



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

**ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS DE NATURALEZA PENSIONAL – REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD: El juez de tutela debe valorar cuáles son las circunstancias personales del accionante para determinar si las herramientas judiciales ordinarias son idóneas y efectivas para reclamar por vía del amparo constitucional el derecho a prestaciones pensionales.**

Por regla general, el reconocimiento y pago de derechos pensionales por medio de la acción de tutela, dicha pretensión no es susceptible de ampararse por esta vía, ya que existen mecanismos judiciales ordinarios con los que pueden debatirse los asuntos derivados del litigio pensional. Sin embargo, esta también ha establecido los criterios que el juez debe valorar para establecer si los medios para solicitar la prestación social son eficaces e idóneos: "(i) la edad del accionante, puesto que las personas de la tercera edad son sujetos de especial protección constitucional; (ii) su estado de salud y las condiciones de vulnerabilidad en las que pueda encontrarse; (iii) la composición de su núcleo familiar; (iv) las circunstancias económicas en las cuales se encuentra; (v) que se haya agotado cierta actividad administrativa y judicial tendiente a obtener el reconocimiento del derecho; (vi) el tiempo transcurrido entre la primera solicitud y la interposición del amparo constitucional; (vii) su grado de formación escolar y el posible conocimiento que tenga acerca de la defensa de sus derechos y, por último, (viii) que tenga cierto nivel de convicción sobre la titularidad de los derechos reclamados." Por lo tanto, el juez de tutela debe valorar cuáles son las circunstancias personales del accionante para determinar si las herramientas judiciales ordinarias son idóneas y efectivas para reclamar por vía del amparo constitucional el derecho a prestaciones pensionales, puesto que pueden verse afectadas garantías superiores.

**ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS DE NATURALEZA PENSIONAL – IMPOSIBILIDAD DE APLICAR EL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA: Ante sendas inconsistencias que hacen que el reconocimiento del derecho de la accionante se encuentra en entredicho.**

De acuerdo a lo anterior, es claro que el reconocimiento del derecho de la accionante se encuentra en entredicho, al punto de la existencia de sendas inconsistencias en torno a las semanas cotizadas, la simultaneidad de cotizaciones, la identificación del periodo cotizado en el Reino de España y la imposibilidad de conceder la indemnización sustitutiva de la pensión, en atención a que los tiempos cotizados en Colombia fueron tenidos en cuenta para financiar la pensión de jubilación reconocida en Resolución No. 20194289980038894 del 16 de diciembre de 2019. Así las cosas, resulta palmario que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a favor del trabajador, de la manera expuesta por la primera instancia, no se compadece con una interpretación acorde con su teleología, pues no se trata de escoger entre dos derechos a favor de la afiliada, sino que lo pretendido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama es anticipar una discusión legal con la incertidumbre generada por todos los puntos en controversia y que fueran aludidos anteriormente.

**ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS DE NATURALEZA PENSIONAL – LA EDAD RESULTA SER UN CRITERIO ESPECIAL, PERO NO PUEDE SER CONSIDERADO POR SÍ MISMO EL ESTANDARTE PARA ABRIR PASO A UN RECONOCIMIENTO: No se cuenta con la suficiente prueba que permita su concesión al interior de un trámite de tutela.**

Y es que no logra identificar este Tribunal una correlación entre la exigua pensión reconocida a la accionante por el Reino de España y alguna omisión de COLPENSIONES, ello con el fin de concretar en el perjuicio irremediable apenas enunciado, pues si bien la edad resulta ser un criterio especial, no puede ser considerado por sí mismo el estandarte para abrir paso a un reconocimiento cuando no se cuenta con la suficiente prueba que permita su concesión al interior de un trámite de tutela.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
SANTA ROSA DE VITERBO

*Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación*

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Febrero, diecisiete (17) de dos mil veintiuno (2021).

CLASE DE PROCESO:	Acción de Tutela – Segunda Instancia
RADICACIÓN:	15238-31-09-001-2020-00026-02
ACCIONANTE:	MARIA ISABEL CORRALES ESCOBAR
ACCIONADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Jdo DE ORIGEN:	JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA
DECISIÓN:	Confirma
ACTA No.	<u>032</u>
Mg. PONENTE:	LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO (Sala Primera)

Se ocupa esta Sala de resolver la impugnación propuesta por la entidad accionada, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES contra el fallo de tutelar proferido por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA el 13 de enero de 2021.

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- Las pretensiones del accionante ostentan el siguiente tenor literal:

*1. Se protegen los derechos fundamentales y se ordene Colpensiones que se reconozca líquida y pague la indemnización sustitutiva a la que tengo derecho en virtud de lo establecido en el artículo 83 superior, la observancia de los principios de confianza legítima y buena fe durante las actuaciones administrativas especialmente en el reconocimiento de la indemnización sustitutiva derecho fundamental a la seguridad social mínimo vital y el derecho a la igualdad.*

1.2.- Las anteriores solicitudes fueron sustentadas sobre los argumentos que a continuación se sintetizan:

- Señaló la accionante que, en audiencia del 12 de octubre de 2016, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira determinó que la señora MARIA ISABEL CORRALES ESCOBAR no tenía posibilidad de pensionarse bajo el régimen de la Ley 71 de 1988 ni del Acuerdo 049 de 1990, sin embargo, ordenó a COLPENSIONES que una vez recibiera los formularios ES/CO-02, en los que se

reflejaran los periodos de cotización efectuados en el Reino de España por la accionante, se procediera a estudiar si con esas semanas la accionante cumplía los requisitos para que se le reconociera la pensión de vejez.

- Indicó que el 22 de octubre de 2018, la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, mediante la Resolución No. SUB-275063, negó la pensión de vejez de la señora MARIA ISABEL CORRALES ESCOBAR, argumentando que solo contaba con 970 de las 1300 semanas exigidas por ley, además, precisando además que no tenía derecho al régimen de transición por hacer parte de un convenio (Colombia-España) y la normatividad aplicable a su caso era la Ley 797 de 2003.

- Argumentó la accionante que presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la resolución SUB-275063 del 22 de octubre de 2018, los cuales fueron resueltos confirmando el contenido de la resolución recurrida.

- Informó que el Gobierno de España había señalado que la accionante había laborado 1458 días desde el 20 de mayo de 1999 hasta el 23 de septiembre de 2007, y, que en Colombia es de 6394 días desde el 2 de marzo de 1979 hasta el 31 de mayo de 2013, para un total de 1121 semanas y 21.79 años, por lo cual considera la accionante que no es cierto, como se afirmó en la Resolución SUB 275063 del 22 de octubre de 2018, que existan periodos laborados de manera simultánea en Colombia y en España.

- Preciso que el 2 de enero de 2020, la accionante fue notificada de la Resolución No. 28/2015/807347 DIR3: EA 0021235, expedida por el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social de España, en la cual se contabilizaba el tiempo laborado en Colombia, pero al momento de hacer el reconocimiento solo se realiza por el tiempo laborado en España.

- Aclaró la accionante que solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la indemnización sustitutiva por el tiempo laborado en Colombia, la cual fue negada mediante Resolución No. SUB 102892 del 4 de mayo de 2020, aduciendo que ese tiempo se tuvo en cuenta en el reconocimiento efectuado por el Gobierno del Reino Unido de España.

- Arguyó que contra tal decisión interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron resueltos mediante resoluciones SUB 131640 del 19 de junio de 2020 y DPE 9444 del 9 de julio respectivamente, confirmando el auto recurrido en su integridad, bajo los mismos argumentos.

- Refirió la accionante solamente recibió 20 euros por el tiempo que laboró en España, además que actualmente se encuentra desempleada y que por su avanzada edad no puede conseguir empleo, encontrándose ante graves dificultades económicas y que no cuenta con un familiar que le ayude.

### 3.- PROVIDENCIA IMPUGNADA:

Con fallo de tutelar del 13 de enero de 2020, Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama resolvió:

*“PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales a SEGURIDAD SOCIAL y al MÍNIMO VITAL de la señora MARÍA ISABEL CORRALES ESCOBAR, los cuales vienen siendo vulnerados y amenazados por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.*

*SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES, a través de su Representante Legal, que en el término de 30 DIAS contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a RECONOCER Y PAGAR el porcentaje de pensión que le correspondiese, como si la accionante hubiese cumplido con los requisitos para obtener la pensión en virtud de la Ley 1112 de 2006, sin que la misma supere el valor de la pensión mínima que reconoce COLPENSIONES, la cual pague hasta tanto el Juez Ordinario defina el asunto de fondo o antes en caso de que la tutelante no presente la demanda respectiva.*

*TERCERO: PREVENIR el accionante para que dentro de los CUATRO (4) MESES siguientes a la NOTIFICACION del presente fallo, proceda a instaurar la demanda respectiva ante el Juez Natural del asunto, en todo caso los efectos del presente fallo se mantendrán hasta tanto el Juez profiera decisión de fondo y en caso de no cumplir con la carga mencionada, los efectos del presente fallo cesaran de forma inmediata.*

*CUARTO: DECLARAR que contra la presente decisión procede la impugnación ante el inmediato superior dentro de los tres días siguientes a la notificación de la misma, de acuerdo a lo normado en el Art. 31 del Decreto 2591 de 1991. Para la notificación personal de la presente sentencia, procédase en los términos del Art. 30 del Dto. 2591 de 1991. QUINTO: Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase el expediente de tutela a la Secretaría del H. Corte Constitucional, para su eventual revisión (Art. 32 Dto. 2591/91).”*

Las consideraciones sobre las cuales fue soportada la anterior determinación se sintetizan de la siguiente manera:

- Indicó la primera instancia que el asunto tenía que ver con derechos fundamentales, en consideración a que el derecho pensional se encuentra íntimamente ligado al mínimo vital.

- Argumentó que si bien la tesis de COLPENSIONES, relativa a la subsidiariedad de la acción, resulta ser racional y aceptable, que en el presente caso se hacía necesario proceder a la concesión del amparo de forma transitoria dadas las especiales circunstancias del caso, en donde se han presentado disímiles peticiones y recursos para buscar el reconocimiento de la pensión o, en su defecto, la indemnización sustitutiva, peticiones que en todo momento han sido negadas a través de las acciones judiciales, las cuales, precisó, que no podían ser tenidas en cuenta como cosa juzgada.

- Reseñó de la misma manera que la accionante es una persona de la tercera edad, pues cuenta con 72 años de edad, sujeta a especial protección, a quien se le reconoció por España una pensión de 20 EUROS, correspondientes a \$90.127,4, lo cual resulta indigno y con lo cual una persona no podría sobrevivir en Colombia, aunado a que no se demostró que la actora tuviera algún otro medio de subsistencia, arguyendo que incluso los auxilios del Gobierno por el COVID tienen una mayor cuantía que la pensión reconocida a la accionante.

- Precisé que la accionante desde el 2006 ha procurado sus derechos pensionales, y, habiendo pasado 14 años, tan solo ha obtenido 20 Euros, obteniendo siempre respuestas negativas por parte de COLPENSIONES, pese a que en todo momento ha manifestado que no cuenta con la posibilidad de seguir cotizando.

- Generó el interrogante el Despacho de primer grado que si por parte de España se reconoció un monto pensional de 20 Euros, el restante debía ser asumido por parte de COLPENSIONES, lo cual a su juicio debe ser decantado por parte del juez natural, sin embargo, también se cuestiona en torno a que si no es asumido el restante de la pensión por parte de COLPENSIONES, si, en lugar de ello, debería reconocerse la indemnización sustitutiva.

- Identificó que la controversia surge respecto de los tiempos cotizados, pues para COLPENSIONES la accionante ha cotizado 888 semanas, pese a la afirmación de la accionante de haber cotizado 1121 semanas, surgiendo además un debate en torno a que COLPENSIONES precisa que existieron cotizaciones simultaneas, tal y como se identificaba en la Resolución DIR 2055 del 21 de febrero de 2019.

- Reseñó de la misma manera que la accionante refiere que incluso por las autoridades judiciales se ha establecido que el tiempo cotizado en ESPAÑA y COLOMBIA fue de 1121 semanas, situación que deberá ser el aparato judicial el encargado de resolverlo.

- Consideró el despacho que el derecho laboral ha reconocido el principio relativo a la condición más beneficiosa, por lo que no podría tenerse como prestación más favorable la relativa a que la accionante reciba un monto de \$90.127,00, cuando pudiese hacerse beneficiaria de una pensión mayor o una indemnización sustitutiva, la cual, señaló, que fue negada con el argumento de que en España solo se habían tenido en cuenta 888 semanas para reconocer los 20 Euros de pensión.

- En consideración a lo anterior, el juez de primer grado estimó, en gracia de las facultades *ultra y extra petita* del juez constitucional, que debían ser amparadas las garantías a la seguridad social y al mínimo vital, ordenando a COLPENSIONES reconocer la pensión a favor de la accionante un porcentaje como si hubiese cumplido con los requisitos para obtener la pensión, en virtud de la aplicación de la Ley 1112 de 2006.

#### 4.- DE LA IMPUGNACIÓN:

Inconforme con la anterior determinación, la Dirección de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES la impugnó en los siguientes términos:

- Solicitó que se declarara la improcedencia de la acción constitucional, en atención a que los asuntos en donde se discutiera la existencia deberían ser discutidos ante la correspondiente jurisdicción, además, precisó que los amparos de manera transitoria deben responder a cuatro requisitos, el primer de ellos relativo a que se hayan agotado todos los recursos en sede administrativa, aunado a que se hubiese acudido a la jurisdicción respectiva, que estuviere en tiempo de hacerlo o que fuera imposible por motivos ajenos al peticionario, así también, que se tratase de una persona de tercera edad y que demostrara la consumación de un perjuicio irremediable y, por último, que con el fin de demostrar un perjuicio irremediable se especifiquen y demuestren las condiciones particulares del accionante.

- Indicó que se considera que no se cumplieron con los requisitos relativos a la subsidiariedad de la acción y que no resulta procedente el amparo concedido, ni de manera transitoria, pues por parte de COLPENSIONES ya se negó el derecho invocado y por tanto su discusión se encuentra reservada a los jueces de la República.

#### 5.- CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a acudir ante los Jueces de la República, en procura de una

protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que se advierta, que éstos han sido conculcados o se encuentren amenazados, por virtud de alguna conducta activa u omisiva desplegada por la autoridad pública o en casos especiales, por los particulares, como lo prevé el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

#### 5.1.- PROBLEMA JURÍDICO:

De acuerdo a los argumentos expuestos por la entidad impugnante, se ocupa esta Judicatura de resolver:

- Si resulta procedente revocar el fallo tutelar de primera instancia, ante la carencia de requisitos de procedencia para conceder un amparo transitorio a la accionante MARIA ISABEL CORRALES.

#### 5.2.- MARCO CONCEPTUAL:

Para iniciar el estudio del asunto que ocupa la atención de la Sala, se hace necesario llevar a cabo un recuento jurisprudencial con relación al derecho de seguridad social, consagrado en el artículo 48 Superior, bajo el siguiente tenor:

*“Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social...”*

De antaño la Corte Constitucional<sup>1</sup> se ha referido sobre la procedibilidad de la acción de tutela cuando se busque el amparo de derechos relacionados con la seguridad social, así

*“La Constitución Política de 1991 consagró la acción de tutela con el fin de garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando éstos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos que la ley establece. Este mecanismo prevé un procedimiento preferente y sumario, destinado a brindar protección inmediata*

*La acción de tutela fue prevista como un mecanismo subsidiario, es decir, que solo puede ser ejercida en los eventos en que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que esta se utilice como un instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

---

<sup>1</sup> Sentencia T-057 del 2017. Mag. Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

*Debido a la naturaleza de este mecanismo constitucional, la Corte, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que este no puede interponerse para reclamar el pago de prestaciones sociales, pues estas son controversias de carácter litigioso que le corresponde resolver a la jurisdicción laboral. Además, la seguridad social no es considerada en sí misma como un derecho fundamental, "sino como un derecho social que no tiene aplicación inmediata", otra razón por la cual, las divergencias generadas en torno a este tema deben ser resueltas por la justicia ordinaria.*

*No obstante, la Corte ha sostenido que la tutela puede ser interpuesta para reclamar prestaciones sociales, si se verifican unos supuestos como, (i) que la tutela sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público.*

*Ahora bien, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela no puede ser igual en todos los casos, pues este debe ser flexible cuando se trata de personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y demandan una protección constitucional especial como son, los ancianos, los niños, las mujeres embarazadas, las madres o padres cabeza de familia o las personas que padecen algún tipo de discapacidad física o mental, eventos en los cuales la procedencia de la acción se hace menos estricta"*

En virtud de lo anterior, en principio, el amparo resulta improcedente para reclamar el reconocimiento de derechos de naturaleza pensional, pues el debate sobre estos asuntos corresponde a la jurisdicción laboral. Sin embargo, en determinados casos, la tutela procede con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección resulta impostergable, cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.

Para determinar la idoneidad de los medios de defensa judicial, es necesario revisar que los mecanismos judiciales tengan la capacidad para proteger de forma efectiva los derechos de la persona. En especial, resulta imperativo verificar si las pretensiones de quien merece especial protección, pueden ser tramitadas y decididas de forma adecuada por esta vía, o si por su situación no puede acudir a dicha instancia<sup>2</sup>.

Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que, en muchas ocasiones, la jurisdicción laboral no ofrece los medios adecuados para tramitar las pretensiones de quienes solicitan el reconocimiento de la pensión de invalidez, pues les impone

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia T-295 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

asumir costos económicos por un largo tiempo aunque no puedan soportarlos debido a su situación. La **sentencia T-376 de 2011** señaló:

*“La jurisprudencia constitucional ha manifestado que el proceso ordinario laboral, debido a su duración y a los costos económicos que implica, no resulta idóneo y eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas que, como el actor, han sido calificadas como inválidas y a quienes les ha sido negada su pensión de invalidez, ya que sus condiciones y la ausencia de la prestación referida implican, de entrada, una afectación a la salud y al mínimo vital del petionario”*

Ahora bien, respecto a la eficacia e idoneidad del mecanismo de defensa judicial al alcance del afectado, la Sentencia SU-355 de 2015 determinó que:

*“ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. La idoneidad del medio judicial puede determinarse, según la Corte lo ha indicado, examinando el objeto de la opción judicial alternativa y el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa”*

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la acción de tutela resulta procedente cuando, a pesar de existir mecanismos judiciales idóneos, existe un grave riesgo de presentarse un **perjuicio irremediable**, que afecte derechos fundamentales.

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

Por regla general, el reconocimiento y pago de derechos pensionales por medio de la acción de tutela, dicha pretensión no es susceptible de ampararse por esta vía, ya que existen mecanismos judiciales ordinarios con los que pueden debatirse los asuntos derivados del litigio pensional.

Sin embargo, esta también ha establecido los criterios que el juez debe valorar para establecer si los medios para solicitar la prestación social son eficaces e idóneos:

*“(i) la edad del accionante, puesto que las personas de la tercera edad son sujetos de especial protección constitucional; (ii) su estado de salud y las condiciones de vulnerabilidad en las que pueda encontrarse; (iii) la composición de su núcleo familiar; (iv) las circunstancias económicas en las cuales se encuentra; (v) que se haya agotado cierta actividad*

*administrativa y judicial tendiente a obtener el reconocimiento del derecho; (vi) el tiempo transcurrido entre la primera solicitud y la interposición del amparo constitucional; (vii) su grado de formación escolar y el posible conocimiento que tenga acerca de la defensa de sus derechos y, por último, (viii) que tenga cierto nivel de convicción sobre la titularidad de los derechos reclamados.”*

Por lo tanto, el juez de tutela debe valorar cuáles son las circunstancias personales del accionante para determinar si las herramientas judiciales ordinarias son idóneas y efectivas para reclamar por vía del amparo constitucional el derecho a prestaciones pensionales, puesto que pueden verse afectadas garantías superiores.

Uno de los principios que rigen la procedencia de la acción de tutela es la inmediatez. Por lo tanto, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, es decir, no tiene término de caducidad, su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo, bajo el entendido que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

No obstante, existen eventos en los que a primera vista puede considerarse que la acción de tutela carece de inmediatez y en consecuencia es improcedente, pues ha transcurrido demasiado tiempo entre la vulneración de los derechos fundamentales y la presentación de la solicitud de amparo.

En estos casos, el análisis de procedibilidad excepcional de la petición de protección constitucional se torna mucho más estricto y está condicionado a la verificación de los siguientes presupuestos:

*“i) la existencia de razones válidas y justificadas de la inactividad procesal, como podrían ser la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para formular la solicitud de amparo en un término razonable, la ocurrencia de un hecho nuevo, entre otros; ii) cuando la vulneración de los derechos fundamentales es continua y actual; iii) la carga de la interposición de la solicitud de amparo en un determinado plazo resulta, de una parte, desproporcionada debido a la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, y de otra, contraria a la obligación de trato preferente conforme al artículo 13 Superior.”*

### 5.3.- DEL CASO EN CONCRETO:

De inicio, debe referirse que la pretensión de la entidad impugnante tiende a que por parte de esta segunda instancia se proceda a la revocatoria del fallo tutelar proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama el 13 de enero de 2021, pretextando para tal efecto que la solicitud de resguardo constitucional no cumple

con los requisitos generales de procedencia en asuntos pensionales, pues, según sus argumentos, señala que se encuentra en discusión el derecho de la accionante y cuenta con la posibilidad de acudir a la jurisdicción laboral con el fin de cuestionar la Resolución No. DPE 9444 del 9 de julio de 2020.

En el presente asunto la accionante manifestó que desde el año 2006, ha pretendido el reconocimiento de sus derechos pensionales, lo cual implicaba que 14 años después únicamente ha logrado los 20 Euros que la paga por su porcentaje de pensión el Reino de ESPAÑA, y, que por su parte COLPENSIONES I e ha manifestado su imposibilidad de continuar aportando a Pensión, solicitando inclusive una indemnización sustitutiva.

Y es que a través de la referida Resolución DPE 9444 del 9 de julio de 2020, COLPENSIONES determinó que *“En referencia con este punto, inicialmente es de tener presente que la pensiones que se reconocen a prorrata por la aplicación de la Ley 1112 de 2006, se constituye en una sola pensión, que para la determinación de la misma cada país realiza la totalización de los periodos cotizados baja la legislación de cada Estado. Luego entonces, en los casos donde el asegurado reclama la indemnización sustitutiva por los periodos cotizados en Colombia, toda vez que le fue negada la pensión solicitada en cumplimiento a la Ley 1112 de 2016, y aun cuando España reconoció a prorrata pensión, tomando para ellos los tiempos cotizados en Colombia, no es procedente, dado que los tiempos cotizados en Colombia están haciendo parte del reconocimiento de la prorrata otorgada por España. Que, si dichos tiempos no se hubiesen cotizado y/o se hubiesen devuelto los aportes, no se podrían certificar, ni incluir para que España confiriera pensión. Que, de acuerdo a lo anterior, se le indica a la señora CORRALES ESCOBAR MARIA ISABEL que no es posible reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, toda vez que los tiempos cotizados en Colombia se utilizan para financiar la Pensión de Jubilación reconocida mediante Resolución No. 20194289980038894 de fecha 16 de diciembre de 2019.”*

En el mismo sentido, debe precisarse que, entre otras discusiones surgidas, se tiene el hecho de que por parte de COLPENSIONES se alude a un total de semanas cotizadas de 888, mientras que la accionante señala y apuntala en un total de 1121 semanas, además que por parte de la entidad accionada se arguye la existencia de cotizaciones simultaneas, tal y como se señala en la Resolución DIR 2055 del 21 de febrero de 2019.

De acuerdo a lo anterior, es claro que el reconocimiento del derecho de la accionante se encuentra en entredicho, al punto de la existencia de sendas inconsistencias en

torno a las semanas cotizadas, la simultaneidad de cotizaciones, la identificación del periodo cotizado en el Reino de España y la imposibilidad de conceder la indemnización sustitutiva de la pensión, en atención a que los tiempos cotizados en Colombia fueron tenidos en cuenta para financiar la pensión de jubilación reconocida en Resolución No. 20194289980038894 del 16 de diciembre de 2019.

Así las cosas, resulta palmario que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a favor del trabajador, de la manera expuesta por la primera instancia, no se compadece con una interpretación acorde con su teleología, pues no se trata de escoger entre dos derechos a favor de la afiliada, sino que lo pretendido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama es anticipar una discusión legal con la incertidumbre generada por todos los puntos en controversia y que fueran aludidos anteriormente.

Tampoco se busca una interpretación legal favorable a la accionante, no lográndose entender el alcance de los argumentos y mucho menos la interpretación realizada por la primera instancia, pues no basta una condición de especial protección, como lo es la edad en la jurisprudencia nacional, para conceder una prestación cuando no se estudia siquiera la viabilidad de la prestación, máxime que tales puntos han sido dejados a la competencia de la jurisdicción laboral ordinaria o administrativa, según corresponda.

Es por lo anterior que considera esta Corporación que la decisión de primera instancia carece de un argumento que realmente se compadezca con un juicio de naturaleza constitucional, pues no existe evidencia de una falencia por parte de COLPENSIONES, por lo menos la misma no fue argumentada por la parte accionante y mucho menos desarrollada por la primera instancia, además que las inconsistencias aludidas deben ser discutidas y decididas ante la jurisdicción correspondiente.

Y es que no logra identificar este Tribunal una correlación entre la exigua pensión reconocida a la accionante por el Reino de España y alguna omisión de COLPENSIONES, ello con el fin de concretar en el perjuicio irremediable apenas enunciado, pues si bien la edad resulta ser un criterio especial, no puede ser considerado por si mismo el estandarte para abrir paso a un reconocimiento cuando no se cuenta con la suficiente prueba que permita su concesión al interior de un trámite de tutela.

En tal orden de ideas, no puede ser otra la decisión a la cual arribe esta Corporación, que la de revocar el fallo tutelar proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito

de Duitama el 13 de enero de 2021, ello ante el incumplimiento del requisito relativo a la subsidiariedad de la acción, pues no existe evidencia de que se haya agotado con acudir a la jurisdicción de cara a contradecir a la Resolución No. DPE 9444 del 9 de julio de 2020, para en su lugar proceder a negar el amparo constitucional elevado por la accionante.

## 5.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### FALLA:

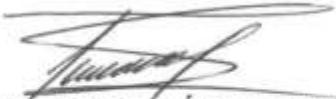
PRIMERO.- REVOCAR el fallo tutelar proferido por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA el 13 de enero de 2021, en consideración a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, se DISPONE NEGAR el amparo constitucional elevado por la señora MARIA ISABEL CORRALES ESCOBAR respecto de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de acuerdo a lo argumentado en esta providencia.

TERCERO.- Notificar esta decisión a los interesados por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO.- Remitir el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo.<sup>3</sup>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO  
Magistrada Ponente

---

<sup>3</sup>Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Magistrado



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Magistrada