El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**ACCION DE TUTELA / PROCEDENCIA/ REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD / PENSIÓN DE INVALIDEZ** **/ CONFIRMA**

*…* *En cuanto a la posible ineficacia del otro medio de defensa, la parte accionante adujo la corta expectativa de vida, empero su argumento se desvanece cuando se aprecia que desde diciembre de 2016 conoció la primera negativa de la Administradora y no recurrió tal determinación ni acudió a la vía judicial ordinaria, en tanto que las condiciones personales del interesado, económicas y de salud, más allá de permitir la flexibilización de los requisitos de procedencia excepcional de la tutela, no los anula, por lo que persiste el deber de agotar las herramientas ordinarias.*

*Se itera, la controversia que plantea el señor JAMG, es un asunto litigioso que, ante la omisión de agotar los recursos en la vía administrativa, se debe acudir a la vía judicial ordinaria -juez laboral-, cuya omisión no puede convalidarse con la acción de tutela.*

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA nº 2 de decisión PENAL

Magistrado Ponente

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, veinte (20) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Acta de Aprobación N° 508
Hora: 2:20 p.m.

1.- VISTOS

Procede la Sala por medio de este proveído a desatar la impugnación presentada por el accionante **JAMG**, frente al fallo de tutela proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira (Rda.), con ocasión de la acción de tutela incoada en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES.

2.- DEMANDA

Lo sustancial de los hechos que plantea en el escrito de tutela el accionante, se puede sintetizar así:

(i) El señor **JAMG** es un adulto mayor con 81 años y padece múltiples y graves enfermedades[[1]](#footnote-1), entre las cuales se identifican patologías crónicas y degenerativas, que han deteriorado su salud.

(ii) La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante dictamen de junio 22 de 2016, lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 50,04% derivada de enfermedad común, con fecha de estructuración de esa misma calenda; no obstante, COLPENSIONES le negó la pensión de invalidez por considerar que no cumplía los requisitos legales (Resolución #2016\_11097883 de diciembre 07 2016).

(iii) Pese a su condición de salud, decidió volver a cotizar sus aportes de pensión.

(iv) En diciembre 12 de 2024, elevó nueva solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez, a efectos de que se diera aplicación de la jurisprudencia relativa a la capacidad laboral residual (sentencias SU-588 de 2016 y la SL644 de 2024).

(v) Sin embargo, mediante **resolución No. 2025\_321516 de febrero 21 de 2025**, COLPENSIONES negó la prestación reclamada, pero omitió tener en cuenta los precedentes jurisprudenciales atinentes a la capacidad laboral residual, donde se establece la posibilidad de contabilizar las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez.

(vi) El accionante carece de ingresos económicos y viven en una situación precaria sin posibilidad de generar recursos, lo que afecta su mínimo vital y calidad de vida.

(vii) Considera que COLPENSIONES desconoció su derecho a la seguridad social reforzado por la protección especial que se exige para los adultos mayores en estado de vulnerabilidad.

Pidió la protección de tutela para sus derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad, seguridad social y al principio de favorabilidad; en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES (a.) “inaplicar el requisito de cotización de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, conforme a lo previsto en la Sentencia SU-588 de 2016 y la SL644 de 2024”; y (b.) reconocer y pagar “la pensión de invalidez a partir de la fecha del último aporte, incluyendo los intereses moratorios e indexación de mesadas adeudadas”.

3.- TRÁMITE Y FALLO

**3.1.-** En **marzo 18 de 2025**, el despacho admitió la demanda de tutela contra COLPENSIONES, entidad accionada a la que dio traslado de la solicitud de amparo y sus anexos.

**3.2.**- *La Directora de Acciones Constitucional de COLPENSIONES* destacó que la solicitud pensional que presentó el accionante -rad. 2025\_321516-, fue atendida mediante la resolución SUB-56530 de febrero 21 de 2025, en la que se negó el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por el actor, tras verificar que no cumplía con el requisito legal de haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, fijada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en enero 23 de 2014; en ese periodo el que accionante no registra semanas de cotización. Contra tal acto administrativo la interesada no interpuso recurso alguno.

Para la controversia planteada, la parte accionante contaba con los recursos en la actuación administrativo, en tanto subsiste el mecanismo judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral o de lo contencioso administrativo, según sea el caso, a efectos de reclamar el reconocimiento de la prestación económica pretendida.

Solicitó se deniegue la acción de tutela por ser abiertamente improcedente, en tanto esa AFP no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante.

**3.3.-** La procuradora judicial delegada emitió un **concepto favorable** a las pretensiones de la parte actora, al considerar que COLPENSIONES negó la prestación reclamada por el señor **JAMG** sin valorar adecuadamente el precedente constitucional (SU-588/16, SU-556/19 y SU-442/16) y, en su lugar, aplicó un criterio interno que se opone a los lineamientos de la jurisprudencia; así, dadas las particularidades del caso, estimó que el fondo de pensiones vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, petición y seguridad social del afiliado, por lo que era necesario conceder el amparo de tutela para dejar sin efectos la resolución administrativa impugnada y ordenar a COLPENSIONES emitir una nueva decisión bajo los parámetros del precedente judicial de manera estricta y garantista.

**3.4.-** Agotado el trámite anterior y en el plazo constitucional correspondiente, mediante sentencia de **marzo 31 de 2025** en la que se declaró improcedente la acción de tutela promovida por el señor **JAMG**, por no cumplir con el presupuesto de subsidiariedad.

Para adoptar su decisión, la funcionaria *A quo* argumentó que, dado el carácter residual del mecanismo constitucional, este no puede suplir las vías judiciales ordinarias y, aunque el accionante afirma encontrarse en estado de vulnerabilidad por su edad y condición médica, ello no excluye la carga procesal de demostrar un perjuicio irremediable, ni le exime del deber de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, competente para resolver controversias de índole prestacional, como es la pensión de invalidez exigida, cuya definición exige un análisis probatorio amplio, propio del proceso ordinario, pues se trata de una pretensión que negó la AFP y contra la cual el interesado no interpuso los recursos en la vía administrativa. Además, no se acreditó la configuración de un perjuicio irremediable para habilitar la procedencia excepcional de la tutela, resaltándose que en la historia laboral del accionante se refleja que permaneció sin realizar cotizaciones por un periodo de 15 años -del año 2008 al 2023-, pero ninguna referencia se hizo acerca de su subsistencia en dicho lapso, situación que desdibuja la ocurrencia de un perjuicio inminente, grave e impostergable.

4.- IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el señor **JAMG** la impugnó y, al efecto, argumentó que el fallo desconoció su situación de debilidad manifiesta, no solo por su avanzada edad sino por la multiplicidad de enfermedades padecidas -diagnósticos con patologías crónicas, degenerativas y progresivas- y la ausencia de ingresos, lo que hace de la acción de tutela el medio idóneo para dirimir el litigio planteado, por la ineficacia del mecanismo ordinario en razón de los amplios términos, pues la expectativa de vida sería menor a dos años -actualmente 81 años- y, según tablas oficiales de mortalidad definidas por la Superintendencia Financiera para los hombres de más de 62 años, tal expectativa es de 21.3 años.

Además, el juzgado erró en la valoración de la capacidad laboral residual, según la sentencia SU-558/16, y adoptó una posición excesivamente formalista de cara al amparo constitucional deprecado, sin tener en cuenta el concepto de la delegada del Ministerio Público.

Pidió que se revoque la sentencia del juzgado de primer nivel y, en consecuencia, se conceda el amparo de tutela deprecado.

5.- POSICIÓN DE LA SALA

Se tiene competencia para decidir la impugnación incoada contra el fallo dictado por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira (Rda.), de acuerdo con las facultades conferidas en los artículos 86 y 116 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591/91.

**5.1.- Problema jurídico planteado**

Corresponde al Tribunal establecer el grado de acierto o desacierto que contiene el fallo impugnado, en cuanto declaró improcedente la acción de tutela promovida por el señor **JAMG**. De acuerdo con el resultado, se adoptará la determinación pertinente, ya sea convalidando la providencia, modificándola o revocándola, en los términos que lo pide la parte impugnante.

**5.2.-** **Solución a la controversia**

La tutela ha sido por excelencia el mecanismo más expedito en materia de protección de derechos fundamentales, gracias a ella el Estado Colombiano logró optimizarlos y hacerlos valer a todas las personas sin discriminación alguna.

En este asunto se aprecia que el señor **JAMG** concurrió ante el juez constitucional con el fin de lograr la protección de los derechos fundamentales que estimó quebrantados por COLPENSIONES, toda vez que le fue negada la pensión de invalidez -Res. SUB-56530 de febrero 21/2025- por no cumplir con el tiempo de cotización requerido, pero no se tuvieron en cuenta las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (enero 23/2014), según dictamen de PCL de junio 22 de 2016.

El juzgado de primer nivel declaró improcedente el amparo de tutela deprecado, al advertir que no estaba satisfecho el presupuesto de subsidiariedad del mecanismo constitucional porque, de un lado, la pretensión del accionante recaía en una prestación económica que fue definida negativamente por la autoridad competente, para lo cual existe una herramienta de defensa judicial idónea ante el juez natural en la jurisdicción ordinaria laboral, en tanto que el interesado no agotó los recursos a su alcance en la vía administrativa. Y, de otro, no se acreditó la concurrencia de un perjuicio irremediable para que la acción de tutela resulte procedente por excepción, pues según se verificó en los datos ofrecidos por el accionante, existió un amplio periodo -15 años- desde el año 2008, en el que el interesado no realizó cotizaciones, pero tampoco especificó cómo derivó su subsistencia en tal plazo, lo que desdibujó la inminencia de un daño grave e impostergable.

En su impugnación, el accionante cuestiona la conclusión del juzgado *A-quo*, pues advierte que, dada su avanzada edad, estado de salud y ausencia de ingresos económicos, la acción de tutela que invocó es procedente para dirimir la controversia, en especial por la expectativa de vida que tiene -2 años-, según las proyecciones de la Superintendencia Financiera. Exclamó que el despacho aplicó una interpretación excesivamente restrictiva y sin considerar las afectaciones a los derechos fundamentales invocados, en oposición al precedente jurisprudencial en la materia y desatendiendo el concepto que emitió la representante del Ministerio Público.

Conforme a lo anterior, debemos recordar que el artículo 86 C.P, en concordancia con lo previsto en los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591/91, dispone los elementos que el operador jurídico debe observar con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela, entendiendo que estos son: (i) la legitimación en la causa (activa y pasiva); (ii) la inmediatez; y (iii) la subsidiariedad.

En cuanto al primero y segundo de los requisitos la Corporación no hará ningún análisis, como quiera que estos no son objeto de la discusión, toda vez que la controversia se centra exclusivamente en el requisito de subsidiariedad.

Conforme a lo anterior, debemos recordar que la Corte Constitucional ha reiterado que la procedencia de la tutela se halla igualmente condicionada a la previa utilización de los mecanismos de defensa ordinarios contemplados en el ordenamiento jurídico, y ha dejado claro que la acción de amparo como medio residual y subsidiario tampoco puede emplearse con el fin de reemplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de los derechos, ni puede subsanar el abandono o negligencia en hacer uso de ellas de la manera y dentro de los términos previstos en la ley. Al respecto el Máximo Tribunal Constitucional dijo:

“5. En relación con la omisión de utilizar los medios alternativos de defensa judicial, esta Corporación ha precisado lo siguiente:

*“Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal.”*

En el mismo sentido, la sentencia T-924 de 2002 reiteró:

“*Dado que la falta de reacción oportuna del presunto afectado, ante el quebrantamiento de sus derechos fundamentales, dentro de una actuación determinada, imprime firmeza a las decisiones, y la existencia de un medio judicial apropiado hace innecesaria e impertinente la intervención del juez constitucional.*

*Sobre la necesidad de que las partes utilicen dentro de los diferentes procedimientos los recursos que el ordenamiento prevé, con miras al restablecimiento de los derechos fundamentales conculcados, resulta pertinente resaltar que la acción de tutela corrige la arbitrariedad y el capricho del juzgador, siempre que el afectado no haya contribuido a la consumación de la actuación inconstitucional. Puesto que resulta inadmisible premiar con una nueva oportunidad a quien advirtiendo la incorrección deja de recurrir la providencia, para controvertirla ante el juez de tutela, una vez terminado el proceso, y atendiendo al resultado de la confrontación.*

*Porque de permitirse la prosperidad de tales prácticas, se estarían quebrantando gravemente los derechos fundamentales que el juez constitucional está en el deber de salvaguardar, puesto que se revivirían debates previa y debidamente definidos perpetuando los conflictos en perjuicio de la confianza y la firmeza que un orden justo reclama de las decisiones judiciales.*”[[2]](#footnote-2)

Se deduce de lo anterior que si la parte afectada no ejerce las acciones legales o no utiliza los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para salvaguardar sus derechos presuntamente amenazados o vulnerados, como aconteció en este específico caso, la tutela no tiene la virtualidad de revivir los términos vencidos **ni se convierte en un recurso adicional o supletorio de las instancias previstas en cada jurisdicción**.

En el presente caso, aprecia la Sala que el accionante omitió ejercer el derecho de contradicción mediante los recursos de la vía administrativa contra la resolución que le negó la prestación reclamada y, por ende, nunca hizo manifiesta su inconformidad ante COLPENSIONES, frente a la cual la entidad no tuvo oportunidad de pronunciarse, omisión que no pierde relevancia por las especiales condiciones del afiliado -entiéndase su avanzada edad y afectaciones de salud-, pues se trata de una carga procesal que no comporta excepción y que correspondía definirla en principio a la entidad competente de atender la reclamación prestacional.

Lo que llama la atención es que, precisamente, **la calificación del estado de invalidez se realizó en junio de 2016**, definiéndose su estructuración en enero 23 de 2014, pero **fue solo hasta septiembre de 2023 -según consta en la historia laboral[[3]](#footnote-3)- que el afiliado retomó sus cotizaciones**, en tanto **su último periodo cotizado antes de eso fue en febrero de 2008**; ello, como bien lo acotó el juzgado de instancia, permite colegir que el ciudadano no dependía para su congrua subsistencia de la prestación económica ahora reclamada, la cual no solo está en el espectro de la mera expectativa, sino que ya le había sido negada por COLPENSIONES en diciembre de 2016.

Es decir, desde antes ya el ciudadano conocía la determinación de COLPENSIONES en su reclamación prestacional, misma que no correspondía a sus pretensiones de aplicación del principio de favorabilidad para computar los tiempos de cotización de manera flexible en la resolución de su caso, sin que se haya acudido a la vía judicial ordinaria para hacer valer su derecho, en tanto que, según se aprecia, con los periodos posteriores de cotización se busca revivir la controversia sobre el reconocimiento prestacional, pero con fundamento en criterios jurisprudenciales que, eventualmente, resultarían más benéficos a sus pretensiones; empero ello se opone a la naturaleza residual del mecanismo constitucional, en especial por el tiempo transcurrido desde la fecha que definió el estado de invalidez y la notoria inactividad del interesado frente a la primera negativa de la entidad.

Aunado a lo dicho, se tiene que, en tratándose de un asunto cuya resolución implica un análisis complejo de aspectos legales y probatorios que desbordan la competencia del juez constitucional, es indispensable que se acuda ante la jurisdicción ordinaria laboral como escenario idóneo y eficaz para agotar el debate y estudio de pruebas de rigor.

Vale la pena destacar que, como lo coligió el despacho de primer nivel, la manifestación relativa a los escasos recursos del accionante, su edad y estado de salud, *per se*, no acredita la existencia de un perjuicio irremediable, por cuanto ello requiere un análisis más profundo en cuanto a cuáles son las circunstancias que lo rodean y qué tan urgente debe ser la intervención del juez de tutela, en especial porque son circunstancias que no se derivan propiamente de la actuación administrativa cuestionada, en esencia, porque la prestación económica que se persigue es, hasta el momento, un hecho futuro e incierto que no supera la esfera de la simple expectativa.

En ese orden de ideas, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, para declarar la procedencia de la acción de tutela se debe estudiar en primera medida si el otro medio de defensa judicial no es idóneo y eficaz; pero, además, si concurren los elementos de un perjuicio irremediable que se identifican así: (i) ser cierto; (ii) ser inminente; y (iii) ser urgente a efectos de evitar la consumación del daño.

En cuanto a la posible ineficacia del otro medio de defensa, la parte accionante adujo la corta expectativa de vida, empero su argumento se desvanece cuando se aprecia que desde diciembre de 2016 conoció la primera negativa de la Administradora y no recurrió tal determinación ni acudió a la vía judicial ordinaria, en tanto que las condiciones personales del interesado, económicas y de salud, más allá de permitir la flexibilización de los requisitos de procedencia excepcional de la tutela, no los anula, por lo que persiste el deber de agotar las herramientas ordinarias.

Se itera, la controversia que plantea el señor **JAMG**, es un asunto litigioso que, ante la omisión de agotar los recursos en la vía administrativa, se debe acudir a la vía judicial ordinaria -juez laboral-, cuya omisión no puede convalidarse con la acción de tutela.

Bajo este contexto, resulta palmario que la decisión del juzgado *A-quo* se encuentra ajustada a derecho, en tanto declaró improcedente el amparo deprecado porque no se cumple con el requisito de subsidiariedad que gobierna el mecanismo constitucional; así las cosas, la Sala **confirmará** el fallo impugnado.

6.- Decisión.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala N° 2 de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la ley,

FALLA

**PRIMERO: SE CONFIRMA** la sentencia proferida en **marzo 31 de 2025** por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira (Rda.), mediante el cual se declaró improcedente la acción de tutela promovida por el señor **JAMG**, en contra de COLPENSIONES.

**SEGUNDO:** Por secretaría se remitirá el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

1. Se relacionaron las siguientes: artrosis generalizada, gonartrosis bilateral, arritmia cardíaca supraventricular, hipertensión arterial, restricción de la movilidad de la columna, lumbociatalgia, gastritis crónica, hipertrofia prostática, cervicalgia, osteocondritis, uncoartrosis, hernia hiatal, síndrome de abducción dolorosa del hombro, síndrome de colon irritable, trastorno hipocondríaco, hipercolesterolemia, prostatitis crónica y trastorno de ansiedad afectivo bipolar. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-778/12. [↑](#footnote-ref-2)
3. Expediente digital, primera instancia, cuaderno “C01Principal”, documento “001EscritoTutelaAnexos”, página 19. [↑](#footnote-ref-3)