



Pls 107-776
C (1).
SIGCMA

Cartagena de Indias D.T. y C., Agosto diez (10) de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control	TUTELA
Radicado	13001-23-33-000-2017-00691-00
Demandante	ALBERTO DIAZ PÉREZ
Demandado	COLPENSIONES Y OTROS
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
TEMA	<i>Improcedencia de la acción de tutela, por existir un mecanismo de defensa judicial, idóneo y eficaz, para la protección de los derechos invocados.</i>

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala, a proferir sentencia de primera instancia, dentro de la acción de tutela de la referencia, impetrada por el señor **ALBERTO NOEL DIAZ PÉREZ**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, PORVENIR AFP** y el **MINISTERIO DE HACIENDA**, en ocasión de la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, el debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital, a la dignidad, a la igualdad, entre otros.

III.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional, la instaura el señor **ALBERTO DIAZ PEREZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.084.373.

IV.- ACCIONADAS

La acción está dirigida en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, PORVENIR AFP** y el **MINISTERIO DE HACIENDA**.

V.- ANTECEDENTES

5.1.- Pretensiones¹.

El señor **ALBERTO DIAZ PÉREZ**, actuando en nombre propio, impetró acción de tutela, pretendiendo el amparo constitucional de sus derechos fundamentales a la vida, el debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital, a la dignidad, a la igualdad, entre otros; en consecuencia de lo anterior, solicita que: **(i)** Se ordene a

¹ Fl. 1.



COLPENSIONES o a quien corresponda, reconozca y pague la pensión anticipada de vejez; y **(ii)** Que se ordene a COLPENSIONES o a quien corresponda, que reconozca y pague las mesadas retroactivas a que tenga derecho, con ocasión del reconocimiento de la pensión anticipada de vejez que corresponda.

5.2.- Hechos².

La presente acción se sustenta en los siguientes hechos:

El accionante sostiene que, el 17 de mayo de 2017, radicó ante COLPENSIONES solicitud de estudio para reconocimiento y pago de pensión anticipada de vejez, en virtud del cumplimiento de los requisitos.

Cuenta que, COLPENSIONES, luego de realizar el estudio respectivo, se abstuvo de continuar con el trámite de la mencionada solicitud, bajo el argumento de que se evidencia multifiliación, en la medida en que, se encuentra registrado en la base de datos de PORVENIR AFP.

Advierte que, la negativa de COLPENSIONES, a reconocer y pagar su derecho pensional, constituye un flagrante vulneración a su derechos fundamentales, especialmente, porque en el año 2013, cuando fue estructurada su incapacidad, le solicitó a esta misma entidad el reconocimiento de pensión, y esta se negó bajo los mismos argumentos.

Por otro lado, manifiesta que mediante fallo de tutela de mayo de 2017, proferida por el Juez Primero Laboral de Cartagena, se ordenó a COLPENSIONES resolver de fondo la solicitud referente al reconocimiento de pensión; resalta que, a pesar de haber solicitado su cumplimiento a través de incidentes de desacato, la entidad sigue renuente al cumplimiento de dicha orden.

Dice que, ante la actitud renuente de COLPENSIONES, se vio obligado a acudir a la vía ordinaria laboral; indica que, en primera instancia le fue favorable, pero, en segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, resolvió revocar la sentencia de primera instancia, para en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

Indica que, el objeto de la demanda laboral interpuesta, la cual tuvo que ver con el reconocimiento de pensión de invalidez, es un derecho distinto e independiente

² Fls. 1-2.



del consagrado en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que es la que pretende en virtud del principio de favorabilidad.

En este punto del relato, advierte que cuenta con 59 años de edad, que actualmente se encuentra registrado en COLPENSIONES con 950 semanas cotizadas, y un bono pensional expedido por la Alcaldía de María La Baja – Bolívar, con información laboral de cinco (5) años de servicio, las cuales, sumadas a las 950 semanas cotizadas en COLPENSIONES, conforman un total de 1100 semana de cotización pensional.

Aduce que, los certificados de afiliación expedidos por COLPENSIONES en fecha 17 de mayo y 30 de junio de 2017, desvirtúan la postura negativa de la entidad, en la medida en que estos dan cuenta de que se encuentra afiliado a esa entidad desde el 15 de mayo de 1989.

VI.- ACTUACION PROCESAL

La presente acción constitucional fue presentada el 26 de julio de 2017³, siendo recibida por este Despacho el día 27 de julio del año en curso, según constan en el informe secretarial anexo; fue admitida mediante auto del mismo día⁴, en el que se dispuso se diera curso a las notificación de rigor.

VII.- CONTESTACIÓN

7.1.- Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁵.

La entidad de la referencia, estando dentro de la oportunidad procesal pertinente, se pronunció respecto a los hechos que motivan la presente acción, en los siguientes términos:

En primer lugar, señala que el señor ALBERTO PEREZ DIAZ, no ha tramitado derecho de petición alguno ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y que en razón a ello, la Oficina de Bonos Pensionales, desconoce las razones que motivaron al accionante a interponer la presente acción de tutela, especialmente, porque de acuerdo a los hechos expuestos por el accionante, no se avizora vulneración de derechos fundamentales por parte de esta entidad.

³ Fl.1 y Fl. 38 - Acta Individual de Reparto

⁴ Fls.40-41.

⁵ Fls.47-51.



Prosigue haciendo énfasis en que la entidad responsable de determinar las prestaciones a la cuales podría tener derecho el accionante, de acuerdo con la normatividad vigente, es la Administradora de Pensiones a la que se encuentra afiliado, que para el caso que no atañe, afirma que es PROVENIR AFP.

De conformidad con lo anterior, indica que, la oficina de Bonos Pensionales, se permite indicar que, una vez verificado el aplicativo del sistema de bonos pensionales, el cual es alimentado periódicamente por ASOFONDOS, el señor ALBERTO DIAZ PÉREZ, se afilio a la AFP PORVENIR, desde el 3 de octubre de 2002, siendo el 31 de agosto de 2016, la fecha de la última modificación, lo que permite inferir que el accionante esta efectivamente afiliado a la AFP PORVENIR, sin existir multifiliación alguna entre regímenes.

En lo referente al bono pensional, al cual tiene derecho el accionante, manifiesta que, el mismo se encuentra en liquidación provisional, desde el 31 de julio de 2017, ante la solicitud elevada por AFP PORVENIR, estado que no constituye una situación jurídica concreta.

Indica que, el accionante lo que debe hacer es, acercarse a la AFP PORVENIR, para verificar el historial laboral registrado, con el fin de establecer si el tiempo cotizado por el accionante, corresponde al laborado por el accionante antes de la fecha de corte del bono pensional, esto es, 1º de diciembre de 2002.

Dice que, una vez efectuado lo anterior, debe elevar de manera correcta y completa, una solicitud de emisión de BONO PENSIONAL, reportando la historia laboral completa, incluyendo los tiempos laborados en María La Baja – Bolívar, los cuales no se encuentran dentro de la historia laboral del bono solicitado ante PORVENIR AFP.

Por todo lo anterior, solicita que se desestimen las pretensiones de la presente acción constitucional, por cuanto ninguna de las dependencias del Ministerio de Hacienda y Crédito Público han incumplido con sus obligaciones, ni han desconocido derecho fundamental alguno del señor ALBERTO DIAZ PÉREZ.

7.2.- Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.⁶

Por medio de memorial de fecha 1º de agosto de 2017, esta entidad dio contestación a la acción de tutela de la referencia, en los siguientes términos:

⁶Fls. 55-67.



Inicialmente, indica que el señor ALBERTO DIAZ PÉREZ, accionante dentro de la presente acción constitucional, solicitó ante COLPENSIONES, reconocimiento y pago de pensión de invalidez.

Consecuentemente, el Grupo Médico de COLPENSIONES lo calificó, y a través del dictamen médico de fecha 13 de abril de 2012, estableció una pérdida de capacidad laboral de 51.60%, producto de una enfermedad de origen común, con fecha de estructuración 23 de febrero de 2007.

Resalta que, al revisar el dictamen médico de pérdida de capacidad laboral, allegado con el escrito inicial de la presente acción, se observa que el trámite fue iniciado ante COLPENSIONES, quienes procedieron a emitir concepto de invalidez, sin vincular al fondo de pensiones PORVENIR.

Sostiene que, es evidente que el dictamen se emitió sin la intervención de PORVENIR, negándose a esta entidad la posibilidad de controvertir la decisión adoptada por el grupo médico de COLPENSIONES, vulnerando así, el derecho fundamental de defensa y al debido proceso.

En tal sentido, y siendo que el dictamen rendido por COLPENSIONES es inoponible al fondo de pensiones y cesantías PORVENIR, por cuanto no participó en el proceso de calificación, para esta entidad se torna improcedente el reconocimiento de cualquier prestación a favor del señor ALBERTO DÍAS PÉREZ, hasta tanto se determine en una nueva calificación, la pérdida de capacidad laboral del accionante.

Advierte que, es claro que cualquier afiliado al sistema general de seguridad social integral, tiene el derecho a que los sistemas de salud, pensión y riesgos profesionales, le reconozcan las prestaciones económicas y asistenciales a cargo de cada uno de los sistemas, no obstante, aquel que pretenda obtener los beneficios de cada sistema deberá cumplir con los requisitos que prevé la Ley para cada caso concreto.

Por otro lado, manifiesta que en la presente acción, se evidencia una falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que, ante PORVENIR AFP, no cursa ninguna reclamación pensional, ni documento que acrediten el hecho reclamado.



En tal sentido, solicita que se declare falta de legitimación en la causa por pasiva de PORVENIR AFP, como quiera que, la entidad llamada a dar contestación a la solicitud del accionante es COLPENSIONES, siendo está a la cual se encuentran dirigidas las pretensiones de la presente acción constitucional.

Al analizar las normas que regulan las pensiones especiales de vejez, consagrada en el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2013, dice que, la prestación solicitada por el accionante no es procedente, en la medida en que, aquella es una prestación aplicable, exclusivamente, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y que está sujeta al cumplimiento de unos requisito, los cuales se encuentra taxativamente descritos en la misma norma.

Insiste en que, es importante precisar que la aplicación de la Pensión Especial de vejez Anticipada por Invalidez, en el RAIS, jurídicamente, no es procedente, en razón a que la financiación de la pensión, se hace conforme al capital que logre acumular el afiliado con independencia de la edad y de las semanas cotizadas.

En tal sentido, pone de presente que el señor ALBERTO DÍAZ PÉREZ, no cuenta con los recursos necesarios para financiar la pensión pretendida, atendiendo a que, los recursos fueron trasladados a Colpensiones, conforme a las normas legales vigente, por lo que se hace inviable su reconocimiento.

Por todo lo expuesto, solicita que se deniegue o se declare la improcedencia de la presente acción constitucional, ya que se evidencia que la Sociedad Administradora de Pensiones Porvenir no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante.

7.3.- Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.⁷

Mediante memorial de fecha 1º de agosto de 2017, la entidad de la referencia se refirió a los hechos que motivan la presente acción, de la siguiente manera:

En primer lugar, resaltó como importante el hecho de que el señor ALBERTO DIAZ PÉREZ, no se encuentra afiliado a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y que el mismo, se encuentra afiliado a PORVENIR, razón suficiente para considerar que esta entidad no es la competente para conocer sobre las pretensiones de pensión anticipada de vejez por invalidez.

⁷ Fls. 78-80.



Seguidamente, insta por la declaración de improcedencia de la presente acción constitucional, como quiera que, existe un mecanismo o medio de defensa judicial, diferente a la acción de tutela, idóneo y eficaz, para la protección de los derechos fundamentales que se pretende a través de esta acción.

Destaca que, la procedencia transitoria de la acción de tutela, en material pensional, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se ha supeditado a la existencia de un perjuicio irremediable, situación que a su consideración, no ocurre en el presente asunto.

Estima que, los documentos que obran en el expediente, no dan cuenta de la existencia de un perjuicio irremediable, por lo que no sería posible la procedencia de la presente acción, de manera transitoria.

Advierte que, a través de la presente acción se pretende desnaturalizar el amparo constitucional consagrado en la Constitución Política de Colombia, dado que, se desconoce los principios de inmediatez y subsidiariedad que caracterizan al mecanismo constitucional.

En virtud de lo expuesto, solicita que se tengan en cuenta los argumentos esbozados, y en consecuencia, se declare la improcedencia de la presente acción constitucional respecto a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

VIII.- INTERVENCIONES

8.1.- Ministerio Público – Procurador 130 Judicial II⁸

Mediante concepto No. 66 de 2017, allegado a esta Corporación en fecha 9 de agosto de 2017, el Agente de Ministerio Público, se refirió a los hechos que motivan la presente acción de tutela, de la siguiente manera:

En primer lugar, advierte que en el caso bajo estudio la acción de tutela se torna improcedente como mecanismo transitorio para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, en la medida en que, existe un mecanismo de defensa judicial, idóneo y eficaz, para la protección de los derechos fundamentales aquí invocados.

⁸ Fls. 99-106.



Al respecto, resalta que el mecanismo judicial idóneo es la acción o el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, atendiendo a que es el mecanismo apropiado para controvertir los actos administrativos proferidos por COLPENSIONES, cuando a través de estos, se niega el reconocimiento y pago de los derechos pensionales.

No obstante, debe tenerse en cuenta que existen cierta imprecisiones respecto al régimen al que se encuentra afiliado el actor, pues si bien, existe una certificación expedida por COLPENSIONES, en donde se afirma la afiliación a dicha entidad desde el 15 de mayo de 1989, el 30 de junio de 2017, la misma entidad niega la afiliación del accionante.

Por otro lado, se tiene que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, confirma que una vez verificado el aplicativo de la Oficina de Bonos Pensionales, se encontró que el actor, figura como afiliado de PORVENIR AFP, desde el 3 de octubre de 2002, siendo el 31 de agosto de 2016, la fecha de la última modificación.

Por todo lo expuesto, considera que, en el presente caso no se demuestra con claridad a que prestación o reconocimiento tiene derecho el actor, por lo que se torna pertinente, denegar el amparo constitucional solicitado, no sin antes instar a las entidades accionadas para que de manera eficaz, clara y contundente, aclaren la situación del actor, con el objeto de que pueda acceder a la prestación económica a la que tenga derecho.

Concluye afirmando que, tampoco se cumplen los requisitos mínimos necesarios para que la acción de tutela proceda como un mecanismo transitorio, ya que no se evidencia que el mecanismo existente dentro del ordenamiento jurídico, no resulte idóneo y eficaz para resolver el conflicto jurídico aquí descrito.

Así mismo, no se vislumbra la situación apremiante o el daño inminente que pueda estar sufriendo el accionante, en ocasión de la supuesta vulneración de los derechos fundamentales invocados.

IX.- CONSIDERACIONES

9.1.- Competencia

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **PRIMERA INSTANCIA**, conforme lo establecido en el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el Decreto 1382 del 2000.



9.2.- Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿Es aplicable y procedente de manera excepcional la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales, y, en el caso particular para reclamar la pensión anticipada de vejez por invalidez?

Para arribar al problema jurídico abordaremos el siguiente hilo conductor; (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Procedencia de la acción de tutela; (iii) Carácter subsidiario de la acción de tutela; (iv) Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales; (v) Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de vejez; (vi) Requisito del perjuicio irremediable para la procedencia de la acción de tutela; y (vii) Caso en concreto.

9.3.- Tesis

La Sala resolverá declarar la improcedencia de la presente acción, atendiendo a que el actor al interponer la presente acción constitucional, desconoce el principio de subsidiariedad que la caracteriza, en razón que, en el ordenamiento jurídico existe un mecanismo de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria, idóneo y eficaz, a través del cual es posible dirimir el conflicto descrito en el caso bajo estudio.

9.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

9.4.1.- 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.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

9.4.2.- Procedencia de la acción de tutela.

De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

9.4.3.- Carácter subsidiario de la acción de tutela.

No debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces



ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional es clara en cuanto la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y, por tanto, no está diseñada para sustituir los mecanismos procesales ofrecidos por el ordenamiento jurídico para defender los intereses de los particulares. Sobre este tópico, dijo:

"La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció que dentro de las labores que le impone la Constitución "está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas."

Con la misma sindéresis, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela no es procedente cuando el accionante omitió utilizar los medios de controles o recursos ordinarios ofrecidos por el ordenamiento jurídico y pretende suplir su inactividad mediante el ejercicio de esa acción constitucional.

Ahora bien, respecto al ejercicio de la acción de tutela ante la posible vulneración de derechos fundamentales, la Corte Constitucional estableció como regla general, la improcedencia de la solicitud de amparo, considerando su naturaleza residual y subsidiaria, máxime cuando se está en presencia de decisiones administrativas (actos administrativos), mediante los cuales existen vías ordinarias de defensa. Al respecto, lo conceptuado por la Corporación Constitucional:

"En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos,



ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional."

La jurisprudencia constitucional también ha señalado que, existen eventos, donde pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, es procedente el ejercicio de la acción de tutela, destacándose aquellas situaciones en las que se prevé la ineficacia de los recursos ordinarios de defensa y la materialización de un perjuicio irremediable, recalándose al respecto:

"No obstante, existiendo otro medio de defensa judicial, la Corte ha establecido dos situaciones excepcionales en las cuales es procedente la acción de tutela. Una de ellas, consiste en que el medio o recurso existente no sea eficaz e idóneo y, la otra, radica en la invocación de la tutela como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

En cuanto a la primera, la Corte ha sostenido que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción. El medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho.

Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso y establecerse (i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración.

En cuanto a la segunda situación excepcional en la cual puede acudirse a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la Corte ha señalado que corresponde a quien solicita el amparo mostrar por qué la tutela es una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado"

Conclúyase de lo anterior, que esta acción será procedente siempre que se esté frente a un perjuicio irremediable y que el mismo sea de tal magnitud que hace impostergable la protección del derecho conculcado o en peligro de ser desconocido.



9.4.4.- Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales.

La acción de tutela no es, por regla general, el camino procesal constitucionalmente válido para conseguir el reconocimiento judicial de prestaciones sociales; sin embargo, en la Sentencia SU-622-2001, la H. Corte Constitucional se refirió al tema en los siguientes términos:

"La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3º, de la Constitución); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza."

De igual manera, dicha Corporación ha considerado de manera excepcional la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, invalidez, o de sobrevivientes siempre y cuando su desconocimiento comprometa el núcleo esencial de un derecho fundamental, entre ellos la vida, el mínimo vital y la dignidad humana.

Al respecto en la Sentencia T -1013 de 2007, expresó:

"Así las cosas, es razonable deducir que someter a un litigio laboral, con las demoras y complejidades propias de los procesos ordinarios, a una persona cuya edad dificulta el acceso a la vida laboral y que sus ingresos son precarios para el sostenimiento personal y el de su familia, resulta desproporcionadamente gravoso porque le ocasiona perjuicios para el desenvolvimiento inmediato de su vida personal y familiar y se le disminuye su calidad de vida. Por esta razón, la Corte ha concedido en múltiples oportunidades la tutela del derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en forma definitiva, o transitoria, de personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por la omisión atribuible a las entidades demandadas."

9.4.5.- Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de vejez.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que, si bien la acción de tutela no es el mecanismo previsto ni idóneo para obtener el reconocimiento, específicamente en materia de pensiones, de manera excepcional y bajo ciertos condicionamientos, dicha acción constitucional puede ser utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.



Según lo anteriormente expuesto, en dichos casos, y, en pro del amparo de los derechos fundamentales del actor, el juez de tutela puede adoptar medidas transitorias de protección hasta tanto la jurisdicción ordinaria dirima la cuestión, siempre que cumpla con las precisas condiciones jurisprudencialmente establecidas.

Siguiendo el tema, la H. Corte Constitucional en Sentencia T- 066 de 2009 indicó que se da trámite a la acción de tutela para solicitar por vía judicial el reconocimiento y pago de pensiones de vejez, en ciertas circunstancias:

"Solo en determinados casos, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de una pensión, caso en el cual el juez, previa ponderación de los hechos y las circunstancias especiales del caso concreto, deberá verificar ciertos requisitos:

(i) Se trata de una persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección;

(ii) La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.⁹

(iii) El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y

(iv) El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados o amenazados."

Si concurren los requisitos mencionados, el juez de tutela podrá conocer de fondo el caso en concreto, esto es, examinar si se dan o no los requisitos legales que le permiten al accionante en tutela adquirir el derecho a una pensión de vejez.

⁹ Teniendo en cuenta lo planteado por la Corte Constitucional, no basta simplemente con que la accionante afirme la existencia de un perjuicio irremediable, sino que además es necesario acreditar que la falta de reconocimiento, pago o reajuste de la prestación económica amenace o vulnere un derecho fundamental con tales características.

Al respecto, en sentencia T-237 de 2001, la Corte señaló lo siguiente:

"el directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable.

"En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación." (Se destaca).



La verificación de estos requisitos excepcionales de procedibilidad no significa, ni mucho menos, que la tutela deba automáticamente concederse. Ellos aluden simplemente a la admisibilidad de esta especial vía de amparo para conocer de este tipo de asuntos; que normalmente corresponderían, como se vio, a la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa, según el caso.

9.4.6.- Requisito del perjuicio irremediable para la procedencia de la acción de tutela.

En lo que tiene que ver con este principio, es reiterativa la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional en el sentido de que el mismo debe ser comprobado por la parte que se allega a los estrados judiciales mediante el mecanismo expedito de la tutela; de suerte que deberá ser el perjuicio inminente, urgente, grave e impostergable, para que la misma proceda; eso sí, se insiste, deben encontrarse efectivamente comprobados.

En ese entendido, ha establecido unas características a saber:

"Este perjuicio irremediable, como lo ha sostenido la Corte Constitucional desde sus inicios, debe ser inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables."

La Corporación ha desarrollado todas estas notas del perjuicio irremediable en su jurisprudencia. En uno de sus fallos las resumió de la siguiente manera:

"[...] En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable".

Así las cosas, se tendrá que comprobar el perjuicio que se le alega, para la consecución del derecho que reclama.



9.5.- Caso concreto

En el caso *sub examine*, el actor, pretende el amparo constitucional de sus derechos fundamentales a la vida, al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital, a la dignidad y a la igualdad, entre otros; tras considerar que los mismos se encuentra siendo vulnerados con el actuar de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, en ocasión a la negativa respecto al reconocimiento y pago de una prestación económica.

Se avizora que, la vulneración alegada por el accionante, deviene de la negativa de COLPENSIONES a reconocer a su favor, el pago de pensión anticipada de vejez, en virtud del dictamen médico No. 2049 de 2012, emitido por el Grupo de Médico de Colpensiones, a través del cual se estableció el 51.60% de pérdida de capacidad laboral.

Por su parte, COLPENSIONES advierte que, a esa entidad no le es posible reconocer el pago de una pensión anticipada de vejez, en la medida en que el actor, no se encuentra afiliado a esa entidad.

Se observa que, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, confirma que, una vez verificado el aplicativo del sistema de bonos pensionales, el cual es alimentado periódicamente por Asofondos, se observa que el actor, se afilió a la AFP Porvenir desde el 3 de octubre de 2002, siendo el 31 de agosto de 2016, la última fecha de modificación. En tal sentido, indicó que, la entidad responsable de las prestaciones económicas a las que podría tener derecho el actor es el fondo de pensiones y cesantías Porvenir AFP, de acuerdo a la Ley vigente.

PORVENIR AFP, en sus defensa sostiene que, a esa entidad no le es posible reconocer prestación económica alguna, esto, en la medida en que, no fue vinculada al proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral realizada al actor, en la que fue determinada una pérdida de capacidad laboral del 51.60%.

Aduce que, Porvenir AFP no podrá reconocer ninguna prestación a favor del señor ALBERTO DÍAZ PÉREZ, hasta tanto no se determine nuevamente la pérdida de capacidad laboral, y dentro de dicho procedimiento se vincule a esta entidad.

Expuesto lo anterior, procede la Sala a resolver sobre la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, de conformidad con los hechos y los documentos que obran en el expediente.



9.5.1.- Hechos Relevantes Probados.

- Se encuentra demostrado que el accionante, elevó solicitud de estudio para reconocimiento y pago de pensión anticipada de vejez.¹⁰
- De igual modo, se encuentra acreditado que Colpensiones emitió Respuesta al estudio de prestación económica.¹¹
- Con copia de la Resolución No. GNR 124350 del 6 de junio de 2013, se acredita que Colpensiones, ordenó la devolución de los documentos al señor ALBERTO DÍAZ PÉREZ.¹²
- De acuerdo a las manifestaciones de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, visibles a folio 48 del expediente, se reafirma que el señor ÁLVARO DÍAZ PÉREZ, se encuentra afiliado a PORVENIR AFP, y no a COLPENSIONES como erróneamente afirma en su escrito de tutela.
- Igualmente, con los certificados obrantes a folios 53 y 54, se evidencia que, existe un bono pensionales en liquidación provisional, atendiendo a que no ha llegado su fecha de redención, siendo esta, el 3 de marzo de 2020.

9.5.2.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo

En primer lugar, se torna importante precisar que, la vulneración de los derechos fundamentales que depreca el accionante, la motiva la negativa de COLPENSIONES, al no reconocer la pensión anticipada de vejez, bajo el argumento de que el actor no se encuentra afiliado a esa entidad.

En tal sentido, se evidencia que las demás entidades accionadas y vinculadas en la presente acción, no han efectuado acciones que impliquen vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, esto, de conformidad con los hechos expuestos, pues si bien, ante la oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se encuentra una solicitud de expedición de bono pensional, aquella se encuentra en trámite, específicamente, en liquidación provisional, desde el 31 de julio de 2017, lo cual, contado a la fecha de presentación de la presente acción, no se ha cumplido el término de cuatro (4)

¹⁰ Fl. 4

¹¹ Fls. 5-6.

¹² Fls. 17-18



meses con el que cuenta la entidad para responder las peticiones en materia pensional.

Por otro lado, no se evidencia que ante PORVENIR AFP se haya efectuado solicitud de reconocimiento de pensión anticipada de vejez, por lo que no es procedente emitir orden judicial alguna contra esa entidad, en la medida en que, se evidencie que existe una vulneración a los derechos fundamentales del actor.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la presente acción constitucional está dirigida al reconocimiento de una prestación económica, específicamente, pensión anticipada de vejez, esta Sala, en primer lugar, debe determinar si se cumplen con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, con el objeto de determinar si este instrumento es el idóneo para la consecución de las pretensiones esbozadas por el actor dentro de la demanda de tutela, esto, siempre que se cumplan con los requisitos generales de procedibilidad, carga que debe cumplir el accionante, no solo en su planteamiento, sino también en su demostración.

La H. Corte Constitucional, es reiterada jurisprudencia ha establecido que, la acción de tutela no es, por regla general, el camino procesal constitucionalmente válido para conseguir el reconocimiento judicial de prestaciones sociales; sin embargo, en la Sentencia SU-622-2001, se estableció una excepción a la regla general, en dicha providencia se dijo:

*"La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: la primera por cuanto **tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3º, de la Constitución.***

El requisito en cuestión, tiene que ver con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, en razón a que esta solo procede de manera supletoria, cuando se están desconociendo derechos fundamentales y no existe otro medio de defensa judicial en el que pueda acudir a su defensa, o existiendo estos, se promueva para precaver la existencia de un perjuicio irremediable.

Al tenor de lo anterior, resulta evidente que el accionante omitió acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral, para que fuera el Juez natural quien definiera con relación al reconocimiento de pensión, si le asiste el derecho o no.



En este punto, se resalta que si bien, el actor acudió a la jurisdicción ordinaria laboral, la demanda se dirigió a la entidad no legitimada por pasiva, pues se logró demostrar dentro del plenario, que COLPENSIONES no es la entidad llamada a responder frente al reconocimiento de las prestaciones económicas a favor del actor, como quiera que, este se encuentra afiliado a PORVENIR AFP.

En tal sentido, el actor deberá acudir, nuevamente, a la jurisdicción ordinaria laboral, para interponer demanda en contra de la entidad llamada a responder por sus derechos pensionales, que para el caso es PORVENIR AFP; en consecuencia, deberá seguir los pasos que se indican en el informe rendido por el Ministerio de Hacienda y Crédito público, visibles a folio 50 del expediente, ya que no existe una multifiliación.

Teniendo en cuenta que, el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, idóneo y eficaz, para la protección de los derechos aquí invocados, a la Sala no le queda otro camino que declarar la improcedencia de la presente acción, no sin antes verificar la existencia de un perjuicio irremediable, que justifique la procedencia de la presente acción de manera transitoria.

Al respecto, se tiene que el actor aporta certificado médico a través del cual se pretende demostrar su estado actual de salud, no obstante, en el mismo se concluye que el padecimiento del actor data de nueve (9) años atrás, quiere decir esto que, en la actualidad, si bien el actor, padece la enfermedad señalada, aquella no se instituye en la gravedad suficiente para determinar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues en palabras del médico tratante, en la actualidad no se encuentra bajo ningún tratamiento, dado que no lo ha requerido.

En tal sentido, al no evidenciarse la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la procedencia de la presente acción constitucional de manera transitoria, procede esta Sala a declarar la improcedencia de la misma, en la medida en que el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, idóneo y eficaz, para la consecución de las pretensiones aquí elevadas.

X. CONCLUSION

Colofón de lo expuesto, la respuesta al problema jurídico planteado es negativa, por cuanto la acción de tutela no es aplicable, ni procedente de manera excepcional para el reconocimiento de prestaciones sociales en el caso particular para reclamar la pensión anticipada de vejez por invalidez, dado que, el actor cuenta con un mecanismo de defensa judicial, idóneo y eficaz para la protección



de sus derechos fundamentales, específicamente, el solicitado mediante la presente acción.

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,

XI. FALLA

PRIMERO: RECHAZAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela impetrada por el señor ALBERTO DÍAZ PÉREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.084.373, de conformidad con las razones expuesta en este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si el presente fallo no es impugnando, REMÍTASE la presente actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en Acta No. 064

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 13-001-23-33-2017-00691-00)