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

-ÁREA CONSTITUCIONAL-

Magistrado Ponente:

DR. NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Pamplona, 13 de febrero de 2023

Acta No. 022

Radicado	54-518-31-84-001-2022-00256-01
Accionante	JOSÉ IGNACIO ORTIZ EUGENIO
Accionada	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” y FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS “PORVENIR”

ASUNTO

Decide la Sala la impugnación presentada por medio de apoderado especial por el Accionante contra el fallo de tutela de fecha 4 de enero de 2022 proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pamplona.

ANTECEDENTES

Hechos[1].-

Relató JOSE IGNACIO ORTÍZ EUGENIO que con el objetivo que *“se me trasladara de régimen pensional de PORVENIR al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES”*, el 5 de octubre del 2022 le solicitó al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. “*aplicar a la sentencia de unificación SU-062 DEL 2010, en razón de ser BENEFICIARIO DE RÉGIMEN DE TRANSICIÓN”.*

[1] Archivo 002Escrito Tutela, folios 1 a 3.

Tal solicitud fue aceptada por PORVENIR, quien el 26 de octubre de 2022 PORVENIR le informó que "*procederá al traslado de la totalidad de los dineros obrantes en su cuenta individual de ahorro pensional, (aportes pensionales más rendimientos financieros) una vez la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, notifique a Porvenir S.A. sobre la reactivación de su vinculación, a través de la herramienta tecnológica, "Mantis" o el medio que esa entidad disponga para el efecto*", y para tal fin, le indicó que debía "*acudir a COLPENSIONES para adelantar los trámites pertinentes de reactivación de su vinculación"*.

Seguidamente, manifestó que el 28 de octubre de 2022 se acercó a COLPENSIONES a radicar la respuesta de PORVENIR, entidad aquélla que el 12 de diciembre de 2022, le dio una respuesta *"evasiva"* consistente en que "*la validación de los requisitos de cumplimiento para traslado de régimen por Sentencia Unificada SU-062 de 2010, es efectuada por la AFP a la que se encuentra afiliado, por lo tanto, la aprobación o rechazo del traslado lo determina dicha entidad y es esta quien debe comunicar la decisión adoptada de acuerdo a lo establecido en la precitada Circular 019 de 1998 de la Superintendencia Financiera de Colombia. Numeral 11. Subnumeral 11.3 y 11.4*".

Frente a ello, considera que las entidades accionadas, no le han dado respuesta de fondo y de manera clara a sus solicitudes, puesto que se han limitado a contestarlas de forma evasiva, absteniéndose de adelantar el trámite que les corresponde, esto es, estudiar si es beneficiario del régimen de transición, y de ser así, llevar a cabo su traslado de régimen pensional.

PETICIONES[2].-

Reclamó el amparo del derecho fundamental a la "*seguridad social"*, y en consecuencia:

> PRIMERA: ORDENAR A COLPENSIONES y a PORVENIR SA que, en el término de ocho (8) días calendario contados a partir de la notificación de esta providencia, procedan a verificar, de forma coordinada, el cumplimiento por parte del SUSCRITO del requisito de la equivalencia del ahorro, teniendo en cuenta las consideraciones vertidas en la sentencia SU-062 DEL 2010.
>
> SEGUNDA: ORDENAR a PORVENIR S.A. que, en caso de encontrar satisfecho el requisito de la equivalencia del ahorro, inicie los trámites pertinentes para trasladar al régimen de prima media, administrado por

[2] Archivo 002EscritoTutela, folio 3.

> Instituto de Seguros Sociales, la totalidad del ahorro efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad por el SUSCRITO, de conformidad con el artículo 7 del decreto 3995 de 2008, lo cual deberá cumplirse efectivamente en un término máximo de quince (15) días calendario[3].

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE EN PRIMERA INSTANCIA

El 23 de diciembre de 2022 el *A quo* admitió la acción de tutela[4] y ordenó que se les corriera traslado de la demanda por el término de 2 días para que ejercieran su derecho de defensa y allegaran las pruebas que estimaran pertinentes. También, tuvo como prueba los documentos aportados con el escrito de tutela, y de oficio le solicitó al Accionante que aportara el fallo de la tutela que interpuso contra COLPENSIONES, (en la que se le ordenó a ésta responder de fondo la petición que el Actor le radicó el 28 de octubre de 2022[5]).

Igualmente solicitó la *A quo* que el Accionante le informara si había iniciado proceso ante la jurisdicción ordinaria cuyas pretensiones fueran encaminadas al cambio de régimen pensional, e igualmente requirió a la Oficina de Apoyo Judicial de esta ciudad para que certificara si el interesado había presentado alguna demanda con tal finalidad.

Notificadas debidamente a las entidades accionadas del auto admisorio de la demanda[6], solo COLPENSIONES[7] ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción. Una vez recaudadas las pruebas decretadas de oficio, se dispuso citar al demandante para rendir declaración, la cual se practicó[8] el 3 de enero de 2023.

Posteriormente se requirió al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad para que informara si ORTÍZ EUGENIO había iniciado incidente de desacato contra COLPENSIONES por el incumplimiento del fallo de tutela de fecha 05 de diciembre de 2022, estableciéndose finalmente que ésta acreditó haberle dado cumplimiento a la sentencia.

[3] Folio 3, ibid.
[4] Archivo 005AutoAdmisorio.
[5] N° 2022_15799573.
[6] Archivo 006NotificaciónPartes.
[7] Archivos 007ContestaciónColpensiones y archivo 019ContestaciónColpensiones.
[8] Archivo 015ActaAudiencia.

El 04 de enero de 2023, el juzgado de primera instancia decidió la acción constitucional[9].

RESPUESTA A LA ACCIÓN DE TUTELA

COLPENSIONES[10].-

Señaló que "*de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela será improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, razón por la cual, en concordancia con el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral",* y a su vez, que conforme a lo indicado en las sentencias SU-062 de 2010, C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, el régimen de transición sólo aplica para aquellas personas que cuentan con "*quince (15) años de cotización o de servicios a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones*".

Refirió que el Accionante no satisface los requisitos consignados en la sentencia T 482 de 2015 en la que la Corte Constitucional señaló la procedencia excepcional de la acción de tutela que pretende obtener la pensión de vejez, en el evento en que el amparo constitucional es transitorio[11].

Igualmente resaltó que el máximo órgano de esta jurisdicción ha reiterado que la acción de tutela es improcedente para realizar el cambio de régimen pensional de que trata el artículo 36 de la ley 100 de 1993[12].

Como conclusión a la anterior, explicó que como el demandante *"no ha demostrado la amenaza de un eventual perjuicio irremediable, por lo que no sería posible acceder vía tutela a la protección reclamada, además, el demandante debe agotar*

[9] Archivo 020Fallo.
[10] Archivo 007ContestaciónColpensiones.
[11] "*a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho.*
"b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.
"c) Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso.
"d) En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela".
[12] Sentencia T-923 de 2003.

los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su pretensión de ser trasladado vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial".

Posteriormente trajo a colación varios precedentes de la Corte Constitucional[13], en los que la alta corporación señala que el juez de tutela no puede conocer asuntos en cabeza de los jueces ordinarios sin que realmente concurra la necesidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por cuanto iría en contra del principio que establece que "*la tutela es un medio alternativo de defensa judicial"* e "*invadiría la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones*".

Finalmente, solicitó se deniegue la acción de tutela contra esa entidad, por cuanto lo pretendido es improcedente, y a su vez, porque no se cumple con los requisitos del artículo 6° del decreto 2591 de 1991.

No obstante, es de advertir, que esta demandada allegó[14] un segundo escrito de contestación, en el que precisó el trámite que le dio a la petición que el Accionante radicó el 28 de octubre de 2022 en cumplimiento del fallo de tutela emitido por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona, precisando que solicitó directamente a la AFP PORVENIR, para que diera respuesta a la solicitud de traslado de Régimen a través del aplicativo MANTIS, caso N° 0086875.

PORVENIR S.A.[15]-

Guardó silencio.

SENTENCIA IMPUGNADA[16].-

Mediante fallo de 4 de enero de 2023 el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de esta municipalidad declaró IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado por el señor JOSÉ IGNACIO ORTIZ EUGENIO, con el que solicitaba la protección constitucional del derecho a la Seguridad Social, al considerar que en este asunto no se cumple con el requisito de la subsidiariedad, puesto que existe otra mecanismo judicial idóneo y efectivo al que el actor puede acudir para resolver el conflicto que presenta respecto al traslado de régimen pensional, como lo es la jurisdicción

[13] T 587 de 2015 y T-821 de 2010.
[14] Archivo019ContestaciónColpensiones.
[15] Archivo 007ContestaciónColpensiones.
[16] Archivo 23Fallo.

ordinaria laboral, quien conforme al artículo 2°, inciso 2° del Decreto 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo) es la competente para conocer controversias de esta naturaleza.

Así mismo, precisó que si bien la subsidiariedad debe analizarse en cada caso concreto, verificando si el Accionante presenta condiciones de vulnerabilidad que permitan considerar que ese otro mecanismo que es idóneo, no resulte eficaz u oportuno, como ocurre, por ejemplo, "*cuando el demandante tiene problemas de salud, es de escasos recursos económicos o es un adulto mayor en condición de vulnerabilidad*".

Lo anterior, para luego señalar que del estudio de las pruebas obrantes en el expediente no se observó que el accionante sea un sujeto de especial protección constitucional o se encuentre en condición de vulnerabilidad, puesto que a pesar de su edad, 67 años, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional[17], no puede ser catalogado como un adulto mayor, por cuanto no supera la expectativa de vida certificada para los colombianos, certificada por el DANE en 73 años para los hombres y 79 para las mujeres, tampoco presenta problemas de salud o de tipo económico, pese a que desde que se retiró de la Rama Judicial en el mes de noviembre de 2021, no recibe ningún ingreso, encontrándose sobreviviendo con los ahorros de su vida laboral. También porque ha estado afiliado a salud a través de la NUEVA EPS, inicialmente como trabajador cesante y luego como independiente.

Junto con ello resaltó el fallador de primera instancia que el actor conocía las consecuencias de renunciar a su cargo, sin que previamente hubiese adelantado los trámites para trasladarse de fondo, e igualmente, que éste no había cumplido la edad de retiro forzoso, establecida en la ley 1821 de 2016 y pudo haber continuar laborando hasta que se resolviera su caso ante la justicia ordinaria.

Más adelante concluyó que no existe evidencia de que el Petente se encuentre expuesto a "*un riesgo inminente y grave, que exija medidas urgentes e impostergables, al punto que el Juez constitucional deba asumir la competencia del Juez ordinario, exceptuando la subsidiariedad de la acción de tutela*".

Luego destacó que el actor mencionó que su traslado de régimen se encontraba en trámite ante la justicia ordinaria laboral, para luego concluir que no existían razones para que el Juez Constitucional tuviera que intervenir en dicho trámite, puesto que

[17] Sentencias T-816 de 2014 y T-037 de 2016.

estaría "*desconociendo la naturaleza de la tutela y la competencia del Juez ordinario*".

Por otra parte, al analizar el requisito de procedibilidad de la inmediatez el A quo estableció que este no se había cumplido, puesto que,

> el accionante se trasladó de régimen pensional desde el mes de noviembre de 1994 y, según las pruebas obrantes solo hasta el año 2022 solicitó el traslado de régimen (05 de octubre de 2022 petición ante Fondo de Pensiones Porvenir y 28 de octubre de 2022 ante Fondo de Pensiones Colpensiones) y en enero de 2022 inició la acción ordinaria para tal fin, máxime que la sentencia que alega tiene derecho al traslado de régimen es la SU 062 de 2010 y solo hasta 2022 inicia acciones pertinentes para lograr el traslado de régimen y el 23 de diciembre de 2022 presenta la solicitud de amparo, no existiendo justificación alguna para la demora en la presentación de la acción de tutela, desde cuando alega tiene derecho a que se dé su traslado de régimen de ahorro individual con solidaridad a régimen de prima media.

Finalmente, hizo alusión al fallo de tutela del 05 de diciembre de 2022 mediante el cual el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona le tuteló el derecho fundamental de petición, ordenándole a COLPENSIONES "*resolver de fondo, de manera precisa y congruente la petición del 28 de octubre de 2022*", precisando que respecto de tal decisión, el interesado formuló incidente de desacato, frente al que el fallador se abstuvo de darle trámite al "*considerar que la respuesta dada por Colpensiones el 12 de diciembre de 2022 al accionante es congruente con lo solicitado al informar el trámite efectuado por Colpensiones ante la AFP Porvenir*".

IMPUGNACIÓN[18].-

Fue propuesta por el Accionante, quien manifestó que el Despacho de primer grado incurrió en,

> DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE, pues se apartó de la reiterada jurisprudencia en hechos iguales al del suscrito en relación al requisito de SER PARTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, apartándose en su sentencia de ello y sin el cumplimiento de los requisitos que se exigen para el mismo, y es que se equivoca el juzgado al sustentar la acción de tutela al aplicar los requisitos de procedibilidad para la misma como la subsidiariedad entre otras, cuando para el caso de marras no es dable aplicarse, pues la misma ya ha sido estudiada en reiteradas providencias por la honorable Corte Constitucional por el mismo caso del suscrito.

[18] Archivo 022ImpugnaciónFalloAccionante.

Más adelante insistió en que pertenece al régimen de transición, puesto que para el 1° de abril de 1994 contaba con más de 15 años cotizados, y que en virtud ello, de conformidad con la sentencia SU-062 de 2010, puede "*retornar al régimen de pensión que disponga sin aplicar a otros requisitos*", es decir, que puede retornar en cualquier tiempo al régimen de prima media.

Igualmente adujo que "*existe un grave error de interpretación por parte del señor JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA al manifestar en su fallo que no se cumplía con el requisito de subsidiariedad, al exigirme agotar un procedimiento ordinario como es ante los jueces laborales pues si bien este mismo se viene realizando ante el JUEZ SEGUNDO LABORAL DE PAMPLONA, el mismo es totalmente equivocado pues de manera excepcional hago parte del régimen de transición y en este caso la tutela como medio excepcional si debe ser amparada a mi favor*".

Finalmente, refiere que existe otra sentencia de unificación en la que se resuelven casos iguales al suyo, específicamente la sentencia SU-130 de 2013.

CONSIDERACIONES

Competencia. -

Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación de la 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.

Problema Jurídico. -

Corresponde a la Sala, en primer lugar, determinar si la acción de tutela cumple con los requisitos de procedibilidad que habilitan el amparo, y en caso de ser satisfechos, establecer si LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., vulneraron el derecho fundamental a la SEGURIDAD SOCIAL del promotor del resguardo constitucional, al no haber resuelto de forma positiva la solicitud de traslado de régimen pensional, que les formuló a cada una en el mes de octubre de 2022, aduciendo ser beneficiario de régimen de transición.

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 en nombre propio por JOSÉ IGNACIO ORTIZ EUGENIO, satisface los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela que apuntan a la procedencia de la misma, a saber: (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad[19]. 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 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*"[20]. 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 particular[21].

Por activa, tenemos que la acción de tutela fue interpuesta en nombre propio por JOSÉ IGNACIO ORTIZ EUGENIO por considerar vulnerado su derecho a la seguridad social, encontrándose así acreditada la legitimidad para interponer la acción de tutela por ser la persona a quien presuntamente se le vulnera su derecho fundamental.

Por pasiva, se tiene que la acción de tutela fue interpuesta contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A., entidades que pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, a quienes se les atribuye el actuar omisivo en el ámbito de su competencia que está afectando la garantía constitucional que es el objeto de la acción en estudio.

Conforme a lo analizado se encuentra acreditado este requisito.

[19] Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.
[20] Corte Constitucional, Sentencia T 176 de 2011.
[21] T 091 de 2018, op.cit.

Subsidiariedad. –

Está jurisprudencialmente decantado que "*en tratándose del derecho a la seguridad social, la Corte ha insistido en que, por regla general, no procede en materia de reconocimiento y pago de prestaciones sociales, en razón a su carácter eminentemente subsidiario y residual; por lo anterior, este tipo de controversias deben ser ventiladas ante la jurisdicción contencioso administrativa o la ordinaria laboral, según sea el caso"*[22].

Tal planteamiento, que opera como regla general, es exceptuable cuando *"supone una carga excesiva para el peticionario, como cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional"*[23] o, *"por cualquiera otra razón, el trámite de un proceso ordinario, lo expone a un perjuicio irremediable"*[24].

Como algunos supuestos indicativos de tal procedencia excepcional tiene la Alta Corporación: *"i) el estado de salud del solicitante; ii) el tiempo que la autoridad pensional demoró en desatar el procedimiento administrativo; iii) la edad del peticionario; iv) la composición del núcleo familiar del mismo, por ejemplo el número de personas a cargo, o si ostenta la calidad de cabeza de familia; v) el potencial conocimiento de la titularidad de los derechos, al igual que las acciones para hacerlos valer; y vi) las circunstancias económicas del interesado, análisis que incluye el promedio de ingresos frente a los gastos, el estrato socioeconómico y la calidad de desempleado"*[25].

Cuando se trata de la definición de asuntos de carácter pensional ha decantado la Corte Constitucional los requisitos de procedencia definitiva y transitoria de la acción de tutela. Respecto a ello en sentencia T-482 de 2015 se estableció:

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

[22] Corte Constitucional, Sentencia T 426 de 2018.
[23] Ibid.
[24] Sentencia T-079 de 2016, reiterada en la sentencia T-090 de 2018.
[25] Sentencia T-482 de 2015.

> c. 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[26] y
>
> d. Que exista 'una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado'.[27]"

De otro lado, las reglas para la procedencia transitoria del amparo en la determinación de derechos pensionales son:

> a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho.
>
> b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.
>
> c) Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso.
>
> d) En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela[28].

Como se constata de la lectura de los precedentes antedichos, respecto al derecho pensional ventilado en un trámite de tutela, tanto para su reconocimiento transitorio como en el definitivo, como nota común se exige la grave afectación al mínimo vital.

Respecto a la capacidad económica del Accionante se recopiló la siguiente información en el expediente:

> PREGUNTADO: ¿Usted de dónde percibe ingresos don JOSÉ IGNACIO? CONTESTÓ: No, doctor, yo fue de lo que ahorré (ininteligible), yo vivía era del salario. PREGUNTADO: ¿Qué propiedades (ininteligible) JOSÉ IGNACIO? CONTESTÓ: Propiedades, una finca, pero eso lo que me da es gastos y un apartamento donde vivo actualmente[29].

[26] Sentencia T-722, T-1014 y T-1069 de 2012.
[27] Sentencia T-721 de 2012.
[28] Corte Constitucional, sentencia SU-856 de 2013.
[29] Declaración de 3 de enero de 2023 de JOSÉ IGNACIO ORTIZ EUGENIO, enlace en archivo "015Acta…", carpeta de primera instancia 20mm y ss.

Claramente la tramitación del litigio aquí propuesto a través de las vías ordinarias, que, cabe decirlo, se encuentra en trámite, pues el Accionante radicó demanda en ese sentido el 24 de enero de 2022[30], no se inserta en la excepcionalidad atinente a la acción de tutela, pues, como lo corroboró la primera instancia, el Petente no satisface el requisito de ver comprometida su "*subsistencia en condiciones dignas"*, siendo ello suficiente para impedir que el juez constitucional desplace al nativo en la resolución de la cuestión.

Ahora, debe atenderse que la sentencia de la Corte Constitucional SU 062 de 2010, protagónica en la apelación, fue reiterativa en que la excepcionalidad de concurrir a la jurisdicción laboral ordinaria allí efectuada se aplicaba sólo a ese caso en concreto[31]. De otro lado, dentro de las consideraciones que tuvo tal pronunciamiento para considerar el requisito de subsidiariedad como superado fueron, de un lado, la inminencia en la expiración del Acto legislativo 01 de 2005[32], y del otro, las "*alternativas hermenéuticas"* (que la sentencia de unificación precisamente superó)[33], circunstancias que por no persistir no permitirían considerar la homogeneidad fáctica entre el caso allí resuelto y el que hoy nos convoca.

Finalmente, la sentencia SU 130 de 2013 de la Corte Constitucional, traída por el Accionante como argumento para viabilizar el amparo en su impugnación, conspira contra la prosperidad del recurso, en la medida en que ratifica el contenido del criterio de subsidiariedad aquí expuesto[34].

---

[30] Archivo "008RespuestaOficinaJudicial20221226.pdf"

[31] *"Aunque es cierto que el peticionario podría acudir a la jurisdicción laboral ordinaria para reclamar el traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, en opinión de la Sala, **en esta oportunidad, dadas las particularidades del asunto**, existen razones que justifican la intervención del máximo juez constitucional.*
(…)
*Por las anteriores razones, **la Sala matiza la aplicación del principio de subsidiariedad en este caso en particular**, con el fin de dejar sentada cual es la interpretación que, de conformidad con la Constitución, deben hacer, en adelante, las entidades del sistema de seguridad social en pensiones y los jueces laborales. Y lo hace en virtud del artículo 241 de la Constitución que le confiere a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, la cual se logra mediante una interpretación constitucional uniforme de las normas legales y reglamentarias por parte de los operadores jurídicos. Por eso es que, lo dicho anteriormente, no se debe entender como un desconocimiento a la regla general de la subsidiariedad de la acción de tutela, ni como el establecimiento de una nueva excepción a la misma".* Negrilla fuera de texto. Cursivas en el original.

[32] *"(…) Finalmente, el mecanismo ordinario no resulta idóneo y eficaz en el presente asunto debido a que, probablemente, en el momento en el cual el juez laboral se disponga a decidir sobre la solicitud de traslado, la negará a causa de que el régimen de transición ya no estará vigente teniendo en cuenta que, en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, mediante el cual se reformó el artículo 48 de la Constitución, se prescribió que éste expirará el 31 de julio de 2010 (…)".*

[33] *"(…) En segundo lugar, declarar la improcedencia de la tutela en el presente caso en virtud del principio de subsidiariedad e indicar al peticionario que debe acudir a la jurisdicción ordinaria para lograr su traslado de régimen conllevaría numerosas complicaciones, de distinto orden, a causa de la presumible demora del proceso laboral originada, precisamente, por las distintas alternativas hermenéuticas que se han ocasionado a partir de las dos sentencias de constitucionalidad proferidas por esta Corporación respecto del tema bajo estudio (…)".*

[34] *"3.6. Así pues, tratándose del reconocimiento de prestaciones sociales, particularmente, en materia de pensiones, la jurisprudencia constitucional ha sentado una sólida doctrina conforme a la cual, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para este propósito, por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y de desarrollo progresivo, cuya protección debe procurarse a través de las acciones laborales –ordinarias o contenciosas–, según el caso. No obstante, de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, cuando tales acciones pierden eficacia jurídica para la consecución del objeto que buscan proteger, concretamente, cuando un análisis de las circunstancias fácticas del caso o de la situación particular de quien solicita el amparo así lo determina. En estos eventos, la controversia suscitada puede desbordar el marco meramente legal y pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, siendo necesaria la intervención del juez de tutela.*
3.7. Bajo esa premisa, esta corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, cuando el titular del derecho en discusión es una persona de la tercera edad o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarle un tratamiento

Así, resulta ineludible confirmar la decisión de primera instancia que declaró improcedente la protección constitucional por no cumplir el requisito de subsidiariedad.

Cabe anotar que el estudio de la acción de tutela aquí realizado abordó exclusivamente el de sus requisitos de procedibilidad, sin que ello haya implicado explícita o implícitamente pronunciamiento alguno sobre la existencia o inexistencia del derecho al traslado pensional reclamado por el Accionante en la sede ordinaria.

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,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida el 04 de enero de 2023 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pamplona, por las razones expuestas 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 la actuación procesal a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La presente decisión fue discutida y aprobada en Sala virtual realizada el día 13 de febrero de 2023.

---

especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, dado que someterla a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales.
3.8. Sin embargo, es menester aclarar en este punto que la condición de sujeto de la tercera edad no constituye per se razón suficiente para admitir la procedencia de la acción de tutela. En efecto, reiterando lo expuesto por la Corte en distintos pronunciamientos sobre la materia, para que el mecanismo de amparo constitucional pueda desplazar la labor del juez ordinario o contencioso, según se trate, es también necesario acreditar, por una parte, la ocurrencia de un perjuicio irremediable[34] derivado de la amenaza, vulneración o afectación de derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital y la salud; y, por otra, como se mencionó, que someterla a la rigurosidad de un proceso judicial puede resultar aún más gravoso o lesivo de sus derechos fundamentales".

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS
Magistrado

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO
Magistrado

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
Magistrado
En permiso)