Cartagena de Indias D.T. y C., siete (7) de abril de dos mil veintidós (2022)

I.– IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	Tutela – impugnación
Radicado	13-001-33-33-001-2022-00025-01
Accionante	José Benjamín Herrera Gamarra
Accionado	Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A. (Protección) – Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones)
Tema	Cumplimiento de Sentencia / Procedencia excepcional / Confirma decisión de primera instancia
Magistrado ponente	Jean Paul Vásquez Gómez

II.– PRONUNCIAMIENTO

1. La Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar[1], decide la impugnación presentada por la parte accionada (la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección SA., en adelante, Protección SA.), en contra de la sentencia de 17 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que concedió que amparo solicitado.

III.– ANTECEDENTES

Contenido: 3.1 Posición de la parte demandante; 3.2. Posición de la parte demandada; 3.3. Fallo de primera instancia; y 3.4. Impugnación.

3.1. Posición de la parte demandante

2. El señor José Benjamín Herrera Gamarra, instauró acción de tutela en contra de Protección S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante, Colpensiones) con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, derecho al acceso a la administración de justicia y al cumplimiento de fallos judiciales, derecho a la seguridad social, a la dignidad y la vejez digna. Para tales efectos, **solicitó**[2]:

> *1. "Se ordene el amparo constitucional de mis derechos violados por las accionadas además de los que se encuentren demostrados: Debido proceso, derecho al acceso a la administración de justicia y al cumplimiento de fallos judiciales, derecho a la seguridad social, a la dignidad y la vejez digna, derecho a la garantía del derecho a la jurisdicción.*
>
> *2. Solicito se ordene a las accionadas COLPENSIONES Y PROTECCION SA procedan a emitir las documentales y resoluciones pertinentes en constancias del cumplimiento de las sentencias emitidas por el JUEZ SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA y el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOLÍVAR – SALA LABORAL dentro del radicado No. 13001310500620160042000, especialmente en cuanto a enviar todas las cotizaciones por parte de Protección a la entidad de Colpensiones y a su vez esta última proceda a sistematizar y actualizar la hoja de cotizaciones de mi poderdante en esta entidad.*
>
> *3. Se ordene a la ACCIONADA Colpensiones proceda a revisar en el término de 15 días emitir resolución en la que se defina sí el ACCIONANTE tiene derecho o no a pensión de vejez con base en el número de semanas de cotización, la edad, tiempo de servicio y la fecha de status pensional.*

[1] Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521, expedido el 19 de marzo de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura.
[2] Folio 3 – 4, Archivo Digital *"01ExpedientePrimeraInstancia"*.

4. Se requiera a la entidad accionada para en lo sucesivo no incurra situaciones quejosas, en especial con todas aquellas que tienen que ver con el tratamiento antes y después de la cirugía anteriormente mencionada.

5. Una vez se determine la violación de los derechos fundamentales en sentencia se remitan sendas copias con destino al Ministerio del trabajo a fin que se adelante la respectiva investigación en contra de los funcionarios o del representante legal de la entidad por tal omisión.

6. Se determinen y ordenen todas las medidas que señor juez, crea necesaria para efectos de proteger amparar los derechos fundamentales presuntamente violados a mi poderdante."

3. La parte accionante narró, en síntesis, los siguientes **hechos relevantes**[3]:

4. (1) Indicó que el 12 de febrero de 2021, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, ordenó la ineficacia de su afiliación a Protección y condenó a esta a remitir a Colpensiones la totalidad de aportes de su cuenta individual, así como los bonos pensionales, rendimiento financieros y gastos de administración que hubiera deducido de estos; debiendo realizarlo dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. De igual manera, se ordenó a Colpensiones recibir su afiliación, creando su historia laboral, de acuerdo a los aportes devueltos por Protección SA.

5. (2) Manifestó que no se ha cumplido lo ordenado judicialmente, lo que vulnera sus derechos, teniendo en cuenta que debe laborar como vigilante y aseador, a pesar de tener 70 años de edad y padecer afecciones graves de salud.

3.2. Posición de la accionada

6. **Colpensiones** rindió informe[4] en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando: **(i)** que el accionante no ha radicado petición relativa a algún reconocimiento pensional, ni ha diligenciado formularios en tal sentido, lo que constituye un requisito mínimo exigible a todos los ciudadanos que requieren adelantar cualquier tipo de trámite ante Colpensiones; **(ii)** respecto del cumplimiento de la sentencia judicial aludida en los hechos de la acción, explicó que ello se encuentra sujeto a que Protección SA obedezca lo ordenado, quien debe remitir a Colpensiones la totalidad de aportes en la cuenta del accionante y así poder hacer efectiva la respectiva afiliación, con la actualización de su historial laboral; finalmente, **(iii)** afirmó que para el pago de sentencias judiciales se deben agotar las siguientes etapas: 1) radicación de la sentencia, la cual debe ir acompañada de la documentación especifica. En caso de estar incompleta, se le comunicará al ciudadano; 2) alistamiento de la sentencia por la Gerencia de Defensa Judicial, que consiste en realizas las acciones tendientes que permitan liquidar la obligación; 3) validar documentos e información por el área de cumplimiento, para evitar pagos por fuera de la Ley; 4) emisión del acto administrativo que contiene la inclusión de nómina de pensionados o el giro de los recursos liquidados a su favor.

7. **Protección S.A.** no rindió el informe solicitado, a pesar de ser notificado en debida forma.[5]

[3] Folio 1 – 3, Archivo Digital "01ExpedientePrimeraInstancia."
[4] Folios 37 – 51, Archivo Digital "*01ExpedientePrimeraInstancia*".
[5] Folios 33 – 34, Archivo Digital "*01ExpedientePrimeraInstancia*".

3.3. Fallo de primera instancia

8. Mediante Sentencia de 17 de febrero de 2022[6], el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió tutelar los derechos a la salud, a la vida digna y a la seguridad social del señor José Benjamín Herrera Gamarra. Para tal decisión estimó que, si bien la acción de tutela en principio no es procedente para debatirse lo relativo al cumplimiento de sentencias, la edad del actor y las patologías padecidas permiten un estudio de fondo del caso, concluyendo que hay lugar al amparo pretendido, así:

> ***"Primero: TUTELAR*** *los derechos a la salud, a la vida digna y a la seguridad social del señor JOSE BENJAMIN HERRERA GAMARRA amenazados por AFP PROTECCIÓN y COLPENSIONES.*
>
> ***Segundo: ORDENAR*** *a AFP PROTECCIÓN que, dentro de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta providencia, remita a COLPENSIONES los aportes y demás conceptos ordenados en la sentencia de segunda instancia proferida el 12 de febrero de 2021 por el Tribunal Superior de Cartagena-Sala Laboral y a COLPENSIONES, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas a su recibo, afilie y cree la historia laboral del accionante, según lo dispuesto en la referida providencia.*
>
> ***La orden contenida este numeral está supeditada a que la sentencia en comento se encuentre debidamente ejecutoriada y hayan transcurrido 30 días desde su ejecutoria.***
>
> ***Tercero:*** *Si la presente providencia no es impugnada, envíese a la Corte Constitucional para su revisión y en el evento de ser excluida, archívese el expediente previa cancelación de su radicado."*

3.4. Impugnación

9. **Protección S.A.**[7], impugnó la sentencia de primera instancia, manifestando que el señor José Benjamín Herrera Gamarra presentó afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por ING hoy Protección S.A., desde el 13 de julio de 1995; no obstante, su afiliación fue anulada el pasado 21 de enero de 2022 con ocasión de fallo judicial, razón por la cual se trasladaron sus aportes a Colpensiones, sin que se verifique transgresión a derechos fundamentales. Asimismo, consideró que la tutela de la referencia debe ser negada por carencia de objeto por hecho superado.

10. A través de Auto de 23 de febrero de 2022[8], el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena concedió la impugnación presentada por la parte accionante. Mediante acta de reparto de 9 de marzo de 2022 se asignó el asunto a la Corporación y en providencia de la misma fecha, se admitió para trámite de impugnación el asunto de la referencia[9].

IV.– CONTROL DE LEGALIDAD

11. Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la impugnación presentada.

---

[6] Folios 53 – 60, Archivo Digital "*01ExpedientePrimeraInstancia*".
[7] Folios 71 – 83, Archivo Digital "*01ExpedientePrimeraInstancia*".
[8] Folios 84, Archivo Digital "*01ExpedientePrimeraInstancia*".
[9] Archivo digital "03AutoAdmiteImpugnación"

V.– CONSIDERACIONES

Contenido: 5.1 Competencia; 5.2. Problema jurídico; 5.3. Tesis de la Sala; 5.4. Metodología y estructura de la decisión; 5.5. Verificación de los requisitos generales de la acción de tutela; 5.6. Marco normativo y jurisprudencial aplicables; 5.7. Análisis del caso concreto y 5.8. Conclusión.

5.1. Competencia

12. De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 (artículo 32), 1069 de 2015[10] (modificado por el artículo 1 del Decreto 333 de 2021[11]) y el Acuerdo 6 de 2021 de esta Corporación[12], la Sala de Decisión 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar, es competente para para resolver el presente asunto.

5.2. Problema jurídico

13. A la Sala le corresponde establecer si es procedente la solicitud de amparo invocada, en caso afirmativo, deberán analizarse las circunstancias del caso en concreto a efectos de determinar si Protección S.A. y Colpensiones vulneraron derechos fundamentales del accionante, en el marco de lo ordenado por el Tribunal superior del Distrito Judicial de Cartagena - Sala laboral en segunda instancia.

14. Adicionalmente deberá establecerse si actualmente, la situación objeto de amparo se encuentra superada.

5.3. Tesis de la Sala

15. La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, pues el estudio del caso permite concluir que la solicitud de amparo resulta procedente, verificándose vulnerados los derechos fundamentales del actor ante el incumplimiento a lo ordenado en sentencia judicial.

5.4. Metodología y estructura de la decisión

16. Para resolver el problema jurídico planteado y la fundamentación de la tesis antes citada, la Sala aplicará una metodología que seguirá el siguiente orden: primero, analizará las normas y jurisprudencia aplicables (5.5.), y, luego examinará el caso concreto (5.6.).

5.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicables

17. El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de derechos fundamentales de toda persona cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en casos taxativamente señalados en la ley.

18. En cuanto a la posibilidad de que se utilice la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los términos que plantea el

[10] Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho
[11] Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.
[12] Por el cual se conforman las Salas de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar.

artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional sostiene que este perjuicio irremediable debe ser: *"inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables"*[13]. Por tanto, concluye la Alta Corporación que: *"la acción de tutela es procedente cuando i.-) el actor no cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para resolver los problemas constitucionales; ii.-) existe un mecanismo judicial pero éste no es idóneo o es ineficaz, en cuyo caso las órdenes del juez de tutela son definitivas y, iii.-) cuando el actor disponga de otros medios de defensa judicial pero se pretende evitar la configuración de un perjuicio irremediable, en cuyo caso las órdenes del juez de tutela serán transitorias"*[14].

19. Por lo anterior, tratándose de situaciones como la que se ventila en este proceso, la Sala entra a considerar una serie de aspectos desarrollados vía jurisprudencial, que respaldan la improcedencia de la acción de tutela y el amparo constitucional que con la misma se intenta.

20. Al respecto, la extensa jurisprudencia de la Corte Constitucional sostiene que es un deber del actor, desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos, resultando la acción de tutela una herramienta subsidiaria que busca evitar que se reemplacen otras vías para resolver controversias jurídicas y se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han empleado oportunamente dichos medios, salvo que no resulten idóneos ni eficaces para amparar las garantías constitucionales.

21. Adicionalmente, ha precisado que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental.[15]En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración *iusfundamental* y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo[16].

22. Ahora bien, tratándose de la procedencia de la acción de tutela para el cumplimiento de sentencias, la Corte Constitucional en sentencia T-261 de 2018, manifestó que "en principio, cualquier pretensión relacionada con el cumplimiento de órdenes judiciales tendría que declararse improcedente por parte del juez constitucional, pues la persona que estime afectados sus derechos con la inobservancia de la decisión cuenta con el proceso ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo previsto en los artículos 422 al 445 del Código General del Proceso, como en el artículo 297 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

23. En esa misma providencia se establecieron las condiciones de procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de fallos judiciales, así:

---

[13] Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T- 956 de 2013.
[14] Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia 7-375 de 2018.
[15] Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-237 de 2018. *"(…) el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios."*

[16] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-325 de 2018

"4.2.5. De esta manera, el Tribunal se ha encargado de desarrollar el alcance de las obligaciones de hacer, sosteniendo que es preciso sopesar la idoneidad del medio ordinario. Es decir, valorar la capacidad que realmente tiene el juez ordinario para exigirle a la parte vencida el desarrollo de una conducta específica ordenada judicialmente. Ello, por cuanto el proceso ejecutivo no propicia las mismas garantías respecto de esta clase de obligaciones que frente a otro tipo de condenas, como serían las monetarias. ***Ante esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela resulta procedente para exigir el acatamiento de obligaciones de hacer, en los casos que se solicita, por ejemplo: i) el reintegro del actor al cargo público que venía desempeñando ii) la nivelación a un puesto equivalente o superior al momento del retiro injustificado] o, iii) el respeto de los derechos laborales fijados en una convención colectiva, que se decidió judicialmente su vigencia.***
4.2.6. ***Contrario a lo anterior, la Corte ha puntualizado que el proceso ejecutivo sí constituye el mecanismo idóneo para reclamar obligaciones de dar, especialmente las de contenido económico, pues su naturaleza coactiva y el conjunto de medidas fijadas en la legislación, aseguran el cumplimiento de este tipo de condenas, ya sea a cargo del demandado, a expensas de otro e, inclusive, por medio del secuestro y entrega de bienes. Por ello, esta Corporación se ha negado a declarar la procedencia de la acción de tutela en los eventos que el actor pretende: i) el pago de la indemnización ordenada por la autoridad judicial, ii) la entrega de intereses moratorios reconocidos judicialmente, iii) la cancelación de los salarios dejados de percibir y iv) sumas debidas a raíz del reajuste pensional.***

4.2.7. De la distinción entre las anteriores obligaciones, se desprende una consecuencia cierta: la procedencia de la acción de tutela para exigir el pago de obligaciones económicas deberá valorarse con un sentido más estricto que aquél efectuado sobre otro tipo de condenas, en atención a la idoneidad del proceso ejecutivo para asegurar el acatamiento efectivo de la decisión judicial.

4.2.8. Por consiguiente, cuando se pretenda el cumplimiento de una providencia judicial que contiene una obligación económica, deberá estudiarse, de manera estricta, la eficacia del proceso ejecutivo. De hecho, para la Corte, no basta con que la parte actora señale la afectación de un derecho fundamental, pues sería imposible que ante el incumplimiento de una decisión que, en principio le favorecía, no se produzca alguna afectación.

A juicio de esta Corporación, lo que debe demostrarse, de forma evidente, es que la inobservancia de la decisión judicial causa una afectación cualificada de los derechos al mínimo vital y vida en condiciones dignas del actor, que lo releva de acudir a la jurisdicción ordinaria, en vista de lo desproporcionado que sería que la persona, en las condiciones en que se encuentra, tenga que esperar la adopción de una nueva decisión judicial sobre una controversia ya decidida."

24. En síntesis, la citada Corporación ha señalado, que, tratándose de asuntos de naturaleza pensional, sería procedente la acción de tutela, que se acredite una situación especial que lleve a la indefectible conclusión de unas condiciones de gravedad e irremediabilidad en el accionante; siendo por tanto un parámetro de flexibilización al elemento de la subsidiariedad, la edad de las personas. Al respecto, en reciente sentencia (T-015 de 2019), indicó:

"El análisis de subsidiariedad debe hacerse de modo flexible cuando se trata de una persona de la tercera edad, puesto que "cuando una persona sobrepasa el promedio de vida de los colombianos (…) por su avanzada edad [es dable suponer que], ya su existencia se habría extinguido para la fecha de una decisión dentro de un proceso judicial ordinario."

16.2. En este punto conviene precisar que el término "persona de la tercera edad" y el concepto "adulto mayor", que a menudo se usan indistintamente, no pueden ser empleados como sinónimos.

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

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

16.4. Por su parte, la calidad de "persona de la tercera edad" solo puede ostentarla quien no solo es un adulto mayor, sino que ha superado la esperanza de vida. No todos los adultos mayores son personas de la tercera edad; por el contrario, cualquier persona de la tercera edad será un adulto mayor.

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

Durante el periodo comprendido entre 2015 y 2020, conforme el documento titulado "Indicadores Demográficos Según Departamento 1985-2020. Conciliación Censal 1985-2005 y Proyecciones de Población 2005-2020" emitido por el DANE, la esperanza de vida al nacer para la totalidad de la población en Colombia (sin distinguir entre hombres y mujeres), se encuentra estimada en los 76 años. Por lo tanto, una persona será considerada de la tercera edad solo cuando supere esa edad, o aquella que certifique el DANE para cada periodo específico."

5.5.1 Sobre la carencia actual del objeto por hecho superado

25. La acción de tutela tiene como finalidad lograr la protección de derechos fundamentales que están siendo amenazados o vulnerados por entes públicos o privados. No obstante, el juez constitucional ha reconocido que mientras se da trámite al amparo pueden surgir circunstancias que lleven al juzgador a concluir que la amenaza o vulneración que motivó la presentación de la acción ha desaparecido.

26. En este supuesto, cualquier orden que el juez de tutela pueda dar respecto del caso se vuelve inocua y no surtirá ningún efecto debido a que no existe ninguna amenaza o perjuicio a evitar, situación que desvirtúa el objeto esencial para el que la acción de tutela fue creada. Por ello, en esos casos, el amparo constitucional pierde razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocuas, y por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción. Este fenómeno ha sido denominado carencia actual de objeto y se puede originar por diferentes motivos, a saber: (i) el hecho superado; (ii) el daño consumado y (iii) cualquier otra circunstancia que permita concluir que la orden del juez de tutela sobre la solicitud de amparo sería inútil.

27. Cuando se presenta esta hipótesis, el juez debe abstenerse de impartir orden alguna y declararla "carencia actual de objeto". No obstante, de conformidad con el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, el juez de tutela podrá prevenir a la entidad accionada sobre la obligación de proteger el derecho en próximas ocasiones, pues el hecho superado implica aceptar que, si bien dicha vulneración cesó durante el

trámite de la acción de tutela, se transgredieron los derechos fundamentales del accionante.

28. Asimismo, la Corte Constitucional ha señalado que la carencia actual de objeto por hecho superado se presenta cuando desaparecen los actos que amenazan la vulneración de un derecho fundamental.

5.6. Caso concreto

5.6.1. Pruebas relevantes. Al expediente fueron allegadas las siguientes:

29. (1) Sentencia de 12 de febrero de 2021, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en la que se ordenó la ineficacia de la afiliación del señor José Benjamín Herrera Gamarra a Protección SA., y condenó a esta a remitir a Colpensiones la totalidad de aportes de su cuenta individual, así como los bonos pensionales, rendimiento financieros y gastos de administración que hubiera deducido de estos; debiendo realizarlo dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de ese fallo. De igual manera, se ordenó a Colpensiones recibir su afiliación, creando su historia laboral, de acuerdo a los aportes devueltos por Protección SA[17].

30. (2) Imágenes de historia clínica expedida por la E.S.E. Hospital Universitario de Caribe, a nombre del señor José Benjamín Herrera Gamarra, cuya expedición data de 29 de septiembre de 2020, de la cual se puede deducir que el citado cuenta actualmente con 73 años de edad. Igualmente demuestra diferentes patologías asociadas a neumonía por COVID 19, en donde fue necesario manejo y asistencia respiratoria y secuelas agravadas por diagnostico presente de EPOC[18] y asma.[19]

31. (3) Memorial remitido por Colpensiones al Juzgado Primero Administratvo del Circuito de Cartagena, el 21 de febrero de 2022, esto es, con posterioridad al fallo de primera instancia, a través del cual allega oficio de 15 de febrero de 2022, dirigido al actor, donde se le informa de su estado actual de afiliación al régimen de prima media con prestación definida y le dan la bienvenida a Colpensiones.[20]

32. (4) Pantallazo del historial de vinculaciones fechado 22 de febrero de 2022, aportado por Protección S.A. en su impugnación, en el cual se observa que el señor José Benjamín Herrera Gamarra, presenta afiliación valida en Colpensiones a fecha de 21 de enero de 2022.[21]

Hora de la consulta : 10:22:54 AM
Afiliado: CC 9170561 JOSE BENJAMIN HERRERA GAMARRA Ver detalle

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 9170561

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Vinculación por responsabilidad del empleador	2020-12-01	2022/01/21	COLPENSIONES			2020-12-02	

Un item encontrado.
1

33. (5) Pantallazo de detalles históricos de pagos, fechado 22 de febrero de 2022, aportado por Protección S.A. en su impugnación, en el cual se observa que se procedió con la anulación de la afiliación suscrita por el accionante al Régimen de

[17] Folios 11 a 19, Archivo digital "01Expedienteprimeralnstancia".
[18] enfermedad de obstrucción pulmonar crónica o enfermedad pulmonar obstructiva crónica
[19] Folios 21 – 24, Archivo digital *"01ExpedientePrimeralnstancia"*.
[20] Folios 63-68, Archivo digital *"01ExpedientePrimeralnstancia"*.
[21] Folios 77 – 78, Archivo digital *"01ExpedientePrimeralnstancia"*.

Ahorro Individual con Solidaridad y el traslado de sus aportes a Colpensiones a fecha de 24 de marzo de 2021.[22]

Afiliado: CC 9170561 JOSE BENJAMIN HERRERA GAMARRA

Consulta al detalle de histórico de pagos

Entidad origen del pago	AFP destino del pago	Concepto del pago	Tipo de pago	Periodo del pago	Fecha del pago	Valor del pago afiliado	Total Pagado	Consistente	Fecha Verificación	Ver Detalle	Archivo origen	Resultado Consistencia
PROTECCION	COLPENSIONES	Pagos por anulación de traslado	PAGO		2021/03/24	90.881.200	15.412.856.626	N	2021/05/01	Ver detalle	PRCPGAT20210324.E51	292

34. Dentro de los pantallazos aportados, no resulta claro si la orden relativa a la creación de historia laboral del accionante se cumplió, pues de los mismos se aprecia la siguiente consigna: "*Indicador de reporte historia laboral al RPM: N*"[23]

5.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico aplicable

35. Para contextualizar el asunto, es necesario tener presente que el señor José Benjamín Herrera Gamarra solicitó por este mecanismo breve, sumario y excepcional, que se le amparen los derechos a la vida digna, seguridad social y debido proceso, vulnerados por el no cumplimiento de la sentencia proferida por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena - Sala laboral en segunda instancia, que declaró la ineficacia de su afiliación a Protección SA y ordenó remitir a Colpensiones la totalidad de aportes; recibiendo su afiliación y creando el correspondiente historial laboral.

36. En efecto, si bien la acción de tutela no es en principio el mecanismo idóneo para la materialización del derecho pretendido, debe resaltar esta Sala que la avanzada edad del señor José Benjamín Herrera Gamarra (73 años) y su condición de paciente con enfermedad pulmonar, lo cataloga como un sujeto de especial protección constitucional, quien además no ha podido materializar su derecho pensional y aún debe laborar en una actividad de riesgo[24], pese a su edad, encontrándose así, en una posición de indefensión y debilidad.

37. Asimismo, la Sala considera que solicitar el traslado de aportes que ya fue ordenado mediante otro mecanismo judicial, daría lugar a la eventual configuración de un perjuicio irremediable, en atención a la avanzada edad del actor y las consecuencias que implican en una persona de 73 años de edad el simple paso del tiempo. Además, la actual situación de emergencia sanitaria (que ciertamente prolongó los tiempos con los que cuenta la administración para el cumplimiento de decisiones judiciales), hacen deducible que el sometimiento del actor a un trámite adicional sería un gravamen adicional para la definición de su situación prestacional.

38. En esa línea de pensamiento, el amparo constitucional en el presente caso resultaba procedente, pues el incumplimiento a lo decidido judicialmente causa una afectación directa a los derechos fundamentales del actor a la seguridad social y vida digna.

39. Adicionalmente la Sala debe señalar, que si bien con el memorial de cumplimiento de Colpensiones y la impugnación presentada por Protección SA, se acreditan gestiones claras encaminadas al cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena – Sala Laboral; lo cierto es que no se advierte cumplimiento absoluto de ello, pues no resulta claro si la orden relativa a

[22] Folios 74-80, Archivo digital "*01ExpedientePrimeraInstancia*".
[23] Folios 79-80, Archivo digital "*01ExpedientePrimeraInstancia*".
[24] El accionante afirma que actualmente se desempeña como vigilante y aseador de una institución educativa, hecho que no fue desvirtuado.

la creación de historia laboral del accionante se cumplió, pues de documental allegada por Protección SA. se aprecia la siguiente consigna: "*Indicador de reporte historia laboral al RPM: N*"., lo que impide tener superada la situación objeto de amparo.

40. Así las cosas, para la Sala resulta procedente CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, ya que la omisión en la que incurrió Colpensiones y Protección SA de dar cumplimiento a un fallo judicial emitido a favor de una persona de la tercera edad, resultó en una amenaza y lesión a su derecho fundamental al debido proceso, dignidad humana, y seguridad social.

5.8 Conclusión:

41. De acuerdo con los expuesto anteriormente, la Sala concluye que se cumple con el requisito de subsidiariedad en el caso concreto, y procede el amparo de derechos fundamentales, tal y como lo señaló la Juez de primera instancia, resultando del caso CONFIRMAR la sentencia.

VI.– DECISIÓN

42. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 17 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana y seguridad social del señor José Benjamín Herrera Gamarra, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

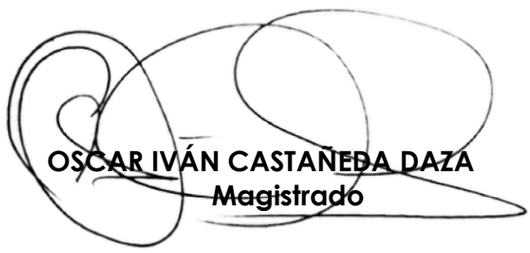
SEGUNDO: NOTIFICAR la presente providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: De conformidad con el artículo 31 del Decreto Ley 2591 de 1991, por Secretaría, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. En caso de no ser seleccionada la presente sentencia para revisión, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen sin necesidad de auto que lo ordene.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 006 de la fecha.

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado
(Ausente con permiso)



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado