**SEGURIDAD SOCIAL / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN / INMEDIATEZ**

Sobre la inmediatez ha sostenido la Corte Constitucional que, si bien no existe un término de caducidad para la interposición de la acción de tutela, esta puede ser interpuesta en cualquier momento siempre que exista un plazo prudencial entre la vulneración de los derechos fundamentales y la interposición de la acción, o se esté en presencia de una situación de vulnerabilidad continua y actual que haga imperativa la intervención del juez constitucional.

**SEGURIDAD SOCIAL / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN / SUBSIDIARIEDAD**

De manera general, en lo derivado a la subsidiariedad como requisito general de procedibilidad de la acción de tutela, es menester tener en consideración lo que dispone la Carta Nacional, pues dispone en su artículo 86 que la acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo aquella que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, denotando que no es un mecanismo alternativo o supletorio de los recursos ordinarios. Respecto a este presupuesto, el alto tribunal constitucional ha estibado lo siguiente: “Cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los que la tutela procede como mecanismo principal de defensa ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía”.

Radicado: 66001310500420230015401

Proceso: Acción de tutela (Impugnación)

Accionante: Bernarda Urrea De Duque

Accionado: UGPP

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucia Caicedo Calderón**

Pereira, once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Procede la judicatura a resolver la impugnación propuesta contra la sentencia proferida el día 04 de julio de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la **acción de tutela** impetrada por la ciudadana **Bernarda Urrea de Duque** en contra de la**Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales y de la Protección Social**, en adelante **UGPP**, a través de la cual pretende que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, en conexidad con los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

En esta instancia se decretó la nulidad de todo lo actuado con miras a que se vinculara al **CONSORCIO FOPEP 2022 -integrado por la Fiduciaria Bancolombia, Fiduprevisora y Fiducoldex, administrador fiduciario del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional – FOPEP[[1]](#footnote-1).** Para resolver la acción de tutela se tiene en cuenta lo siguiente:

#### LA DEMANDA DE TUTELA

Los hechos que interesan a la litis y que sustentan las pretensiones de la acción informan lo siguiente:

Narró la accionante que la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL -CAJANAL- le reconoció pensión gracia a su cónyuge, el señor Javier Duque Escobar, por medio de resolución 13238 del seis (06) de noviembre del año 1985 en cuantía inicial de $37.405 a partir del 5 de enero de 1985, misma que, a petición del señor Duque Escobar, fue reliquidada por medio de Resolución 007383 del 4 de mayo del año 2000, quedando la mesada pensional en la suma de $1.322.126.

Agregó que su cónyuge falleció el siete (07) de febrero del año 2021, razón por la cual, ante el reclamo de la sustitución pensional, mediante resolución número RDP 009298 del 19 de abril de 2021, la UGPP le reconoció provisionalmente la sustitución de la pensión Gracia, en cuantía del 100% sobre el valor que venía percibiendo el causante, no obstante, refiere que el 23 de abril de 2021, la UGPP expidió resolución No. RDP 009981, mediante la cual modificó, de manera unilateral y sin su aquiescencia, el artículo primero de la resolución RDP 009298 del 19 de abril de 2021, para reconocerle la pensión de sobrevivientes, esta vez en la cuantía que devengaba el causante en la resolución No. 13238 del 6 de noviembre de 1985, con efectos fiscales a partir de la inclusión en nómina de dicho acto administrativo.

Añadió que la accionada para fundamentar la modificación del acto administrativo argumentó que había incurrido en un error de tipo aritmético, lo que, a su juicio, el de la accionante, implicó una revocatoria de un acto administrativo que se presume legal a efectos de otorgar una mesada inferior, para finalmente, mediante resolución RDP 019733 del 5 de agosto de 2021, reconocerle de forma definitiva la sustitución de la pensión en los anteriores términos.

Aseveró que para el momento del fallecimiento, su cónyuge devengaba una mesada pensional que ascendía a la suma $3.810.000, por lo que inicialmente la sustitución de la pensión gracia le fue reconocida en esta misma cuantía, para posteriormente, ser disminuida a la suma de $1.690.519, lo cual equivale a un desmedro de $2.119.481, razón por la cual, el 28 de diciembre de 2021 incoó solicitud de reliquidación de la sustitución pensional, misma que fue resuelta mediante resolución RDP 016589 del 29 de junio de 2022, en la que se indicó que no era posible llevar a cabo la reliquidación pretendida por cuanto el monto de la pensión se obtenía con base en el año anterior al cumplimiento del estatus de pensionado.

Complementó que, a causa de aquel yerro aritmético cometido por parte de la UGPP, presentó derecho de petición ante la entidad el 01 de febrero hogaño, solicitando copia del expediente administrativo, mismo que le fue remitido mediante correo electrónico del 13 de febrero de 2023 y que le permitió, con asesoría legal, concluir que no se trató de un error aritmético sino de una disminución arbitraria, para lo cual la entidad debió cumplir con el procedimiento indicado en el art. 97 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente adujo que es una adulta mayor con 83 años de edad, que presenta notorios quebrantos de salud y limitaciones que le impiden sufragar los gastos generados cuando devengaba su totalidad de la mesada pensional.

De acuerdo a lo anterior, en amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso en conexión con los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, solicita que se ordene a la UGPP que deje sin efectos la resolución RDP 009981 del 23 de abril de 2021 por medio de la cual modificó de manera arbitraria la cuantía de la mesada pensional, y, en consecuencia, se ordene a la entidad que continúe pagando la sustitución de la pensión gracia en los términos de la resolución RDP 009298 del 19 de abril de 2021, equivalente al 100% de la mesada que devengaba el causante y que le reconozca y pague la diferencia de las mesadas pensionales causadas desde el 7 de febrero de 2021.

#### ACTUACIONES SURTIDAS POR LA SALA

Se decretó prueba de oficio a través de auto[[2]](#footnote-2) del 14 de julio de 2023, con el objetivo de que la accionada allegara expediente administrativo del *de cujus,* el señor JAVIER DUQUE ESCOBAR, así como el de su cónyuge supérstite, la señoraBERNARDA URREA DE DUQUE*,* con miras a tener mayor claridad sobre los hechos esgrimidos en la demanda de tutela.

Posteriormente, a través de correo electrónico del día 17 de julio de 2023, la accionada allegó en término el expediente administrativo decretado en la prueba de oficio.[[3]](#footnote-3)

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, en síntesis, arguye que todos los actos administrativos proferidos fueron notificados debidamente, por lo que fueron conocidos por la señora Bernarda Urrea De Duque, incluyendo la Resolución No. RDP 016589 de 29 de junio de 2022, en la cual se negó la reliquidación de la pensión postmortem de la pensión de Jubilación Gracia solicitada por la accionante, frente a la cual no interpuso los recursos de reposición y apelación, siendo así las decisiones surtidas de acuerdo a la normatividad, en cumplimiento de las garantías constitucionales del debido proceso.

En consecuencia, solicita que se declare la improcedencia de la presente acción, en el entendido de que las actuaciones surtidas se ajustan a derecho, y los actos administrativos desde su expedición, se encuentran en firme y con plenos efectos jurídicos. En este sentido, afirma que no se cumple el requisito de subsidiariedad, por cuanto la tutela no puede tornarse como mecanismo alternativo para confutar la legalidad de los actos administrativos en firme, toda vez que se está desplazando la órbita del juez natural para estos asuntos de naturaleza contenciosa administrativa. Tampoco se configura el requisito de inmediatez por cuanto la actora pretende que se deje sin efectos una resolución de reconocimiento pensional que fue expedida hace más de dos años, y la resolución mediante la cual se negó una reliquidación, la cual fue emitida hace más de 11 meses.

Por otra parte, en lo atinente a los derechos presuntamente vulnerados, explica que el mínimo vital invocado no se ha afectado por cuanto la accionante se encuentra actualmente incluida en nómina de pensionados sin ningún tipo de inconsistencia, adosándose el historial de pagos por parte del Consorcio Fopep, mientras que el derecho a la seguridad social, no se ha menoscabado al estar afiliada la accionante a una EPS desde el 05 de marzo de 2004 en el régimen contributivo.

Una vez vinculado al trámite constitucional, el **CONSORCIO FOPEP 2022** como actual administrador del **FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS DEL NIVEL NACIONAL – FOPEP,** sobre los hechos y pretensiones del escrito de tutela, expuso que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante y no es la entidad llamada a atender lo solicitado por lo siguiente:

1) El Consorcio FOPEP 2022 como actual administrador del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional – FOPEP, cumple funciones exclusivas de pagador, de modo que, carece de legitimación en la causa por pasiva, pues no tiene injerencia en la suspensión o modificación de valores pensionales.

2) FOPEP 2022 tiene como objetivo sustituir el pago de pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez, de sustitución o sobrevivientes que se encontraban a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social o de los fondos insolventes del sector público del orden nacional,

3) La Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal – UGPP es una entidad con funciones, domicilio y competencias diferentes al Consorcio FOPEP 2022.

4) Como entidad pagadora el Consorcio FOPEP no interviene en los procesos administrativos adelantados en la UGPP, tampoco tiene competencia para ordenar a esa entidad modificar el valor reconocido a la accionante.

5) No existe vulneración al derecho al mínimo vital porque actualmente la accionante recibe pagos por tres (3) pensiones, ingresos que ascienden a $7.772.687.

6) Al consultar la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, se evidencia que la señora Bernarda Urrea se encuentra ACTIVA en la EPS Salud Total, de modo que, no existe vulneración a su derecho fundamental a la Seguridad Social.

En lo que respecta a la vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna y seguridad social, reitera que actualmente la accionante se encuentra incluida en nómina como pensionada, percibiendo tres (3) pensiones que ascienden a los $7.772.687, de otra parte, al realizar la consulta en la Base de Datos Única de Afiliados BDUA del Sistema General de Seguridad Social en Salud BDUA-SGSSS, aparece como afiliada activa a Salud Total.

Opugnó sobre la procedencia de la tutela, en lo atinente a la inmediatez, esto al referir que la accionante interpuso la acción proteccionista pasados dos (2) años desde que la UGPP dejó sin efectos la resolución RDP. N° 9981 del 2021, por consiguiente, no puede considerarse que haya ocurrido una vulneración cuando no se ejerció su derecho dentro de un plazo razonable.

Respecto al tema de la residualidad de la acción tutelar, mencionó que en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento o la reliquidación de pensiones, teniendo en cuenta que para perseguir este tipo de prestaciones el ordenamiento jurídico ha diseñado, implementado y dispuesto mecanismos y procedimientos para reclamar y obtener el reconocimiento y pago de prestaciones laborales.

Corolario de lo plasmado líneas arriba, coligió que la accionante cuenta en la actualidad con otros mecanismos judiciales para hacer valer sus derechos invocados, por lo que entonces el juez constitucional no es el competente para avocar conocimiento de las pretensiones esgrimidas.

1. **PROVIDENCIA IMPUGNADA**

La juzgadora de primer grado declaró improcedente la acción de tutela por no cumplir con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

Para sustentar lo anterior, señaló que la actora no cumplió con el principio de inmediatez toda vez que la solicitud de amparo fue instaurada 10 meses después de la ocurrencia del hecho, esto es, la expedición de la Resolución No. RDP 016589 es del 29 de junio de 2022, mediante la cual se negó la reliquidación de la pensión postmortem de la pensión de Jubilación Gracia, por lo que, al haber dejado transcurrir este tiempo, debió acreditar las circunstancias especiales que le impidieron acudir al mecanismo constitucional previamente, lo cual no hizo.

Por otra parte, en lo concerniente al principio de subsidiariedad, refirió que este tampoco se cumplió, en razón a que existen otros medios de defensa para hacer efectiva la reclamación, pues la acción de tutela no denota un dispositivo paralelo o alternativo y, en este asunto el medio idóneo es acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sin que se demostrara la ausencia de eficacia de este medio de control, toda vez que la actora no señaló las razones por las cuales no interpuso la respectiva demanda y/o que la vía contencioso administrativa resulta infructuosa o tardía.

Por contera, ordenó la desvinculación Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional FOPEP, al estimar que esta entidad no es la conminada de solucionar las inconformidades esquiciadas por la accionante.

1. **IMPUGNACIÓN**

La señora Bernarda Urrea de Duque confronta la decisión proferida por la a-quo, expresando que se ignoró el hecho de que se redujo considerablemente su mesada pensional de manera arbitraria, transgrediendo el derecho fundamental al debido proceso en armonía con el derecho al mínimo vital, puesto que dicha decisión generadora del menoscabo no obedece a situaciones de errores aritméticos como lo alega la entidad demandada, si no que se trata de una decisión adoptada de manera unilateral, toda vez que la entidad no demostró que su actuar se ajuste a derecho, en tanto que está compelida a realizar el procedimiento de revocatoria directa del acto administrativo con el consenso del administrado, situación que no ocurrió.

Por otro lado, manifiesta que la jueza de primer grado desconoció las pruebas aportadas con la solicitud de amparo que demuestran su desconocimiento frente a la revocatoria directa del acto administrativo, el cual había reconocido el 100% de la pensión, pues fruto de esas inconsistencias sobrevenidas, solicitó copia del expediente administrativo, el cual fue remitido por la UGPP el día 13 de febrero de 2023, fecha en que solicitó asesoría jurídica donde se le informó que dicho error aritmético no se configuró, por lo que no pasó el término indicado por la jueza de primera instancia para la presentación de la acción de tutela.

1. **PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER**

El problema jurídico se circunscribe a determinar si es procedente la acción de tutela, en lo atinente a la subsidiariedad y la inmediatez como causales generales de procedibilidad, habida cuenta de las reglas excepcionales para su interposición, y de asertivo, dilucidar el problema de fondo inmiscuido en el trámite, en lo que refiere a la transgresión al derecho fundamental al debido proceso en conexidad con el derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital, en razón a la disminución de la mesada pensional reconocida con relación a la devengada por su cónyuge y a la negativa por parte de la UGPP al reliquidar la pensión de la tutelante.

1. **CONSIDERACIONES**
   1. **Presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela.**

**6.1.1. Legitimación en la causa.**

**6.1.1.1. Legitimación en la causa por activa**

El artículo 86 de la Constitución política y el artículo 10 del decreto 2591 de 1991 consagra que *“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”.* En este sentido se acredita la legitimación en la causa por activa de la señora Bernarda Urrea de Duque, quien actúa en nombre propio con el fin de obtener la tutela de los derechos antes esgrimidos, presuntamente vulnerados por la UGPP.

**6.1.1.2. Legitimación en la causa por pasiva**

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva en la acción de tutela, los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, prevén que esta se puede promover contra todas las autoridades y también, contra los particulares que estén encargados de la prestación de un servicio público, o, respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión.

En efecto, la acción de tutela se dirige contra la UGPP, entidad de carácter público, a quien se le endilga la presunta conducta violatoria al debido proceso. mínimo vital y seguridad social, como pagadora de la sustitución pensional. Igualmente, el Consorcio FOPEP está legitimado para actuar por pasiva por ser la entidad pagadora de las prestaciones que le corresponde a la UGPP.

**6.1.2. Inmediatez**

Sobre la inmediatez ha sostenido la Corte Constitucional que, si bien no existe un término de caducidad para la interposición de la acción de tutela, esta puede ser interpuesta en cualquier momento siempre que exista un plazo prudencial entre la vulneración de los derechos fundamentales y la interposición de la acción, o se esté en presencia de una situación de vulnerabilidad continua y actual que haga imperativa la intervención del juez constitucional. En este sentido, la Corte Constitucional ha delineado prolijamente que:

*“Este requisito de procedibilidad le impone al tutelante el deber de formular la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, de manera reiterada, ha sostenido que no existe un plazo de caducidad para incoar la referida acción constitucional, tal como se indicó en la sentencia C-543 de 1992, en cuya virtud se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto Ley 2591 de 1991.*

*Empero, la inexistencia de un término de caducidad de la acción de tutela no implica per sé que dicho recurso pueda presentarse en cualquier tiempo, por cuanto una de las principales características de este mecanismo de protección es la inmediatez, por consiguiente, esta Corporación ha señalado que la acción constitucional aludida debe formularse dentro de un plazo razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente transgredido y/o amenazado.*

*El referido aspecto temporal pretende combatir la negligencia, el descuido o la incuria de quien la ha presentado, por cuanto es deber del tutelante evitar que transcurra un lapso excesivo, irrazonable o injustificado desde que se presentó la actuación u omisión que causa la amenaza o vulneración de las garantías constitucionales hasta la presentación de la acción de tutela.*

*A su turno, esta Corporación, de manera reiterada, ha identificado una serie de situaciones a fin de determinar la razonabilidad del tiempo transcurrido entre el desconocimiento de la atribución fundamental y el reclamo ante el juez constitucional, entre las cuales se destacan las siguientes:*

*i) Que existan razones válidas para justificar la inactividad de los accionantes. Pueden ser situaciones de fuerza mayor, caso fortuito y, en general, la incapacidad del accionante para ejercer la acción en un tiempo razonable.*

*ii)* *Que la amenaza o la vulneración permanezca en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó sea antiguo.*

*iii) Que la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable, no resulte desproporcionada por una situación de debilidad manifiesta del accionante, por ejemplo, en casos de interdicción, minoría de edad, abandono, o incapacidad física.” [[4]](#footnote-4)*

Con el fin de determinar el cumplimiento o no de este requisito, resulta necesario efectuar un recuento de los hechos que originaron la presente acción y las actuaciones efectuadas por la actora y la accionada en sede administrativa, de las cuales se cuenta con soporte probatorio, a saber:

* El señor Javier Duque Escobar falleció el 07 de febrero de 2021, conforme el registro civil de defunción del archivo 05 de primera instancia.
* El 23 de marzo de 2021 la actora reclamó la pensión de sobrevivientes ante la UGPP, siendo proferida la Resolución RDP 9298 del 19 de abril de 2021, mediante la cual se reconoce provisionalmente la prestación en cuantía del 100% devengado por el causante, misma que fue notificada mediante correo electrónico el 23 de abril del 2021 – archivo 06, páginas 158 a 162, cuaderno de segunda instancia-
* Mediante Resolución RDP 9981 del 23 de abril de 2021, la anterior resolución fue modificada en su art. 1º, para reconocer el 100% de la mesada pensional que devengaría el causante conforme a la Resolución No. 13238 del 06 de noviembre de 1985 y no la que percibía al momento de su fallecimiento. Este acto administrativo fue notificado por correo electrónico el 05 de mayo de 2021 – archivo 06, páginas 169 a 177, cuaderno de segunda instancia-.
* Por medio de Resolución RDP 019733 del 05 de agosto de 2021 se reconoció de forma definitiva la sustitución pensional a la accionante en la misma cuantía devengada por el causante en la Resolución No. 13238 del 06 de noviembre de 1985, siendo notificada el 10 de agosto de 2021 vía correo electrónico lylipatriciadu@gmail.com – archivo 06, páginas 192 a 200 del cuaderno de segunda instancia-.
* El 28 de diciembre de 2021, por medio de apoderado judicial, la demandante solicitó ante la UGPP la reliquidación de la resolución RDP009298 del 19 de abril de 2021, conforme a la resolución 007383 del 04 de mayo del 2000 -archivo 05, páginas 13 a 27, cuaderno de segunda instancia-.
* Mediante Resolución RDP 016589 del 29 de junio de 2022, la UGPP negó la reliquidación postmortem, misma que fue notificada mediante correo electrónico el 05 de julio de 2022 – archivo 06, páginas 290 a 301, cuaderno de segunda instancia-
* El 01 de febrero de 2023, la actora solicitó copia digital del expediente administrativo de Javier Duque Escobar, mismo que le fue remitido el 13 de febrero del año que avanza, mediante radicados D.P. RADICADO No. 2023200000227122 FECHA: 01/02/2023//2023164000713091, y D.P. RADICADO No. 2023700100231542 FECHA: 01/02/2023//2023164000713101 - archivo 06, folios 12 y 13, cuaderno de segunda instancia-.

En el caso bajo estudio, se observa que la accionante dejó transcurrir un término de 11 meses desde que se expidió la Resolución No. RDP 016589 es del 29 de junio de 2022, mediante la cual se negó la reliquidación de la pensión postmortem de la pensión de Jubilación Gracia - supuesto hecho generador de la vulneración de los derechos invocados-, arguyendo en el escrito introductorio y en la impugnación que la actora no tenía conocimiento de la actuación surtida por parte de la UGPP en lo referente a la presunta revocatoria directa del acto administrativo, que comporta la disminución de su mesada pensional, desconocimiento que resulta extraño, toda vez que ella debió percibir la disminución de su mesada pensional a partir de julio o agosto de 2022. Con todo, la actora solicitó copia del expediente administrativo el cual fue remitido por la UGPP día 13 de febrero de los corrientes, avizorándose entonces que al ser esta la última actuación ejecutada, no han transcurrido más de 6 meses, amén de que estamos en presencia de una mesada pensional periódica, cuya posible transgresión perdura en el tiempo. En consecuencia, para la Sala la presente acción cumple con el requisito de inmediatez.

**6.1.3. Subsidiariedad.**

De manera general, en lo derivado a la subsidiariedad como requisito general de procedibilidad de la acción de tutela, es menester tener en consideración lo que dispone la Carta Nacional, pues dispone en su artículo 86 que la acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo aquella que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, denotando que no es un mecanismo alternativo o supletorio de los recursos ordinarios. Respecto a este presupuesto, el alto tribunal constitucional ha estibado lo siguiente:

*“Cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los que la tutela procede como mecanismo principal de defensa ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía. Y (ii) cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, debiendo acreditar el demandante que el amparo constitucional es necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado.”[[5]](#footnote-5)*

En lo atinente a la idoneidad como vertiente que subyace en el mentado requisito, la H. Corte Constitucional sostiene:

*“[…] Ahora bien, el examen de subsidiariedad no se agota solo con verificar la existencia de un mecanismo de defensa en el ordenamiento. Esta Corte ha entendido que en la gran mayoría de casos, en abstracto, las personas contarían con recursos judiciales para hacer efectivos sus derechos. Si este análisis se hiciera con base en ello, la tutela normalmente se tornaría improcedente. Por esta razón, el requisito de subsidiariedad no puede convertirse en un ritualismo excesivo que aleje a las personas del disfrute de sus derechos, ni reste eficacia a la supremacía de la Constitución. En ese sentido, el requisito de subsidiariedad implica, además, que en caso de contarse con algún medio de defensa sea eficaz e idóneo. En caso de no serlo, la acción de tutela será el mecanismo apropiado para defender los derechos fundamentales de las personas. En todo caso, el amparo siempre será procedente para evitar un perjuicio irremediable.*

*En relación con la idoneidad, la Corte ha establecido que el medio de defensa lo es, siempre y cuando sea “materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales”. En otras palabras, que el recurso esté diseñado para ese preciso fin y no para otro. Si la persona, en un caso hipotético, cuenta con recursos para debatir la vulneración de sus derechos, la idoneidad se verifica si ellos efectivamente producirán el efecto esperado. Por ejemplo, no sería idóneo un recurso que una vez decidido, así sea resuelto favorablemente, no proteja los derechos del ciudadano. El mecanismo no sirve para lo que el ciudadano necesita. Por su parte, eficacia significa que el medio de defensa debe “estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho. Es decir, que una vez resuelto por la autoridad competente, tenga la virtualidad de garantizar oportunamente, a tiempo, el derecho. De poco o nada sirve que el ciudadano cuente con medios de defensa si una vez se deciden, el derecho ya se ha lesionado. Ello tiene que ver con la eficacia de los derechos fundamentales.*

A su vez, el máximo tribunal constitucional en sentencia T-273/21 apuntaló:

*“De conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es (i) improcedente si existe un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico sometido a decisión y no existe el riesgo de que opere un perjuicio irremediable respecto de los derechos alegados. A esta regla general, se adicionan dos hipótesis específicas que se derivan de la articulación de los citados conceptos, conforme a las cuales: (ii) el amparo es procedente de forma definitiva, si no existen medios judiciales de protección que sean idóneos y eficaces para resolver el asunto sometido a consideración del juez; y, por el contrario, es (iii) procedente de manera transitoria, en el caso en que la persona disponga de dichos medios, pero exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable. En este caso, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.[[6]](#footnote-6)*

Sobre este punto, es menester destacar que, para el caso bajo examen, por regla general, la demanda corresponde incoarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, siendo este su trámite ordinario y de carácter idóneo, pues se habla de opugnar la legalidad de un acto administrativo de carácter particular.

Corolario con lo mencionado en antecedencia, habría lugar a una eventual revisión del requisito en tratamiento, en lo tocante a la subregla de la eficacia inmiscuido en él, con miras a evitar el desenlace de un perjuicio inminente hacia la accionante al someterla a iniciar un proceso ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pues ha de recordarse que se trata de una persona octogenaria. Lo anterior en el sentido de que la accionante se encasilla dentro del grupo de personas que se consideran en situación de vulnerabilidad manifiesta, en razón de su avanzada edad, lo que pone de manifiesto que la espera de las resultas del litigio ante el juez ordinario podría socavar el mínimo vital.

Con todo, en el *sub lite*, se evidenció que le fueron notificadas debidamente todas y cada una de las resoluciones exteriorizadas por parte de la UGPP, por lo cual no se puede hablar de la vulneración al debido proceso, así como **tampoco se puede argüir una afectación al mínimo vital ni a la seguridad social, porque cuanto se comprobó por parte de FOPEP que la parte actora actualmente es beneficiaria de (3) pensiones que ascienden a la suma total de $7.772.687 COP**[[7]](#footnote-7), las cuales garantizan su mínimo vital y el derecho a la seguridad social en salud.

Estas situaciones permiten inferir que no hay afectación alguna a los derechos invocados en el escrito tutelar, así como tampoco se vislumbra riesgo alguno del desencadenamiento de un perjuicio irremediable por la disminución de aquel valor pensional, circunstancias que no requieren la imperiosa intervención del juez constitucional, por lo cual no se suple el requisito de residualidad.

Por lo consignado renglones arriba, se colige que la acción de tutela se torna inexorablemente improcedente, toda vez que no cumple el requisito de subsidiariedad, tal como lo dijo la jueza de primer grado. En consecuencia, se confirmará la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**VII. RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 4 de julio por el juzgado Cuarto Laboral del Circuito local.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

1. Cuaderno de primera instancia, archivo26AutoDeclaraNulidadVincularFopep. [↑](#footnote-ref-1)
2. Cuaderno de segunda instancia, Carpeta C03Impugnacion, archivo02Prueba. [↑](#footnote-ref-2)
3. Cuaderno de segunda instancia, Carpeta C03Impugnacion, desde el archivo 06 al 16. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional. Sentencia de Tutela – 114 del tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018). Expediente T-6.492.167. Magistrado ponente. – Carlos Bernal Pulido. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional. Sentencia de Tutela – 565 del veintinueve (29) de julio de dos mil catorce (2014). Expediente T-4.291.943. Magistrado ponente. - Luis Guillermo Guerrero Pérez. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Constitucional. Sentencia de Tutela – 273 del diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

   Expediente T-8.050.270. Magistrado ponente. Alejandro Linares Cantillo. [↑](#footnote-ref-6)
7. Carpeta de primera instancia, Archivo29ContestaFOPEP, folios 2 y 3 [↑](#footnote-ref-7)