

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO

Manizales, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	MARIELA JIMÉNEZ AGUIRRE
ACCIONADA:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
VINCULADA:	AFP PORVENIR S.A.
D. FUNDAMENTAL:	PETICIÓN
RADICACIÓN:	17001-31-03-006-2023-00011-00
INSTANCIA:	PRIMERA
FALLO:	010

1. OBJETO DE DECISIÓN

Se dicta fallo de primera instancia en el trámite de tutela de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones

La Señora MARIELA JIMÉNEZ AGUIRRE solicitó el amparo de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso por vía de hecho y seguridad social, presuntamente vulnerados por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y, en consecuencia, se ordene a la accionada emitir una respuesta de fondo y satisfactoria a la petición formulada el 02 de noviembre de 2022, tendiente a obtener el cumplimiento de la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, respecto a la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-.

2.2. Hechos

Indicó la accionante que el 02 de noviembre de 2022, mediante mensaje de datos, elevó derecho de petición ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, tendiente a obtener el cumplimiento de una sentencia en la que se declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, sin que la entidad haya emitido una respuesta de fondo y satisfactoria a la misma, aunado al hecho de que tampoco ha efectuado el pago de las costas procesales a la que fue condenada.

3. ACTUACIONES PROCESALES

3.1. Admisión

Por auto del 18 de enero de 2023 se admitió la acción de tutela, se dispuso la vinculación oficiosa de la AFP PORVENIR S.A. y se ordenó la notificación a la accionada y vinculadas, concediéndoles el término de dos días para pronunciarse sobre los hechos y pretensiones formuladas por la accionante.

3.2. Pronunciamiento Accionada y vinculada

3.2.1. COLPENSIONES a través de la directora de Acciones Constitucionales manifestó que no se ha trasgredido derecho fundamental alguno a la señora MARIELA JIMÉNEZ AGUIRRE, toda vez que, mediante comunicación del 23 de noviembre de 2022 emitió una respuesta de fondo a la petición formulada por la accionante, con la advertencia de que si la peticionaria presenta desacuerdo con lo resuelto por la entidad debe agorar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin.

Respeto al cumplimiento íntegro del fallo emitido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, precisó que se trata de una “orden compleja” y para acatarla debe desarrollar una serie de actuaciones administrativas que no le son imputables únicamente a COLPENSIONES, toda vez que requiere la intervención de la AFP PORVENIR.

Precisó que aunque la AFP PORVENIR realice el pago de aportes, si no ha realizado el envío del archivo plano a COLPENSIONES con el detalle de la información, no es posible que el proceso de traslado finalice, dado que la información trasladada debe tener un proceso de consistencia para acreditarlo en la historia laboral.

Finalmente, solicitó declarar improcedente el trámite tutelar, por no ser el mecanismo idóneo para acceder a las pretensiones de la accionante, en virtud al principio de subsidiariedad de la acción, por cuanto debe agotar administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y remató alegando la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas, por cuanto las controversias sobre el reconocimiento y pago de prestaciones pensionales deben ser resueltas ante la jurisdicción contencioso administrativa o la ordinaria laboral, según sea el caso.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Legitimación

Por activa: La señora MARIELA JIMÉNEZ AGUIRRE, está legitimada para reclamar la protección de los derechos presuntamente vulnerados, cuya protección se pretende a través

de este proceso constitucional, afectada con la presunta omisión de la entidad accionada, y de acuerdo con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

Por Pasiva: La acción se dirige en contra la Administradora Colombiana de pensiones Colpensiones, entidad creada por el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 y posteriormente mediante el Decreto 4121 de 2011, se cambió la naturaleza jurídica de la Entidad, a la de Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo, que tiene por objeto la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las prestaciones especiales que las normas legales le asignen y la administración del Sistema de Ahorro de Beneficios Económicos Periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005.

4.2. Competencia: De conformidad con el Decreto 333 de 2021, debe manifestarse que si la acción de tutela se promueve contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional su conocimiento en primera instancia, será competencia de los Jueces del Circuito o con igual categoría, en consecuencia de ello debe manifestarse que la resolución del conflicto es competencia de este judicial, además claro está, de las previsiones dadas por la Corte Constitucional en relación con el conocimiento de las acciones de tutela por los jueces constitucionales a prevención.

4.3. Inmediatez Se cumple con este requisito, dado que la petición elevada por la señora **MARIELA JIMÉNEZ AGUIRRE** data del 02 de noviembre de 2022, entonces entre la presunta vulneración aducida por la accionante y la fecha de la presentación de la acción tutelar, han transcurrido cerca de 3 meses.

5. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en establecer si la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** vulneró el derecho fundamental de petición de la señora **MARIELA JIMÉNEZ AGUIRRE** al no emitir una respuesta de fondo a la petición elevada el 02 de noviembre de 2022.

Adicionalmente, se analizará la procedencia en este caso de la acción de tutela, cuando lo pretendido es el reconocimiento de prestaciones económicas en materia pensional, y en caso de que se establezca que la acción de tutela resulta procedente se deberá determinar si la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social de la señora **MARIELA JIMÉNEZ AGUIRRE** al no dar cumplimiento al fallo judicial proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, confirmado en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

5.1. Normatividad y precedentes jurisprudenciales aplicables al caso concreto:

5.1.1. Del derecho de petición. El derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, básicamente se considera como la facultad que tienen los ciudadanos de formular solicitudes o de pedir copias de documentos no sujetos a reserva a las autoridades correspondientes, y obtener de éstas, una pronta, oportuna y completa respuesta sobre el particular.

Por lo tanto, es un derecho que involucra dos momentos, "... el de la recepción y trámite de esta, el cual implica el debido acceso de la persona a la administración para que ésta considere el asunto que se le plantea, y el de la respuesta, cuyo sentido trasciende el campo de la simple adopción de decisiones y se proyecta a la necesidad de llevarlas al conocimiento del solicitante". (Sentencia T-372/95).

Derecho fundamental que fue reglamentado mediante la ley 1755 de 2015, que en lo particular estableció los tiempos dentro de cuales las autoridades y de forma excepcional los particulares tienen que dar una respuesta; así como el desistimiento tácito de las peticiones formuladas:

"Art. 14. "Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: (...)

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. (...)

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. (...)"

Frente al derecho de petición, ha sido abundante y reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional al estimar que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión. En esta medida dicha Corporación en Sentencia C 951 de 2014, condensó la jurisprudencia constitucional en materia del derecho de petición, así:

(...) el ámbito de protección del derecho fundamental de petición comprende los siguientes elementos: (1) El derecho a presentar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas puedan negarse a recibirlas o tramitarlas. (2) El derecho a obtener una respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en las normas correspondientes. (3) El derecho a recibir una respuesta de fondo, lo que implica que la autoridad a la cual se dirige la solicitud, de acuerdo con su competencia, está obligada a pronunciarse de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, excluyendo referencias evasivas o que no guardan relación con el tema planteado. Esto, independientemente de que el sentido de la respuesta sea favorable o no a lo solicitado. (4) El derecho a obtener la pronta comunicación de la respuesta.¹

¹ Sentencia T-667 de 2011 de la Corte Constitucional. Sentencia de Tutela del 08 de septiembre de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Por consiguiente, la vulneración del derecho de petición se presenta por la negativa a emitir respuesta de fondo, clara, oportuna y en un tiempo razonable, **o por no comunicar la respectiva decisión al peticionario.**

De esta manera, la Corte Constitucional ha establecido las reglas que rigen el derecho de petición, las cuales ha reiterado en diversas sentencias como la T- 146 de 2012 y T-357 de 2010 compendiadas en la C-951 de 2014, como a continuación se indica:

Reglas del derecho de petición

a) El derecho de petición es determinante para la **efectividad de los mecanismos de la democracia participativa**. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión. b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la **resolución pronta y oportuna** de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido. c) La respuesta a las peticiones debe cumplir con los requisitos de: 1. **oportunidad**, 2. resolverse de fondo con **claridad, precisión y congruencia** con lo solicitado y 3. Ser puesta en **conocimiento del peticionario**. Si no se cumple con estos requisitos, se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

La Corte procederá a realizar algunas precisiones con relación al precedente reseñando, sin olvidar que el núcleo esencial del derecho recoge la mayoría de las reglas jurisprudenciales.

Núcleo esencial del derecho de petición

El núcleo esencial de un derecho representa aquellos elementos intangibles que lo identifican y diferencian frente a otro derecho, los cuales no pueden ser intervenidos sin que se afecte la garantía. En el derecho de petición, la Corte ha indicado que su núcleo esencial se circunscribe a: i) la formulación de la petición; ii) la pronta resolución, iii) respuesta de fondo y iv) la notificación al peticionario de la decisión.

Y sobre la comunicación efectiva de la respuesta dada al peticionario, la Corte Constitucional ratificó su tesis jurisprudencial en Sentencia T – 149 de 2013²:

*Esta Corporación ha precisado que el derecho de petición consagrado en el Artículo 23 de la Constitución Política, es una garantía fundamental de aplicación inmediata (C.P. art. 85), cuya efectividad resulta indispensable para la consecución de los fines esenciales del Estado, especialmente el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma Carta Política y la participación de todos en las decisiones que los afectan; así como el cumplimiento de las funciones y los deberes de protección para los cuales fueron instituidas la autoridades de la República (C.P. art. 2). De ahí, que el referido derecho sea un importante instrumento para potenciar los mecanismos de democracia participativa y control ciudadano; sin dejar de mencionar que mediante su ejercicio se garantiza la vigencia de otros derechos constitucionales, como los derechos a la información y a la libertad de expresión. La garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación de la entidad estatal no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, **que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información.** (Resalta el Despacho).*

2 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez

(...)

A partir de esta reflexión, es claro que, si la entidad está obligada a tener una constancia de la comunicación con el peticionario para probar la notificación efectiva de su respuesta, con mayor razón el juez constitucional, para evaluar el respeto al núcleo esencial de tal garantía debe verificar la existencia de dicha constancia y examinar que de allí se derive el conocimiento real del administrado sobre la respuesta dada.

(...)

4.6.5. Como se anotó, la constancia no tiene que ser idéntica ni uniforme en todos los casos, pero a pesar de sus elementos diferenciadores, debe permanecer en ella la propiedad esencial que lleve al juez de tutela al convencimiento de que hubo notificación efectiva al interesado. Así, los soportes que generen una duda razonable en el juzgador constitucional, por su falta de aptitud, idoneidad o suficiencia probatoria, deben ser examinados con mayor rigor para determinar si se ajustan a la realidad y certeza de la notificación de la respuesta.

6. HECHOS PROBADOS.

Del acervo probatorio recaudado en primera instancia, se tienen los siguientes hechos probados:

- Que mediante mensaje de datos remitido el 02 de noviembre de 2022, la señora MARIELA JIMÉNEZ AGUIRRE presentó derecho de petición ante COLPENSIONES en los siguientes términos:

Primera. Conforme a lo manifestado en los hechos anteriores, le solicito de manera atenta ordenar a quien correspondan que se realice los trámites para que se dé cumplimiento al fallo y se realice el pago de costas y agencias en derecho.
Segundo: Se me reconozca y pague la pensión de vejez aplicando el principio de favorabilidad en mi caso ya sea los 10 años anteriores o los aportes de toda la vida laboral teniendo en cuenta además el fallo del proceso de ineficacia de traslado

- Que el 23 de noviembre de 2022 COLPENSIONES emitió comunicación con número de radicado 2022_16165034-3387999, dirigida a la señora MARIELA JIMÉNEZ AGUIRRE, donde le indica que:

Reciba un especial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES. En respuesta a su petición relacionada con: “(...) cumplimiento al fallo y se realice el pago de costas (...)”, la Dirección de Ingresos por Aportes consultó las bases de datos de la entidad, analizó su caso y se evidencia que la Administradora de Fondos de Pensiones - AFP PORVENIR realizó devolución de sus aportes a Colpensiones el 2022/08/18 correspondiente a los ciclos solicitados.

Sin embargo, la información de los ciclos de su historia laboral aún está pendiente de envío por parte de la AFP a través del Sistema de Información de los Fondos de Pensión SIAFP. Este archivo es indispensable para el cargue de los ciclos en su historia laboral.

En ese orden, Colpensiones a través del procedimiento, establecido con las AFP’S, solicitó hoy mediante requerimiento MANTIS 0085034 a la AFP mencionada el envío del archivo de Traslado de Régimen a efectos de realizar de nuevo el proceso de validación y cargue de la información requerida para la actualización y normalización de su historia laboral.

Estaremos atentos ante la AFP mencionada para el recibo de la información requerida e iniciar el proceso de validación respectivo y actualización de su Historia Laboral, de igual modo es importante resaltar que es responsabilidad de cada Fondo remitir la información necesaria para actualizar la Historia Laboral de los cotizantes que fueron sus afiliados.

Por otro lado, le confirmamos que, hemos realizado las consultas necesarias al interior de nuestra Entidad, y observamos que la solicitud de cumplimiento de sentencia, radicada el 2022/08/16 con el número 2022_11464605, se encuentra en proceso de investigación y ajuste. Por lo anterior, una vez tengamos respuesta, la haremos llegar a su dirección de notificación. De igual forma, le invitamos a consultar el avance de su caso, a través de nuestro sitio web www.colpensiones.gov.co opción "Trámites en Línea" - Sede Electrónica.

- Que dentro del expediente no existe constancia de notificación por parte de COLPENSIONES a la peticionaria MARIELA JIMÉNEZ AGUIRRE de la comunicación del 23 de noviembre de 2022, con número de radicado 2022_16165034-3387999.

7. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

La señora MARIELA JIMÉNEZ AGUIRRE acude al amparo constitucional por considerar vulnerado su derecho fundamental de petición por parte de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** al no emitir una respuesta de fondo a la petición elevada el 02 de noviembre de 2022, tendiente a lograr el cumplimiento del fallo proferido el 08 de octubre de 2021 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, providencia que fue confirmada en todas sus partes en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, mediante sentencia proferida el 17 de junio de 2022, por la cual se declaró la ineficacia del traslado de la actora del régimen pensional de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, se dispuso el traslado del capital reunido en la cuenta individual de la señora MARIELA JIMÉNEZ AGUIRRE, con sus respectivos rendimientos financieros, los aportes destinados para garantía de pensión mínima, las cuotas de administración, comisiones, la prima de reaseguros de FOGAFIN y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

Por su parte, COLPENSIONES indicó que desde el 23 de noviembre de 2022 dio respuesta a la petición de la señora MARIELA JIMÉNEZ AGUIRRE; sin embargo, no acreditó haber puesto en conocimiento de la peticionaria la respuesta emitida.

Así las cosas, tenemos que los requisitos del derecho de petición fijados por la jurisprudencia Constitucional se resumen en que la respuesta ofrecida por la entidad pública debe ser 1. Oportuna 2. De fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado y 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Ultima condición que en el caso de marras no fue cumplida por parte de COLPENSIONES, pues la petición del accionante y muy al contrario de lo expuesto por la accionada, no se superaba con la mera expedición la comunicación del 23 de noviembre de 2022, con número de radicado 2022_16165034-3387999, pues se hacía necesario informar en debida forma el contenido de aquella, dado que de ésta dependía

resolver con prontitud la petición formulada.

En tal sentido a juicio de este juez constitucional, con los elementos arrimados al cartulario, y de su contrastación con las normas y jurisprudencia vigente, se logra establecer que el actuar de COLPENSIONES deviene en la vulneración flagrante del derecho fundamental de petición de la señora MARIELA JIMÉNEZ AGUIRRE, pues no basta el pronunciamiento de la entidad frente a lo solicitado, si ello no sale de la esfera de su conocimiento y no es debidamente informado al peticionario, conclusión a la cual se llega, pues no obra dentro del expediente constancia efectiva de la notificación del oficio con número de radicado 2022_16165034-3387999, por el cual informaba a la accionante las gestiones realizadas tendientes a dar cumplimiento al fallo tantas veces mencionado y al pago de las costas deprecado.

Por tanto, se tutelaré el derecho fundamental de petición de la señora MARIELA JIMÉNEZ AGUIRRE y en consecuencia se ordenará a COLPENSIONES que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo proceda a notificar debidamente el oficio con número de radicado 2022_16165034-3387999, del 23 de noviembre de 2022.

Ahora, frente a la pretensión de que COLPENSIONES dé cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, confirmado en su integridad por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales y a que se ordene a COLPENSIONES emitir una respuesta satisfactoria a los intereses de la peticionaria, esto es, que efectúe el reconocimiento y pago de la pensión de vejez; así como al pago de las costas y las agencias en derecho a las que fue condenado, es preciso indicar que la acción de tutela es un mecanismo de carácter excepcional introducida por el constituyente de 1991, orientada a amparar las prerrogativas fundamentales inherentes a los ciudadanos; de suerte que para materializar el ejercicio de tales derechos, se creó el Tribunal Constitucional, corporación a la cual se le encargó la importantísima tarea de ejercer la veeduría sobre las garantías fundamentales de la ciudadanía por intermedio de sus fallos en sede de revisión. El anterior mecanismo fue desarrollado en el Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, preceptiva que concibe a la acción de tutela como un mecanismo subsidiario, residual y transitorio:

*“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, **cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.***

*“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para **evitar un perjuicio irremediable...**”* (Resaltado fuera del texto original)

De la norma en cita, se desprende a las claras el carácter subsidiario de la acción

constitucional, cuyo significado le imprime un rasgo característico a esta última, consistente en que la misma sólo es procedente cuando el sujeto que la instaure no disponga de otros mecanismos judiciales a su alcance para obtener la protección de sus derechos, o aun existiendo dichos mecanismos, los mismos no resultan eficaces e idóneos para cumplir con el mentado cometido. A su turno, el ejercicio de la acción constitucional de manera transitoria implica que así se tengan instrumentos judiciales efectivos, éstos se remplazarían por el trámite de tutela, claro está, si se avizora la configuración de un perjuicio irremediable.

Así las cosas, existiendo otros mecanismos de defensa judicial, debe acudirse a ellos, puesto que tales instrumentos también garantizan la protección de los derechos fundamentales. Por manera entonces, que la acción de tutela debe ser entendida como un mecanismo excepcional, dado su carácter subsidiario, pues de ser concebida de manera opuesta, conllevaría a pervertir su naturaleza jurídica, concentrando de esta manera en la Jurisdicción Constitucional la resolución de casos de cualquier índole, lo cual la convertiría en un escenario de debate y decisión de litigio ordinario.

Por tal razón, no debe emplearse el trámite constitucional como medio evasivo para detentar la competencia de los jueces y tribunales, pues este es un procedimiento constitucional extraordinario, que presupone el respeto por las jurisdicciones ordinarias y especiales, motivo por el cual su improcedencia salta de bulto en caso de que la circunstancias específicas del asunto sometido a consideración, no reflejen que la intervención del Juez Constitucional sea apremiante, teniendo en cuenta, además, factores tales como el profundo estado de indefensión de la persona que solicita la protección, que se predica de sujetos cuyo grado de estudio es nimio -analfabetismo- o viven una profunda situación de pobreza, así como de grupos históricamente discriminados dependiendo, en este último caso, del contexto del conflicto puesto de presente, a todos los cuales no pueden imponerse las mismas cargas que de ordinario si deben ser asumidas por otras personas, siendo preciso puntualizar que tales circunstancias personales operan a la hora establecer la procedencia de la acción de amparo, en cuyo escrutinio el operador judicial debe ser menos riguroso cuando de verificar aquéllos requisitos se trata, sin que se quiera significar que los ejemplos enunciados sean taxativos.

En respaldo de lo anterior, conviene traer a cuento un aparte del contenido de la sentencia T-343 de 2015, emitida por la H. Corte Constitucional, que en punto del principio de subsidiariedad que permea a la acción tuitiva subrayó:

“...Causales de procedibilidad de la acción de tutela. Principio de subsidiariedad. Reiteración de jurisprudencia.

4. El artículo 86 de la Constitución de 1991 establece que la acción de tutela procederá siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En concordancia, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece las causales de improcedencia de la acción de tutela y, específicamente, en su numeral primero indica que la tutela no procederá “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio

para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

5. De lo anterior se colige que la acción de tutela no tiene como propósito servir de mecanismo alternativo o de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuenta todo ciudadano para la protección de sus derechos y la solución de controversias. En este sentido, esta Corporación ha dejado claro que “(...) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”.

6. Así las cosas, la Corte Constitucional ha dado alcance a los preceptos normativos citados, fijando el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela frente a los mecanismos judiciales ordinarios, de forma que esta acción constitucional sólo procederá i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Bajo los dos primeros supuestos, se ha entendido que la acción de tutela funge como mecanismo principal y, en el segundo, desplaza al mecanismo judicial ordinario, mientras que en el tercer caso la tutela es un mecanismo transitorio que no impide el ejercicio de acciones ordinarias.

7. En el caso en el cual existe un medio ordinario de defensa que se pretende desplazar para dar paso a la acción de tutela como mecanismo principal, es necesario establecer que el mecanismo ordinario no es idóneo para la protección de los derechos de los accionantes y, por tanto, se requiere de una evaluación en concreto, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada caso para así determinar la eficacia que tendría el mecanismo ordinario para defender los derechos fundamentales que se alegan vulnerados. Además, debe evaluarse el objeto perseguido por el mecanismo judicial que se pretende desplazar con la acción de tutela y el resultado previsible que éste puede proporcionar en lo que respecta a la protección eficaz y oportuna de los derechos de los accionantes, de acuerdo con las circunstancias concretas a las que se ha hecho referencia.

8. En cuanto a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esta Corte ha sostenido en reiteradas ocasiones que dicho perjuicio debe ser: i) inminente (esto es, que amenaza o está por suceder pronto y tiene una alta probabilidad de ocurrir); ii) grave; iii) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio sean urgentes; y que iv) la acción de tutela sea impostergable para garantizar adecuadamente los derechos vulnerados. El cumplimiento de estos requisitos también deberá verificarse a la luz de las circunstancias propias de cada caso, lo cual significa que el examen deberá ser menos rígido si se encuentran involucrados derechos fundamentales de sujetos de especial protección, por ejemplo.

9. Cualquiera sea la situación, se hace énfasis en que la decisión sobre la procedencia o no de la acción de tutela como mecanismo principal o transitorio de protección aun existiendo otro mecanismo judicial ordinario, requiere de un estudio por parte del juez de tutela sobre las circunstancias específicas de cada caso concreto, las condiciones del accionante y el contexto en el cual se alega la vulneración de los derechos fundamentales. En otras palabras, la procedibilidad de la acción de tutela cuando existen otras acciones jurídicas ordinarias no puede determinarse en abstracto, sino que requiere una valoración por parte del juez acerca de la idoneidad y eficacia que puede tener la vía ordinaria en relación con las circunstancias específicas del accionante, así como la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable, siempre de acuerdo con los criterios que ha establecido esta Corporación y a los que ya se ha hecho referencia...”.

Respecto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas, el máximo órgano constitucional en sentencia T-020 de 2019, con ponencia del Magistrado LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ reiteró:

“...la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que, por regla general, la acción de amparo no es el mecanismo idóneo para solicitar el pago prestaciones económicas, pues existen otros mecanismos judiciales para obtener su cobro; no obstante esta regla general se puede exceptuar cuando exista un vínculo entre el pago de la prestación económica y el goce del derecho fundamental amenazado o lesionado”.

Y cuando el reconocimiento de esas prestaciones económicas es reclamado por personas de la tercera edad, que consideran vulnerado su derecho fundamental al mínimo vital, es necesario acreditar el perjuicio irremediable para que la acción constitucional prospere, tal como lo dispuso la Corte Constitucional en sentencia T-414 de 2018 (M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS), veamos:

“De otra parte, también ha sostenido la Corporación, que si el medio de defensa con que cuenta el particular no resultare idóneo y eficaz para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados³, procederá entonces también la interposición directa de la acción, como mecanismo definitivo.

En particular, respecto de los derechos pensionales, y en concordancia con lo anteriormente expresado, se permite el reclamo mediante la acción constitucional, cuando a pesar de la existencia del mecanismo judicial ordinario, se torna ineficaz⁴, al no contar el peticionario y/o su familia con ingresos que por lo menos garanticen el mínimo vital⁵.

Adicionalmente, en relación con personas de la tercera edad, ha dicho la Corte que el perjuicio irremediable previsible sucede cuando ellas dependen de la pensión (en este caso sustitutiva) porque carecen de los medios económicos para garantizar su propia subsistencia, caso en el cual, el juez constitucional debe evaluar la condición particular de los interesados para determinar la idoneidad y la eficacia de los mecanismos ordinarios para reclamar el reconocimiento de la prestación pensional, y así establecer si el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de relevancia constitucional⁶.

*De esta manera, la Corte ha reconocido a las personas de la tercera edad, como sujetos de especial protección constitucional y, por ende, susceptibles de protección excepcional mediante el mecanismo constitucional de tutela, en lo atinente a prestaciones pensionales, **cuando se demuestra que la no satisfacción de sus pretensiones económicas afecta el mínimo vital**⁷.*

No obstante, también ha sostenido la Corte que, del sólo hecho de que una persona pertenezca a la tercera edad no permite concluir per se, que se halle demostrado el perjuicio irremediable para que la acción constitucional prospere:

“En tanto el objeto de la acción de tutela es la adopción de una medida judicial de tipo provisional que proteja un derecho fundamental y prevenga la realización de un perjuicio irremediable. Sobre el particular, cabe igualmente traer a colación lo expresado por esta Corporación⁸ al reiterar que la acción de tutela no procede sin que exista un perjuicio irremediable, el cual debe demostrarse; y la sola circunstancia de tratarse de una persona de la tercera edad, no hace per se que el amparo constitucional deba prosperar. Además, para determinar si la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son también necesarios 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.⁹”

Igualmente advirtió la Corte que es necesario soportar fácticamente las afirmaciones de la existencia del perjuicio irremediable puesto que: “la existencia de perjuicio irremediable no se reduce a simples afirmaciones del demandante, sino que exige la acreditación del mismo dentro

³ La idoneidad del mecanismo judicial “hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo cual ocurre cuando existe una relación directa entre el medio de defensa y el contenido del derecho”. Mientras que la eficacia “tiene que ver con que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera rápida y oportuna una protección al derecho amenazado o vulnerado” (Sentencia T-798 de 2013).

⁴ En sentencia T-904 de 2007, se hizo aclaración sobre la eficacia entendida como: “(...) la posibilidad real de producir el resultado para el cual fue concebido dicho medio de impugnación. Si aquel resulta ser ineficaz, la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio se hace viable, pues se trata de evitar un perjuicio irremediable, ya que en aquellos eventos donde el medio judicial ordinario no tiene la capacidad de responder de forma oportuna ante las necesidades que la situación concreta demanda, debe primar la protección a los derechos”.

⁵ Sentencias T-593 de 2007, T-701 de 2008 y T-396 de 2009, entre otras.

⁶ En sentencia T-548 de 2015 se analizó la calidad de sujetos de especial protección constitucional de las personas de la tercera edad.

⁷ Sentencia T-548 de 2015.

⁸ Sentencia T-634 de 2002.

⁹ Sentencia T-509 de 2009. También T-634 de 2002.

del proceso.”¹⁰

Finalmente, el reconocimiento excepcional del derecho a la sustitución pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición en materia probatoria, que consiste en acreditar i) la procedencia material o procedencia del derecho de la sustitución pensional y ii) que el accionante haya agotado algún trámite administrativo o judicial, tendiente a obtener el reconocimiento de tal prestación sin que se haya logrado. Es así como la Corte señaló que “la acción de tutela procede cuando se encuentra debidamente probado que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión y, sin embargo, la entidad encargada, luego de la solicitud respectiva, no ha actuado en consecuencia.”¹¹

En conclusión, el derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política¹², y en particular, los derechos pensionales, son susceptibles de protección constitucional directa mediante la acción de tutela, cuando, no existen otros medios de defensa judicial o si existen y en tratándose de personas de la tercera edad, se halla demostrado el perjuicio irremediable. Éste se presentaría de no satisfacer las pretensiones legítimas invocadas en la acción, el cual se deduce si se afecta el mínimo vital, pero que, de no ser así, no se presume por el sólo hecho de la avanzada edad del accionante. En consecuencia, debe ser probado en el plenario, sin que la sola afirmación del interesado sea suficiente para darlo por demostrado.

Así las cosas, es dable afirmar sin ambages que las referidas pretensiones no están llamadas a prosperar, como quiera que existe un conflicto de orden legal, que en principio encuentra los medios adecuados para su solución en las acciones ordinarias ante la Jurisdicción Laboral para que allí se desate la disputa respecto al cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral de Circuito, de manera que en el caso que nos ocupa la procedencia de la acción de tutela está mediada por la garantía de cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la misma, en aseguramiento del orden jurídico y de la garantía del Juez natural.

Ahora bien, tampoco puede predicarse en este caso la existencia de un perjuicio irremediable para la afectada que permita excepcionar los requisitos de aplicación del principio de subsidiariedad a efectos de impedir la consumación de la vulneración a que alude, de donde se deriva entonces que en el *sub judice* no está demostrada la existencia de un daño irremediable (i) *inminente, que requiera (ii) medidas urgentes para corregirlo y que impidan el agotamiento del trámite legal establecido para evidenciar las anomalías procesales que sirven de base a la solicitud pretendida, a más de que no hay evidencia de la (iii) gravedad del mismo, que haga (iv) impostergable su protección*. Por lo tanto, mal haría este Despacho en dirimir una controversia jurídica del resorte de la justicia laboral cuando en el asunto bajo examen no se vislumbra un peligro inminente para los derechos fundamentales de la accionante.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en que la acción de tutela se convierte en un mecanismo válido cuando no obstante existir otro medio de defensa judicial idóneo al que pueda acudir el actor, éste se encuentra en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable; y

¹⁰ Sentencias T-365 y T-978 de 2006.

¹¹ Sentencia T-651 de 2009. En este caso la Sala de turno concluyó que en efecto, la solicitante de la prestación pensional, había cumplido con el requisito de haber adelantado las actuaciones necesarias para solicitar la prestación pensional antes de acudir a la acción.

¹² Inciso 2º: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”.

de conformidad con la misma jurisprudencia: *“La irremediabilidad del perjuicio, implica que las cosas no puedan retornar a su estado anterior, y que sólo pueda ser invocada para solicitar al juez la concesión de la tutela como "mecanismo transitorio" y no como fallo definitivo, ya que éste se reserva a la decisión del juez o tribunal competente. Es decir, se trata de un remedio temporal frente a una actuación arbitraria de autoridad pública, mientras se resuelve de fondo el asunto por el juez competente”*¹³.

Así las cosas, se declarará la improcedencia de la presente acción de tutela, frente al cumplimiento del fallo judicial y al reconocimiento y pago de la mesada pensional, ante la ausencia del requisito de subsidiariedad de la acción constitucional, como mecanismo residual y subsidiario de defensa, que no tiene efectos complementarios ni supletivos y que ante la existencia en el ordenamiento jurídico de medios idóneos y efectivos para resolver la presunta vulneración que se acusa, la acción de tutela no está llamada a proceder porque ello crearía un caos jurídico y la irrupción general de la tutela en todos los asuntos objeto de debate jurídico; regla que sólo se vería excepcionada de usarse el mecanismo de amparo constitucional como medio transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, que de ninguna manera se vislumbra en los hechos de la acción, que permitan al Juez de tutela intervenir para evitarlo.

Por lo anteriormente discurredo, el **JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la ley,

8. FALLA

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición de la señora **MARIELA JIMÉNEZ AGUIRRE** (C.C. 30.280.789), vulnerado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**

SEGUNDO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** que, dentro del término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho horas (48 horas) contadas a partir de la notificación de esta providencia proceda a notificar debidamente a la señora **MARIELA JIMÉNEZ AGUIRRE** (C.C. 30.280.789) el oficio con número de radicado 2022_16165034-3387999, del 23 de noviembre de 2022.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social de la accionante **MARIELA JIMÉNEZ AGUIRRE** (C.C.30.280.789), en lo que respecta a ordenar el cumplimiento del fallo proferido

por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, confirmado en su integridad por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales y al reconocimiento de la mesada pensional, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia de que podrá ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

SEXTO: ARCHIVAR el expediente una vez regrese de la Corte Constitucional, previas las anotaciones en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUILLERMO ZULUAGA GIRALDO
JUEZ

Firmado Por:
Guillermo Zuluaga Giraldo
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 006
Manizales - Caldas

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: **e354c3d1e0787e35624232b1e7b10616ae2571675b04db7a0670763a8ddf5291**

Documento generado en 31/01/2023 08:21:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>