**SEGURIDAD SOCIAL / PAGO RETROACTIVO PENSIÓN / IMPROCEDENCIA TUTELA**

De acuerdo con la jurisprudencia del máximo órgano de cierre en materia constitucional, la acción de tutela no es el medio idóneo para el reconocimiento y pago de prestaciones de la Seguridad Social, pues al versar sobre derechos de orden legal, estos se deben debatir ante la laboral o la contencioso administrativa.

**PAGO RETROACTIVO PENSIÓN / IMPROCEDENCIA TUTELA / SUBSIDIARIEDAD**

La acción de tutela es pues subsidiaria, no alternativa o supletoria de los recursos ordinarios, pues procede cuando la persona no cuenta con otros medios de defensa judicial, cuando estos resultan ineficaces, o en aquellos eventos en que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, como mecanismo transitorio, mientras la justicia decide.

**DEBIDO PROCESO / DEFINICIÓN**

El artículo 29 superior, señala que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, lo cual indica que tanto las autoridades judiciales como las administrativas, deben actuar respetando y garantizando el ejercicio del derecho de defensa, dentro de los procedimientos diseñados por el legislador.

Providencia: Sentencia de 31 de julio de 2023

Radicación N°: 66001310500220231019601

Proceso: Acción de tutela

Accionante: María José Ramírez García

Accionado: Colpensiones

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

Juzgado de origen: Laboral del Circuito de Pereira

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, treinta y uno de julio de dos mil veintitrés

Acta N° 82 de 31 de julio de2023

Procede la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira a resolver la impugnación presentada por **María José Ramírez García** contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 16 de junio de 2023, dentro de la **acción de tutela** que adelanta en contra de **Colpensiones.**

## **ANTECEDENTES**

Informa María José Ramírez García que su padre, el señor Luis Fernando Ramírez Betancur falleció el día 12 de octubre de 2022; que como quiera que el causante se encontraba afiliado a Colpensiones, el 3 de noviembre del mismo año solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual le fue otorgada mediante Resolución SUB 23712 de 2023 en la que se indicó que la prestación y el retroactivo serían cancelados en la nómina de febrero de 2023, la cual se hace efectiva el mes siguiente; sin embargo a la fecha no se ha realizado ni un solo pago.

Refiere que para obtener el reconocimiento, liquidación y pago de las mesadas de 2023 presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación; que también formuló queja por la omisión en la inclusión en nómina, respecto a la cual la entidad, mediante comunicación BZ2023\_5919959-1154369 de 25 de abril de 2023, le indicó que el recurso ordinario impuesto se encuentra en proceso de decisión, con lo que queda en evidencia que Colpensiones confundió los trámites y además condiciona el pago de las mesadas reconocidas por el año 2022, a los recursos formulados para ser incluida en nómina por el año 2023.

Considera por tanto que la actuación de Colpensiones es vulneratoria de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social, por lo que solicita del juez de tutela su protección y como medida de restablecimiento pide que se ordene a Colpensiones que proceda con el desembolso de las sumas reconocidas a su favor en le Resolución SUB 23712 de 2023.

**TRÁMITE IMPARTIDO**

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, el cual, luego de admitirla corrió traslado por el término de dos (2) días a la entidad accionada a efectos de que ejerciera su derecho de defensa, el cual trascurrió en silencio.

Llegado el día del fallo el juez de la causa negó la protección reclamada al advertir que contra la Resolución que ordenó el pago de las mesadas causadas fueron interpuestos los recursos de Ley, por lo tanto, Colpensiones no está llamada a dar cumplimento a un acto que carece de firmeza, con independencia de que lo reclamado sean las mesadas causadas en el año 2022 y las cuestionadas correspondan a esta anualidad.

Inconforme con lo decidido, la parte actora recurrió la decisión señalando que la vulneración del derecho a la seguridad se torna latente, en la medida en que el recurso de reposición y en subsidio el de apelación solo cuestionaba el acto administrativo en lo que corresponde a las mesadas del año 2023, por lo que el pago ordenado en relación con las mesadas del año 2022 se encuentra en firme.

Señala que el condicionamiento de Colpensiones es vulneratorio de los derechos fundamentales al debido proceso y la seguridad social, por lo que en esta Sede debe ser revocada la sentencia de primer grado y amparar dichas garantías constitucionales.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**PROBLEMAS JURÍDICOS**

 ***¿Vulneró Colpensiones las garantías constitucionales a la seguridad social y al debido proceso de titularidad de la actora al no disponer el pago de las mesadas pensionales causadas a su favor en el año 2022?***

Antes de abordar el interrogante formulado, cabe recordar que el artículo 86 de la Constitución Nacional consagró la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas cuando resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en ciertos casos.

**1. DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR EL PAGO DE PRESTACIONES DERIVADAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL.**

De acuerdo con la jurisprudencia del máximo órgano de cierre en materia constitucional[[1]](#footnote-1), la acción de tutela no es el medio idóneo para el reconocimiento y pago de prestaciones de la Seguridad Social, pues al versar sobre derechos de orden legal, estos se deben debatir ante la jurisdicción laboral o la contencioso administrativa.

Según el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

La acción de tutela es pues subsidiaria, no alternativa o supletoria de los recursos ordinarios, pues procede cuando la persona no cuenta con otros medios de defensa judicial, cuando estos resultan ineficaces, o en aquellos eventos en que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, como mecanismo transitorio, mientras la justicia decide.

En sentencia T-482-2017 la Corte Constitucional indicó:

“*La acción de tutela fue concebida como un mecanismo de protección inmediato, oportuno y adecuado para las garantías fundamentales, frente a situaciones de amenaza o vulneración, ya fuera por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos excepcionales. De lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 se ha considerado, pacíficamente, por esta Corte, que son requisitos para la procedencia o estudio de fondo de la acción de tutela la acreditación de legitimación en la causa**[[36]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-482-17.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn36), un ejercicio oportuno (inmediatez**[[37]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-482-17.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn37)) y un ejercicio subsidiario, respecto de otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se trate de un supuesto de perjuicio irremediable.*”

**2**. **DEBIDO PROCESO.**

El artículo 29 superior, señala que *“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”,* lo cual indica que tanto las autoridades judiciales como las administrativas, deben actuar respetando y garantizando el ejercicio del derecho de defensa, dentro de los procedimientos diseñados por el legislador.

En cuanto se refiere al debido proceso administrativo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que es un derecho que tiene rango fundamental, ya que a través de él se busca que toda actuación administrativa se someta a las normas y a la jurisprudencia que regula la aplicación de los principios constitucionales*.*

**2. CASO CONCRETO**

Si bien en el presente asunto se dan los dos primeros presupuestos jurisprudenciales señalados por la Corte Constitucional para que proceda la acción de tutela, a saber, *i)* la legitimación en la causa, pues no se discute que María José Ramírez García es la titular de los derechos que se reclaman afectados con la actuación de Colpensiones y *ii)* la inmediatez, acreditada con la iniciación de la acción de tutela dentro de un término razonable respecto a la omisión de la entidad e incluir el pago del retroactivo pensional del año 2022 en febrero de 2023, el cual debía ser cobrado en el mes siguiente, el requisito que no evidencia la Sala configurado es el de subsidiariedad, dado que para reclamar mesadas adeudadas, que es el caso, fue previsto el proceso ejecutivo laboral, mecanismo que en los términos de la Corte Constitucional resulta “*idóneo y eficaz para exigir obligaciones de dar y hacer*. De un lado, el proceso ejecutivo es 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”.* -T398-2022*-.*

En este punto, es del caso hacer notar que quien reclama la protección en esta oportunidad no acredita una condición especial que amerite un trato diferencial y preferente o que se encuentre en alto grado de vulnerabilidad y mucho menos observa la Sala que con la formulación de la tutela se haya pretendido evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues realmente la actuación que es señalada como vulneradora de las garantías fundamentales es la ausencia de pago de la suma $2.821.152 correspondiente al retroactivo pensional reconocido a favor de la accionante en su condición de beneficiaria de la pensión de su fallecido padre, más no así la inclusión en nómina de pensionados, toda vez que el pago de las mesadas pensionales de 2023 quedaron condicionadas a la acreditación de la calidad de estudiante que la actora haga a la entidad accionada.

Ahora, si en gracia de discusión se abordara el tema relativo a la eventual tardanza que pudiere haber existido en la resolución de los recursos formulados en contra del acto administrativo identificado con el número SUB 23712 de 31 de enero de 2023, derivándose de allí una vulneración al debido proceso, la verdad es que, de conformidad con las pruebas que obran en el numeral 03 del expediente digital de primera instancia, no cabe duda que a la actora le fue comunicado el referido acto administrativo el 4 de abril de 2023, por medio de oficio BZ2023\_2885430-0769-9223 de 11 de marzo de 2023, en el que le informaron que la notificación se entendería surtida al finalizar el día hábil siguiente a la entrega de la comunicación, es decir el 5 de igual mes y año.

Dicho esto, se tiene entonces que, trascurrido el término de diez (10) días del cual disponía para recurrir -*el cual vencía el 21 de abril de 2023*- Colpensiones, de conformidad con lo previsto en la Resolución 343 de 2017 -*expedida en consideración con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 1437 de 2011 modificado por la Ley 1755 de 2015-* contaba con el plazo de dos (2) meses para resolver los recursos -l*os cuales vencían el 22 de junio de 2023*- y la acción de tutela fue presentada el 5 de igual mes y año, de allí que la actora no hiciera alusión a ese aspecto cuando formuló la acción.

Ahora bien, aunque el recurso formulado por la actora se presentó el 2 de marzo de 2023, ello obedeció, muy probablemente, a que conocía el contenido del acto administrativo en atención a la notificación que del mismo se le hiciera a su progenitora, quien también se encontraba reclamando la pensión de sobrevivientes; no obstante, ello en nada desdibuja el trámite de notificación personal y por aviso que venía adelantado la entidad en el caso concreto.

Frente a la petición en la que solicita levantar la suspensión en nómina y efectuar el pago del retroactivo reclamado, se advierte que Colpensiones dio respuesta a dicha solicitud, indicando que se encontraba pendiente de definir los recursos formulados contra la Resolución SUB 23712 de 31 de enero de 2023 y que una vez tuviera respuesta al respecto se la haría llegar a la dirección registrada para efectos de notificación. -*hoja 19 del numeral 03 de la carpeta digital de primera instancia-*

Todo el análisis anterior suficiente para señalar que ninguna irregularidad reviste el trámite impartido por Colpensiones y que la solicitud de protección invocada por la actora deviene improcedente al no acreditase el requisito de subsidiariedad necesario para validar la intervención del juez de tutela, motivo por el cual se modificará el ordinal primero de la sentencia de primer grado para en lugar de negar la protección pretendida, declararla improcedente.

En virtud de lo dicho, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

## **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ORDINAL a sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el día 16 de junio de 2023 el cual quedará así:

***“PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE*** *el amparo constitucional solicitado por MARIA JOSÉ RAMÍREZ GARCÍA”.*

.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la providencia impugnada

**TERCERO: NOTIFICAR** a las partes esta decisión por el medio más idóneo.

**CUARTO: ENVIAR** a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

Quienes Integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERON GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrada Magistrado

1. T-371 de 1996, T-78 de 1998, T-476 de 2001, T-1083 de 2001 y T-634 de 2002 [↑](#footnote-ref-1)