



RADICADO	08001-41-05-003- 2022-00171-00 ACCIÓN DE TUTELA (SEGUNDA INSTANCIA)
ACCIONANTE	GARY GALVAN VIDES
ACCIONADO	UGPP
DERECHO INVOCADO	Vida digna, salud y mínimo vital.
DECISION	CONFIRMAR

Barranquilla, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

Se procede a resolver, respecto de la impugnación de tutela, presentada por el accionante GARY GALVAN VIDES, contra la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla, el día trece (13) de mayo del presente año.

ANTECEDENTES

- Manifiesta la accionante que mediante la Resolución No. 49231 del 26 de noviembre de 1993 se reconoció una pensión a favor del (la) causante OMAIDA ISABEL VIDES VILLARREAL efectiva a partir del 1 de julio de 1993.
- Que la causante OMAIDA ISABEL VIDES VILLARREAL era la madre de mi poderdante GARY GALVAN VIDES.
- Que el señor GARY GALVAN VIDES comenzó a sufrir graves padecimientos de salud, fue diagnosticado con leucemia mieloidie aguda, por parte de la entidad de salud a la que el pertenece "FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA emitió el Dictámen número 039/2001 de fecha 1 de octubre de 2001 y determino una PCL de 60.8%, fecha de estructuración junio de 2001, dictámen que se encuentra ejecutoriado y en firme. Derivada la patología anterior padece diabetes mellitus tipo II, diagnosticada hace 10 años, un sobrepeso de 147 kilos, y otras patologías que han afectado su significativamente su estado de salud, lo que no le ha impedido durante su vida adulta desempeñarse en cargo alguno y valerse económicamente por sí mismo, por lo que siempre dependió económicamente de los recursos de su señora madre OMAIDA ISABEL VIDES VILLARREAL hasta la fecha de su fallecimiento.
- Que la causante OMAIDA ISABEL VIDES VILLARREAL falleció el día 27 de abril de 2021.
- Que teniendo en cuenta que el accionante cumple con los requisitos para acceder a la sustitución pensional y/o pensión de sobrevivientes, el día 21 de junio de 2021 se presentó ante la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL(UGPP) una solicitud de pensión con todos los requisitos y documentos requeridos.

- Que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), solicitó una vez aportar declaración extrajuicio especificando el estado civil y el dictámen de pcl emitido por una entidad competente, por lo que el día 23 de julio de 2021 se aportaron nuevamente los mencionados documentos, es decir la declaración de fecha 26 de mayo de 2021 donde se especifica el estado civil del accionante y el dictámen número 039/2001 de fecha 1 de octubre de 2001.
- Que la Solicitud de pensión fue negada por parte de esta entidad a través de la resolución No. 24921 del 21 de septiembre de 2021, por lo tanto, se radicó ante la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP) un recurso de reposición en subsidio con el de apelación contra la resolución mencionada.
- Que la entidad a través de la resolución No RDP 029071 DEL 28 de octubre de 2021 al resolver el recurso de reposición confirmó en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 24921 del 21 de septiembre de 2021 con la cual negó la solicitud pensional a mi poderdante, y concedió el recurso de apelación ante el superior jerárquico para los fines pertinentes.
- Que el día 8 de abril de 2022, fue notificada vía correo electrónico por parte de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), la Resolución No. RDP 008562 DEL 04 DE ABRIL DEL 2022, con la cual Confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 24921 del 21 de septiembre de 2021, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esa resolución, haciéndole saber que con la presente queda agotada la vía gubernativa.
- Finalmente, indica que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), con su decisión se ha perjudicado, ya que la sustitución pensional sería el único medio que le garantizaría un medio de subsistencia seguro, teniendo en cuenta su estado de salud y las limitaciones que tiene para poder desempeñarse en cualquier cargo laboral, vulnerando de esa manera sus derechos al mínimo vital, vida digna y salud el cual se afectaría ya que siempre fue beneficiario de su señora madre en cuanto a los servicios médicos.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA UGPP

La entidad accionada, al contestar la presente acción, manifestó que en este punto es pertinente informar al Honorable Despacho que una vez verificados los documentos aportados con la petición de fecha 30 de junio de 2021, se evidencia que el Dictamen de calificación para determinar la pérdida de capacidad laboral del accionante, fue expedido por médico de manera particular, por lo que no es idóneo para realizar el estudio de la prestación, siendo necesario que se allegue el mismo emitido por las entidades competentes, esto es, por COLPENSIONES, las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-,o las Compañías de

Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, o a las Entidades Promotoras de Salud EPS.

Por otra parte, dentro de la declaración de dependencia económica del solicitante respecto a la causante, se indica que el estado civil del accionante es casado, situación que desvirtúa la dependencia del accionante respecto a la causante señora OMAIDA ISABEL VIDES VILLAREAL.

En este orden de ideas, es preciso traerá a colación lo estipulado en el artículo 314 del Código Civil, por medio del cual se señala que la emancipación legal se efectúa:

- “...1. Por la muerte real o presunta de los padres.*
- 2. Por el matrimonio del hijo.*
- 3. Por haber cumplido el hijo la mayor edad.*
- 4. Por el decreto que da la posesión de los bienes del padre desaparecido...”*

En virtud de lo expuesto se establece que el señor GARY GALVAN VIDES, convive en vínculo de matrimonio, y por tal razón, surgen obligaciones entre los cónyuges de socorro, ayuda mutua, alimentos, entendiendo de esta manera que el hijo se encuentra emancipado, desvirtuando la condición relativa a la dependencia económica.

Así las cosas, no resulta procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor del accionante con ocasión del fallecimiento de la causante señora OMAIDA ISABEL VIDES VILLAREAL.

Por lo que solicitó se NIEGUE el amparo a los derechos fundamentales incoados por el tutelante por no configurarse vulneración alguna y como consecuencia de ello se ORDENE el archivo del presente expediente constitucional.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del trece (13) de mayo del presente año, el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla, decidió NEGAR por improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados en la presente acción de tutela.

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el accionante GARY GALVAN VIDES, impugnó tal decisión.

CONSIDERACIONES

NATURALEZA DE LA ACCION DE TUTELA.

La Constitución Nacional no solo consagró en forma expresa un conjunto de derechos considerados fundamentales, sino que, además, instituyó un mecanismo especial para proteger jurídicamente tales derechos. Dicho mecanismo es el de la ACCIÓN DE TUTELA.

El artículo 86 de la Carta Magna establece la tutela como un instrumento jurídico de protección general a disposición de toda persona contra la violación o amenaza de sus derechos fundamentales, mediante las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública.

Por eso, la medida no está condicionada más que a la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y a la posibilidad de que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

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 competente, y en todo caso lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

SUBSIDIARIEDAD

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “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”¹. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto.

Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad²:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

En cuanto a la primera excepción, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el

¹ Sentencia T-603 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia T-580 de 2006. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

² Sentencia T-662 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto³.

El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

Ahora bien, en cuanto a la segunda excepción, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”⁴.

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados.

Este análisis debe ser sustancial y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva⁵.

Así las cosas, la Corte Constitucional ha señalado de manera general que, en virtud del principio de subsidiariedad, las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral. Lo anterior en razón a que aquellos derechos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de: (i) las acciones jurisdiccionales ante la Superintendencia Nacional de Salud; y (ii) los procesos laborales ordinarios.

En consecuencia, es necesario analizar la idoneidad y eficacia de estos mecanismos jurisdiccionales con el propósito de establecer si el peticionario puede acudir a ellos —aspecto que implicaría la improcedencia de la acción de tutela— o si, por el contrario, el actor no se encuentra en condiciones de agotar dichos medios judiciales —con lo cual el amparo constitucional sería la vía adecuada para resolver las pretensiones del tutelante—.

³ Sobre el particular, la Corte ha establecido que *“el medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho”*. Sentencia T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁴ Sentencias: T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras. Al respecto la Corte ha determinado que dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: *“(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo”*.

⁵ De este modo, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos. Sentencias T-401 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-163 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-328 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-456 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-136 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras.

LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE.

La Corte Constitucional en sentencia T-514 de 2003 estableció que, en principio, la acción de tutela no es 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 contencioso administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto se estableció:

"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."

Adicionalmente, es necesario aclarar aquellos eventos o factores que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, la Corte ha aplicado varios criterios para determinar su existencia como lo son:

[i] la inminencia, que exige medidas inmediatas, [ii] la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y [iii] 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.

Así mismo, en lo que se refiere a la determinación del perjuicio irremediable, se ha definido que es obligatorio sustentar o presentar los factores de hecho que configuran el daño o menoscabo cierto a los derechos fundamentales invocados. En la sentencia SU-713 de 2006 la Sala Plena de la Corte explicó lo siguiente:

"(...) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración. (...)

"Así, a manera de ejemplo, en sentencia SU-219 de 2003, previamente citada, esta Corporación reconoció que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, requiere de la comprobación de un perjuicio irremediable, el cual además de su carácter personal, específico y concreto, debe comprometer los derechos de naturaleza ius fundamental invocados por el demandante, como lo fue, en dicha ocasión, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. art. 14) derivado de la imposición de una sanción de "inhabilidad" que privó de manera total del ejercicio de la capacidad jurídica a las sociedades demandantes[17].

(...)

"Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos."

Así pues, no obstante, la informalidad del amparo constitucional, quien pretenda acudir a la tutela, debe presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la misma.

CASO CONCRETO

Busca el accionante que esta operadora judicial tutele sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y salud, que considera fueron transgredidos por la accionada, al haberle negado la pensión de sobreviviente, con ocasión al fallecimiento de la señora OMAIDA ISABEL VIDES VILLAREAL.

La accionada arguye en conclusión que:

"En la declaración de fecha 29 de junio de 2021, se manifiesta que el accionante es una persona CASADA, situación que desvirtúa la dependencia del accionante respecto a la causante señora OMAIDA ISABEL VIDES VILLAREAL.

A la fecha, no han sido aportada la declaración de dependencia económica del interesado donde conste el estado civil del accionante al momento del fallecimiento de la causante ni tampoco se aportó el dictamen de invalidez expedido por entidad competente; situación que imposibilita el estudio prestacional objeto de la presente acción constitucional.

Para dar trámite a la solicitud prestacional, es necesario que la parte solicitante allegue e su totalidad los elementos de juicio que permitan proferir acto administrativo, por cuanto dicha carga probatoria esta única y exclusivamente en cabeza del Peticionario.

La UGPP debe velar por el cuidado de los recursos públicos otorgando los derechos prestacionales que en derecho correspondan; garantizando de esta manera la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

El señor GARY GALVAN VIDES se encuentra afiliado y activo a la entidad FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES, desde el 01 de febrero de 2000; confirmando que no existe vulneración alguna al derecho a la seguridad social de la parte interesada”.

De cara a lo expuesto por las partes, este operador judicial estudiará los presupuestos fácticos, probatorios, jurisprudenciales y normativos, alegados y esgrimidos por el accionante y la accionada, en aras de determinar si en efecto se han transgredido los derechos fundamentales que invoca el accionante y si cuenta con otro mecanismo de defensa judicial que haga improcedente la presente acción constitucional.

Es de señalar que el objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1.991 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si o por quien actué en nombre.

Procede la acción de tutela cuando no existen otros medios o recursos de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Se ha acudido a la petición de amparo constitucional pretendiendo la protección al derecho fundamental al debido proceso.

Ahora bien, antes de iniciar el estudio de fondo del presente caso, se hace indispensable revisar las reglas y excepciones sobre el requisito de subsidiariedad para el reconocimiento de derechos pensionales y sobre el particular la Corte Constitucional se ha pronunciado en Sentencia T-037-17, en los siguientes términos:

“Sin embargo y como regla exceptiva, la procedencia de la acción de tutela en estos casos, cuando existen otros medios de defensa judicial, se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros. El examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”.

En el caso sub examine, se advierte que mediante la Resolución Nro. 24921 del 21 de septiembre de 2021 se le negó la pensión de sobreviviente solicitada, con ocasión al fallecimiento de la señora OMAIDA ISABEL VIDES VILLAREAL.

De igual manera no es punto de discusión que la accionada mediante Resolución Nro. RDP029071 del 28 de octubre de 2021, en atención al recurso de apelación interpuesto por la accionante, confirmó en todas y cada una de las partes la Resolución Nro. 24921 del 21 de septiembre de 2021.

Lo anterior indica que la accionante únicamente ha acudido a la vía administrativa con el fin de reclamar la prestación pensional pretendida, sin que haya puesto en acción la vía judicial ante el Juez laboral o administrativo, según el caso, para reclamar dicha prestación económica, lo que torna improcedente esta acción constitucional al existir otro mecanismo legal y estar vedado al Juez constitucional invadir la órbita del Juez natural, único ante el cual se podrá pedir y probar con las formas propias del juicio, a quién le asiste razón en el derecho pretendido.

Es de recordarse que, en estos casos, tanto la administración como los particulares podrán acudir ante el juez competente para resolver de forma definitiva las diferencias que surjan en torno a un reconocimiento pensional, luego entonces, en asuntos como el que nos ocupa, el accionante cuenta con mecanismos de defensa para recuperar su derecho pensional en caso de probar reunir los requisitos legales para ello.

Aunado a lo anterior, no se desconoce que excepcionalmente la tutela resulta viable cuando quiera que de las circunstancias concretas se desprendan un perjuicio irremediable que pueda comprometer los derechos fundamentales y exija la inmediata intervención del Juez constitucional para contrarrestar la violación o amenaza de tales derechos muy a pesar de existir otros medios de defensa judicial, en este caso provocado por la expedición de actos administrativos.

Pero en todo caso ese perjuicio irremediable debe ser cierto, grave e inminente

Sobre este particular, la sentencia T-225 de 1993 sostuvo que el perjuicio irremediable debía ser:

"A)... inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...)

"B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...)

"C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

"D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio. (...)"

Sin embargo, la valoración de estos requisitos debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean la situación que se presenta al análisis del juez constitucional, 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, pudiendo hacer un examen de menor intensidad cuando quiera se trate de sujetos de especial protección constitucional tales como ocurre por ejemplo con personas de la tercera edad, menores, madres cabeza de familia, mujeres embarazadas, personas en extrema pobreza, desplazados, etc. Ya que dado sus condiciones de vulnerabilidad justifican un trato diferencial respecto al resto de la población.

Por ende, la presente demanda de tutela no es procedente por no haberse acreditado el perjuicio irremediable ni la condición de sujeto de especial protección, como tampoco con el de subsidiariedad al contar con otros mecanismos en el ordenamiento jurídico como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa, y/o ante la jurisdicción ordinaria laboral, según el caso, y en ese orden de ideas, la acción de tutela tampoco puede concederse como mecanismo transitorio al no encontrarse plenamente acreditado en el informativo la presencia de un perjuicio irremediable, en razón a que no hay certeza razonable de su ocurrencia ni se vislumbra la consumación de un daño jurídico irreparable respecto a la entidad demandada, lo que descarta la posibilidad o que sea impostergable la intervención del Juez constitucional, y por ende se debe acudir al Juez natural.

Por todo lo expuesto, este despacho CONFIRMARÁ la sentencia proferida en primera instancia, toda vez que no se prueba la existencia de un perjuicio irremediable, para concederla como mecanismo transitorio.

En mérito de lo expuesto, JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, en nombre de la Republica de Colombia y por autoridades de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla, el día trece (13) de mayo del presente año, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE la decisión a las partes, en la forma más eficaz.

TERCERO: Oportunamente remítase a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

EL JUEZ,



JUAN MIGUEL MERCADO TOLEDO
T- 2022-00171-01