

Cartagena de Indias D.T. y C., veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES

| | |
|-------------------------------|---|
| Medio de control | ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN |
| Radicado | 13001-33-33-010-2021-00097-00 |
| Demandante /Accionante | Libia María Díaz Ubaque |
| Demandado / Accionado | Administradora Colombiana de Pensiones– COLPENSIONES, Departamento de Bolívar, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ecopetrol S. A. Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP |
| Asunto | Derecho fundamental a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas. |
| Magistrado Ponente | LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ |

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionante; Libia María Díaz Ubaque, contra la sentencia de tutela de fecha Doce (12) de Mayo de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, a través de la cual se declaró improcedente la acción de tutela al no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

III.- ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes planteados por la parte accionante.

- Señala la parte accionante, que, realizó el trámite de reclamación administrativa de pensión de vejez los días 21 de mayo y 8 de junio de 2020; La cual fue negada por Colpensiones mediante Resolución No. SUB 227588 del 26 de octubre de 2020.
- La accionante apeló dicha resolución aduciendo que Colpensiones no tuvo en cuenta los tiempos laborados en el Departamento de Bolívar, ECOPETROL S.A., Hospital San Pablo, e ISS en liquidación.
- El 20 de abril de 2021 Colpensiones expidió Resolución DPE 2635 donde confirma la negación de la pensión.
- Ante eso La accionante acude al mecanismo de la tutela para que se le reconozca la pensión de vejez, manifestando que tiene en la actualidad 60 años, que fue diagnosticada con COVID-19 y como consecuencia sufre de neumopatía multifocal bilateral, con afectación aproximada de un 20 o 30% del parénquima pulmonar.
- Agregó que las señoras Angélica María Aguirre Rebolledo, Mely del Carmen Rosenstand y Astrid del Rosario Beleño declararon bajo juramento que la accionante no tiene ningún tipo de salario, que es madre cabeza de familia y está a cargo de su hija.

1.1. Pretensiones

Se señalan como pretensiones de la Acción de Tutela las siguientes:

“Primero: Pido que se conceda la acción de tutela a favor de mi poderdante por la vulneración directa de los derechos fundamentales, ordenando a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES reconocer la pensión de vejez en favor de la señora Libia Díaz Ubaque, desde julio de 2019 fecha de la última cotización a la entidad

Segundo: Como consecuencia de lo anterior, pido señor juez, ORDENAR al MINISTERIO DE HACIENDA, A ECOPETROL. AL



DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, AL PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES (PAR) – ISS y/o a la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES (UGPP), que tramiten certifiquen, depuren, trasladen, liquiden, rediman, emitan expidan y paguen con la iniciativa, concurso y dirección de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, los bonos, cuotas partes pensionales o pagos únicos necesarios para financiar y reconocer los tiempos públicos laborados por mi poderdante, descritos en esta acción.

Tercero: Pido señor juez, ORDENAR que se paguen en favor de la señora Libia María Díaz Ubaque, los intereses regulados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Subsidiarias:

Primero. Pido señor juez, que se CONCEDA la ACCIÓN DE TUTELA en favor de mi poderdante, COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE, ORDENANDO, reconocer la PENSIÓN DE VEJEZ en favor de la señora Libia María Díaz Ubaque, desde julio de 2019, fecha de la última cotización con la entidad.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior, pido señor juez, ORDENAR al MINISTERIO DE HACIENDA, A ECOPETROL. AL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, AL PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES (PAR) – ISS y/o a la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES (UGPP) que tramiten certifiquen, depuren, trasladen, liquiden, rediman, emitan expidan y paguen con la iniciativa, concurso y dirección de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, los bonos, cuotas partes pensionales o pagos únicos necesarios para financiar y reconocer los tiempos públicos laborados por mi poderdante, descritos en esta acción

Tercero. Pido señor juez, ORDENAR que se paguen en favor de la señora Libia María Díaz Ubaque, los intereses regulados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993”.

2. Actuación procesal.

2.1. Admisión y notificación.

La acción de tutela de la referencia, se presentó el día Veintiocho (28) de Abril de dos mil veintiuno (2021), correspondiéndole por reparto al Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena para su conocimiento, mediante auto de la misma fecha se procedió a admitir la solicitud de amparo.

2.2. De la contestación de acción de tutela.

INFORME DE COLPENSIONES

Mediante escrito electrónico recibido el día 29 de abril de 2021, la parte accionada; COLPENSIONES rindió contestación de la presente acción de tutela.

En su informe, la entidad accionada, indicó su oposición frente a las pretensiones de la presente Acción de Tutela, aduciendo que negó el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por la accionante, toda vez que no acreditaba los requisitos de ley; puesto que la Dirección de Prestaciones Económicas, procedió a requerir a la Dirección de Historia Laboral, quien indicó:

“En atención a su solicitud me permito informar que, en la planilla donde indica periodo de cotización 1998/12, fue cancelada con sticker 25015110003011 y aplicada para el periodo 1999/01 toda vez que es un pago como trabajador independiente; en las planillas de 2000/07, 2000/8 y 2000/09 se logra evidenciar fecha de pago 2000/10, pago extemporáneo, que presuntamente se usó para cubrir el periodo 2000/10, no es legible el sticker; los ciclos 2004/03 y 2004/04 se encuentran cargados las demás planillas no son legibles”

Frente a las pretensiones de la tutela, la accionada solicita que estas se declaren IMPROCEDENTES como quiera que no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, dentro de los cuales está la subsidiariedad de la acción.

INFORME DE ECOPETROL

El 29 de abril de 2021, el apoderado General de la entidad, rindió el informe requerido, solicitando que se declare la presente acción improcedente, por no agotar el requisito de subsidiariedad y por la inexistencia de un perjuicio irremediable.

Así mismo, solicitó que se deniegue el amparo del derecho por la inexistencia de la violación del derecho fundamental alegado toda vez que ECOPETROL S.A. no funge como actor lesivo de los derechos en cuestión teniendo en cuenta que no lesionó los derechos de la accionante ni por acción ni por omisión.

ECOPETROL manifiesta que su principal obligación en materia de emisión de bonos pensionales, es en un primer momento la expedición de los certificados de tiempo laborados, el cual fue expedido en 28 de febrero de 2018, y en un segundo momento la emisión y pago del bono ante el fondo de pensiones de la persona que pretenda conseguir alguna de las modalidades pensionales contenidas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de seguridad social en pensiones. Dicho pago se va a realizar de conformidad con el cómputo del tiempo laborado por el trabajador en ECOPETROL S.A.

Por lo tanto, bajo ninguna circunstancia le corresponde a ECOPETROL S.A. el reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, indemnizaciones sustitutivas o cualquier otra modalidad pensional establecida en la ley 100 de 1993.

INFORME DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN

El 3 de mayo de 2021, el apoderado de la entidad, rindió el informe requerido, solicitando que se desvincule de la acción de tutela, por lo siguiente:

“De acuerdo con las normas antes referidas, y una vez verificados los aplicativos de consulta que fueron entregados por el ISS hoy Liquidado, se pudo evidenciar que la señora LIBIA MARÍA DÍAZ UBAQUE; NO contaba con expediente pensional, ya que no presento solicitud o reclamación formal de prestación económica ante los centros de atención al pensionado del INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL antes del 28 de septiembre del 2012 fecha en la cual el ISS entro en liquidación, requisito que era indispensable para la apertura de la carpeta pensional, sin embargo el INSTITUTO DE SEGUROS

SOCIALES – HOY LIQUIDADO dentro del marco de sus competencias remitió a COLPENSIONES la base de datos de Afiliación y Registro el 31 de octubre de 2012, junto con la base de datos de Historia Laboral el 11 de octubre de 2012, en donde se consolida la relación de aportes efectuados por la señora LIBIA MARÍA DÍAZ UBAQUE al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

El P.A.R.I.S.S. carece de facultad jurídica para pronunciarse sobre los aspectos relacionados con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; siendo por tanto COLPENSIONES la Entidad actualmente encargada de administrar el mencionado Régimen”.

CONCEPTO RENDIDO POR EL MINISTERIO PÚBLICO

El 5 de mayo de 2021, la agente del Ministerio Público solicitó que se declare improcedente la presente acción, por cuanto no cumple con el requisito de subsidiariedad.

Considera la Procuradora que la accionante no acreditó las excepciones planteadas por la jurisprudencia, como lo es el requisito de la edad, y de madre cabeza de familia, con fundamento en las sentencias T- 339, T-598 de 2017 y T-084 de 2018, de la Corte Constitucional, que explican la diferencia entre los términos de adulto mayor y persona de la tercera edad, y los presupuestos jurisprudenciales para que una mujer sea considerada cabeza de hogar.

INFORME DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

El 4 de mayo de 2021, el director del Fondo Territorial de Pensiones rindió el informe requerido, solicitando que se desvincule a la entidad de la presente acción.

Manifiesta que lo solicitado por la accionante no es procedente, toda vez que previo al referido reconocimiento se deben agotar unas etapas administrativas, establecidas en el Decreto 2921 de 1948.

Agrega, que la acción de tutela no es una instancia ordinaria para obtener beneficios particulares o económicos, sino un instrumento constitucional que tiene como finalidad la protección de los derechos fundamentales, y no se acreditó dentro del sumario tutelar vulneración de algún derecho fundamental distinto al de petición, y dicha petición está abocada y resuelta.

INFORME DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

El 3 de mayo de 2021, la asesora del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, rindió el informe requerido, solicitando que se desvincule la entidad de la presente acción por falta de legitimación por pasiva, manifestando lo siguiente:

“Al Ministerio de Hacienda y Crédito Público no le corresponde el financiamiento del pasivo prestacional de la señora LIBIA MARIA DÍAZ UBAQUE, por los tiempos laborados en la ESE HOSPITAL PABLO DEL MUNICIPIO DE CARTAGENA, DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, ya que los tiempos reclamados por la accionante, no son objeto de financiación por parte de los recursos del contrato de la concurrencia, por no ser beneficiaria del Pasivo Prestacional del Sector Salud y, por lo tanto, esta Cartera no es la responsable de la emisión ni el pago del bono pensional que le pudiera corresponder;

La señora LIBIA MARIA DÍAZ UBAQUE, NO quedó inscrito en calidad de beneficiaria en la Certificación de Beneficiarios del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud expedida por la Dirección General de Descentralización y Desarrollo Territorial del entonces Ministerio de Salud, porque LA ESE HOSPITAL SAN PABLO DEL MUNICIPIO DE CARTAGENA, DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, en su debida oportunidad, certificó que sus trabajadores estaban afiliados a CAJANAL, o a la CAJA DEPARTAMENTAL, hoy FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, motivo por el cual no existió pasivo que se debiera financiar mediante contratos de concurrencia, ya que las contingencias de vejez, invalidez y muerte se encontraban cubiertas por la afiliación y aportes a CAJANAL o por la CAJA DEPARTAMENTAL, hoy FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES.

Por lo anterior, es la ESE HOSPITAL SAN PABLO DEL MUNICIPIO DE CARTAGENA, DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, en su condición de empleadora, o la entidad que haya asumido funciones en materia pensional si este fue liquidado, la que deberá aclarar cualquier información sobre los aportes efectuados a CAJANAL o a la CAJA DEPARTAMENTAL, hoy FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, según corresponda, por el tiempo laborado por la señora LIBIA MARIA DÍAZ UBAQUE en dicha institución, es decir, deberá acreditar los pagos efectuados mediante la presentación de las planillas o el documento correspondiente”.

3. Sentencia impugnada

Mediante sentencia de tutela de fecha Doce (12) de mayo de dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, el A quo decidió:

PRIMERO: *Declarar improcedente la acción de tutela promovida por Libia María Díaz Ubaque contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, el Departamento de Bolívar, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la sociedad Ecopetrol S. A., el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, por las razones expuestas en este proveído*

SEGUNDO: *NOTIFÍQUESE esta sentencia a las partes, de conformidad con lo establecido por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Adviértase que contra ella procede impugnación ante el superior, dentro de los 3 días siguientes a su notificación.*

TERCERO: *Si no fuere impugnado, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional, en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991, para su revisión.*

La decisión anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

El despacho observó que la tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, puesto que la parte accionante puede acudir a la jurisdicción correspondiente para que se defina en esa instancia la problemática planteada, pero no preferir la acción de amparo para reemplazar los mecanismos de defensa que la misma ley le otorga.

Recalcó el A quo que no puede preferirse la acción de tutela cuando se cuenta con los mecanismos ordinarios de defensa, porque es con estos que el ciudadano ejerce la facultad de disentir de las decisiones de la administración. Una vez que los ha agotado e igualmente ha acudido a la jurisdicción correspondiente, surge la acción de amparo como remedio procesal para asegurar la defensa de sus derechos.

Precisó, además, que no existe una justificación clara que lleve a considerar que es urgente e inminente la intervención del juez de tutela y que, por tanto, pueda hacerse caso omiso de la necesidad de que se agotaran las instancias del proceso laboral.

Asimismo, el juez de primera instancia manifestó que la demandante tiene 60 años de edad, lo cual descarta que se trate de una persona de la tercera edad, conforme a las sentencias T-339 y T-598 de 2017 de la Corte Constitucional; Y además, que el solo hecho de haber contraído la infección viral por Covid-19 no indica, per se, unas condiciones de salud críticas que la pongan en condiciones de vulnerabilidad, pues en la historia clínica se acreditó que se le concedió una incapacidad médica por 5 días, y no se acreditó que esté enferma de gravedad.

4. Impugnación

En el escrito de impugnación, la accionante de la presente acción de tutela, solicitando que se conceda la misma por los siguientes argumentos:

“1. Tal y como fue citado en el texto de la tutela, la JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL es clara al establecer que, no se puede exigir a los afiliados que gestionen la expedición de las cuotas partes o bonos pensionales; es la entidad COLPENSIONES la que debe realizar esta gestión.

De las respuestas de varias entidades accionadas se deduce que están claras las responsabilidades de quien debe financiar y pagar los tiempos públicos que no le reconoce Colpensiones a la accionante. Corresponde a esta entidad llevar a cabo lo que expresa la Jurisprudencia Constitucional ante el resto de entidades demandadas.

2. La UGPP no contestó y el decreto que regula la acción de tutela dispone que, frente a esta eventualidad, se presumen ciertos los hechos relatados en la Acción Constitucional.

3. Mi cliente, la señora Libia María Díaz Ubaque cuenta con la edad de 60 años, que legalmente es la edad en que se REDIMEN los bonos pensionales a los pertenecientes al sexo femenino, como es el presente caso”.

La accionante además anexó últimos exámenes clínicos por covid-19 donde consta que la señora tiene neumonía viral leve por sarscov 2, cistitis hemorragia y toxicidad hepática.

5. Trámite

El día 28 de abril de 2021 se recibió a través del sistema Justicia XXI Web – TYBA, la acción de tutela que presentó la señora LIBIA MARÍA DIAZ UBAQUE

en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones– COLPENSIONES, Departamento de Bolívar, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ecopetrol S. A. Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, correspondiéndole por competencia el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena.

Mediante auto de la misma fecha se procedió a admitir la solicitud de amparo, ordenándose la notificación a las accionadas por el medio más expedito, concediéndole un término de 3 días para rendir el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991. La notificación a las partes se surtió mediante envío de mensaje de datos al buzón de correo electrónico suministrado por la parte actora y el que tienen dispuesto las entidades accionadas para notificaciones judiciales, con el que se adjuntaron copia de la providencia y traslado. El día 12 de mayo de 2021 se dictó el fallo de primera instancia, recurrido por la parte accionante, impugnación concedida mediante auto de fecha 20 de mayo de 2021, para que surta el recurso ante el superior funcional.

IV.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer de la impugnación propuesta por la parte accionante, por tratarse de un fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, enseña que la impugnación de los fallos de tutela será conocida por el superior jerárquico del Juez de primera instancia, siendo esta Corporación el superior de los Jueces Administrativos del Circuito de Cartagena.

2. Problema Jurídico

Para esta Corporación, en el sub examine, se debe determinar:

1. *¿Si en el sub iudice es procedente la acción de tutela?*

Si la respuesta es negativa, se confirmará el fallo impugnado; en caso contrario, se revocará y se deberá establecer:

2. *Si ¿las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL, DIGNIDAD HUMANA, VIDA EN CONDICIONES DIGNAS de la accionante, al no concederle la pensión de vejez?*

3. Tesis

La Sala de Decisión confirmará el fallo impugnado, al considerar que en el sub examine no se cumple con el requisito de la subsidiariedad; teniendo en cuenta que para exigir el reconocimiento y pago de acreencias laborales existen otros mecanismos judiciales; ya sea ante la jurisdicción ordinaria laboral, si se trata de trabajadores oficiales o ante la jurisdicción contencioso administrativa, si se trata de empleados públicos -siempre que la entidad administradora del régimen, sea pública-. Así mismo, no está acreditada la falta de idoneidad de los mecanismos ordinarios existentes; como tampoco la configuración de un perjuicio irremediable, que haría excepcionalmente procedente la acción.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. La acción de tutela -su naturaleza jurídica.

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela como herramienta idónea que faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, si estos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o inclusive respecto de particulares encargados que en la prestación de un servicio.

4.1. -Requisitos de procedencia.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, esta requiere para su procedencia el cumplimiento de ciertos presupuestos, los que son analizados ulteriormente.

La especialidad:

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo, es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

El despacho encuentra acreditado este requisito.

La inmediatez:

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

El juzgado estima que la tutela fue presentada en un tiempo razonable, pues el 20 de abril de 2021, Colpensiones expidió la Resolución No. 2020_11344760, confirmando la negativa del reconocimiento a la pensión de vejez y la acción constitucional fue presentada el día 28 de abril de 2021.

La legitimación para interponer la Acción de Tutela.

El sujeto legitimado en la causa para proponer la Acción de Tutela es el titular del Derecho vulnerado o amenazado, tal como lo dispone el inciso 1º del artículo 86 cuando ordena que *toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces... por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...).*

La interposición de la Acción de Tutela no requiere de la intervención de Abogado, sin embargo, cuando el Actor a bien lo tenga podrá hacer uso de los profesionales del derecho. Aquellas personas que no puedan comparecer por sí mismas, por discapacidad o por falta de capacidad procesal, podrán hacerlo por conducto de representante.

ACTIVA

La legitimación en la causa por activa es aquel nexo sustancial que debe coexistir entre las partes de un proceso y el interés sustancial del litigio, es decir es la persona habilitada por la ley para actuar procesalmente.

En materia de acción de tutela, sobre la legitimación en la causa por activa el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10 establece:

“Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

Por lo anterior, en el sub judice existe legitimación por activa; debido a que la accionante es titular de los derechos invocados, y actúa a través de apoderado judicial, debidamente constituido.

PASIVA.

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

*"Artículo 13. **La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental.** Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negrillas fuera de texto)*

Así las cosas, en el sub judice, las entidades accionadas, están legitimadas en la causa por pasiva, en razón a que son las competentes para satisfacer los derechos reclamados por la accionada.

La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

“De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención”¹.

Así, por ejemplo, se considera la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones, cuando se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable derivado de la amenaza, vulneración o grave afectación de derechos fundamentales, que no pueden ser protegidos oportunamente a través de los mecanismos ordinarios.

Dicha excepción, adquiere mayor fuerza cuando el titular del derecho en discusión es un sujeto de especial protección constitucional, que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

de debilidad manifiesta y demanda en su favor un tratamiento especial y preferente. Tal es el caso de los niños, niñas y adolescentes, las personas cabeza de familia o en situación de discapacidad, personas de la tercera edad o población desplazada, entre otros; pues someterlos a los rigores de un proceso judicial en dichas circunstancias, puede resultar desproporcionado y lesivo de sus derechos

En conclusión, para determinar si la acción de tutela es procedente de forma excepcional para reclamar un derecho pensional, es necesario analizar por lo menos los siguientes cuatro elementos:

1. Que no exista otro medio de defensa judicial, o que el existente no resulte idóneo ni eficaz para garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales del accionante, a partir de las condiciones específicas del caso; en caso de que el medio de defensa sea idóneo y eficaz, la tutela procederá como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
2. Que conste prueba de la existencia y titularidad del derecho pensional reclamado
3. Que el accionante haya ejercido una actividad judicial o administrativa diligente para acceder a la protección del derecho invocado
4. Que se establezca que con el no reconocimiento del derecho pensional se está afectando el mínimo vital del accionante y que se trate de sujetos de especial protección constitucional.²

Cuando el Accionante se encuentra en cualquiera de las situaciones arriba descritas puede acudir, sin ningún reparo, ante el Juez de Tutela, sin importar la existencia de la vía ordinaria, debido a que en estos casos prevalece la protección, restablecimiento y materialización del derecho conculcado sobre el carácter subsidiario de la Acción de Tutela.

5. Marco Normativo y Jurisprudencial

² Sentencia T-021 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

5.1. Procedencia de la acción de tutela para exigir el pago de acreencias laborales

La acción de tutela por mandato constitucional (artículo 86) y de conformidad con el Decreto 2591 de 1991 que reglamenta su ejercicio, es una acción de carácter excepcional y subsidiario para la protección y garantía de los derechos fundamentales.³

Lo anterior quiere decir, que la misma en principio no puede ser empleada como mecanismo principal y definitivo para resolver controversias sobre las cuales el legislador ha previsto mecanismos especializados y definitivos para su resolución, dentro de los cuales también se garantiza la protección y garantía de los derechos fundamentales.⁴

Una de las principales razones de lo expuesto, es que el legislador teniendo en cuenta determinadas situaciones de hecho y de derecho, y por consiguiente, la naturaleza, ejercicio, garantía y protección de los derechos de las partes, intervinientes y/o de la comunidad en general, ha elaborado acciones y procedimientos judiciales especializados para el mejor proveer de cierto tipo de situaciones, de acuerdo a las directrices de la Constitución Política.

Por lo anterior, la misma Carta Constitucional ha preceptuado que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa, porque de lo contrario, desaparecerían todas las acciones y procedimientos especialmente instituidos por el legislador para controvertir cualquier diferencia.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional⁵ ha sido clara en precisar que, en principio, la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales mediante acción de tutela resulta improcedente, pues el ordenamiento jurídico ha dispuesto medios judiciales específicos para la solución de este tipo de conflictos, ya sea, en la jurisdicción laboral ordinaria o en la jurisdicción contencioso administrativa, según el caso.

Asimismo, mediante sentencia T – 011 de 1997, el Máximo Tribunal Constitucional precisó:

³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T – 483 de 2008

⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T – 483 de 2008

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-544 de 2013



“La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente”.

Ahora bien, la corte constitucional mediante sentencia T – 761 de 2010, señaló que cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, los hechos en los que basa sus pretensiones.

6. CASO CONCRETO

6.1.- Hechos Probados.

- Que la señora LIBIA MARÍA DIAZ UBAQUE, presentó reclamación administrativa de pensión de vejez los días 21 de mayo y 8 de junio de 2020; La cual fue negada por Colpensiones mediante Resolución No. SUB 227588 del 26 de octubre de 2020.
- Que la accionante apeló dicha resolución aduciendo que Colpensiones no tuvo en cuenta los tiempos laborados en el Departamento de Bolívar, ECOPETROL S.A., Hospital San Pablo, e ISS en liquidación.
- Que el 20 de abril de 2021 Colpensiones expidió Resolución DPE 2635 donde confirma la negación de la pensión.
- Que la accionante accedió al mecanismo de la tutela para que se le reconozca la pensión de vejez, manifestando que tiene en la actualidad 60 años, que fue diagnosticada con COVID-19 y como consecuencia sufre de neumopatía multifocal bilateral, con afectación aproximada de un 20 o 30% del parénquima pulmonar.

6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el sub iudice, la accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas en razón a que no ha recibido el pago de sus mesadas pensionales pues Colpensiones en la Resolución DPE 2635 de 20 de abril de 2021 expuso que la accionante no logra acreditar el requisito mínimo de semanas cotizadas, toda vez que registra 1,235 semanas, exigiendo la norma 1300 semanas de cotización.

El juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, en fallo de tutela de primera instancia, declaró la improcedencia de la acción de tutela frente a las pretensiones de la accionante, puesto que esta puede acudir a la jurisdicción correspondiente para que se defina en esa instancia la problemática planteada, pero no preferir la acción de amparo para reemplazar los mecanismos de defensa que la misma ley le otorga.

Además, precisó que no existe una justificación clara que lleve a considerar que es urgente e inminente la intervención del juez de tutela y que, por tanto, pueda hacerse caso omiso de la necesidad de que se agotaran las instancias del proceso laboral.

A su turno, la parte accionante impugnó el fallo insistiendo en la vulneración de sus derechos fundamentales, refirió que tiene 60 años e insistió que padece de covid-19 aportando nuevos exámenes médicos.

En este contexto procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados y el objeto de la impugnación.

Así las cosas, manifiesta la Sala ab initio, que confirmará el fallo impugnado, por las razones que se exponen a continuación.

Como se indicó en el marco normativo y jurisprudencial, el mecanismo constitucional bajo estudio se caracteriza por ser subsidiario y excepcional. Lo anterior implica que, éste procede cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial; salvo que dicho mecanismo no sea idóneo, o que con el amparo constitucional se busque evitar que se produzca un perjuicio irremediable; circunstancias que, deben estar debidamente acreditadas en el proceso respectivo.

Precisa la Sala que, en el sub lite, lo que se persigue es el reconocimiento y pago pensional; controversia que debe ser planteada ante el juez ordinario laboral, si se trata de trabajador oficial o ante el juez contencioso, si se trata de un empleado público; condicionado esto último, a que la entidad administradora del régimen sea de naturaleza pública.

Advierte esta Corporación, que la actora cuenta con otros medios de defensa judicial, no existiendo prueba que acredite que dichos medios no resulten idóneos para la efectiva protección de los derechos de la actora.

Asimismo, no existe prueba del perjuicio irremediable que podría configurarse en caso de que no se conceda el amparo. Es necesario acotar, que el hecho de tener la solicitante 60 años de edad, no la convierte en un sujeto especial protección constitucional; pues no se encuentra en el segmento de la tercera edad; así mismo el padecimiento de covid 19, no conduce necesariamente a una situación de vulnerabilidad permanente, dado la temporalidad de dicha afectación; como tampoco refleja un estado de vulnerabilidad tal que justifique la intervención del juez constitucional, la patología pulmonar alegada por la actora.

Por las anteriores consideraciones, a juicio de esta Corporación, en el sub iudice no se cumple con el requisito de la subsidiariedad, tornando la acción improcedente; por lo que se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad de la ley,

V.- FALLA

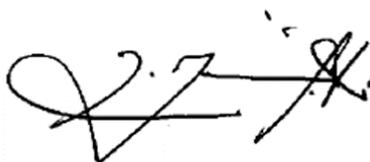
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela de fecha Doce (12) de Mayo de dos mil veintiuno (2021) proferido por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE la presente providencia a las partes por el medio más expedito y **COMUNIQUESE** al juzgado de origen.

TERCERO: REMITIR por Secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia de la misma al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN



MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ