



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona
Sala Única de Decisión

ACCIÓN DE TUTELA

Pamplona, 21 de junio de 2022

Magistrado Ponente: **NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS**

Aprobado mediante Acta No. 091

PROCESO	Impugnación ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO	54-518-31-84-002-2022-00063-01
ACCIONANTE	YOLANDA JAIMES LEAL
ACCIONADO	COLPENSIONES PORVENIR Y

ASUNTO

Resuelve la Sala la impugnación presentada por la Accionante YOLANDA JAIMES LEAL contra el fallo de tutela de fecha 9 de mayo de 2022 proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pamplona.

ANTECEDENTES

HECHOS¹.-

YOLANDA JAIMES LEAL señaló que nació el 25 de junio de 1961, inició a cotizar “para los riesgos de IVM desde el 13 de enero del 1982 hasta el 30 de diciembre de 1985 y desde el 13 de mayo de 1988 en continuidad a la fecha de presentación de este escrito”, y considera que a la fecha cuenta “con más de 1800 semanas efectivamente cotizadas en toda mi historia laboral DE PORVENIR”.

¹ Folios 1 y ss Archivo 02AcciónTutela expediente electrónico de primera instancia enviado por el aplicativo OneDrive. Las referencias corresponden al archivo pdf del expediente de primera instancia de tutela al que tuvo acceso el magistrado sustanciador, el cual le fue enviado a su correo electrónico institucional el 2022.

Informó que con sentencia de 25 de febrero de 2020 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pamplona resolvió:

(...)

SEGUNDO: Declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a la administradora de fondo de pensiones y cesantías Porvenir, que se efectuó el 1 de abril de 1996 y que como consecuencia de esto, para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo tanto siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: Condenar al fondo PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES el capital ahorrado y todo lo que hubiere percibido con ocasión de la afiliación de la actora como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, junto con sus rendimientos financieros.

(...)

Decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Pamplona el 15 de marzo de 2021.

Indicó también que el 8 de febrero de 2022 COLPENSIONES le notificó vía correo electrónico la Resolución No. 2021-12070071 sub 33235, por medio de la cual le negó la pensión de vejez con fundamento en que *“El peticionario no logra acreditar los requisitos mínimos ya que aunque acredita la edad al tener 60 años, el mismo no cumple con las semanas al contar con **1,261**, razón por la cual se niega la prestación solicitada”*.

Decisión que considera *“es inadecuado por parte de COLPENSIONES, pues como se demuestra con MI historia laboral Anexa a esta solicitud de fecha 08 de octubre del 2018, la suscrita YOLANDA JAIMES en PORVENIR contaba con **1,770 SEMANAS COTIZADAS**, prueba de ello es la imagen que muestro a continuación, hecho por el cual no se encuentra asidero el por que (sic) Las entidades accionadas, no han dado cumplimiento a la sentencia del 25 de febrero del 2020 proferida por este despacho en su numerales 2,3,4 y 5 de esa sentencia”*.

Añade la Accionante que *“mediante RESOLUCIÓN NÚMERO RADICADO No. 2022_1975754 sub77974 del 17 de marzo del 2022 la entidad accionada COLPENSIONES niega el recurso de apelación contra ese acto administrativo, sin*

fundamento alguno mi pensión de vejez y claramente en contravía de la sentencia de UNIFICACION SENTENCIA SU405/21 MAGISTRADA PONENTE DIANA FAJARDO RIVERA, del veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)”.

Manifestó YOLANDA JAIMES LEAL que invoca la acción de tutela porque es trabajadora de la salud, desempeña el cargo de auxiliar de enfermería de la ESE Suroriental Chinácota en la IPS Samoré, por lo que considera está expuesta con la pandemia del covid 19, tiene 59 años de edad, es decir, tiene protección constitucional y agotó los trámites ordinarios ante las entidades accionadas, además adelantó proceso ordinario laboral.

PETICIONES².-

Solicita el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, debido proceso y protección reforzada, en consecuencia, “**ORDENAR** a Colpensiones que, en el término máximo de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca y pague a la suscrita, la pensión de vejez de la que es titular, para lo cual deberá incluirla en la nómina respectiva”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE EN PRIMERA INSTANCIA

El 26 de abril de 2022³ el A quo admitió la acción de tutela, corrió traslado por el término de dos días a los entes Accionados para que ejercitaran su derecho de defensa, tuvo como pruebas los anexos presentados con la acción de tutela y solicitó informe tanto a la accionante como a los accionados y negó la medida provisional solicitada.

Mediante auto de fecha 2 de mayo de 2022 solicitó informe a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR⁴.

El 9 de mayo de 2022 decidió la acción constitucional⁵.

² Folio 11 id.

³ Archivo 06AutoAdmisionTutela.

⁴ Archivo 11AutoPruebasTutela.

⁵ Archivo 16Sentenciatutela Colpensiones 0063.

RESPUESTA A LA ACCIÓN

PORVENIR⁶.-

Por medio de la Directora de Acciones Constitucionales indicó que la Accionante no ha radicado en dicha entidad ninguna petición y de acuerdo a las pretensiones el conflicto se presenta con COLPENSIONES.

Informó que en cumplimiento de proceso ordinario tramitado por YOLANDA JAIMES LEAL *“decretó nula la afiliación al RAIS, Por lo anterior PORVENIR S.A, procedió a ANULAR la afiliación, a notificar de tal decisión a COLPENSIONES y solicitó la activación de la afiliación del accionante en su sistema”*. Además, comunicó que *“efectuó todas las actuaciones administrativas a su cargo para que COLPENSIONES activara la afiliación del accionante en su sistema, como se explicó anteriormente, de bulto resulta advertir que **PORVENIR S.A. es AJENO A LAS PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE.** Quiere decir esto, que respecto de PORVENIR S.A. **no existe “causa petendi”**”*.

Considera que es COLPENSIONES quien debe responder la solicitud de pensión de YOLANDA JAIMES LEAL, por ser el fondo de pensiones al que se encuentra afiliada.

Finalmente, solicitó la desvinculación de la entidad por no vulnerar ningún derecho fundamental a la Accionante.

Posteriormente, al contestar requerimiento del *A quo*, indicó que *“PORVENIR S.A procedió a trasladar los aportes pensionales que percibió como fruto de la afiliación de la accionante, de lo anterior se adjunta archivo plano que le fue remitido a COLPENSIONES y mediante el cual se informó mes a mes los valores que le fueron trasladados”*, aclara que *“El traslado de aportes únicamente contiene los aportes efectuados al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL RAIS y esto obedece a que los aportes que fueron cotizados al REGIMEN DE PRIMA MEDIA, únicamente se pueden trasladar al RAIS cuando un afiliado reúne requisitos y solicita el reconocimiento de una prestación pensional en el fondo de pensiones”*.

⁶ Archivo 08RespuestaPorvenir.

COLPENSIONES-⁷

Por medio de la Dirección de Acciones Constitucionales señaló que *“Verificadas las bases datos y aplicativos con que cuenta la entidad se evidenció que a través de Acto Administrativo SUB 33235 del 08 de febrero de 2022 esta entidad negó el reconocimiento de una pensión de vejez a la señor (a) JAIMES LEAL YOLANDA, identificado (a) con CC No. 27,846,963 al no contar con los requisitos exigidos por ley para acceder al reconocimiento prestacional”*, decisión que se notificó a la Accionante quien presentó recurso de reposición y apelación, la reposición confirmó la decisión mediante Resolución SUB 77974 del 17 de marzo de 2022 y *“actualmente el área encargada se encuentra adelantando el estudio del caso a fin de resolver el recurso de apelación presentado por la accionante”*.

Agregó que *“se encuentra en curso el cumplimiento de una sentencia ordinaria en la que esta administradora se encuentra condicionada a que la AFP PORVENIR adelante las gestiones a su cargo y la accionante NO ha efectuado solicitud de cumplimiento de sentencia ordinaria y por ende no ha aportado los documentos necesarios”*.

Además, informó que *“verificados los sistemas de información con los que cuenta Colpensiones, se puede observar que NO se encuentra petición alguna presentada por la señora **YOLANDA JAIMES LEAL**, ante esta Administradora que corresponda a solicitud de cumplimiento de sentencia ordinaria como se indicó anteriormente, pero tampoco que se relacione con corrección de historia laboral”*.

Luego de hacer referencia y anotar algunos precedentes jurisprudenciales del carácter subsidiario de la tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas, órbita de competencia del juez constitucional, protección del patrimonio público, tutela por cumplimiento de fallo sin reclamación administrativa, trámite interno para el cumplimiento de fallo judicial, protección de los recursos de la seguridad social y ordenes complejas para el cumplimiento de proceso ordinario, solicitó denegar la acción de tutela por improcedente por cuanto *“no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho”*.

⁷ Archivo 10RespuestaColpensiones29abril2022.

En posterior informe por requerimiento del A quo⁸, la entidad *“informó a la señora YOLANDA JAIMES LEAL sobre “(...) la anulación de la trazabilidad de salida de régimen para activar por sentencia su afiliación, razón por la cual usted actualmente, se encuentra afiliado (a) al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, (...)”, administrado por COLPENSIONES.*

Encuentra que según las *“sentencias ordinarias laborales aportadas por la misma accionante, tales decisiones ordenaron a la **AFP PORVENIR** a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de aportes e información que recaudó durante todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en dicho fondo, por lo que se requiere que el referido fondo privado de pensiones cumpla con las órdenes que le fueron impartidas en las sentencias ordinarias laborales”.*

Indicó que *“nos ratificamos en los argumentos y peticiones contenidas en nuestro oficio radicado en el Despacho el día 28 de abril de 2022, a través del buzón electrónico dispuesto para tal fin, con el que recorrimos el traslado de la acción de la referencia”.*

SENTENCIA IMPUGNADA⁹.-

Mediante fallo de fecha 9 de mayo de 2022 el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de esta municipalidad resolvió negar por improcedente la acción de tutela.

No encontró satisfecho el requisito de subsidiariedad por estar pendiente de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 2021-12070071 SUB 33235 por medio de la cual se negó la pensión de vejez. Además, la Accionante no demostró la solicitud de corrección de inconsistencia frente a la historia laboral, trámite que fue informado por COLPENSIONES.

Por la misma línea de la subsidiariedad, adujo el A quo que *“la sentencia ordinaria emitida dentro del proceso con radicado No. 54518-3112- 001-2018-00154-00 adelantado en primera instancia ante el Juzgado 1 Civil - Laboral del Circuito de Pamplona y en segunda instancia ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pamplona, no se adelantó el proceso ejecutivo una vez ejecutoriado el fallo, para solicitar al juzgado de conocimiento el cumplimiento de lo ordenado, ni se allegó a*

⁸ Archivo 13 Respuesta Colpensiones.

⁹ Archivo 16. Sentencia Tutela Colpensiones 0063.

este despacho que se haya agotado petición ante PROTECCIÓN y COLPENSIONES solicitando el cumplimiento del fallo”.

Encontró además que “YOLANDA JAIMES LEAL no ha desplegado actividad administrativa y judicial para lograr el reconocimiento de su derecho pensional por los medios ordinarios que tiene”.

Al analizar la excepcionalidad por perjuicio irremediable según las causales expuestas por la Accionante y con fundamento en la jurisprudencia constitucional, encontró que YOLANDA JAIMES LEAL es adulto mayor pero no persona de la tercera edad, aspecto que la excluye del trato especial.

Tampoco encontró acreditada la debilidad socioeconómica porque “se estima que actualmente se desempeña como auxiliar de enfermería de la ESE SURORIENTAL CHINACOTA en la IPS DE SAMORE, con un salario de un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000.) con el cual cubre sus necesidades básicas y ayuda a su núcleo familiar conformado por sus hijas y nietos, además se encuentra afiliada como cotizante a una EPS quien le brinda los servicios de salud”.

IMPUGNACIÓN¹⁰.-

Fue propuesta por la Accionante quien consideró que se incurrió en defecto fáctico por desconocimiento del precedente constitucional al no dar aplicación a la sentencia SU 405 de 2001, basada la anomalía en que “establecieron el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario o de tutela, aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance y además el fundamento del juez de tutela de primera instancia para resolver este asunto particular, es abiertamente inadecuado, irrazonable o insuficiente”.

Considera que la sentencia SU 405 de 2001 se pronunció respecto de la “GUARDA Y CUSTODIA DE LAS HISTORIAS LABORALES” las que están “en cabeza de las administradoras de fondo de pensiones y no de los afiliados, luego entonces desplazarme esa carga probatoria en contravía a los derechos fundamentales que hoy se reclaman, más cuando se pide agotar demanda ordinaria laboral para lo cual ya fue definido por la SU 405 DEL 2021”.

¹⁰ Archivo 19ImpugnaciónAccionante.

Anotó que *“La jurisprudencia ha brindado un trato preferente al trabajador como extremo débil de la relación laboral. Más aún, cuando se trata de una mujer de avanzada edad, cabeza de familia, con afecciones de salud”*.

Se pregunta *¿Por qué se me obliga a presentar un ejecutivo o cumplimiento de sentencia, CUANDO ESTAS ENTIDADES ESTA (sic) OBLIGADAS A CUMPLIR LA LEY Y LAS SENTENCIAS JUDICIALES y son ellas las que deben actúa (sic) frente a la suscrita? ¿Por qué se me obliga tramitar un proceso ordinario de más de 2 años, cuando el mismo precedente jurisprudencial estableció lineamientos frente a la custodia de las historia laboral en cabeza únicamente de las administradoras de fondo de pensiones y no de las afiliados y son ellos que deben solucionar mi situación y no los usuarios del sistema pensional?*

En correo posterior¹¹, adicional a lo ya indicado señaló que *“considero de igual forma que existe nulidad de todo lo actuado, pues no se vinculó a la tutela a la UGPP, quien es la entidad pensional que tiene casi 690 semanas cotizadas antes de 1993 y que así se encuentra probado en el acto administrativo que me negó el RECURSO DE REPOSICION”*.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA. -

Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación de la presente acción de tutela según lo establecido por el artículo 86 de la constitución Política de Colombia, artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 y por lo dispuesto en el decreto 1983 de 2017 modificado por el Decreto 333 de 2021.

Naturaleza de la acción de tutela.-

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, toda persona puede ejercer la acción de tutela mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

¹¹ Archivo 20Correoallegado13mayo2022

La acción de tutela resulta procedente cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz para la protección de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable.

Se ha reiterado que este resguardo de defensa no fue establecido para sustituir o desplazar las competencias exclusivas de las autoridades judiciales o administrativas, pues, mientras las personas tengan a su alcance instrumentos ordinarios de defensa judicial o los mismos estén siguiendo su curso normal, no es dable acudir a esta acción constitucional, a menos que la tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Cumplimiento de los Requisitos Generales de Procedencia de la Acción de Tutela.-

Previo a abordar si existe la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados, se examinará si la acción de tutela presentada por YOLANDA JAIMES LEAL, satisface los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, a saber: (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad¹². De cumplirse dichos requisitos, se procederá a analizar de fondo el asunto.

Legitimación en la Causa. –

Este requisito de procedencia tiene por finalidad garantizar que quien interponga la Acción tenga un *“interés directo y particular”*¹³ respecto de las pretensiones elevadas, de manera que el juez constitucional pueda verificar que *“lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro”*¹⁴. A su vez, esta acción debe ser ejercida en contra del sujeto responsable de la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sea este una autoridad pública o un particular¹⁵.

¹² Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T 511 de 2017.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T 176 de 2011.

¹⁵ T 091 de 2018, *op.cit.*

Por activa tenemos que la acción de tutela fue interpuesta por YOLANDA JAIMES LEAL en nombre propio, quien considera que COLPENSIONES vulnera sus derechos fundamentales a la “*VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, MÍNIMO VITAL Y MOVIL Y SEGURIDAD SOCIAL*”, al negar el reconocimiento de la pensión de vejez mediante Resolución No. 2021_12070071 SUB 33235, encontrando que tiene legitimidad para interponer la acción de tutela por ser la persona a quien presuntamente se le vulneran sus derechos fundamentales.

Por pasiva está COLPENSIONES, empresa industrial y comercial del Estado, organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo, y PORVENIR, entidad de patrimonio autónomo e independiente como administradora de fondo de pensiones y cesantías, entidades cuyo actuar es relevante en el ámbito de la acción en estudio.

Conforme a lo analizado se encuentra acreditado este requisito.

Inmediatez. –

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable computado a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Este requisito tiene por finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como “*un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados*”¹⁶.

Con el fin de orientar la labor del juez de tutela, la jurisprudencia constitucional ha identificado cinco criterios que ayudan a determinar, en cada caso, el cumplimiento del requisito de inmediatez¹⁷.

Atendiendo que la anomalía se desencadenó con la expedición de la Resolución No. 2021_12070071 SUB 33235 de fecha 8 de febrero de 2022 y se acudió a la acción de tutela el 25 de abril de 2022, es decir, aproximadamente 2 meses y 17

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia SU 391 de 2016.

¹⁷ “(i) la situación personal del peticionario, que puede hacer desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve; (ii) el momento en el que se produce la vulneración, ya que pueden existir casos de violación permanente de derechos fundamentales; (iii) la naturaleza de la vulneración, pues la demora en la presentación de la tutela puede estar relacionada, precisamente, con la situación que, según el accionante, vulnera sus derechos fundamentales; (iv) la actuación contra la que se dirige la tutela, ya que si se trata de una providencia judicial, el análisis debe ser más estricto, y (v) los efectos de la tutela en los derechos de terceros, quienes tienen la expectativa legítima de que se proteja su seguridad jurídica”. Corte Constitucional, sentencia SU 391 de 2016.

días después, la Sala encuentra acreditado el requisito atendiendo que la Corte Constitucional ha sostenido que ante la inexistencia de un término definido, se ha considerado que el plazo generalmente oportuno es de seis meses¹⁸.

Subsidiariedad. –

En su carácter residual *“La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*¹⁹.

Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos y reconocimiento y pago de acreencias laborales.-

Según lo ha establecido la Corte Constitucional, en principio la acción de tutela no procede contra actos administrativos de carácter particular y concreto atendiendo la existencia de otras vías para controvertirlos. No obstante, ha indicado la procedencia de manera excepcional, como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y como mecanismo definitivo cuando los medios judiciales ordinarios no sean idóneos y eficaces, como se indicó T-154 de 2018:

27. Bajo ese entendido, la acción de tutela solo será procedente cuando la vulneración de las etapas y garantías es de tal magnitud, que tornan inefectivo el otro mecanismo de defensa judicial. En conclusión, el requisito de subsidiariedad que rige la acción de tutela tiene dos excepciones para su aplicación. Por un lado, cuando a pesar de la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, se acude a ella de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable y, por el otro, cuando la vía ordinaria de defensa no es eficaz para la protección de los derechos que se reclama, caso en el cual la tutela se convierte en un instrumento definitivo de protección.

Frente a la acción de tutela que busca el reconocimiento y pago de acreencias laborales, en idéntico sentido la misma Corporación estableció:

¹⁸ Sentencias T-328 de 2010 y T-1063 de 2012.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-091 de 2018.

14. Es importante tener en cuenta que esta Corporación ha establecido una interpretación pacífica y reiterada con respecto al principio de subsidiariedad cuando se trata de acciones de tutela que buscan el reconocimiento y pago de acreencias pensionales. En este sentido, la Corte ha señalado que, con fundamento en el principio de subsidiariedad, el recurso de amparo no procede frente a reclamaciones de tipo laboral o pensional, pues el escenario idóneo para conocer de dichos asuntos es la jurisdicción ordinaria laboral, mediante el ejercicio del medio judicial respectivo.

No obstante, como fue desarrollado anteriormente, esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se trata de la protección de derechos de contenido prestacional, como son las acreencias pensionales, bien sea como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o como medio principal cuando las vías de defensa judicial ordinarias no resultan idóneas ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales trasgredidos.

15. Así, la procedencia del amparo para el reconocimiento de prestaciones pensionales se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como **mecanismo transitorio**, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, 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.

16. No obstante lo anterior, la Corte ha considerado que la condición de vulnerabilidad o la calidad de sujeto de especial protección constitucional del interesado no son suficientes para que, sólo por esa circunstancia, la tutela sea procedente en materia pensional. Por ello, la Corte ha establecido reglas jurisprudenciales para estudiar las pretensiones que implican otorgar una pensión por vía de la tutela, que consisten en:

“a. Que se trate de sujetos de especial protección constitucional.

b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.

c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.

d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la

protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.”

17. A partir de las anteriores reglas jurisprudenciales, esta Sala procederá a realizar la valoración de las circunstancias particulares del presente caso, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la acción constitucional de cara al principio de subsidiariedad²⁰.

Caso Concreto. -

YOLANDA JAIMES LEAL pretende por la vía constitucional el reconocimiento de la pensión de vejez que fue negada por COLPENSIONES mediante Resolución No. 2021_12070071 SUB 33235 de fecha 8 de febrero de 2022, por considerar que cumple con los requisitos exigidos para la misma.

En informe rendido por COLPENSIONES²¹, indicó que mediante “*Acto Administrativo SUB 33235 del 08 de febrero de 2022 esta entidad negó el reconocimiento de una pensión de vejez a la señor (a) JAIMES LEAL YOLANDA, identificado (a) con CC No. 27,846,963 al no contar con los requisitos exigidos por ley para acceder al reconocimiento prestacional*”, decisión contra la que la hoy Accionante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, y, “*Mediante Resolución SUB 77974 del 17 de marzo de 2022, esta entidad, resolvió recurso de reposición en el sentido de confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución recurrida*”, siendo que **“el área encargada se encuentra adelantando el estudio del caso a fin de resolver el recurso de apelación presentado por la accionante”** (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, se advierte que la resolución No. 2021-12070071 SUB 33235 de fecha 8 de febrero de 2022 por medio de la cual COLPENSIONES negó la pensión de vejez a YOLANDA JAIMES LEAL **no se encuentra en firme**, por cuanto no se ha resuelto el recurso de apelación interpuesto contra la misma, situación que conllevaría por sí mismo la improcedencia del resguardo.

Si bien por regla general la acción de tutela es improcedente para reclamar derechos pensionales es deber del juez constitucional verificar en cada caso concreto si de manera excepcional puede intervenir, como mecanismo principal,

²⁰ T-09 de 2019.

²¹ Archivo 10RespuestaColpensiones29abril2022.

cuando las defensas judiciales ordinarias no resulten idóneas ni eficaces y como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dicho lo anterior, corresponde delinear aquellos eventos en que la jurisprudencia constitucional ha determinado qué es un perjuicio irremediable²².

La Corte Constitucional ha explicado que tal concepto *“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”*²³.

Asimismo, esa alta Corporación ha señalado como elementos configurativos del perjuicio irremediable los siguientes:

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. (...).

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. (...).

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 antijurídicos²⁴.

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 intervención²⁵.

²² Entre otras, sentencias T-743 de 2002, T-596 de 2001 y T-215 de 2000.

²³ Sentencia SU-617 de 2013.

²⁴ Sentencia T-225 de 1993.

²⁵ Sentencia SU-712 de 2013.

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 amenazados²⁶.

En el caso bajo estudio la Accionante no planteó la existencia de un perjuicio irremediable (como era su deber) ni la Sala avizora la existencia de perjuicio alguno (mucho menos uno grave).

Si bien la actora indicó que tiene 59 años y es trabajadora de la salud (es decir está laborizada) y por tanto está expuesta al contagio del covid 19, no se encuentra que dicha situación cause una amenaza y detrimento de los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y móvil y seguridad social de YOLANDA JAIMES LEAL que hagan necesaria y urgente la intervención del juez constitucional.

Tampoco como mecanismo principal puede darse la intervención constitucional, atendiendo a que está en trámite el recurso de apelación contra la Resolución No. 2021-12070071 SUB 33235 de fecha 8 de febrero de 2022 por medio de la cual COLPENSIONES negó la pensión de vejez a YOLANDA JAIMES LEAL, mientras que la Accionante no sustentó por qué tal vía administrativa no resulta idónea y eficaz.

De otra parte, debe aclararse a YOLANDA JAIMES LEAL que el trámite ordinario que adelantó ante la justicia ordinaria laboral fue respecto del traslado de régimen pensional más no de reconocimiento de pensión que es ahora el tema de su inconformidad.

En el escrito de impugnación indicó la Accionante que el juez de primera instancia incurrió en defecto fáctico por desconocimiento del precedente constitucional al no dar aplicación a la sentencia SU405 de 2021. Al respecto, debe indicarse que el *A quo* no resolvió el fondo del problema jurídico planteado por ausencia del requisito

²⁶ Sentencia T-225 de 1993, reiterada en la sentencia SU-617 de 2013

de subsidiariedad, por lo que el tema de la guarda y custodia de las historias laborales que se estudió en la sentencia SU405 de 2021 no fue objeto de análisis, por lo que no se encuentra que se haya incurrido en el defecto anotado.

Respecto de la nulidad referida por la Accionante por no vincular a la UGPP, es preciso indicar que según lo pretendido en el escrito genitor, la presunta vulneración de derechos se originó en la Resolución No. 2021-12070071 SUB 33235 de fecha 8 de febrero de 2022 expedida por COLPENSIONES, mientras que la integración del contradictorio se hace respecto de terceros que puedan verse comprometidos con el fallo de tutela. Para el caso de análisis, la UGPP no tiene ninguna injerencia en el tema y la Sala no encuentra que se pueda ver comprometida en la decisión, máxime que, como ya se indicó, la acción de tutela resulta improcedente por incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

En ese orden de ideas, surge evidente la improcedencia de la acción impetrada, al resultar contrario a la naturaleza subsidiaria del mecanismo constitucional, por lo que se confirmará en su integridad el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida el 9 de mayo de 2022 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pamplona, conforme a lo anotado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COMUNICAR lo decidido a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo.

La presente decisión fue discutida y aprobada en Sala virtual del día 21 de junio de 2022.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS
Magistrado



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO
Magistrado



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
Magistrado

Firmado Por:

Nelson Omar Melendez Granados
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Juzgado De Circuito
Promiscuo 1 De Familia
Cucuta - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5df1dfc45376d7191e67327bdc4d2e8cf15d55acc008e5d93628d9da4c155a92**

Documento generado en 21/06/2022 11:41:00 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>