

**INFORME SECRETARIAL:** Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022). Al Despacho de la señora Juez el expediente **2022 – 00567**, informando que las accionadas respondieron el requerimiento efectuado, y a la fecha se encuentra para resolver la presente **ACCIÓN DE TUTELA**. Sírvase proveer.

**FABIO EMEL LOZANO BANCO**

Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

### **I. ANTECEDENTES**

La señora Irma Eliud Torres Ortega, interpuso acción de tutela en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna y a la seguridad social.

Como sustento, señaló que se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones desde el 23 de mayo de 1980 mediante diversos empleadores, y a la fecha sigue vinculada, por lo que al 1º de abril de 1994 contaba con 751.44 semanas cotizadas. Que, por ello solicitó a Colpensiones y a Protección S.A. que efectuaran su traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por cumplir los requisitos de la sentencia SU 062 de 2010.

Como consecuencia, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y se ordene a las entidades el traslado de régimen pensional hacia Colpensiones, como dispone la sentencia en cita.

## II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

La presente acción fue admitida en auto del 1 de diciembre de la corriente anualidad, y se requirió a las accionadas que contestaran la acción.

La **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** contestó la acción en oficio CO02VJ0163 – 2022\_399703 del del 2 de diciembre del año en curso, e informó que la actora se encuentra afiliada desde el 11 de julio de 2005, con fecha de efectividad el 1º de septiembre del mismo año. Que el traslado pretendido no es procedente, por cuanto le faltan menos de 10 años para cumplir la edad mínima de pensión, que su afiliación al régimen se presume auténtica y solo se puede desvirtuar en virtud de un fallo judicial, y que no cumple los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010.

Finalmente, indicó que la tutela se debe declarar improcedente, ya que no se cumplen los requisitos de subsidiariedad de la acción y se deben agotar las instancias ordinarias.

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, contestó en oficio BZ2022\_17824802-3710158 del 5 de diciembre de 2022, solicitando que se denieguen las pretensiones al ser totalmente improcedentes y tampoco cumple los requisitos de procedibilidad de la acción.

Informó que desde el 12 de noviembre de 2021 la entidad expresó la improcedencia del traslado, por lo que ante la inconformidad con dicha decisión lo pertinente es acudir a las instancias administrativas y/o judiciales correspondientes, puesto que la tutela es de índole subsidiario.

Así mismo, aseveró que no se demostró el acaecimiento de un perjuicio inminente o irremediable que imposibilite a la tutelante acudir a las instancias ordinarias que, para el caso en concreto, corresponde a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral resolver mediante el correspondiente proceso.

## III. PROBLEMA JURÍDICO

Como problema jurídico, se estudiará si se acredita el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, y en caso positivo se indagará si se vulneran los derechos fundamentales de la tutelante por el proceder de las accionadas, y las consecuencias jurídicas de ello.

## IV. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia.

De conformidad con el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y el artículo 1 del Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional.

### 2. De la acción de tutela y el requisito de subsidiariedad.

La acción de tutela fue instituida en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, esta se encuentra reglamentada por los Decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992, como medio de defensa judicial, que contiene un procedimiento preferente y sumario al cual se acude a fin de lograr la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados, ya sea por acción u omisión o cuando se presente amenaza de violación; eventualmente se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta sucinta descripción de la acción de tutela, comprende aspectos teóricos que habilitan su procedencia ante la jurisdicción constitucional, como sucede con la legitimación en causa por activa, la subsidiariedad, la inmediatez y la relevancia constitucional sobre el asunto sometido a estudio. Esto, porque los elementos fundantes de la acción de tutela deben ser analizados singularmente, en vista de que el mecanismo contemplado en el artículo 86 constitucional no puede asimilarse como una herramienta destinada a resolver todo tipo de conflictos jurídicos planteados en cualquier circunstancia de tiempo y modo, ya que se desfiguraría la vocación excepcional y de protección inmediata del recurso de amparo constitucional.

A continuación, debe el Despacho reiterar los lineamientos normativos y jurisprudenciales acerca de la procedencia de la tutela, observando que el Decreto 2591 de 1991 estableció:

*"Artículo 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 aquélla 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.***

*2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas 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". (Negrillas fuera de texto).*

Es así que, debe memorarse que la jurisprudencia constitucional<sup>1</sup>, ha señalado que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser resueltos por las vías ordinarias, y sólo ante la ausencia de éstas o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional, pues "permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos"<sup>2</sup>, argumentos que atienden a la necesidad de preservar el reparto de competencias a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

En punto del referido principio, se impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se entiende que antes de acudir a este mecanismo excepcional, la parte accionante debe actuar con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios y administrativos, pues ante la falta injustificada de ello, decae en la improcedencia del mecanismo constitucional, como quiera que ésta no debe ser considerada como una instancia adicional o un mecanismo que reemplace a los ordinarios, por lo que para que proceda, se deben reunir los siguientes presupuestos:

---

<sup>1</sup> Entre otras, las sentencias T-063 de 2013 y T-375 de 2018.

<sup>2</sup> Sentencia T-603 de 2015.

- (i) Una afectación inminente del derecho
- (ii) La urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable
- (iii) La gravedad del perjuicio
- (iv) El carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

En desarrollo del principio bajo estudio se memoró en sentencia C-132 de 2018 que la acción de tutela no puede reemplazar las vías ordinarias:

*"Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.*

*Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia".*

Además, debe acentuar esta Juzgadora que las vías ordinarias a que refiere el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 no sólo hacen referencia a las vías jurisdiccionales, sino que también comprende las vías administrativas, como se ha sostenido, entre otras, en la sentencia T-480 de 2011.

Sumado a lo anterior, la sentencia T-426 de 2019 abordó la procedencia excepcional de la acción de tutela bajo la lupa de la ineficacia de los medios ordinarios y la acreditación de un perjuicio irremediable, atendiendo los presupuestos que permiten la consolidación del mismo:

*"Sin embargo, en virtud de lo establecido en las mismas normas referidas, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita que: (i) este no es idóneo ni eficaz, o (ii) "siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela".*

*En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado. Por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que un medio de defensa no es idóneo cuando este no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión constitucional. En caso de que no ofrezca una protección completa y eficaz, el juez puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.*

*Con respecto al segundo supuesto, esta Corporación ha establecido que el perjuicio irremediable se presenta "cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad." Respecto a sus características esenciales, en primer lugar, el daño debe ser **inminente**, es decir, que esté por suceder y no sea una mera expectativa ante un posible perjuicio, aunque el detrimento en los derechos aún no esté consumado. Segundo, las medidas necesarias para evitar la ocurrencia del perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave**, el cual es evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Finalmente, se exige que la acción de tutela sea **impostergable**, para que las actuaciones de las autoridades públicas o particulares del caso respectivo sean eficaces y puedan asegurar la debida y cabal protección de los derechos fundamentales comprometidos".*

Bajo el anterior mandato, se debe recalcar que no existe ninguna presunción acerca de la ineficiencia de las vías ordinarias al momento

de resolver los conflictos cuya competencia detentan. Por el contrario, la Corte expuso en la sentencia T-246 de 2018 que las vías ordinarias resultan igualmente eficaces al momento de proteger los derechos de los ciudadanos:

*"De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones ante la jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo".*

En relación con los casos puntuales del derecho de familia y el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, la Corte Constitucional, en sentencia T-675 de 2016, ha exaltado la preponderancia que detentan los comisarios, defensores y jueces de familia para regular los asuntos relacionados con la custodia, cuidado personal y regulación de visitas, debido a que la razón de ser de este esquema de protección de infancia y adolescencia es precisamente evacuar este tipo de temáticas. Así lo describió el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción:

*"Los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 establecen el carácter subsidiario de la acción de tutela, que tal como lo ha expresado esta Corte, puede ser utilizada ante la violación o amenaza de derechos fundamentales bajo las siguientes condiciones: i) que no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver el conflicto relacionado con la vulneración del derecho fundamental alegado, ii) que aun existiendo otras acciones, estas no resulten eficaces o idóneas para la protección del derecho o, iii) que siendo estas acciones judiciales un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.*

*A partir de allí, esta Corporación ha objetado la valoración genérica del medio de defensa ordinario, pues ha considerado que, en abstracto, cualquier mecanismo judicial puede considerarse eficaz, dado que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos. Por tal motivo, la jurisprudencia ha establecido que la eficacia de la acción ordinaria solo puede establecerse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto, de modo que se logre la finalidad de brindar plena e inmediata protección a los derechos específicos involucrados en cada caso.*

*En asuntos de custodia, cuidado personal y regulación de visitas, tanto los jueces de familia, como los comisarios y defensores,*

*tienen competencia, según el Código General del Proceso y el Código de la Infancia y la Adolescencia, para conocer del proceso judicial o del trámite administrativo, según sea el caso, y evaluar la adopción de medidas de protección o de restablecimiento de garantías en asuntos en los que se ven comprometidos los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes”.*

### **3. Caso concreto.**

Descendiendo al caso bajo estudio, la tutelante solicita que sean amparados sus derechos fundamentales y se ordene su traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en el que se encuentra afiliada a la Administradora de Fondos de Pensión Protección S.A., con destino al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones.

Sobre el particular, debe ponerse de presente que, tal y como indicaron las accionadas en sus respuestas, e no se acreditó el cumplimiento del requisito de procedibilidad de subsidiariedad de la acción de tutela, como quiera que el asunto como el presente se debe desatar ante la jurisdicción ordinaria laboral mediante el procedimiento descrito en los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, máxime cuando la misma sentencia SU 062 de 2010 en su parte motiva estudió y reiteró el ya mencionado requisito de procedibilidad de la tutela bajo los mismos lineamientos acá descritos.

Para arribar a dicha conclusión, se pone de presente que, según el documento de identidad de la promotora de la acción, ésta nació el 10 de junio de 1960, contando a la fecha con una edad de 62 años, por lo que tampoco se encuentra en un grupo poblacional que amerite reevaluar el requisito de subsidiariedad de la procedencia de la acción, puesto que para ello la H. Corte Constitucional ha sentado lineamientos, reiterados en sentencia T 013 de 2020:

*"Durante el periodo comprendido entre 2015 y 2020, conforme el documento titulado "Indicadores Demográficos Según Departamento 1985-2020. Conciliación Censal 1985-2005 y Proyecciones de Población 2005-2020" emitido por el DANE, la esperanza de vida al nacer para la totalidad de la población en Colombia (sin distinguir entre hombres y mujeres), se encuentra estimada en los 76 años. Por lo tanto, una persona será considerada de la tercera edad solo cuando supere esa edad, o aquella que certifique el DANE para cada periodo específico.*

*Ahora bien, el análisis de subsidiariedad debe hacerse igualmente de modo flexible cuando se trata de una persona de la tercera*

*edad, puesto que "cuando una persona sobrepasa el promedio de vida de los colombianos (...) por su avanzada edad [es dable suponer que], ya su existencia se habría extinguido para la fecha de una decisión dentro de un proceso judicial ordinario." **En el caso de las personas que son consideradas adultos mayores, se requiere analizar además otras circunstancias del caso que den cuenta de su vulnerabilidad.**" (Negrillas fuera del texto)*

Lo anterior resulta relevante, de cara a desatar la controversia, ya que por activa no se enunció o demostró circunstancia alguna que indique su imposibilidad para acudir a los mecanismos ordinarios, como tampoco se probó o alegó el acaecimiento de un perjuicio inminente, irremediable o irresistible, con lo cual se imposibilita la intervención de la suscrita Juez en sede constitucional para adoptar alguna medida, máxime cuando, como se manifiesta en los fundamentos de hecho, a la fecha continúa laborando.

Si bien en el escrito inicial la promotora de la acción indica que no cuenta con recursos económicos para sufragar más de 20 millones de pesos que, según señala, le costaría el proceso judicial, ello no es óbice ni impedimento para acudir a la jurisdicción, donde puede acudir a beneficios como el amparo de pobreza, ante el juez competente, teniendo en cuenta que no solo se está solicitando el traslado de régimen, sino que en el fondo del asunto se debe estudiar lo atinente al cálculo actuarial y la corrección de su historia laboral.

Como consecuencia de lo anterior, se negará el amparo deprecado ante el incumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

## **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

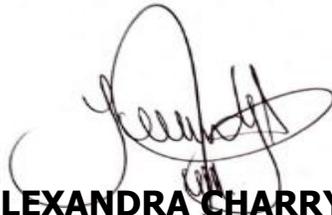
**PRIMERO:** **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora Irma Eliud Torres Ortega, quien actúa en causa propia, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico.

**TERCERO:** **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si en el término de ejecutoria esta decisión no es impugnada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Juez,



**YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS**

ERBC