

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Al Despacho de la señora Juez el expediente No. **2021-00128**, informando que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones rindió el informe requerido y a la fecha se encuentra para resolver la presente **ACCIÓN DE TUTELA**. Sírvase proveer.

ANA RUTH MESA HERRERA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Bogotá D. C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

I. ANTECEDENTES

La señora María Eugenia Clavijo López, identificada con C.C. 20.676.444, actuando a través de apoderada, instauró acción de tutela en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social.

Como fundamento de sus pretensiones narró que contrajo matrimonio con el señor Robinson de Jesús Guerrero Romero desde el 12 de julio de 1975, quien gozaba de una pensión de vejez reconocida con la Resolución No. 4132 del 1 de enero de 2005. Asimismo, relató que procrearon dos hijos, que la sociedad conyugal se encontraba disuelta, que se separaron de cuerpos por vía judicial en el año de 1985 y que ambos convivieron hasta el deceso del señor Guerrero el 23 de marzo de 2020.

Por otra parte, la tutelante describió que Colpensiones negó la sustitución pensional a través de la Resolución SUB 195140 del 14 de septiembre de 2020, la cual fue confirmada con la Resolución SUB221511 del 20 de octubre de 2020 y, en ese orden, solicitó que se ampararan sus derechos fundamentales y ordenarle a Colpensiones que reconozca y pague la sustitución pensional, junto con el retroactivo, intereses moratorios e indexación.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

La presente acción fue admitida mediante auto del once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Allí se ordenó librar comunicación a la encartada para que

rindiera un informe detallado acerca de cada uno de los hechos y pretensiones enunciados por la parte accionante.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** – rindió el informe requerido, señalando que la accionante radicó una solicitud de sustitución pensional, la cual fue negada a través de la Resolución SUB 195140 del 14 de septiembre de 2020. Asimismo, relató que el recurso interpuesto fue negado por extemporáneo.

Por otra parte, esgrimió la falta de subsidiariedad de la acción de tutela en su defensa, habida cuenta que la tutelante debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral.

III. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico planteado consiste en determinar, *prima facie*, el cumplimiento de los requisitos intrínsecos de la acción de tutela, para proceder a establecer si se vulneran los derechos fundamentales invocados ante la falta de reconocimiento de la sustitución pensional a la accionante.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Es competente este Despacho para conocer de la presente acción constitucional, con fundamento en el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1º del art. 1º del D. R. 1382 de 2000 y el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

1. 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, por más lacónica que parezca, 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 6º: 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".*
(Negritas fuera de texto).

Es así que, debe memorarse que la jurisprudencia constitucional¹, 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

¹ Entre otras, las sentencias T-063 de 2013 y T-375 de 2018.

dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”², 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:

"(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

² Sentencia T-603 de 2015.

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 6° 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 imperativo, 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 esta línea, resulta imprescindible citar el artículo 2 del C.P.T. y S.S., a partir del cual se distinguen los asuntos que conoce la jurisdicción ordinaria laboral, así:

“ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

(...)

4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”.

Ahora, revisados los hechos y los documentos aportados a la acción de tutela, se tiene que la tutelante no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que abriera paso al examen constitucional frente a los emolumentos que reclama. Esto, por cuanto, si bien aportó los documentos que obran a folios 19 y 20 del escrito de tutela, estos no dan cuenta de la una situación de discapacidad, en los términos del artículo 9° de la Ley 776 de 2002.

En el mismo sentido, tampoco se acreditó una condición de apremio o la existencia de un factor de diferenciación que hiciera procedente la acción de tutela para el caso en concreto. Esto, debido a que el común denominador de las prestaciones que ofrece el Sistema Integral de Seguridad Social son reclamadas por la vía de la jurisdicción ordinaria, cuando no ha sido posible obtenerlas en sede administrativa. Lo anterior quiere significar que no se observa que exista una distinción entre la

accionante y las demás personas que consideran tener derecho a una prestación económica y la reclaman a través de la jurisdicción ordinaria.

Entonces, conforme al numeral 4 del artículo 2° del C.P.T. y S.S. que dispone que la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral es competente para conocer las controversias relativas a seguridad social, es claro que la sustitución pensional deprecada debe ser reclamada en dicha jurisdicción. Asimismo, es diáfano que la jurisdicción laboral zanja los conflictos relativos a derechos pensionales, incluyendo su retroactivo y demás emolumentos que por esta vía se deprequen; sin embargo, la acción de tutela se interpuso sin agotar los recursos ordinarios con los que cuenta la señora Clavijo López.

En síntesis, no se encuentra cumplido el requisito de subsidiariedad, por lo que se negará la acción de tutela bajo estudio, al resultar improcedente, de conformidad con las consideraciones expuestas.

V. DECISIÓN

En razón a lo anteriormente 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:

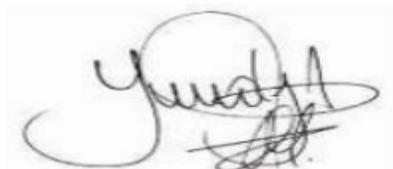
PRIMERO: **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada por la señora María Eugenia Clavijo López, identificada con C.C. 20.676.444, por las razones expuestas.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico, de conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11632 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y en atención a la situación sanitaria del país por la enfermedad denominada COVID-19.

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

Kjma.