



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

**JUZGADO VEINTITRÉS (23) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., tres (03) de julio de dos mil veinte (2020).

Referencia : ACCIÓN DE TUTELA
Radicación : 2020-134
Demandante : LUIS MIGUEL PÁEZ GÓMEZ
Demandado : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Asunto : SENTENCIA 1ª INSTANCIA

Procede el Juzgado a decidir en primera instancia, la acción de tutela presentada por el señor **LUIS MIGUEL PÁEZ GÓMEZ**, en nombre propio, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

1. ANTECEDENTES

El accionante **LUIS MIGUEL PÁEZ GÓMEZ**, promueve la presente acción constitucional contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso y seguridad social, solicitando su inclusión en nómina de pensionados y el pago de un retroactivo pensional. El accionante manifiesta que COLPENSIONES le reconoció una pensión de jubilación dejándola en suspenso hasta tanto acreditara su retiro del servicio. Posteriormente allegó la resolución por la cual se aceptó su renuncia del INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES desde el 1 de noviembre de 2019, sin embargo, se evidencia que el accionante realizó unas cotizaciones como independiente hasta el 29 de diciembre de 2019.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Recibida la acción constitucional, se admitió la misma mediante auto de fecha 26 de junio de 2020, ordenando la notificación del representante legal de la accionada, y se solicitó un informe detallado sobre aspectos que interesan al proceso con el propósito de decidirla dentro de los términos de ley.

La demanda fue notificada el 26 de junio de 2020 haciendo entrega de la copia de la demanda y de sus anexos para ejercitar su derecho de defensa en la presente acción.

3. DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL INVOCADO COMO VIOLADO

El accionante invoca como derechos constitucionales violados el mínimo vital, debido proceso y seguridad social, según el por haberse ordenado su inclusión en nómina de pensionados y ordenado el pago de un retroactivo pensional.

4. PRUEBAS

Como medios de prueba, fueron allegados:

1. Resolución SUB 345585 del 18 de diciembre de 2019.
2. Historia clínica del accionante.
3. Formulario único de afiliación y registro de novedades SGSSSS N° 120549658 de 3 de diciembre de 2019.
4. Formulario reporte de novedades con sello de radicación 3 de diciembre.
5. Recibo de pago simple de 10 de diciembre de 2020.
6. Formulario con sello de radicación de 20 de enero de 2020.
7. Resolución SUB 35322 de 7 de febrero de 2020.

5. CONDUCTA PROCESAL DE LA ENTIDAD ACCIONADA

La entidad accionada allega contestación a la tutela donde señala que Colpensiones reconoció al señor PAEZ GOMEZ LUIS MIGUEL, identificado con CC No. 5,624,712, una pensión de vejez, la cual quedo en suspenso hasta que se acreditara el retiro definitivo del servicio público. Mediante radicado 2019_11647861 del 29 de agosto de 2019, el señor PAEZ GOMEZ LUIS MIGUEL realiza entrega a Colpensiones de la Resolución N° 000615 del 27 de agosto de 2019 emitida por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, mediante la cual se retira al asegurado a partir del 1 de noviembre de 2019. A través de Radicado SUB 345585 del 18 de diciembre de 2019, esta Administradora reconoció una pensión de vejez al señor PAEZ GOMEZ LUIS MIGUEL, identificado con CC No. 5,624,712, en cuantía de \$ 3.305.879.00 a partir del 30 de diciembre de 2019. El señor PAEZ GOMEZ LUIS MIGUEL, solicita el 23 de enero de 2020 el retroactivo de una pensión de vejez, solicitud que fue resuelta mediante Resolución SUB 35322 en el cual se rechazó indicando: *“(...) Que una vez realizado el estudio de la solicitud retroactivo, se establece que no se generaron valores a favor del pensionado. Así las cosas, teniendo en cuenta que no existen motivos de hecho o derecho que permitan generar retroactivo alguno o incrementar la mesada pensional, se niega la solicitud elevada (...)”*

6. CONSIDERACIONES

Para efectos de resolver la acción de tutela de la referencia, preciso es dar respuesta al siguiente:

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

¿La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, está vulnerando los derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso y

seguridad social, al no ordenar la inclusión en nómina de pensionados y el pago de un retroactivo pensional al accionante?

Para responder el problema jurídico planteado, preciso es determinar la procedencia y naturaleza jurídica de la prestación reclamada por el mecanismo preferente y sumario.

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, el despacho considera pertinente dividir las pretensiones solicitadas por el accionante, para poder analizarlas cada una de manera individual:

6.2. INCLUSIÓN EN NÓMINA DE PENSIONADOS

6.2.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública.

La norma en cita también indica que la acción sólo 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.

6.2.2. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 29, consagra el derecho fundamental al debido proceso en todas las actuaciones judiciales y administrativas. Este derecho se encuentra desarrollado en los diversos estatutos procesales, que constituyen la consagración normativa de cómo se debe articular el procedimiento para que se desarrollen plenamente las garantías. En caso de que estas no se cumplan, los mismos procedimientos prevén formas de remedio y entre ellas se cuenta, por excelencia, la posibilidad de que los funcionarios judiciales declaren, a petición de parte o de oficio, nulidades procesales.

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a

presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."

6.2.3. RESOLUCIÓN A LA PRETENSIÓN

Se tiene probado que COLPENSIONES le reconoció mediante RESOLUCIÓN 194977 DE 24 DE JULIO DE 2019 al señor PAEZ GOMEZ LUIS MIGUEL, una pensión de vejez, la cual quedo en suspenso hasta que se acreditara el retiro definitivo del servicio público.

Mediante radicado 2019_11647861 del 29 de agosto de 2019, el señor PAEZ GOMEZ LUIS MIGUEL realizó entrega a Colpensiones de la RESOLUCIÓN N° 000615 DEL 27 DE AGOSTO DE 2019 emitida por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, mediante la cual se retira al asegurado a partir del 1 de noviembre de 2019.

A través de **RESOLUCIÓN SUB 345585 DEL 18 DE DICIEMBRE DE 2019**, COLPENSIONES se reliquidó la pensión de vejez reconocida al señor PAEZ GOMEZ LUIS MIGUEL, en cuantía de \$ 3.305.879.00 a partir del 30 de diciembre de 2019 y se ordenó su inclusión en nómina de pensionados.

En ese sentido, este Despacho considera que la entidad accionada ya dio cumplimiento a la pretensión planteada por el accionante en cuanto a la inclusión en nómina de pensionados, quedando superado ese hecho.

6.2.3.1. Hecho Superado

El hecho superado, es una construcción jurisprudencial que se erige y tiene relevancia cuando los motivos que dieron origen a la acción de tutela han cesado y al momento de fallar, las causas que originaron la acción constitucional no existen o han sido removidas a instancias de la entidad accionada.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia T- 426 de 2.007, en relación con la definición del hecho superado ha dicho:

"Por ende, la Sala encuentra que en el presente caso se ha presentado la figura del hecho superado, toda vez que han cesado los motivos que originaron la acción de tutela, y al momento de fallar no existe vulneración o amenaza a derecho fundamental alguno¹. Ha dicho al respecto la Corporación:

"En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el

¹ Sobre el tema del hecho superado pueden consultarse las sentencias T-675 y T-677 de 1996, T-041 de 1997, T-085 de 1997, T-225, T-264, T-321, T-522 de 1997 y T- 012, T- 272, T-522 y T-795 de 2006, MP. Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.

*derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela (...)*².

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional, en sentencia T-149 de 2.006, respecto del hecho superado dijo:

“2. Hecho superado.

“Esta Corporación, al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones u omisiones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

No obstante, hay casos en que el juez constitucional conoce de acciones de tutela, en los que para ese momento ya se ha reivindicado el derecho vulnerado o violado, o ha desaparecido la causa de tal afectación. Este fenómeno ha sido catalogado por la jurisprudencia como hecho superado, en el sentido de que han desaparecido los supuestos de hecho que motivaron el ejercicio de la acción. El concepto de hecho superado y sus implicaciones en el proceso de tutela ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional en distintos pronunciamientos.

Así, en Sentencia T-488 de 2005¹ esta Corporación estableció:

“(...) la protección a través de la acción de tutela pierde sentido y en consecuencia el juez constitucional queda imposibilitado para efectos de emitir orden alguna de protección en relación con los derechos fundamentales invocados. En ese entendido, se ha señalado que al desaparecer los supuestos de hecho en virtud de los cuales se formuló la demanda se presenta la figura de hecho superado.”. En la misma providencia, se hizo alusión a la Sentencia T-307 de 1999, por medio de la cual se determinó que: “ante un hecho superado, en donde la pretensión que fundamenta la solicitud de amparo constitucional ya está satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez. Y ello es entendible pues ya no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer o tomar determinación alguna. (...)”.

Es claro, entonces, que cuando se presente este fenómeno, es decir, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo tutelar pierde su razón de ser y, en este sentido, la decisión que pueda llegar a adoptar el juez de tutela con respecto al caso concreto resultaría, a todas luces, inocua y contraria al objetivo previsto en la Constitución y en las normas reglamentarias, para este tipo de acción.

Lo anterior descarta de plano cualquier pronunciamiento de fondo en relación con este asunto, por cuanto se concluye que los hechos que originaron la presente acción han sido superados y, en consecuencia, satisfecha la pretensión indirecta invocada en la demanda. Por lo tanto, el pronunciamiento de fondo en este caso no procede por carencia actual de objeto.”

² Sentencia T-519 de 1992, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo. Cfr. reiteración., entre muchas otras, en las sentencias T-100 de 1995 MP. Vladimiro Naranjo Mesa; T-201 de 2004 MP. Clara Inés Vargas Hernández; T-325 de 2004 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

La jurisprudencia ha dado vía libre a una institución jurídica que tiene la capacidad de terminar la acción constitucional. Es la denominada “*hecho superado*” que se presenta cuando durante el trámite del proceso, se satisface la pretensión de la demanda, hecho que da lugar, a la terminación del mismo por carencia de objeto.

6.3. PAGO DE RETROACTIVO PENSIONAL

6.3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA. LA EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública. Así fue regulado por la Constitución Política en los siguientes términos:

“ARTICULO 86. ACCION DE TUTELA. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.³”

Del aludido texto constitucional se desprende, como de manera constante lo ha destacado la Corte⁴, el carácter subsidiario de la acción, de manera que tan solo resulta procedente instaurarla cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que lo pretendido sea evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1.991 señala:

³ Subrayas fuera del texto

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-279 del 4 de junio de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-156 del 22 de febrero de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-500 del 27 de junio de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y T-858 del 10 de octubre de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), entre muchas otras.

“ARTICULO 6. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.⁵
2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.
3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.
4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”

En efecto, la tutela no ha sido concebida para sustituir a los jueces ordinarios ni como un mecanismo supletorio o alternativo del procedimiento ordinario. Tampoco, obviamente, para convertirse en dispositivo salvador cuando dentro de la actuación ordinaria no se han agotado todos los trámites procesales previstos o para remediar la desidia del interesado.

La Corte también ha precisado que la existencia del otro medio de defensa no puede ser considerada en abstracto, por cuanto aquél debe tener la virtualidad de proteger íntegramente el derecho violado o quebrantado⁶, es decir, *debe apreciarse en relación con el derecho fundamental de que se trata, no respecto de otros*⁷. El juez de tutela que halle otro medio de defensa judicial debe verificar su idoneidad, pues de no resultar idóneo la acción de tutela desplazaría el medio ordinario y pasaría a convertirse en la vía principal para la protección del derecho⁸.

La Corte ha explicado que el carácter subsidiario de la acción de tutela a que se refiere el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución, así:

“supone que ella no procede en lugar de otra acción existente para los mismos efectos, ni al tiempo con la misma, o después de ella. Solamente procede a falta de la otra acción. De ahí que la acción no pueda utilizarse para reemplazar otros medios de defensa, para adicionarse coetáneamente a ellos, como instancia posterior cuando han sido utilizados, como recurso contra providencias de otros procesos, o como recurso para resucitar términos procesales prescritos o caducados. La anterior la utilización de la acción para cualquiera de los mencionados propósitos llevaría al desconocimiento de ciertos principios constitucionales, tales como el del non bis in idem, el de cosa juzgada, el de independencia judicial, el de juez natural, o el de seguridad jurídica.”

⁵ Subrayas fuera del texto

⁶ Al respecto puede consultarse la Sentencia T-233 del 17 de mayo de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-858 de 2002, ya citada.

Por supuesto, la idoneidad y eficacia del medio de defensa se definen en función del caso concreto, atendiendo a las circunstancias en que se encuentra el solicitante y, además, dependen de la existencia o no de un perjuicio irremediable, en los términos del numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Ahora bien, el carácter “*irremediable*” del perjuicio supone que este sea inminente y grave, razón por la cual la garantía de los derechos fundamentales por medio de la acción de tutela debe ser urgente e impostergable. La inminencia del perjuicio hace relación a la amenaza que está por suceder y su gravedad a la intensidad del daño moral o material en el haber jurídico de la persona⁹.

6.3.2. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Se tiene que la Corte Constitucional ha expuesto que conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto se ha establecido:

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”¹⁰

La excepcionalidad de la procedencia de la acción de tutela en el trámite de un proceso opera, en todo caso, ante actuaciones que no se soporten en fundamentos normativos y que constituyan vías de hecho lesivas de derechos fundamentales. De otra forma, las discusiones que se sucedan giraran en torno a la legalidad o ilegalidad de la actuación de la administración, las cuales constituyen un debate que debe presentarse ante la misma administración mediante los respectivos recursos, o ante la jurisdicción contencioso administrativa.¹¹

Así, la regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir

⁹ En estos términos se refirió la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-702 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹⁰ Sentencia T-514 de 2003, reiterado en sentencias T-451 de 2010 y T- 956 de 2011

¹¹ Sentencia T-832 de 2003.-

lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. En particular, la Corte insiste en que esta regla general conduce a que en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.¹²

La jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable¹³. En relación a este tema, la Corte Constitucional ha explicado que “*está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho.*”¹⁴ En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia que se resumen en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la intervención¹⁵:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”¹⁶

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

En ese sentido, cabe preguntarse entonces si en el asunto que ahora ocupa la atención del Despacho existe otro medio de defensa judicial y si el mismo se torna eficaz para la protección de los derechos invocados por los accionantes.

¹² Sentencia SU-617 de 2013 y T-151 de 2013.-

¹³ sentencias T-743 de 2002, T-596 de 2001, T-215 de 2000. Esto fallos resuelven casos en los cuales el actor incoaba una acción de tutela en contra de una sanción disciplinaria, por violar, entre otros, su derecho al debido proceso; en cada uno estos procesos existía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para la protección del derecho al debido proceso. Por esto, el criterio utilizado por la Corte para decidir la procedencia de la tutela fue si existía o no un perjuicio irremediable, con el fin de tramitar el expediente de tutela como un mecanismo transitorio mientras que eran decididos los procesos en la jurisdicción contencioso administrativa. En el mismo sentido, ver también las sentencias T-131 A de 1996, T-343 de 2001. De otra parte, la Corte ha establecido que en los casos en los que “*existe violación o amenaza de un derecho fundamental por parte de una autoridad ejecutiva, y no cuenta el afectado con acción ante la jurisdicción contencioso administrativa, o dentro del trámite de ella no es posible la controversia sobre la violación del derecho constitucional, la tutela procede como mecanismo definitivo de protección del derecho constitucional conculcado*”, caso que no es aplicable al presente proceso. Sentencia T-142 de 1995.

¹⁴ Sentencia SU-617 de 2013.

¹⁵ Sentencia SU-712 de 2013.

¹⁶ Sentencia T-225 de 1993, reiterados en la sentencia SU-617 de 2013

6.3.3. RESOLUCIÓN A LA PRETENSIÓN

Corresponde al Juez Constitucional, dar respuesta al problema jurídico planteado con miras a encontrar la tesis que en derecho resuelva el cuestionamiento expuesto.

Con el fin de establecer si es la acción de tutela la vía procesal idónea para ordenar el pago de un retroactivo pensional al accionante, este Despacho debe recordar que acerca de la naturaleza y alcance de la acción de tutela, ha sido reiterativa la Corte Constitucional al afirmar:

“La defensa de los derechos que ofrece la acción de tutela es integral, en el sentido de que dada la oponibilidad erga omnes de los derechos fundamentales, no solo procura su vigencia frente al eventual menoscabo que pueda inferirles el ejercicio arbitrario del poder por parte de las autoridades públicas, sino que extiende la necesidad de su eficacia al ámbito de las relaciones privadas y por ello permite, en circunstancias especiales, reclamar su protección cuando la lesión o amenaza del derecho provenga de los particulares.”

*“En el ordenamiento jurídico colombiano el artículo 86 de la Constitución Nacional que consagra la acción de tutela para proteger los derechos constitucionales fundamentales, cuando ellos se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, mediante un procedimiento preferente y sumario, igualmente reitera que **sólo procede cuando para defender ese derecho, no existe otro mecanismo de defensa judicial y si éste existe se puede ejercer la acción como un mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, el cual define el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 como aquel que solo puede ser reparado mediante una indemnización**”.*

Con el fin de establecer si es la acción de tutela la vía procesal idónea para lograr la protección de los derechos invocados, se tiene en todos los eventos, se han de cumplir los siguientes requisitos:

- A)** La existencia de una conducta activa u omisiva de la autoridad pública o de un particular.
- B)** Que esa conducta violente un derecho fundamental o amenace su trasgresión inminente.
- C)** Que la acción se promueva en circunstancias temporales concomitantes o próximas con el agotamiento de la conducta que vulnera o amenace los derechos fundamentales invocados a efectos de cumplir el requisito constitucional de la inmediatez.
- D)** Que la persona afectada carezca por completo de otro medio de defensa judicial de sus derechos, o que pese a existir otros mecanismos de defensa, estos al ser valorados en concreto, se perfilen como ineficaces para evitar un perjuicio irremediable.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe precisarse que lo solicitado por el accionante en este caso es que se ordene el pago de un retroactivo pensional al accionante, de lo que corresponde a unas cotizaciones realizadas como trabajador independiente entre el 1 y 29 de diciembre de 2019.

El accionante solicitó el 23 de enero de 2020 el retroactivo de una pensión de vejez, manifestando en su petición lo siguiente: “(...) *mi desvinculación se acepta a partir del 1 de noviembre de 2019*”

Verificado el escrito de solicitud radicado por el accionante se evidencio que el mismo se redactó en aras de interponer un recurso de reposición contra la Resolución SUB 345585 del 18 de diciembre de 2019, sin embargo, verificado el acto administrativo objeto de recurso se determinó el mismo quedo ejecutoriado, por cuanto el recurso presentado fue extemporáneo.

Sin embargo, Colpensiones con el objeto de conservar principios constitucionales como el debido proceso en conexidad con el derecho al acceso a la seguridad social y a efectos de evitar futuras nulidades que desemboquen en vicios que afecten los intereses del accionante; se procedió a resolver la solicitud incoada mediante **RESOLUCIÓN SUB 35322 DE 07 DE FEBRERO DE 2020**, en la que se resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: Rechazar el recurso de reposición interpuesto contra la resolución SUB 345585 del 18 de diciembre de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

*ARTÍCULO SEGUNDO: Negar el retroactivo de una pensión de vejez, solicitada por el (la) señor(a) PAEZ GOMEZ LUIS MIGUEL, ya identificado(a), de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.
(...)”*

Al respecto debe recordarse que la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha señalado que la acción de tutela resulta, en principio, improcedente cuando el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para resolver tales controversias, debido a su carácter subsidiario y excepcional, y que la efectividad del derecho depende del cumplimiento de requisitos y condiciones señaladas en la Ley.

Ahora bien, frente al caso concreto, la acción de tutela es improcedente para el pago de un retroactivo pensional al accionante, de lo que corresponde a unas cotizaciones realizadas como trabajador independiente entre el 1 y 29 de diciembre de 2019, en tanto existe un acto administrativo de carácter particular y concreto como lo es la RESOLUCIÓN SUB 35322 DE 07 DE FEBRERO DE 2020, la cual es susceptible de control judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, siendo este el mecanismo judicial idóneo para resolver la presente controversia y siendo obligatorio el agotamiento del mismo de manera preferente, en tanto la acción de tutela tiene un carácter subsidiario.

Sin embargo, tratándose de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, la misma sería procedente para estos efectos, siempre y cuando se encuentre acreditada la amenaza, vulneración o grave afectación de derechos de raigambre fundamental, que no puedan ser protegidos oportunamente a través de dichos mecanismos, de manera tal que se entienda que éstos han perdido toda su eficacia material y jurídica, y

siempre que el sujeto haya desplegado un mínimo de actuación tendiente a la defensa de sus derechos.

Sobre el punto debe recordarse que la Corte Constitucional ha sostenido que

*“(...) por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que **procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable**; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.*

En ese orden de ideas es necesario establecer como la Corte Constitucional ha definido el perjuicio irremediable:

“Se ha entendido el perjuicio irremediable como "aquel que resulta del riesgo de lesión al que una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares somete a un derecho fundamental que, de no resultar protegido por la vía judicial en forma inmediata, perdería todo el valor subjetivo que representa para su titular y su valor objetivo como fundamento axiológico del ordenamiento jurídico.

También ha considerado que debe tratarse de un perjuicio inminente, es decir que está por suceder prontamente, resultando impostergable la protección judicial reclamada dada la gravedad de la situación generadora de la vulneración de derechos fundamentales, pues "si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna", por lo que requiere la adopción de medidas urgentes para restablecer el menoscabo ocasionado”

De conformidad con lo anterior, se entiende por perjuicio irremediable, toda lesión o afectación a un derecho fundamental en virtud de una acción u omisión de las autoridades públicas, que de no ser amparado en forma inmediata, perdería todo el valor subjetivo que representa para su titular.

Frente a la existencia de un perjuicio irremediable, en el presente caso el accionante no expresa la existencia del mismo, es más, en el transcurso de la acción se determinó que el acuciante esta incluido en nómina de pensionado, con lo cual tiene garantizado su sustento económico, al igual que su seguro médico, en tanto se encuentra activo como cotizante en la EPS SANITAS.

Ahora bien, en esta medida si el afectado por una decisión administrativa que estima contraria al ordenamiento jurídico cuenta con la posibilidad de ejercer las acciones o recursos previstos para salvaguardar los derechos amenazados o vulnerados, el mecanismo de amparo constitucional no tiene la virtualidad de desplazarlos ni de

convertirse en un recurso adicional o supletorio de las instancias propias de cada jurisdicción. Por todo lo anterior, y previo al análisis de fondo del conflicto planteado, debe el juez de tutela analizar si el ordenamiento jurídico tiene previstos otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados, y si los mismos son lo suficientemente idóneos y eficaces para otorgar una protección integral.¹⁷

Por lo que se este Despacho concluye que el accionante tiene a su disposición el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho a fin de que el Juez Administrativo proceda al estudio de legalidad de los mencionados actos y disponga si es pertinente o no al pago del retroactivo pensional del accionante, razón por la cual se puede establecer que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial para resolver lo solicitado en la presente acción de tutela.

Debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha indicado que el análisis de la eficacia e idoneidad del otro mecanismo de defensa debe hacerse en cada caso concreto en términos cualitativos, es decir que se debe verificar si el medio ordinario otorga la misma satisfacción de los derechos fundamentales que la tutela, y no sólo un análisis cuantitativo porque de ser así siempre sería procedente esta acción constitucional debido a su trámite expedito e informal¹⁸.

El artículo 86 de la Carta Política dispone que la acción de tutela tiene carácter subsidiario, esto es, que existiendo otros mecanismos para la defensa de los derechos fundamentales, se debe acudir a los mismos, a menos que se determine la existencia de un perjuicio irremediable.

En conclusión y resolviendo el *problema jurídico* planteado, se tiene que la acción de tutela en este caso es improcedente, de conformidad con los artículos 86 de la C. P. y 6 del Decreto 2591 de 1991, según los cuales la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual, que no reemplaza los medios ordinarios de defensa judicial.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTITRÉS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia actual de objeto en la presente acción de tutela por haberse superado el hecho que motivó la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados, referente a la inclusión en nómina de pensionado del accionante.

SEGUNDO: DECLÁRESE improcedente el amparo de tutela solicitado por el señor **LUIS MIGUEL PÁEZ GÓMEZ**, respecto a los derechos al mínimo vital, debido proceso y seguridad social, referente al pago de un retroactivo pensional solicitado por el accionante, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

¹⁷ Ver entre otras la sentencia T-353 de 2005. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

¹⁸ En este sentido ver la sentencia T-764 de 2008 proferida por la Corte Constitucional.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito al accionante y a la entidad accionada, conforme al artículo 30 del Decreto N° 2591 de 1991.

CUARTO: Si no fuere impugnado el presente fallo, **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 31. Decreto. 2591).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Maria Teresa Leyes Bonilla

MARIA TERESA LEYES BONILLA

Juez

MCHL