su liquidación “tenía cumplido el requisito de tiempo de servicio más no el de edad, pues mi fecha de nacimiento según Registro Civil, es del 21 de marzo de 1958”<sup>3</sup>.

1.1.4. El actor cumplió 55 años de edad el día 21 de marzo de 2013<sup>4</sup>, razón por la cual el 11 de agosto de 2015 solicitó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en adelante UGPP), el reconocimiento de la pensión de vejez convencional equivalente al 75% de su salario promedio devengado en el

último año de servicio en la ya citada entidad, lo que equivale a la suma de \$1.542.109 pesos (sueldo percibido en el mes de junio de 1999), en tanto considera que esa cifra debe ser indexada, según los parámetros consignados en el parágrafo 3° del artículo 41 de la precitada Convención Colectiva de Trabajo.

1.1.5. Mediante Resolución RDP-34429 del 21 de agosto de 2015 la parte demandada negó el reconocimiento del pago de la pensión convencional del accionante, por cuanto al momento consideró que al cumplir los 55 años de edad no se encontraba acreditada la vinculación laboral activa con la entidad, ya que “dicha convención[,] en su cláusula tercera[,] sobre el campo de aplicación mencionaba que se encontraba dirigida a trabajadores y no a ex trabajadores”6.

1.1.6. La decisión anterior fue confirmada con ocasión del recurso de reposición interpuesto por el actor, agregando que, además de lo expuesto en la negativa inicial, “tampoco habría lugar a efectuar el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional requerida, dado que el interesado reunió los 55 años de edad el día 21 de marzo de 2013, fecha en que de acuerdo con el acto legislativo 01 de 2005 toda convención colectiva había perdido vigencia”7.

1.1.7. El señor Ortiz Gómez interpuso recurso de apelación en contra de la decisión mencionada, objetando la interpretación que sobre su derecho pensional hizo la UGPP bajo el argumento de que, según lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo, “el trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre, tiene derecho a pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años de servicios a la institución”8.

1.1.8. En este sentido, adujo el ahora accionante que el mencionado acto legislativo, en su parágrafo 3°, estipula que “[l]as reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010”, por lo que la convención colectiva pactada con los trabajadores de la Caja de Crédito

Agrario Industrial y Minero liquidada y vigente para la época de su retiro, no sufrió ninguna alteración con ocasión de la expedición del acto legislativo. Por el contrario, señaló que ésta se mantuvo vigente “aun después del 31 de julio de 2010, ya que la condición de pérdida de vigencia que refiere a esta fecha, sólo aplica a los pactos, convenciones o laudos suscritos durante la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y no de los existentes antes de la entrada en vigencia de dicho acto legislativo”<sup>9</sup>.

1.1.9. Resuelto el recurso de apelación interpuesto por el demandante, la UGPP consideró que no había lugar a otorgar la prestación económica reclamada, en tanto que no se acreditó que el señor Ortiz Gómez cumpliera con las condiciones estipuladas en la Convención Colectiva de Trabajo al 31 de julio de 2010 (fecha en la que perdieron vigencia las convenciones colectivas), toda vez que, si bien contaba con 20 años de servicios con la entidad, no tenía los 55 años exigidos, en tanto que para dicha fecha contaba con apenas 52 años.

1.1.10. Sin embargo, al respecto el accionante sostuvo que “es absolutamente descabellado y salido de todo contexto jurídico, puesto que el derecho convencional adquirido de mi parte no se concibió condicionado a futuro, sino limpio de todo despropósito e irrenunciable para la época en que cumpliera la condición de edad que se exige”<sup>10</sup>.

## 1.2. Solicitud de tutela

1.2.1. El 24 de febrero de 2016 el señor José Ricardo Ortiz Gómez interpuso acción de tutela en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, con el propósito de salvaguardar sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la tercera edad, a la dignidad humana, a la salud y a la vida, los cuales considera vulnerados por parte de dicha entidad, con ocasión de la expedición de la Resolución RDP-052334, con la cual se resolvió negativamente el recurso de apelación por él interpuesto contra del acto administrativo que negó el reconocimiento de una pensión de vejez convencional.

1.2.2. En consecuencia, el actor considera que la actuación de la UGPP, además de las normas previstas en la Ley 100 de 1993 y lo dictado por esta Corporación en la Sentencia C-862 de 2006<sup>11</sup>, desconoce también los parámetros pactados en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y el Sindicato

Sintracreditario, toda vez que la entidad accionada argumentó que “[n]o es posible aplicar la convención referida en precedencia, comoquiera que a la fecha de adquisición de los 55 años de edad el interesado no se encontraba laboralmente activo y dicha convención en su cláusula tercera sobre el campo de aplicación mencionaba que se encontraba dirigida a trabajadores y no a ex trabajadores”<sup>12</sup>.

1.2.3. Por lo anterior, que el accionante manifiesta que al momento de resolver los recursos interpuestos en contra de las Resoluciones RDP-052334 del 10 de diciembre, RDP-047912 del 18 de noviembre y RDP-052334 del 10 de diciembre, todas del 2015, la UGPP incurrió en un defecto sustantivo por desconocimiento de una norma rectora de su derecho pensional, como lo es la Convención Colectiva de Trabajo antes mencionada.

1.2.4. Como consecuencia de lo anterior, solicitó como medida provisional la suspensión de los efectos de la Resolución RDP-052334 del 10 de diciembre de 2015, con la finalidad de evitar la cristalización de un perjuicio irremediable, en atención a la inminente desprotección en la que se encuentran tanto él como su cónyuge, como resultado de la negativa, dado que actualmente padece “de una insuficiencia renal crónica no especificada, tal y como lo acredito con la copia de la Epicrisis de la Unidad Renal del Servicio de Terapia Renal del Huila”.

1.2.5. Ahora bien, como medida definitiva, respecto a la acción de tutela, el demandante requirió la revocatoria integral de las decisiones adoptadas por la UGPP y, por consiguiente, que se ordenara a dicha unidad la expedición de un nuevo acto administrativo en el que se reconozca su pensión de vejez convencional.

### 1.3. Intervención de las entidades accionadas

La acción de tutela fue conocida en primera instancia por el Juzgado Quinto de Familia del Circuito de Neiva (Huila) que, por medio de Auto del 25 de febrero de 2016, avocó conocimiento y dispuso notificar a las partes para que, en el término de los dos (2) días siguientes a la notificación de ese auto, se pronunciaran sobre los hechos y las pretensiones del recurso de amparo interpuesto.

1.3.1. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-

1.3.1.1. El 4 de marzo de 2016 el Subdirector Jurídico Pensional de la entidad accionada se pronunció sobre la acción de amparo en los siguientes términos:

1.3.1.2. En primer lugar, recordó que el señor José Ricardo Ortiz Gómez nació el 21 de marzo de 1958 y prestó sus servicios en la Caja de Crédito Industrial y Minero desde el 25 de enero de 1977 al 27 de junio de 1999 con 36 días de interrupción, es decir, que el tiempo total laborado fue de 22 años, 5 meses y 3 días.

1.3.1.3. A continuación, con el propósito de contextualizar el caso concreto, la entidad citó textualmente el artículo 41 de la Convención Colectiva ampliamente referida en la presente providencia, el cual dice así:

“[P]ensión de jubilación requisitos. A partir del dieciséis de enero de 1992 los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumpla veinte (20) años de servicio a la caja, continuos o discontinuos y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de salarios devengados durante el último año de servicios”.

1.3.1.4. A partir de lo anterior, manifestó que el Acto Legislativo 01 de 2005 establece una regla general según la cual a partir de su vigencia “no se puede acordar pactos, convenciones colectivas, laudos o acto jurídico alguno, regímenes pensionales diferentes a los establecidos en las leyes que regulan el sistema general de pensiones. Es decir, que desde ese entonces, no es que los convenios colectivos de trabajo o actos jurídicos de cualquier clase establezcan sistemas pensionales distintos a los implementados por la ley, aun cuando sean más favorables para los trabajadores”<sup>13</sup>.

1.3.1.6. De igual forma, señaló la entidad que el “término inicialmente estipulado” hace referencia a la duración del convenio, lo que significa que en este caso aquel se encontraba en curso al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, lo que quiere decir que “dicho acto jurídico regiría hasta cuando finalice. [Pero ocurrido] esto, la convención colectiva de trabajo pierde totalmente su vigencia en cuanto a materia pensional se refiere”<sup>15</sup>.

1.3.1.7. En definitiva, el representante de la entidad accionada manifestó que “no es posible reconocer la pensión de jubilación convencional en consideración a que el 31 de julio de

2010, no reunía el requisito de la edad, es decir, 55 años, de conformidad con lo establecido en el acto legislativo 001 de 2005, por cuanto el interesado nació el 21 de marzo de 1958, por lo que reunió los 55 años de edad el día 21 de marzo de 2013, fecha en que de acuerdo con el acto legislativo 01 de 2005 toda convención colectiva había perdido vigencia”<sup>16</sup>.

1.3.1.8. Finalmente, expuso que la acción de tutela es improcedente para el reconocimiento de prestaciones pensionales, más aún cuando no se comprueba la inminencia de la ocurrencia de un perjuicio irremediable que permita desplazar los mecanismos legales con los que cuenta el actor para debatir lo que hoy cuestiona a través de este medio de protección constitucional.

#### 1.4. Pruebas relevantes aportadas al proceso por la parte demandante

Al escrito de tutela, el actor aportó las siguientes pruebas documentales:

- a. Notificación de la terminación de contrato de trabajo<sup>17</sup>.
- b. Certificación de datos básicos de relación contractual expedida por la Caja Agraria en Liquidación<sup>18</sup>.
- c. Certificación expedida por Colpensiones, de fecha 15 de abril de 2013, en la que consta que el accionante no percibe pensión por parte de la entidad<sup>19</sup>.
- d. Respuesta de la Caja Agraria en Liquidación, de fecha 25 de febrero de 2005, en la que informa el no cumplimiento de los requisitos para la obtención de la pensión convencional de vejez<sup>20</sup>.
- e. Certificación de trabajo emitida por la Coordinadora del Grupo de Gestión Integral de Entidades Liquidadas, en la que constan las fechas laboradas, último cargo desempeñado y salarios devengados en el último año de servicios<sup>21</sup>.
- f. Derecho de petición mediante el cual el actor solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, radicado en la UGPP el 11 de agosto de 2015<sup>22</sup>.
- g. Resolución RDP 034429 del 21 de agosto de 2015, “por la cual se niega el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación convencional del señor Ortiz Gómez José Ricardo”<sup>23</sup>.

h. Resolución RDP 047912 del 18 de noviembre de 2015, “por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución RDP 034429 del 21 de agosto de 2015”<sup>24</sup>.

i. Resolución RDP 052334 del 10 de diciembre de 2015, “por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución RDP 034429 del 21 de agosto de 2015”<sup>25</sup>.

j. Declaración extraprocesal rendida por el señor José Ricardo Ortiz Gómez y Mariela Parra Buendía<sup>26</sup>.

k. Declaración extraprocesal rendida por el señor Ricardo Enrique Ortiz Parra<sup>27</sup>.

l. Epicrisis expedida por el Servicio de terapia Renal Huila LTDA<sup>28</sup>.

m. Convención Colectiva de Trabajo (1998 – 1999), suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero “Sintracreditario”<sup>29</sup>.

## 1.5. Sentencia de primera instancia

1.5.1. Por medio de sentencia del 9 de marzo de 2016 el Juzgado Quinto de Familia de Neiva (Huila) concedió la acción de tutela interpuesta por el actor y, en consecuencia, ordenó a la parte demandada que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esa decisión, expidiera “un nuevo acto administrativo, resolviendo la solicitud de reconocimiento de la pensión elevada por el accionante, reconociéndole su cobijo por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, igualmente el previsto en el parágrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005, y además por el régimen pensional consagrado en la Convención Colectiva de Trabajadores 1998 – 1999,”<sup>30</sup>. Como fundamento de su decisión, el juez expuso los siguientes argumentos:

1.5.2. En primer lugar, luego de aclarar que el accionante laboró en la extinta Caja Agraria desde el 25 de enero de 1977 al 27 de junio de 1999, con interrupción de 36 días (en donde 6 fueron por licencia no remunerada y 30 por sanción disciplinaria, para los años 1982 y 1990, respectivamente), concluyó que el actor laboró 22 años, 3 meses y 8 días, de conformidad con la certificación expedida por la Caja Agraria en Liquidación el 5 de febrero de 2005.

1.5.3. Acto seguido, señaló que el actor, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 —esto es, el 1° de abril de 1994—, trabajó 17 años, 2 meses y 8 días, “lo que demuestra que el accionante se encuentra en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley de seguridad social”<sup>31</sup>.

1.5.4. Dicho lo anterior, en atención al material probatorio aportado por las partes, concluyó que el actor mantuvo la fidelidad al sistema, es decir, que dio cumplimiento al requisito establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, respecto a los 15 años de servicio y, por lo tanto, ostenta un derecho adquirido en relación con el régimen de transición de que trata la norma antes citada.

1.5.5. En ese mismo sentido, aclaró que el régimen pensional que regía en la Caja Agraria (hoy en liquidación) para la época de los hechos correspondía al establecido en la Convención Colectiva de Trabajo 1998 - 1999, suscrita entre los trabajadores y dicha entidad, y vigente hasta la expedición del Decreto 1065 del 26 de junio de 1999, con el cual se dispuso la disolución y liquidación de la corporación bancaria. Agregando que el Parágrafo 1° del artículo 41 de dicha Convención colectiva prescribía:

“El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 años si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre y cuando haya cumplido el requisito de veinte años de servicio a la institución”.

1.5.6. Igualmente, hizo alusión al Acto Legislativo 01 de 2005, por medio del cual se adicionó el artículo 48 Superior, en cuyos parágrafos tercero y cuarto transitorios se señala expresamente lo siguiente:

Parágrafo 4º transitorio: El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollan dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.

1.5.7. Todo lo anterior, con el propósito de indicar que “[e]s evidente que al accionante se le han vulnerado los derechos deprecados por parte de la UGPP, al desconocer flagrantemente que el accionante se halla amparado por el régimen de transición”<sup>32</sup> previsto en la Ley 100

de 1993 y por lo dispuesto en el párrafo anteriormente citado.

1.5.8. En síntesis, el juez de primer grado explicó que para la entrada en vigencia de la ley de seguridad social el accionante contaba con un tiempo de servicio superior a 15 años, mientras que “para cuando se dispuso la disolución y liquidación de la Caja Agraria -26 de junio de 1999- había laborado por más de 20 años de manera continua, concretamente 22 años, 3 meses y 8 días”<sup>33</sup>, circunstancias éstas que, a su juicio, no fueron tenidas en cuenta por la entidad demandada. Por el contrario, en sus palabras ésta “se limitó a reseñar que la referida convención de trabajo mantuvo vigencia hasta el 31 de julio de 2010, ignorando, pasando por alto el párrafo 4”<sup>34</sup>, además de no tener en cuenta que al momento de resolver la solicitud prestacional el actor cumplía ya con la exigencia de edad prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

## 1.6. Impugnación

Contra la sentencia anterior la parte accionada presentó recurso de impugnación en el cual expuso básicamente los mismos argumentos explicados en su escrito de contestación.

## 1.7. Sentencia de segunda instancia

1.7.1. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Segunda de Decisión, Civil – Familia – Laboral, a través de sentencia del 6 de abril de 2016, revocó el fallo de primera instancia. Lo anterior, toda vez que sostuvo que “de los hechos y pruebas del plenario se desprende que la acción de tutela no es el único medio de defensa judicial con el que cuenta el actor, puesto que podrá reclamar sus derechos ante la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa”<sup>35</sup>.

1.7.2. En ese sentido, el ad quem concluyó que el recurso de amparo era improcedente, especialmente cuando tampoco se advertía la existencia de un perjuicio irremediable, “pues no se trata de una persona de la tercera edad y aun cuando padece una enfermedad renal, el mismo se encuentra como beneficiario de su hijo en seguridad social, según manifestación del mismo accionante”.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 2.1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida dentro de las acciones de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como por su escogencia por parte de la respectiva Sala de Selección.

## 2.2. Problema jurídico por resolver

2.2.1. En esta oportunidad, deberá analizar la Sala la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto, que resuelven la petición relacionada con el reconocimiento de una pensión convencional de vejez, cuando, como en el caso que ocupa la atención de la Corte, se trata de una persona que sufre una enfermedad catastrófica.

2.2.2. Con tal propósito, debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contemplados en el artículo 86 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991<sup>37</sup>, por cuanto se advierte que éstos fueron tenidos en cuenta por los jueces de instancia y especialmente por el a quo para desestimar la acción de tutela. Ello, en plena conexidad con la jurisprudencia de esta Corporación, que ha puntualizado ciertas exigencias que deben ser probadas en el expediente, cuando se trata de actores que ostentan una enfermedad calamitosa.

### 2.2.1. Legitimación en la causa por activa y por pasiva

2.2.1.1. La legitimación en la causa por activa se acreditó en esta oportunidad puesto que, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991<sup>38</sup>, el accionante actúa en nombre propio<sup>39</sup> y con el propósito de solicitar la protección de los derechos fundamentales que considera trasgredidos por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-.

2.2.1.2. Igualmente, respecto a la legitimación en la causa por pasiva, ésta se cumplió a cabalidad, atendiendo a lo dispuesto también en los artículos anteriormente citados, puesto que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, ejerce poder de mando o de decisión en nombre del Estado y,

por lo tanto, sus actuaciones afectan a los particulares, tal como lo ha entendido esta Corporación desde la génesis de su jurisprudencia<sup>40</sup>.

#### 2.2.2. Inmediatez

Entendiendo que este requisito se refiere a que la interposición de la acción de tutela se dé dentro de un término razonable, contado a partir del momento de ocurrencia del hecho alegado como transgresor de los derechos fundamentales, esta Sala también encuentra que en el proceso de la referencia este requisito se cumplió a cabalidad, toda vez que el acto administrativo que se cuestiona data del 10 de diciembre de 2015 y la acción de tutela fue interpuesta el 24 de febrero de 2016, es decir, dentro de un término razonable de dos meses y catorce días.

Tal y como se explicó en el resumen de la demanda y de los fallos de instancia, el accionante señala como vulnerados los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la igualdad, a la dignidad humana, a la vida y a la tercera edad<sup>41</sup>.

#### 2.2.4. Subsidiariedad (reiteración de jurisprudencia)

2.2.4.1. En el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia se estableció que la acción de tutela está llamada a prosperar cuando quien considere amenazados y/o afectados sus derechos fundamentales por parte de autoridad pública o particulares en los términos descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, “no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

2.2.4.2. Con fundamento en lo anterior, en múltiples pronunciamientos, y desde sus primeras decisiones<sup>42</sup>, esta Corporación ha explicado que resulta “imprescindible subrayar que la acción prevista en el artículo 86 de la Carta no tiene el propósito de reemplazar el ordenamiento jurídico preexistente, ni el de sustituir los trámites procesales necesarios, según disposiciones legales que a su vez constituyen desarrollo del artículo 29 de la Carta, para alcanzar determinados fines de acuerdo con la naturaleza y contenido de los derechos en juego. La ley ha estatuido las reglas propias de cada juicio”<sup>43</sup>.

2.2.4.3. En ese sentido, en principio no cabe la acción de tutela si el interesado tiene a su

disposición otras alternativas judiciales que le permitan proteger los derechos que invoca como vulnerados a través de dicho mecanismo constitucional, pero siempre que tales alternativas resulten idóneas, es decir, “que no sea puramente teóric[as], y que su objeto sea específicamente la protección del mismo, lo cual significa que los fines que se perseguirían con la tutela puedan alcanzarse por conducto del mecanismo judicial alternativo. Si el juez ante el cual se instaura la acción de tutela encuentra configuradas esas condiciones -que se desprenden especialmente de los artículos 1º, 5º, 86 y 228 de la Constitución Política- debe negarla, a menos que establezca de manera fehaciente la inminencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual podrá otorgarla transitoriamente mientras se adopta la resolución judicial de fondo”<sup>44</sup>.

2.2.4.4. Así las cosas, reiterando lo señalado en múltiples pronunciamientos de este Tribunal, la acción de tutela procede subsidiariamente cuando judicialmente no es posible plantear la protección del o los derechos fundamentales de manera idónea y eficaz “a través de un medio judicial ordinario y, en este sentido, los medios judiciales ordinarios, tienen preferencia sobre la acción de tutela. Cuando ello ocurre, la tutela se reserva para un momento ulterior. En efecto, si por acción u omisión el Juez incurre en una vía de hecho, la defensa de los derechos fundamentales, no queda expósita, pues, aquí la tutela recupera su virtud tuitiva. Finalmente, la mencionada acción, procede, como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable”<sup>45</sup>.

2.2.4.5. Ahora bien, en concordancia con lo expuesto anteriormente, es preciso reiterar que, de conformidad con lo previsto por el inciso 4º, del artículo 86 de la Constitución Política, aquí tantas veces mencionado, “[é]sta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Lo que a su vez quiere decir que cuando el recurso de amparo se interpone, aún a sabiendas de la existencia de vías ordinarias de protección de los derechos cuya defensa se invoca, se hace indispensable demostrar la inminencia, la gravedad y la urgencia de la atención del daño, pues es esto lo que permite o justifica la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de salvaguarda, por encima de las reglas y principios generales establecidos por el legislador para ese mismo efecto.

2.2.4.6. Así mismo, esta Corte ha aclarado que la justificación de la procedencia excepcional de la acción de tutela en los términos anteriormente descritos se traduce en la necesidad de

preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades judiciales, pretendiendo entonces “no solo impedir su paulatina desarticulación sino también garantizar el principio de seguridad jurídica”<sup>46</sup>.

2.2.4.7. Sobre este particular es preciso señalar que la defensa de los derechos fundamentales no sólo es una función que deba cumplirse a través de la acción de tutela, por cuanto, muy por el contrario, el artículo 2° de la Carta Política<sup>47</sup>, le impone a las autoridades públicas la obligación de proteger a los ciudadanos colombianos tanto en el ejercicio de sus derechos, como en el goce de sus libertades, por lo cual “se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos”<sup>48</sup>.

2.2.4.8. De hecho, en este punto en la jurisprudencia constitucional, teniendo como punto de partida la regulación que sobre el recurso de amparo se ha proferido, se han establecido dos excepciones al principio de subsidiariedad, tales como: (i) procedencia de la acción cuando con ella se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; y (ii) procedencia del amparo como respuesta definitiva al conflicto, cuando se demuestre que el medio de protección ordinario no es idóneo ni eficaz para la salvaguarda inmediata y plena de los derechos fundamentales que se invoquen en el caso concreto.

2.2.4.9. En relación con la primera excepción, en la jurisprudencia se “ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable”<sup>49</sup>.

2.2.4.10. Sumado a lo expuesto, es importante indicar que como condición necesaria para

determinar la procedencia del mecanismo de amparo, también se ha considerado que “el perjuicio irremediable se encuentre acreditado en el expediente, así sea en forma sumaria”. Pero que, no obstante, “la Corporación ha aclarado que el accionante puede cumplir con esta carga, mencionando al menos los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable, en consideración a la jerarquía de los derechos cuyo amparo se solicita mediante la acción de tutela y a la naturaleza informal de este mecanismo de defensa judicial”<sup>50</sup>.

2.2.4.11. Respecto a la segunda excepción, esta Corporación ha insistido en que el mecanismo alternativo del ordenamiento jurídico tiene que “ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”<sup>51</sup>.

2.2.4.12. En síntesis, la acción de tutela no fue instituida para desplazar al juez ordinario en los términos determinados por la ley, salvo en las excepciones que antes fueron explicadas.

2.2.4.13. Dicho lo anterior, y descendiendo al caso que nos ocupa, para esta Sala de Revisión la acción de tutela interpuesta por el señor José Ricardo Ortiz Gómez en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, no cumple con el requisito de subsidiaridad propio de este especial recurso constitucional, en tanto que la misma fue interpuesta con el propósito de debatir la legalidad de un acto administrativo que negó una pensión de vejez convencional a la que considera el accionante tiene derecho, decisión cuya legalidad y legitimidad debe ser estudiada a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>52</sup>, siendo la acción de tutela procedente, exclusivamente, como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, situación que, precisamente, no fue demostrada en el expediente.

2.2.4.14. En ese sentido, debe resaltarse que el juez de tutela de primera instancia accedió a la protección invocada por el actor, sin realizar un estudio de fondo sobre la procedencia de esta acción, en la que permita cotejar las afirmaciones del demandante y la realidad probatoria aportada al expediente, llegando a conclusiones sin soporte judicial suficiente.

Mientras que el juez de segunda instancia sí acertó al evaluar el cumplimiento de este requisito, general e inevitable, de procedencia.

2.2.4.15. De esa manera, se tiene que el juez de primera instancia citó la Sentencia T-782 de 201453, en la que se reiteraron los requisitos de procedencia del recurso de amparo respecto al reconocimiento de acreencias laborales y se concretaron particularmente para el caso de las pensiones de jubilación, así:

“(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 analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo”. (Negrilla de la Sala)

2.2.4.16. En suma, concluyó el juez a quo que tales requisitos se cumplen en el presente caso, “en razón a que el accionante a pesar de no ser una persona de la tercera edad, pues cuenta con 57 años, se podría pensar que es una persona productiva activa, sin embargo lo aqueja enfermedad de insuficiencia renal crónica no especificada, padecimiento clasificado en el marco jurídico de la seguridad social como catastrófica, por tanto se debe considerar como un sujeto de especial protección constitucional, según se advierte del documento visto a folio 42 y ss, patología que le impone someterse a terapias renales, situación que compromete su mínimo vital, pues debido a sus quebrantos de salud no le es posible laborar, viéndose afectado por este evento”<sup>54</sup>.

2.2.4.17. Sin embargo, es preciso advertir que la providencia citada por el juzgado en comento se refiere a la situación de una ciudadana de la tercera edad (75 años), analfabeta y en indigencia absoluta, que no tiene el apoyo de familiares o amigos, por lo que esta Sala considera que aquel no es un precedente aplicable al caso del actor en el proceso sub judice, cuyas condiciones fácticas son absolutamente diferentes a las señaladas en dicho asunto. Lo anterior, en tanto que, entre otras, el accionante se encuentra afiliado al régimen de salud en

calidad de beneficiario de su hijo tal y como consta a folio 41 del expediente.

2.2.4.18. Por otra parte, en relación con la enfermedad que padece el actor debe decirse que es cierto que la misma ha sido catalogada como catastrófica -sin perjuicio de que tiene diferentes niveles de riesgo que obviamente deben ser diagnosticados y especificados por el médico tratante-, también lo es que esta Corte ha accedido al amparo de los derechos de quienes sufren dicha patología cuando la entidades promotoras de salud no cumplen con los protocolos de protección que para el efecto se han establecido en las normas pertinentes o, subsidiariamente, en la jurisprudencia de esta Corporación.

2.2.4.19. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-421 de 201555 se concluyó que “el paciente asegurado será obligatoriamente atendido por la EPS, que no podrá suspender el tratamiento ni siquiera cuando este pierda su afiliación por causas relativas a una incapacidad prolongada. Los pacientes no asegurados sin capacidad de pago, por su parte, deben ser atendidos por la respectiva entidad territorial con cargo a recursos provenientes de la oferta”. Mientras que, muy por el contrario, en el caso que ahora se debate no versa sobre una presunta trasgresión directa del derecho a la salud -derecho que además, cabe destacar, no se encuentra vulnerado según consta en los elementos de prueba arrojados al proceso- sino sobre un asunto de naturaleza pensional.

2.2.4.20. Ahora bien, al observar detalladamente el material probatorio aportado al proceso de tutela, se tiene que el accionante allegó, entre otros, 5 folios contentivos de la epicrisis del Servicio de Terapia Renal Huila LTDA de Neiva, Servicio de Nefrología. Motivo por el cual a continuación se transcriben los resultados clínicos allí consignados, con el propósito de aportar elementos de juicio suficientes que soporten la conclusión de improcedencia a la que llega la Sala:

\* 11 de noviembre de 2014: “Paciente estable tensionalmente. No edema. Refiere bienestar” “Ecografía renal normal”. “Paciente estable tensionalmente. No edemas. No deterioro progresivo de su función renal” (negritas fuera del texto original).

\* 5 de junio de 2015: “Paciente con HTA no controlada. No ATCD de HTA. Edema GH MIS. Cardíaco: RsCsRs no soplos”.

\* 10 de julio de 2015: “paciente estable tensionalmente. No edemas. No deterioro progresivo de la función renal” (negritas fuera del texto original).

\* 7 de octubre de 2015: “Paciente estable tensionalmente. Edema GI MIS. Refiere bienestar.

\* 5 de febrero de 2016: “Paciente estable tensionalmente. No edemas. No hay deterioro de la función renal” (negritas fuera del texto original).

2.2.4.21. Incluso, es pertinente señalar que con posterioridad al tratamiento citado, el diagnóstico final del médico tratante fue que el paciente, aquí actor constitucional, padece de “Insuficiencia renal crónica no especificada”<sup>56</sup>. Al mismo tiempo que debe destacarse que en el proceso también se encuentra una certificación en donde se aclara que el accionante no ha manifestado deseo de trasplante alguno<sup>57</sup>.

2.2.4.22. Por lo tanto, y de conformidad con los requisitos reiterados por esta Corporación, entre otras en la ya cita Sentencia T-782 de 2014<sup>58</sup>, para el presente proceso se concluye: (i) que el accionante no es una persona de la tercera edad; (ii) que no existe prueba de que el no pago de la prestación que reclama genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, puesto que, como ya se dijo, el accionante se encuentra a cargo de su hijo y, además, no aporta material probatorio del cual se deduzca que tal vulneración le impida acceder al mecanismo ordinario dispuesto por el legislador para el reconocimiento de la pensión; (iii) que es claro que el accionante, si bien interpuso los recursos contra el acto administrativo en cuestión, jamás lo hizo judicialmente, ni siquiera para luego interponer esta acción como mecanismo transitorio, sino que acudió a la misma como mecanismo principal; y (iv) que no se acreditaron siquiera sumariamente las razones por las cuales el medio judicial ordinario sería ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

2.2.4.23. En este sentido, dado que, en todo caso los requisitos de procedencia de la acción de tutela no pueden ser interpretados en abstracto sino en atención a las particularidades de cada caso en concreto, para el asunto que ocupa la atención de esta Sala, se advierte que la acción de tutela no cumple con ninguna de las dos condiciones de procedencia excepcional del recurso de amparo, en tanto que, además de no comprobarse la existencia de un perjuicio irremediable por medio de los criterios de gravedad de la situación, la inminencia de

una solución al litigio y la urgencia de protección; la enfermedad que el demandante sufre se encuentra debidamente controlada, sin que en el proceso repose constancia clínica sobre algún tipo de discapacidad y/o recomendación clínica específica que permita comprobar que el accionante no está en la capacidad médica de afrontar un proceso jurisdiccional ordinario, por lo que mal haría el juez constitucional, incluso en sede de revisión, de ocupar su lugar y desconocer la competencia del juez natural de la causa.

2.2.4.24. En definitiva, la Sala no desconoce que en asuntos como el que hoy se tratan, el análisis de procedencia debe flexibilizarse, por cuanto el mismo versa sobre una persona que sufre una enfermedad determinada como catastrófica, sin embargo, en concordancia con lo ya expuesto en los párrafos que preceden, el test que para el efecto realiza la Corte, en cualquier caso, no supera las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela para proferir una decisión de fondo, en los términos ya explicados en esta providencia.

### 2.3. Conclusión

Realizado entonces el examen de procedencia de la acción de tutela interpuesta, la Sala encontró que no se superó satisfactoriamente el requisito de subsidiariedad en los términos antes señalados, por lo que es necesario declarar su improcedencia, confirmando en este sentido la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil - Familia - Laboral.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Segunda de Decisión, Civil - Familia - Laboral, que a su vez revocó el fallo dictado por el Juzgado Quinto de Familia de Neiva (Huila).

SEGUNDO.- Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folio 5 del expediente.

2 Ídem.

3 Ídem.

4 El demandante nació el 21 de marzo de 1958.

5 Cfr. folio 32 del expediente.

6 Folio 6.

7 Folio 7.

8 Ídem.

9 Ibídem.

10 Folio 8.

11 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

12 Folio 10.

13 Folio 53.

14 Folio 53, respaldo.

15 Ídem.

16 Ibídem.

17 Folio 15.

18 Folios 16 y 17.

19 Folio 18.

20 Folio 19.

21 Folio 20.

22 Folio 27.

23 Folio 31.

24 Folio 33.

25 Folio 35.

26 Folio 38.

27 Folio 39.

28 Folios 43 a 46.

29 Folio 80 a 115.

30 Folio 126, respaldo.

31 Folio 124, respaldo.

32 Folio 125, respaldo.

33 Folio 125.

34 Ídem.

35 Folio 7 del cuaderno 2.

37 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

38 “Artículo 1°. Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela (...).” (Subrayado fuera del texto constitucional).

39 Cfr. folio 3 del expediente.

40 “Para el acceso a mecanismos judiciales concebidos para la defensa de los derechos fundamentales, como es el caso del derecho de amparo o recurso extraordinario en otros sistemas, o de la acción de tutela entre nosotros, por “autoridades públicas” deben entenderse todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obliguen y afecten a los particulares”. Corte Constitucional, Sentencia T-501 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

41 Folio 3.

42 Al respecto, ver como ejemplo las Sentencias T-482 de 1993, T-513 de 1993, T-083 de 1994, SU-182 de 1998, T-287 de 1997, entre otras.

43 Corte Constitucional, Sentencia T-290 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

44 Corte Constitucional, Sentencia T-022 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

45 Corte Constitucional, Sentencia SU111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

46 Corte Constitucional, Sentencia SU-037 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

47 “ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

48 Corte Constitucional, Sentencia T-097 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

49 Corte Constitutionnel, Sentencia T-494 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

50 Corte Constitucional, Sentencia T-341 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

51 Criterio reiterado, entre otras en las Sentencias T-232 de 2013, T-932 de 2012, T-191 de 2010, T-003 de 1992.

52 Más aún, cuando dentro de tal procedimiento, según lo dispone el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, prevé la posibilidad de solicitar al juez de la causa, la adopción de medidas preventivas encaminadas a evitar la ocurrencia de un perjuicio de carácter irremediable. Concretamente, dicha norma señala:

“Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”.

53 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

54 Folio 123.

55 M.P. Miriam Ávila Roldán (e)

56 Folio 44.

57 Folio 46.

58 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.