



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
IMPUGNACIÓN DE TUTELA

Pamplona, once (11) de abril dos mil veinticuatro (2024)

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado en Acta No 055

Radicado: 54-518-31-04-001-2024-00028-01
Accionante: JOSÉ FERNANDO GAMBOA PEREIRA.
Accionados: PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES.
Vinculados: ALCALDÍA DE CHINÁCOTA Y OTROS.

I. ASUNTO

Decide la Sala las impugnaciones interpuestas contra la sentencia proferida el 27 de febrero de 2024 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pamplona, en la acción de tutela de la referencia.

II. DEMANDA DE TUTELA¹

1. Hechos relevantes.

Refirió el actor que tiene 68 años, trabaja en la Alcaldía de Chinácota en el cargo de Bibliotecario Municipal y actualmente padece afectaciones de salud relacionadas con tensión alta.

Detalló que el 28 de febrero de 2023 presentó solicitud de reconocimiento pensional ante PROTECCIÓN S.A, sin embargo, la administradora mediante respuesta del 2 de febrero de 2024, informó que *“en atención a su solicitud, realizando las validaciones en nuestro sistema de información, nos permitimos informar que, el trámite por vejez se encuentra desistido, así las cosas, no es posible darle continuidad a dicho trámite”*.

¹ Escrito de tutela visible como documento orden No. 4 del expediente digitalizado de tutela primera instancia allegado a la Sala para la segunda instancia, a folios 5-32 de su índice electrónico.

Precisó que aunque desistió del proceso laboral para lograr la ineficacia del traslado de régimen pensional, su voluntad nunca fue dimitir del trámite pensional surtido ante el fondo accionado, por lo que esa entidad incurre en error al extender los efectos del desistimiento judicial al trámite administrativo.

Explicó que su situación actual es apremiante “(...) en razón a la dificultad de conseguir suficientes ingresos económicos y que en mi concepción el proceso ante la jurisdicción ordinaria no tardaría más de 1 año o 2 a lo mucho. En mi sentir, sería más rápido de que se me solucionara el tema de mi mesada pensional de una manera más pronta por medio de la solicitud ante el fondo accionado (...) o esta situación (...) está afectando directamente la satisfacción de mis necesidades básicas y las de mi núcleo familiar, que es mi esposa quien ahora necesita de mi asistencia y solvencia económica”.

Enfatizó el actor en que su esposa se halla dictaminada con una PCL de 72,69% que le impide trabajar y es él la única fuente de sostenimiento del hogar, pues aunque tiene un hijo, éste debe atender sus propias necesidades.

2. Pretensiones²

Solicitó se protejan sus derechos al debido proceso, seguridad social en pensiones, mínimo vital, para que en consecuencia se conceda como pretensión principal “ORDENAR el correspondiente TRASLADO PENSIONAL desde ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES encaminada a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en atención a la situación familiar que estoy padeciendo” y como secundarias, se ordene a PROTECCIÓN S.A. que: **i)** “en el término de 12 horas seguidas a la comunicación del presente fallo de tutela, se sirva DAR RESPUESTA DE FONDO sobre la solicitud de TRÁMITE DE PENSIÓN DE VEJEZ, ya que a la fecha han transcurrido 04 cuatro meses aproximadamente desde que se radicó ante el fondo pensional la respectiva solicitud. Habiéndose radicado el pasado 28 de septiembre del 2023” y **ii)** “se sirva RECONOCER LA GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ al interior del Régimen de Ahorro Individual en favor del suscrito accionante JOSÉ FERNANDO GAMBOA PEREIRA identificado con cédula de ciudadanía No.

² Documento orden No. 8 ibidem a folios 60-61 ibidem.

5.435.191 expedida en Chinácota, por cumplir los requerimientos de ley 100 de 1993 art.65”.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Admisión

El 15 de febrero de 2024, se admitió³ la tutela contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, en la misma providencia se vinculó a COLFONDOS, PORVENIR S.A. y a la ALCALDÍA DE CHINÁCOTA, concediéndoles a accionados y vinculados el término de dos (2) días para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la presente queja constitucional.

2. Contestación de la demanda

2.1. COLPENSIONES⁴.

Destacó su asesor jurídico que “(...) lo solicitado por la accionante por vía de tutela, desnaturaliza este mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución”.

Seguidamente informó que la solicitud de traslado presentada por el interesado el 10/12/2021 ante COLPENSIONES fue debidamente atendida por ésta, demostrando así que la entidad ha obrado de manera responsable y conforme a derecho.

En cuanto a la solicitud de reconocimiento de pensión mínima radicada el 28/09/2023 señaló que COLPENSIONES no tiene competencia para brindar respuesta, por cuanto no se trata de un asunto relativo al RPM.

En últimas solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción tutelar y su desvinculación por falta de legitimación en la causa.

2.2. PORVENIR S.A.⁵

³ Documento orden No. 06 expediente tutela primera instancia a folios 34-38 de su índice electrónico.

⁴ Documento orden No. 12 expediente tutela primera instancia a folios 89-103 de su índice electrónico.

⁵ Documento orden No. 13 expediente tutela primera instancia a folios 104-114 de su índice electrónico.

La Directora de Acciones Constitucionales expresó que una vez verificada la base de datos de la entidad, se evidenció que la cuenta de ahorro individual del accionante se registra anulada y sin recursos pendientes por trasladar, siendo que actualmente el interesado se encuentra afiliado a PROTECCIÓN S.A.

Invocó la improcedencia de la acción constitucional *“como quiera que no se ha materializado ningún vicio, defecto o vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante”*.

Finalizó su intervención concluyendo que *“es evidente que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. desde ningún punto de vista sea por acción u omisión ha trasgredido los Derechos Fundamentales del señor JOSÉ FERNANDO GAMBOA PEREIRA. Los hechos objetos de censura son exclusivos de un tercero, para el caso que nos convoca, es la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. por esa razón respetuosamente consideramos que ninguna pretensión en contra de mi representada tiene vocación de prosperidad”*.

2.3. COLFONDOS⁶.

Por intermedio de su apoderado judicial se informó que el accionante no se encuentra afiliado a esa entidad, por lo que no son competentes para atender a la solicitud de reconocimiento pensional objeto de tutela.

Recalcó la improcedencia de la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad y la falta de legitimación en la causa por pasiva de COLFONDOS por no haber incurrido en acción y omisión vulneradora de derechos fundamentales.

2.4. ALCALDÍA DE CHINÁCOTA⁷.

El representante legal del ente territorial, manifestó que *“no es la llamada a responder por la presunta vulneración alegada por el actor, pues del acápite fáctico del escrito de tutela, no se avizora petición expresa o siquiera se indica de forma somera que esta Alcaldía debió garantizar algún trámite o petición al accionante, y en el único punto donde se nombra esta entidad es para dar a conocer que el accionante se desempeña como BIBLIOTECARIO MUNICIPAL, y que las actuaciones expresadas en el escrito de tutela y que presuntamente están*

⁶ Documento orden No. 14 expediente tutela primera instancia a folios 115-156 de su índice electrónico.

⁷ Documento orden No. 15 expediente de tutela primera instancia a folios 157-162 de su índice electrónico.

vulnerando sus derechos fundamentales, son competencia exclusiva de entidades ajenas a esta administración, sobre las cuales no se tiene injerencia o poder coercitivo alguno en el que se pueda intervenir para satisfacer las necesidades del accionante”.

Con sustento en lo anterior solicitó se declare la falta de legitimación en la causa y se le desvincule de la litis.

2.5. PROTECCIÓN S.A.⁸

Su representante legal dio inicio a su intervención alegando la improcedencia de la acción de tutela a cuenta del incumplimiento del requisito de subsidiariedad, pues el interesado tiene a su disposición mecanismos ordinarios de defensa en la jurisdicción ordinaria.

Respecto de la solicitud de traslado al RPM, señaló que *“resulta a todas luces improcedente toda vez que el mismo se encuentra a menos de 10 años para cumplir la edad mínima de pensión, estando esta situación expresamente prohibida de conformidad con lo dispuesto en el literal e del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003 (...) Aunando a lo anterior, debe resaltarse que, la afiliación del señor José Fernando Gamboa Pereira Franco al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Protección S.A., se presume válida, y no existen razones para que deba anularse la afiliación, máxime cuando el Juez constitucional no es competente para analizar la validez de la afiliación a un régimen pensional, por lo que en documento anexo remitimos copia del formulario de afiliación diligenciado y suscrito por el accionante”.*

Frente a la petición de prestación económica por vejez, precisó que el término otorgado por la ley para dar respuesta a ese tipo de solicitudes es de 4 meses a partir de la radicación formal y no de 15 días, sin embargo *“no ha sido posible para este Fondo de Pensiones proceder con la radicación de la solicitud formal de prestación económica por vejez por parte del señor José Fernando Gamboa Pereira, toda vez que antes de ello es necesario agotar una etapa previa de normalización de su historia laboral para conocer con certeza el número de semanas cotizadas por el afiliado, por lo que una vez recibida la documentación por parte del actor, se inició un proceso de reconstrucción de la historia laboral con el fin de acreditar en*

⁸ Documento orden No. 16 expediente tutela primera instancia a folios 163-211 de su índice electrónico.

su historia laboral la totalidad de semanas laboradas y cotizadas por este tanto en el Régimen de Prima Media como en el Régimen de Ahorro Individual. Validado lo anterior, se encontró que la parte actora de la referencia tuvo inicialmente vínculo de afiliación al Sistema General de Pensiones con el MUNICIPIO DE CHINÁCOTA y allí cotizó una cantidad considerable de tiempo, para determinar la procedencia o no del derecho reclamado y de ser el caso el valor de la prestación a definirse incluyendo posible bono pensional o aportes en dicha AFP, se hacía necesario revisar aquellos periodos y todos los laborados y/o cotizados, y en consecuencia, contar tanto con la historia laboral completa y reconstruida, así como con la cuenta de ahorro individual normalizada, esto teniendo en cuenta además el carácter irrenunciable del derecho a la seguridad social en Colombia”.

Detalló que “se evidenció que en la historia laboral del señor José Fernando Gamboa Pereira se encuentran períodos de cotización pendientes de pago por parte de la MUNICIPIO DE CHINÁCOTA a Protección S.A. del 10/06/1992-24/11/1994 y 25/11/1994-30/06/1995. Dichos períodos aún no han sido reconocidos por la citada entidad, pese a que los mismos son DETERMINANTES PARA ESTABLECER LAS SEMANAS COTIZADAS POR LA PARTE ACTORA DE LA REFERENCIA. De este modo, debe indicarse que como el trámite fue activado nuevamente, en el transcurso de la presente semana se enviará el cobro de los aportes a la MUNICIPIO DE CHINÁCOTA”.

Insistió en que “para proceder con la definición de la prestación económica a la que tenga derecho el accionante, es necesario que se encuentren acreditados en su cuenta todos los aportes a pensión obligatoria, incluyendo los que están pendientes de pago por parte de la MUNICIPIO DE CHINÁCOTA, pues la prestación económica por vejez se financia con los dineros provenientes de su cuenta y su bono pensional y aportes anteriores al traslado de régimen, por lo que sólo cuando se logre acreditar el mismo en su cuenta de ahorro individual será posible para Protección proceder con su análisis y definición”.

En concreto sobre la pensión mínima advirtió que “(...) una vez se obtenga el reconocimiento y pago de los aportes pendientes a cargo de la MUNICIPIO DE CHINÁCOTA, esta Administradora procederá a realizar la radicación del trámite por vejez, para posterior a ello evaluar si el afiliado cumple o no con los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez, o en su defecto a la prestación subsidiaria de devolución de saldos, y en caso de ser beneficiario de la garantía de pensión

mínima, se procederá a realizar la solicitud de esta ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda”.

Finalmente informó que *“Con el fin de atender la consulta elevada, el día 19 de febrero de 2024 mediante comunicado adjunto a este escrito, Protección S.A. remitió con sus correspondientes soportes anexos, respuesta de fondo en el caso, clara, detallada, precisa, punto por punto frente a lo pedido y que se envió a la dirección electrónica que el señor José Fernando Gamboa Pereira (...)”.*

IV. LA DECISIÓN EN LO RELEVANTE⁹

El *a-quo* para resolver los problemas jurídicos planteados, realizó un análisis de la procedibilidad de la acción de tutela para ordenar la ineficacia del traslado de régimen pensional y el reconocimiento de su pensión de vejez, encontrando acreditados los requisitos de legitimación en la causa e inmediatez, no así el de subsidiariedad, al considerar que:

“En el asunto concreto, no podría el señor Gamboa Pereira afirmar que es sujeto de especial protección constitucional, y reclamar a través de este mecanismo constitucional, la protección de sus derechos fundamentales, pues no supera la expectativa de vida que se predica en las estadísticas nacionales; lo que de contera, trunca el tratamiento excepcional a fin de garantizar la materialización y efectividad de sus derechos y por ende, no habilita proceder a definir ni el traslado de régimen y tampoco el reconocimiento pensional que solicita por esta vía.

Además, frente a la presunta afectación a su mínimo vital y las delicadas condiciones de salud que actualmente padece la esposa del accionante, del líbelo introductorio se desprende que, por ahora, las necesidades básicas del señor Gamboa Pereira son suplidas con el salario que devenga por el trabajo que aún desempeña como Bibliotecario de la Alcaldía Municipal de Chinácota, como así se corroboró con la consulta efectuada en el Registro Único de Afiliados – RUAF. De tal modo, al ser la tutela un mecanismo subsidiario, no resulta procedente una acción cuando el tutelante, además de no poder catalogarse como sujeto de especial protección constitucional, también dispone aún de medios de defensa judicial que son idóneos y efectivos para obtener el amparo de las pretensiones contenidas en la presente acción e, igualmente, por cuanto no se invocó, ni tampoco se acreditó ningún perjuicio irremediable”.

Ahora bien, en cuanto al derecho de petición, el fallador se inclinó por la procedencia de la acción de tutela y concedió el amparo, argumentando que:

“De la respuesta otorgada por PROTECCIÓN S.A. se tiene que para continuar con el estudio de la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez elevada por el tutelante, resulta necesario reconstruir su historia laboral y consolidar todos los aportes; para ello, el Representante legal judicial de dicha entidad, aseguró que efectuó el cobro de aportes al Municipio de Chinácota, y en similar sentido solicitó al Ministerio de Hacienda la aprobación de la garantía de pensión mínima y

⁹ Documento orden No. 17 expediente tutela primera instancia a folios 212-230 de su índice electrónico.

definición de la prestación a reconocer; lo anterior, sin aportar ninguna prueba al respecto.

De manera que, según lo dicho por la aludida sociedad, una vez se acredite el valor de los aportes en la cuenta del afiliado, podrá continuar con el análisis y definición de la prestación a reconocer en favor del señor José Fernando, para finalmente, atender de fondo la solicitud de pensión de vejez.

Con lo expuesto, se colige que el Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. no se ha negado a responder la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez elevada por el accionante, pues en virtud de su historia laboral, resultaba exigible que el Municipio de Chinácota se pronuncie respecto al pago de los aportes pendientes; requisito que se ajusta a la normatividad vigente aplicable en el asunto de marras. (...).

Ahora bien, analizadas las pruebas que se aportan en la acción de tutela, se colige que al señor José Fernando Gamboa Pereira le asiste el derecho a que su petición de reconocimiento y pago de la prestación por vejez no se postergue indefinidamente, y menos que se dilate por cuestiones meramente administrativas que no son su responsabilidad.

Así las cosas, teniendo en cuenta las directrices esbozadas por la normatividad aplicable al asunto de marras, en el presente caso resulta apremiante amparar el derecho fundamental de petición del señor JOSÉ FERNANDO GAMBOA PEREIRA, en consecuencia, se ORDENARÁ al Municipio de Chinácota que, si aún no lo ha realizado, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la petición de pago de aportes que allegue el Fondo de Pensiones y Cesantías – PROTECCIÓN S.A. en favor del aquí tutelante, responda dicha petición de manera clara, precisa y de fondo. Respuesta que deberá notificarse al accionante y a PROTECCIÓN S.A.

Una vez el Fondo de Pensiones y Cesantías – PROTECCIÓN S.A. reciba la respuesta dada por el Municipio de Chinácota, dentro del término de diez (10) días siguientes, deberá responder de manera clara, precisa, de fondo y congruente la petición de reconocimiento y pago de pensión de vejez elevada por el señor Gamboa Pereira”.

V. IMPUGNACIÓN EN LO RELEVANTE

El accionante¹⁰ impugnó la decisión argumentando que:

“(…) Actualmente tengo 68 años, es decir cumpla con el requisito de tener protección constitucional. De igual manera mi esposa actualmente tiene 72% de pérdida de capacidad laboral y así demostrado aportando el respectivo dictamen, ella no recibe pensión y tampoco pensión (sic). El suscrito vela económicamente, es decir tengo que pagar de mi sueldo actualmente para sufragar los gastos que no son cubiertos por la EPS, luego entonces es claro que ella también tiene protección constitucional y es una persona que la jurisprudencia ha llamado vulnerable.

Ahora bien, el juzgado de primera instancia y con el debido respeto debo manifestarlo omite que el REQUISITO DE SUBSIDIARIDAD (sic). Pues bien, como se mencionó, en ciertos casos excepcionalísimos la acción de tutela es procedente aun cuando el peticionario no haya ejercido los mecanismos ordinarios de defensa judicial, siempre y cuando se justifiquen las razones por las cuales no fueron promovidos o en el caso particular se desistió en razón a la urgencia de que me llegase esa pensión de manera rápida, pues según mi abogado el proceso se debía

¹⁰Documento orden 22 expediente tutela primera instancia a folios 258-269 de su índice electrónico.

esperar por lo menos un año más, pues no había fallo de primera instancia y tampoco de segunda, lo que me causa un problema grave pues yo tengo que solicitar mi retiro de mi trabajo pues mi esposa debe ser cuidada las 24 horas y eso no lo cubre la EPS, máxime la edad de ella, que aquí omite el señor juez de primera instancia, haber realizado una PONDERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES, pues si se hubiera analizado un poco más, se hubiese deprecado que el suscrito agote el trámite ordinario laboral, pero que ser un proceso netamente procedimental pues debía esperar los términos de los mismos, situación que no me lo están preguntando pero mi situación REQUIERE estar con mi esposa el 100%. (...).

Ahora bien señores magistrados, si en caso de aceptarse admitir el estudio de mi tutela bajo la excepcional requisito de SUBSIDIARIEDAD, mírese de igual forma que lo solicitado, no se requiere mayor elementos probatorios o mayor esfuerzo normativo o jurisprudencial, pues existe DOCTRINA PROBABLE sobre la declaración de la ineficacia del traslado pensional a COLPENSIONES, pues porque precisamente cumpla los requisitos es decir coticé a CAJANAL e ISS es decir al fondo público antes de trasladarme al fondo privado y además de ello jamás me brindaron información clara y necesaria como lo establece el ARTÍCULO 97 DEL DECRETO 663 DEL 1993.”.

A su turno la Administradora de Pensiones PROTECCIÓN S.A., también se opuso¹¹ al fallo tutelar por cuanto “Se evidencia en la decisión impugnada, que el juez de tutela no tuvo en cuenta las razones expuestas por mi representada al momento de pronunciarse en relación con los hechos que originaron la presente acción, momento en el que se indicó que sin el pago de los aportes pendientes por parte del MUNICIPIO DE CHINÁCOTA no podemos solicitar la aprobación de la Garantía de Pensión Mínima por parte de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda – OBP-, por lo cual, ordenarlos únicamente a responder nuestra solicitud no garantiza la protección de derechos del accionante, pues la entidad podría decir que no los van a pagar por alguna razón y con esa respuesta no podemos definir la solicitud de pensión del actor, pues como se indicó no sería autorizada por la OBP”.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Tribunal es competente para conocer la presente impugnación de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, amén que la decisión de primer nivel fue emitida por un juzgado con categoría de Circuito frente al cual esta Corporación funge como superior funcional.

2. Problemas jurídicos.

¹¹ Documento orden No. 23 ibidem a folios 270-325 ibidem.

Corresponde a esta Sala determinar si: **i)** en el particular la tutela se postula procedente para conocer el reclamo de ineficacia de traslado pensional formulado por el actor, y, **ii)** la orden dispensada a PROTECCIÓN en el marco del amparo al derecho fundamental de petición, merece discusión.

3. Del requisito de subsidiariedad.

Por regla general la acción de tutela tiene un carácter residual, en la medida en que *“procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”*¹².

Con ese norte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que la eficacia de un posible mecanismo ordinario de defensa debe ser apreciada *“atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”*¹³. En ese sentido, el medio de defensa judicial es idóneo cuando permite obtener la protección de los derechos fundamentales, y efectivo, cuando está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados.

Luego entonces, se encuentra vedada la utilización de la vía tutelar *“como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”*¹⁴.

En ese orden de ideas el carácter subsidiario de la acción de tutela, implica, que por regla general, ésta solo es procedente cuando quien la promueve no cuenta con ningún otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, o excepcionalmente, cuando a pesar de existir uno, éste resulta ineficaz para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del actor o para evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual, procede como mecanismo transitorio de protección.

En esa dirección, la Corte Constitucional ha señalado que *“la ineficacia de los instrumentos ordinarios puede derivarse de tres supuestos de hecho en concreto: (i) cuando se acredita que a través de estos le es imposible al actor obtener un amparo*

¹² Tomado de T-265 de 2022.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Corte Constitucional, T-051/2016.

integral a sus derechos fundamentales y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural; y (iii) cuando la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por tanto, su situación requiere de una especial consideración”¹⁵.

Tratándose de tutelas en materia pensional, la Corte Constitucional explica que:

“La improcedencia general de la acción de tutela con fines pensionales se funda en la existencia de otro medio de defensa judicial, ya que los litigios que surjan entre afiliados o beneficiarios del Sistema General de Pensiones y las entidades administradoras de Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, son competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social, salvo que se trate de servidores públicos que tengan relación legal y reglamentaria y la entidad del Sistema de Seguridad Social, sea de naturaleza pública, caso en el cual, el asunto compete a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el numeral 4 del artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

40. No obstante lo anterior, se ha admitido la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas de carácter pensional, cuando se constata que la negativa de la entidad compromete el núcleo esencial de un derecho fundamental. Excepcionalmente, procede cuando se verifica que (i) su falta de otorgamiento ha generado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante, en particular de su derecho al mínimo vital; (ii) se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial por el interesado tendiente a obtener la salvaguarda de sus derechos; y (iii) aparecen acreditadas las razones por las cuales el medio ordinario de defensa judicial es ineficaz para lograr la protección integral de los derechos presuntamente afectados o, en su lugar, se está en presencia de un perjuicio irremediable. A esto, además, se ha agregado un elemento adicional, consistente en verificar que (iv) en el trámite de la acción de tutela por lo menos sumariamente- se cumplen con los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada.

41. De acuerdo con lo anterior, es preciso concluir que la protección constitucional invocada en el trámite pensional es excepcional y no se orienta a soslayar los medios judiciales ordinarios con que cuenta el accionante, sino a garantizar la efectividad de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, conforme lo dispone el artículo 2º de la Constitución Política”¹⁶.

En ese orden de ideas, surge claro que en principio el mecanismo apto para que el actor ponga de presente su pedimento lo es la acción laboral ante la jurisdicción

¹⁵ T-237 de 2015.

¹⁶ T-352 de 2019.

ordinaria¹⁷, a menos que sus circunstancias configuren un perjuicio irremediable que torne necesaria e inminente la actuación del juez constitucional.

4. Caso concreto.

4.1. De entrada, corresponde indicar que el examen de procedibilidad efectuado por el juez *A quo* en torno a los requisitos de legitimación e inmediatez, se halla acorde a los parámetros establecidos por la autoridad en la materia, de modo que no amerita ningún pronunciamiento adicional en gracia de evitar innecesarias repeticiones.

4.2. En primer lugar, esta Sala abordará la censura por activa, misma que se dirige en exclusivo sobre la decisión que bajo el amparo del principio de subsidiariedad, desestimó la procedencia de la acción de tutela cuya pretensión principal se encaminó a obtener declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, considerando el actor que *“actualmente tengo 68 años, es decir cumplo con el requisito de tener protección constitucional. De igual manera mi esposa actualmente tiene 72% de pérdida de capacidad laboral y así demostrado aportando el respectivo dictamen, ella no recibe pensión y tampoco pensión (sic). El suscrito vela (sic) económicamente es decir tengo que pagar de mi sueldo actualmente para sufragar los gastos que no son cubiertos por la EPS, luego entonces es claro que ella también tiene protección constitucional y es una persona que la jurisprudencia ha llamado vulnerable (...) en el caso particular se desistió en razón a la urgencia de que me llegase esa pensión de manera rápida, pues según mi abogado el proceso se debía esperar por lo menos un año más, pues no había fallo de primera instancia y tampoco de segunda, lo que me causa un problema grave pues yo tengo que solicitar mi retiro de mi trabajo pues mi esposa debe ser cuidada las 24 horas y eso no lo cubre la EPS, máxime la edad de ella (...)”*¹⁸.

Ante tal panorama la Sala reitera que, en principio, la vía constitucional no se aprecia como el escenario idóneo y eficaz para resolver la controversia aquí suscitada entre los sujetos procesales, en tanto el juez de la correspondiente jurisdicción es el funcionario facultado para declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, previo agotamiento de las etapas probatorias respectivas, sin embargo, como lo tiene previsto la jurisprudencia constitucional, lo que sí corresponde en este

¹⁷ O, la jurisdicción contencioso administrativa, cuando se den los presupuestos para ese propósito, según se deja precisado en el precedente de la jurisprudencia constitucional traído líneas atrás.

¹⁸ Escrito de impugnación visible como documento orden No. 22 del expediente de tutela primera instancia a folios 258-269 de su índice electrónico.

escenario es examinar la situación particular del accionante y sólo en caso de que esta constituya una amenaza irremediable a sus derechos, podrá avalarse la continuidad del trámite tutelar.

En ese orden de ideas y desde la perspectiva del mínimo vital, se avizora que el señor GAMBOA PEREIRA, según lo informó la Alcaldía de Chinácota¹⁹, desde el 10 de junio de 1992 y hasta la actualidad, de manera continua e ininterrumpida, se encuentra al servicio del ente territorial en el cargo de Auxiliar Administrativo adscrito a la Secretaría General y de Gobierno, con una asignación mensual de \$2.481.167.

De ahí que como en efecto lo avizó el *a quo*, la situación económica del actor no implica con certeza una condición que ponga en riesgo grave e inminente su manutención, habida cuenta de que pervive el vínculo laboral que de vieja data ha venido proporcionándole un ingreso mensual que le ha permitido a lo largo de su vigencia, solventar las necesidades básicas propias y de su núcleo familiar. Máxime que en las diligencias tutelares no se esgrimen y muchos menos se acreditan situaciones novedosas que supongan la merma de la capacidad de pago de la asignación salarial del actor.

Dígase además que el valor actual del ingreso proveniente del trabajo del accionante con la Alcaldía de Chinácota, resulta ser superior al monto de la pensión mínima que reclama (la cual como su nombre lo indica equivale a un salario mínimo legal mensual vigente), lo que en principio posiciona su actual situación económica como más favorable para la satisfacción de sus necesidades.

En cuanto al derecho a la seguridad social, tampoco puede afirmarse su riesgo grave e inminente, en la medida en que el derecho pensional del interesado se halla en trámite ante la Administradora PROTECCIÓN²⁰, amén que el fallo tutelar de primera instancia le ordenó a la mencionada entidad, en un plazo razonable²¹, una respuesta clara, precisa y congruente a la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez.

Sobre la condición de protección especial por razones de edad, rememórese que *“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*

¹⁹ Folio 31 expediente unificado tutela segunda instancia, coincidente con su índice electrónico.

²⁰ Así lo esgrime la entidad en su contestación de tutela.

²¹ Con el condicionamiento de la actuación esperada de la Alcaldía de Chinácota.

*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 derivado de la amenaza, vulneración o afectación de derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital y la salud; y, por otra, que someterla a la rigurosidad de un proceso judicial común puede resultar aún más gravoso o lesivo de sus derechos fundamentales*²².

En esa línea, el accionante también afirma²³ que necesita gozar de su retiro para asumir el cuidado de su esposa, quien fue dictaminada con una pérdida de capacidad laboral de 72,69%, sin embargo revisado el material suasorio adjunto al plenario, se evidencia que la experticia que así lo declaró data del 27 de enero de 2012, amplio lapso en el que se infiere que el ejercicio laboral del actor no ha sido impedimento para garantizar el cuidado domiciliario de la cónyuge, sin que mas allá de su propio dicho, obre prueba de que en la actualidad la situación sea distinta.

Lo anterior sin perder de vista que el gestor manifiesta tener un hijo²⁴, quien, a pesar de ser responsable de un núcleo familiar propio, también está llamado a colaborar física y/o económicamente con el cuidado de su progenitora, en virtud del principio de solidaridad familiar.

Agréguese a lo dicho que contando el actor con los escenarios judiciales idóneos y eficaces para resolver las quejas que ahora propone en sede constitucional, optó por desistir del litigio seguido en la jurisdicción ordinaria y cuyas pretensiones giraban en torno a la ineficacia del traslado de régimen desde el de RPM administrado en ese momento por el ISS al de RAIS administrado por una entidad privada; acto procesal que al haber sido libre, espontáneo y voluntario, le impone enfrentar las connotaciones jurídico procesales que del mismo se desprendan, sin que la tutela pueda servir como un camino alternativo para hacerle frente a su propia actuación.

Ahora bien, en caso de considerarse que en realidad la súplica constitucional por activa busca el reconocimiento y pago de la pensión mínima, lo cierto es que el escenario tutelar deviene nuevamente improcedente para esos efectos, por las mismas razones pretéritamente anunciadas, esto es, la inexistencia de una

²² T-652 de 2014.

²³ Escrito de impugnación accionante.

²⁴ Hecho decimo cuarto del escrito de tutela inicial.

amenaza urgente, flagrante e inminente al núcleo esencial de los derechos fundamentales del actor.

Es preciso aclarar que no es la intención de esta Sala negar el derecho que le asiste al afiliado para obtener su pensión de vejez de acuerdo al régimen pensional escogido voluntariamente, no obstante, lo que debe encararse es que la vía tutelar en este caso no se advierte como el mecanismo idóneo para zanjar la discusión suscitada en torno a esos específicos tópicos, pues el interesado tenía a su disposición medios ordinarios de defensa útiles y eficaces para esos propósitos, en la jurisdicción laboral.

4.3. Ahora bien, se opuso la representación judicial de la administradora de pensiones PROTECCIÓN S.A.²⁵ a la sentencia de tutela en la parte que dispuso *“ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. que una vez reciba la respuesta dada por el Municipio de Chinácota, dentro del término de quince (15) días siguientes, RESPONDA de manera clara, precisa, de fondo y congruente la petición de reconocimiento y pago de pensión de vejez elevada por el señor JORGE FERNANDO GAMBOA PEREIRA”, por cuanto “(...) el juez de tutela no tuvo en cuenta las razones expuestas por mi representada al momento de pronunciarse en relación con los hechos que originaron la presente acción, momento en el que se indicó que sin el pago de los aportes pendientes por parte del MUNICIPIO DE CHINÁCOTA no podemos solicitar la aprobación de la Garantía de Pensión Mínima por parte de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda – OBP-, por lo cual, ordenarlos únicamente a responder nuestra solicitud no garantiza la protección de derechos del accionante, pues la entidad podría decir que no los van a pagar por alguna razón y con esa respuesta no podemos definir la solicitud de pensión del actor, pues como se indicó no sería autorizada por la OBP”.*

Razones de reproche que devienen superadas en virtud del comunicado allegado por el ente territorial accionado en el curso de la alzada y por medio del cual se acredita que mediante Resolución 078 del 11 de marzo de 2024²⁶ el Alcalde Municipal de Chinácota dispuso el reconocimiento y pago a favor de PROTECCIÓN S.A. de la suma de \$6.031.627 por concepto de traslado de aportes pensionales cotizados a la Caja de Previsión Municipal realizados a nombre del señor JOSÉ FERNANDO GAMBOA PEREIRA, por el periodo comprendido entre el 1 de junio de

²⁵ Impugnación Protección S.A. visible como documento orden No. 23 expediente tutela primera instancia a folios 270-325 de su índice electrónico.

²⁶ Folios 14-18 expediente unificado tutela segunda instancia, coincidente con su índice electrónico.

1992 al 30 de junio de 1995²⁷. Adjuntándose con el acto administrativo en cita, comprobante del giro de recursos ordenado²⁸.

Es así que frente a la Alcaldía de Chinácota, resulta indiscutible que operó el fenómeno del hecho superado, por cuanto según quedó precisado, emitió respuesta en las condiciones que se habían ordenado en primer grado, esto es, liquidó los aportes registrados como pendientes por parte del Fondo Pensional, en los plazos por estos advertidos y además allegó soporte del giro de los recursos en favor de la administradora.

Al respecto, la jurisprudencia de la alta Corporación explica que la acción de tutela, en principio *“pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”*²⁹. En estos supuestos, la tutela carece de eficacia por haberse dejado atrás los fundamentos fácticos y jurídicos que constituían su fundamento, siendo inocua una decisión para esos mismos efectos.

En suma, la carencia actual de objeto por hecho superado se presenta cuando *“entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”*³⁰.

En estas circunstancias y por haberse remontado los supuestos que dieron lugar al amparo constitucional impuesto al ente territorial, mantener cualquier medida constitucional en su contra carecería de sentido.

En consecuencia, deviene forzosa la confirmación de la decisión de primer nivel que acertadamente declaró la improcedencia de la acción de tutela para declarar la

²⁷ Plazo este que precisamente fue el que destacó la administradora accionada en su contestación de demanda como objeto de esclarecimiento, así: *“En el proceso citado, se evidenció que en la historia laboral del señor José Fernando Gamboa Pereira se encuentran períodos de cotización pendientes de pago por parte de la MUNICIPIO DE CHINACOTA a Protección S.A. del 10/06/1992-24/11/1994 y 25/11/1994-30/06/1995. Dichos períodos aún no han sido reconocidos por la citada entidad, pese a que los mismos son DETERMINANTES PARA ESTABLECER LAS SEMANAS COTIZADAS POR LA PARTE ACTORA DE LA REFERENCIA”*.

²⁸ Folio 19 expediente digitalizado tutela segunda instancia, coincidente con su índice electrónico.

²⁹ Corte Constitucional, T-011 de 2016.

³⁰ Corte Constitucional, T-038/2019.

ineficacia del traslado de régimen pensional, así como el segmento de la misma que se decantó por el amparo del derecho de petición, en el entendido de que, tal como se expuso, frente a la Alcaldía de Chinácota se configura el hecho superado³¹.

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 proferida el 27 de febrero de 2024 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pamplona, por las razones expuestas *ut supra*; con la precisión efectuada en relación con el derecho de petición, ateniendo a que frente a la Alcaldía de Chinácota operó el fenómeno del hecho superado, por cuanto según queda precisado, allegó la respuesta que se le había ordenado.

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

TERCERO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión de conformidad con el reglamento expedido para ese efecto por el Consejo Superior de la Judicatura.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

³¹ Aclarándose que los efectos del fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado aquí declarado, no validan aspecto distinto a la garantía del derecho de petición amparado por la sentencia de primera instancia, de ahí que no excluya las discusiones que eventualmente pudieran suscitarse en torno al contenido y alcance del acto administrativo proferido por el ente territorial en escenarios similares o distintos.



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:

Jaime Raul Alvarado Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

003

Tribunal Superior De Pamplona - 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: **cfe72a6ff4f861db563ad5875a1c1b00c165c81f76b5ac243e47d674d8097f68**

Documento generado en 11/04/2024 05:51:30 PM

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

<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>