

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SESENTA Y SEIS (66) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-

Bogotá D.C, dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	11001-33-43-066-2021-00051- 00
DEMANDANTE:	HÉCTOR PELÁEZ HERNÁNDEZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
ACCIÓN:	TUTELA

Pasa el Despacho a decidir de fondo la acción constitucional impetrada por Héctor Peláez Hernández a través de su apoderado en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

1. SITUACIÓN FÁCTICA

1.1. De la acción de tutela

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 del Estatuto Superior, Héctor Peláez Hernández a través de su apoderado promovió acción de tutela en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, por considerar que le está vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, derecho al reconocimiento y pago de su pensión de manera integral y su relación con el mínimo vital, la expectativa de dominio de todos sus derechos adquiridos todo ello enmarcado dentro del libre desarrollo de la personalidad.

Solicitud que fundamento en los hechos y consideraciones que a continuación se resumen:

Señala que inició su vida laboral a partir del 28 de diciembre de 1972, teniendo como empleador primigenio al Banco Bancolombia, entidad que no lo afilió ni cotizó aportes desde el 28 de diciembre de 1972 hasta 30 de octubre de 1982.

Informó que nació el 4 de agosto de 1950, en la actualidad tiene 70 años y que su último sueldo fue de \$364.894 mensuales.

Prestó sus servicios a Bancolombia hasta el día 1 de octubre de 1995, contabilizando un total de 23 años.

Refiere que la terminación de su vínculo laboral tuvo origen a un plan de retiro voluntario.

Que, iniciado el trámite de reclamación, Colpensiones informó al actor que acreditó un total de 8.264 días convertidos a semanas alcanzó una densidad de 1,180 semanas cotizadas.

Menciona que no hubo discusión frente a que el actor reúne los requisitos legales para estar amparado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ni tampoco que causa su derecho a partir del 4 de agosto de 2010.

Que, para el cumplimiento del número de semanas al momento de la fecha de causación de sus derechos, estaba supeditado al pronunciamiento que debía hacer un Juez de la República en Casación, por tal motivo no podía anticipadamente realizar la reclamación del reconocimiento y pago de su pensión y sus mesadas pensionales ante Colpensiones.

Aduce que cuando cumplió 55 años se acercó a Colpensiones para solicitar su pensión de vejez quien denegó su derecho por no tener el número de semanas en razón a que su empleador Bancolombia no le cotizó el periodo comprendido entre el 28 de diciembre de 1972 hasta el 30 de octubre de 1982.

Que fue necesario iniciar un proceso ordinario laboral contra Bancolombia que tuvo inicio en el año 2010 y terminado en casación de manera favorable el 5 de noviembre de 2019, es decir, tuvo que verse enfrentado a un proceso por 9 años.

Señala que durante el tramite procesal ni Colpensiones ni Bancolombia alegaron la prescripción y nunca fue decretada por ningún Juez de la Republica

y tampoco por la Honorable Sala de Casación Laboral. No se dijo nada en la sentencia al respecto lo que no le da razón a la entidad accionada declararla de oficio.

Que el 31 de agosto de 2020, el actor elevó derecho de petición encaminado al reconocimiento del pago de la pensión de vejez.

Agrega que Colpensiones profirió al Resolución No. SUB 197610 del 16 de septiembre de 2020, notificada personalmente le 29 de septiembre del mismo año, en la cual se decidió de manera unilateral declarar la prescripción de las mesadas pensionales y pagar el retroactivo pensional únicamente a partir del año 2017, y no desde la fecha de su causación de sus derechos que fue el 4 de agosto de 2010 cuando cumplió 60 años y por sentencia judicial le habilitaron las semanas que no le habían cotizado entre el 28 de diciembre de 1972 hasta 30 de octubre de 1982.

Manifiesta que se interpuso los recursos de reposición y subsidiario el de apelación contra dicha resolución fundamentando que el retroactivo pensional se debía pagar en el momento en que el beneficiario causó sus derechos o sea el 4 de agosto de 2010.

Menciona que la entidad accionada profirió auto de pruebas No. APSUB 2040 de fecha 29 de octubre de 2020, para ser tramitado ante Bancolombia para certificar si en calidad de empleado había tenido vínculo de jubilación con el banco para efectos de determinar la compatibilidad. Que Bancolombia el 2 de diciembre de 2020, dio respuesta informando que el accionante fue empleado del banco y no ha recibido pensión por parte de esa entidad.

Informa que la entidad accionada el 15 de diciembre de 2020, envió citación al accionante a la transversal 78 H No. 43 -15 sur de Bogotá, domicilio registrado para notificaciones para que se presentara a recibir notificación personal dentro de los 5 días hábiles siguientes a la recepción de dicha comunicación en el punto de atención al ciudadano de Colpensiones.

Que por encontrarse fuera de Bogotá dicha notificación no se hizo y se quedó a la espera de la notificación por aviso.

Señala que el 19 de enero de 2021, el apoderado del actor recibió notificación personal del acto administrativo No. DPE 16564 del 15 de diciembre que resolvió la apelación dando por agotada la vía gubernativa sin notificarse el acto que resolvió la reposición.

Agrega que Bancolombia el 30 de septiembre de 2020, pagó a Colpensiones por cálculo actuarial para habilitar las semanas del accionante la suma de \$176.669.223.

Una vez cancelado el cálculo actuarial la entidad mediante Resolución No. SUB 197610 del 16 de septiembre de 2020, reconoce y ordena el pago de la pensión de vejez aplicando la prescripción trienal de sus mesadas.

Indica que los derechos los causo el 4 de agosto de 2010 y Colpensiones solo reconoce sus derechos a partir del 1 de septiembre de 2017, ordenando pagar \$78.491.542, siendo que la firma Accounting Legal Support Auditoria Forense realizó liquidación arrojando como resultado \$413.111.242 con descuentos ya realizados.

2. Material probatorio

Junto con el escrito de tutela allegó la siguiente documentación:

1. Poder
2. Sentencia de casación proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral.
3. Recurso de reposición en subsidio apelación contra acto administrativo No. SUB 197610 del 16 de septiembre de 2020.
4. Copia de la citación de fecha 15 de diciembre de 2020, enviada por Colpensiones al accionante.
5. Copia del acto administrativo por el cual se recibió notificación personal.
6. Copia acto administrativo No. DPE 16564 del 15 de diciembre de 2020, mediante el cual Colpensiones resuelve apelación y da por agotada la

vía gubernativa sin haber notificado el acto administrativo que resolvió la apelación.

3. Actividad procesal

Mediante auto de fecha 9 de marzo de 2021, se admitió la acción constitucional, en él se dispuso la notificación al presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, o a quien haga sus veces, para que en garantía al ejercicio del derecho de contradicción se pronunciara respecto de los elementos fácticos que aquí se debaten y para que aportara las pruebas que pretendiera hacer valer.

4. CONTESTACIÓN

4.1. Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones

La Directora (A) de la Dirección de Acciones constitucionales de la entidad presentó informe indicando:

Que el accionante solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el 31 de agosto de 2020, y mediante Resolución SUB 197610 del 16 de septiembre de 2020, se ordenó el reconocimiento de la pensión de vejez, en cuantía mensual inicial de \$1.913.186, efectiva a partir del 1 de septiembre de 2017, con base en 1.180 semanas de cotización, ingreso base de liquidación de \$2.277.602 al que se le aplicó una tasa de reemplazo equivalente al 84% de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 758 de 1990.

Dicha Resolución fue notificada el 29 de septiembre de 2020, y encontrándose en términos interpuso recurso de reposición en subsidio apelación.

Aduce que mediante Resolución SUB 266313 del 09 de diciembre de 2020, se resolvió el recurso de reposición y mediante Resolución DPE 16564 de 15 de diciembre de 2020, se resolvió el recurso de apelación, y se decidió confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución No. SUB 197610 del 16 de septiembre de 2020, que reconoció la pensión.

Menciona que una vez efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes se estudió la prestación en aplicación del principio de favorabilidad bajo los criterios establecidos por el Decreto 758 de 1990, liquidando la prestación con base en el promedio de lo cotizado o devengado por el actor durante los últimos 10 años anteriores a la causación del derecho (IBL 1) y con base en el promedio de lo cotizado o devengado durante toda su vida laboral (IBL 2), resultando más beneficioso la aplicación del IBL 1 por un valor de \$2,277,602, al que se le aplicó una tasa de reemplazo equivalente al 84%, obteniendo una cuantía de la mesada pensional para el año 2017 de \$1,913,186, misma que ascendería en la presente anualidad a un valor de \$2,132,844, siendo dicha mesada igual a la que actualmente se encuentra devengando el actor recurrente razón por la cual se procedió a negar la reliquidación de la pensión de vejez solicitada.

Informó que el reconocimiento prestacional realizado a través de la Resolución No. SUB 197610 del 16 de septiembre de 2020, tuvo efectos fiscales a partir del 01 de septiembre de 2017, en aplicación del concepto de fecha 16 de diciembre de 2014 emitido por la Vicepresidencia Jurídica y Secretaria General, el cual dispuso:

“Términos y contabilización de prescripción de las prestaciones económicas del RPMD

c. Unificación término de prescripción para reconocimiento y cobro de prestaciones Hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en el Sistema General de Pensiones administrador por el ISS, los términos de prescripción aplicados para el pago de las mesadas pensionales y de los pagos únicos, era el previsto en el artículo 50 del Decreto 758 de 1990, esto es, 4 años para las primeras y 1 año para los últimos.

Una vez comenzó a regir la Ley 100 de 1993, al no haberse establecido de forma expresa un término de prescripción para reclamar las prestaciones económicas de la Seguridad Social Integral, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida se llenó el vacío normativo con base en la remisión normativa contenida en el numeral 2º del Artículo 31 ibídem, aplicando los términos prescriptivos contemplados en el artículo 50 del Decreto 758 de 1990.

No obstante, con el fin de unificar el criterio respecto del término de prescripción de las mesadas pensionales con las entidades que administran el RPMD, de conformidad con las decisiones adoptadas por la Comisión Intersectorial del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del Sistema General de Pensiones⁸, resulta necesario y pertinente acoger el precedente judicial de la Corte Constitucional y establecer que el término de prescripción aplicable en materia pensional es el de 3 años señalado en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y en el 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual aplica para:

Reconocimiento y cobro de las mesadas pensionales Reconocimiento y cobro de auxilios funerarios, incapacidades y demás subsidios y prestaciones a los que haya lugar”

Que, en consecuencia, el pago de la prestación se predicó respecto de todas las mesadas causadas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a partir de la fecha de solicitud que interrumpió el término de prescripción elevada el 31 de agosto de 2020, es decir, que el retroactivo pensional arrojado corrió a partir del 01 de septiembre de 2017 en adelante, no habiendo lugar a reconocer valor alguno con anterioridad a dicha fecha.”

En atención al requerimiento indicó:

Que, mediante notificación personal de 29 de septiembre de 2020, se notificó la Resolución SUB 197610 de 16 de septiembre de 2020.

Que, mediante radicado 2020_10358739 de 14 de octubre de 2020, el accionante presentó petición de recurso de reposición en subsidio de apelación contra la Resolución SUB 197610 del 16 de septiembre de 2020.

Que mediante la Resolución No. SUB 266313 del 09 de diciembre de 2020, se resolvió el recurso de reposición y DPE 16564 de 15 de diciembre de 2020, se resolvió el recurso de apelación.

Que, mediante oficio de 09 de diciembre de 2020, se citó a notificar la Resolución SUB 266313 del 09 de diciembre de 2020, y enviado a la dirección registrada para notificación mediante guía MT678633973CO. Así mismo, se envió notificación por aviso mediante oficio de 01 de febrero de 2021 enviado mediante guía MT679843602CO.

Agrega que de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual por lo que será improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, razón por la cual, en concordancia con el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral.

Menciona que el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social es diáfano en señalar que la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y seguridad social, conocerá de *“las controversias referentes al sistema*

de seguridad Social integral, que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan". El actor debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no discutir la acción u omisión de la entidad vía acción de tutela ya que esta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial. Aunado a que es improcedente para el reconocimiento de prestaciones económicas pues por su naturaleza excepcional y subsidiaria, ésta no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa.

Por lo anterior la entidad solicita se deniegue la acción de tutela por cuanto las pretensiones son abiertamente improcedentes como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, así como también se encuentra demostrado que Colpensiones no ha vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia

El Decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, por medio del cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela, en el numeral 1º del artículo 1º dispuso: "*Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los jueces del Circuito o con igual categoría*". Con sustento en la normatividad aludida, se atribuye a este estrado judicial, la idoneidad para conocer sobre la acción constitucional de marras.

5.2. Problema jurídico

El problema jurídico se contrae a determinar si ¿el presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, ha vulnerado los derechos fundamentales, al debido proceso, derecho al reconocimiento y pago de su pensión de manera integral y su relación con el mínimo vital, la expectativa de dominio de todos sus derechos adquiridos todo ello enmarcado dentro del libre desarrollo de la personalidad del señor Héctor Peláez Hernández al emitir las Resoluciones No. SUB 197610 de 16 de septiembre de 2020, SUB 266313 del 09 de diciembre de 2020, y DPE 16564 de 15 de diciembre de 2020, por medio de las cuales, entre otros, se ordenó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, pero sin hacer pronunciamiento alguno frente a la solicitud relacionada con el pago del retroactivo desde el 4 de agosto de 2010, fecha cuando cumplió 60 años?.

Para resolver el problema jurídico planteado y por efectos metodológicos el Despacho abordará los siguientes temas:

i) La tutela y sus requisitos generales de procedibilidad; ii) de la improcedencia de la acción de tutela, (iii) caso concreto.

5.3. La tutela y sus requisitos generales de procedibilidad

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela es una herramienta judicial de carácter subsidiario y residual para la protección de los derechos fundamentales ante su vulneración o amenaza, cuando no exista otro medio idóneo para su protección, o cuando existiendo otros medios de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹.

La sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela², dado que el medio judicial debe ser idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales³.

¹ Corte Constitucional, sentencias C-1225 de 2004; SU-1070 de 2003; T-827 de 2003; SU — 544 de 2001; T—225 de 1993.

² Sentencia T-972 de 2005.

³ Sentencias T-626 de 2000; T-585 de 2002; T-315 de 2000; T-972 de 2005 y T-822 de 2002, entre otras.

Esta acción tiene carácter subsidiario y residual ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para su protección, o cuando existiendo otros medios de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁴.

5.4. De la improcedencia de la Acción de Tutela.

El Decreto 2591 de 1991 “Mediante el cual se regula la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” establece las causales de improcedencia de este medio de acción de la siguiente manera:

“Artículo 6º. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. 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. 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus
3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.
4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”

De la normatividad transcrita se observa con mediana claridad que la acción de tutela resulta improcedente cuando exista otro mecanismo o medio de defensa judicial para amparar los derechos del tutelante, así como, resulte pertinente invocar el habeas corpus, o cuando se solicite proteger los derechos colectivos de ciertos individuos, siempre y cuando no se trate de impedir un perjuicio irremediable, caso en el cual sería procedente la tutela.

Asimismo, es improcedente cuando la violación del derecho originó un daño consumado o que se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

⁴ Corte Constitucional, sentencias C-1225 de 2004; T- 698 de 2004, SU-1070 de 2003; T-827 de 2003; SU – 544 de 2001; T-1670 de 2000, entre otras.

Por consiguiente, concluye el Despacho que siempre que haya una amenaza evidente o un perjuicio irremediable que altere en cualquier forma la integridad del accionante la acción de tutela puede activarse para proteger sus derechos fundamentales; sin embargo, dicho perjuicio debe estar sustentado en pruebas siquiera sumarias que demuestren al Despacho que la actuación de la administración o entidad accionada está causando un perjuicio irremediable en su persona y en su núcleo familiar si es el caso.

Sobre este punto cabe recordar que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha resaltado la subsidiaridad de la acción tutela cuando no exista otro medio de defensa idóneo para proteger los derechos de la actora; de manera que de existir otro medio judicial de protección ordinario esta resulta improcedente.

En sentencia de la Corte Constitucional explicó, entre otras cosas, la subsidiaridad de la acción constitucional de tutela y los parámetros que debe tener en cuenta el juez constitucional al determinar si es procedente la acción de tutela y el perjuicio inminente a tener en cuenta:

“(...) Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó: (subrayado fuera del texto) “Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.” Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó: “Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, 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.” Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta

resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional. La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.⁵

Así mismo, la H. Corte Constitucional en sentencia T-343 de 5 de junio de 2014 precisó:

“(…) A través del reconocimiento de la pensión de vejez se garantiza el derecho a la seguridad social y cuando es negada los afiliados disponen de herramientas de defensa judicial en la jurisdicción ordinaria laboral o en la de lo contencioso administrativo, según sea el caso, para pedir que se reconozca dicha prestación. Sin embargo, de manera excepcional se puede reclamar el reconocimiento de la pensión de vejez mediante acción de tutela, cuando los mecanismos ordinarios no resultan idóneos ni eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales sobre los que se reclama el amparo. En relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de un derecho prestacional, la Corte Constitucional ha establecido que el juez constitucional deberá verificar los siguientes requisitos: “a. Que se trate de sujetos de especial de protección constitucional. b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada. d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados (...)”⁶

Bajo el contexto Jurisprudencial expuesto, es claro que la Corte Constitucional ha considerado que de manera excepcional procede la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión, teniendo en cuenta que se deben cumplir con una serie de requisitos, que se circunscriben a lo siguiente: (i) quien solicite el

⁵ Corte Constitucional Sentencia T 177 del 14 de marzo de 2011 M.P con ponencia del Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁶ Corte constitucional Sentencia T 343 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

amparo de sus derechos debe ser persona de especial protección, (ii) que el mínimo vital del accionante se vea afectado por la falta de pago de la prestación reclamada, (iii) que se haya reclamado ante la accionada el reconocimiento de la prestación que alega tener por derecho y (iii) probar siquiera sumariamente, que la solicitud del derecho reclamado ante un proceso ordinario, ya sea en jurisdicción laboral o contencioso administrativa, resulta ineficaz para la protección de sus derechos de manera inmediata.

Así las cosas, no sólo basta con que la persona que deprecia el amparo constitucional sea sujeto de especial protección, sino que además debe acreditar la existencia de un perjuicio irremediable y que el trámite de un proceso ordinario para obtener el reconocimiento pensional resultaría más grave y lesivo a sus derechos fundamentales.

Sentado lo anterior, corresponde aclarar aquellos eventos en los cuales la Jurisprudencia Constitucional se ha referido al perjuicio irremediable.

Con relación a este aspecto, la Corte Constitucional en sentencia T-583 del 29 de agosto de 2013, señaló

“(…) La Corte Constitucional ha sintetizado unas características para que proceda la acción frente al perjuicio irremediable. En primer lugar, debe ser inminente o próximo a suceder, acreditado ello con suficientes elementos fácticos y tomando en cuenta, además, el origen del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, material y/o moralmente, susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas desde la doble perspectiva de dar respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y armonizar con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable. El perjuicio irremediable exigido se refiere entonces al “grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables” para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho”.

Por su parte, el Consejo de Estado, señaló:

“(…) La acción de tutela no es el mecanismo indicado para ventilar este tipo de pretensiones, pues, como es sabido, se caracteriza por ser un remedio residual y excepcional. Solamente en el caso de que no exista otro medio adecuado de defensa judicial, puede el juez de tutela decidir sobre la posible violación de derechos fundamentales, a menos de que se ejerza como mecanismo

transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el sub judice, el actor plantea la solicitud de amparo a título de mecanismo transitorio, con fundamento en los siguientes argumentos: "dependo de manera exclusiva, para la manutención de mi esposa y del tutelante, de los ingresos o emolumentos que percibo de mi función notarial tal como lo acredité sumariamente (...). Soy persona de avanzada edad, próximo a cumplir sesenta y seis años y por lo tanto sujeto de especial protección por parte del Estado, por encontrarme en circunstancias de debilidad manifiesta, además, mi esposa es de mayor edad a la mía (próxima a cumplir sesenta y nueve años, tal como acredito con fotocopia auténtica de su cédula de ciudadanía), quien por tal circunstancia no goza de buena salud, viéndose frecuentemente obligada al sometimiento de prolongados y costosos tratamientos médicos, con todas las erogaciones económicas que ello implica. Adjunto certificación del médico Dra. Dora Arias, relativa a los continuos tratamientos a que se somete mi esposa (...)"⁷

Pese a lo expuesto por el tutelante, para el Despacho, las razones que esgrime no demuestran la existencia de un perjuicio irremediable. Las circunstancias especiales que alega como presentes en su caso, no evidencian que se encuentre en una situación de indefensión con las características que la Corte Constitucional ha señalado para que pueda calificarse como irremediable (inminencia del perjuicio, urgencia de las medidas que debe adoptar el juez para evitar la materialización del daño, gravedad de la vulneración e impostergabilidad de las medidas de restablecimiento), y que posibiliten por este motivo la prosperidad de la tutela pese a la existencia de otros mecanismo de defensa judicial. (...) En su lugar se declarará la improcedencia de la presente solicitud de tutela.

(...)

En su lugar se declarará la improcedencia de la presente solicitud de tutela.

(...)

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que requieren de un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

6. Caso en concreto

El señor Héctor Peláez Hernández pretende que se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso, derecho al reconocimiento y pago de su pensión de manera integral y su relación con el mínimo vital, la expectativa de

⁷ Consejo de Estado proceso con radicado No. 25000-23-41-000-2013-02569-01 ponencia de la doctora Susana Buitrago Valencia

dominio de todos sus derechos adquiridos todo ello enmarcado dentro del libre desarrollo de la personalidad, por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones por cuanto emitió las Resoluciones No. SUB 197610 de 16 de septiembre de 2020, SUB 266313 del 09 de diciembre de 2020, y DPE 16564 de 15 de diciembre de 2020, por medio de las cuales se reconoció y ordenó el pago de su pensión de vejez pero sin hacer pronunciamiento frente a la solicitud relacionada con el pago del retroactivo desde el 4 de agosto de 2010.

Vista la respuesta allegada por Colpensiones allí se informó:

- Que, a través de la Resolución SUB 197610 del 16 de septiembre de 2020, Colpensiones reconoció pensión de vejez al señor Héctor Peláez Hernández en una cuantía de \$1.913.186 a partir del 1 de septiembre de 2017, notificada el 29 de septiembre de 2020.
- Que, mediante radicado 2020_10358739 de 14 de octubre de 2020, el accionante presentó petición de recurso de reposición en subsidio de apelación contra la Resolución SUB 197610 del 16 de septiembre de 2020.
- Que mediante Resolución SUB 266313 del 9 de diciembre de 2020, se resolvió recurso de reposición.
- Que mediante oficio de 09 de diciembre de 2020, se citó para notificar la Resolución SUB 266313 del 09 de diciembre de 2020 y enviado a la dirección registrada para notificación mediante guía MT678633973CO. Así mismo, se envió notificación por aviso mediante oficio de 01 de febrero de 2021 enviado mediante guía MT679843602CO.
- Mediante Resolución DPE del 15 de diciembre de 2020, se resolvió el recurso de apelación confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución SUB 197610 del 16 de septiembre de 2020, notificada el 19 de enero de 2021.

Dichos recursos confirmaron en todas sus partes la Resolución SUB 197610 del 16 de septiembre de 2020, *“Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez”*, dentro de las cuales se menciona:

“Que una vez efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, se estudió la prestación en aplicación del principio de favorabilidad bajo los criterios establecidos por el Decreto 758 de 1990, liquidando la prestación con base en el promedio de lo cotizado o devengado por el afiliado durante los últimos 10 años anteriores a la causación del derecho (IBL 1) y con base en el promedio de lo cotizado o devengado durante toda su vida laboral (IBL 2), resultando más beneficioso la aplicación del IBL 1 por un valor de \$2,277,602, al que se le aplicó una tasa de reemplazo equivalente al 84%, obteniendo una cuantía de la mesada pensional para el año 2017 de \$1,913,186, misma que ascendería en la presente anualidad a un valor de \$2,132,844, siendo dicha mesada IGUAL a la que actualmente se encuentra devengando el recurrente, razón por la cual se procederá a negar la reliquidación de la pensión de vejez solicitada”.

La Corte Constitucional ha sostenido en materia pensional, que las actuaciones de las administradoras de pensiones como prestadoras del servicio público de la seguridad social, deben estar sujetas al debido proceso, en respeto a los derechos y obligaciones de los afiliados sometidos a las decisiones de la administración los procesos administrativos en materia de seguridad social exigen a quienes los administran una especial atención en la resolución de solicitudes con base en información fidedigna, con base en los hechos sobre los cuales se solicita el reconocimiento del derecho pensional, tales como la existencia de periodos cotizados no registrados en el expediente pensional, la inexactitud o actualización de ésta⁸

Una vez recibido el informe por parte de Colpensiones se puede evidenciar que la entidad resolvió los recursos interpuestos por el actor y que además fueron debidamente notificados, es decir, no se advierte ninguna circunstancia que incida negativamente contra el debido proceso, garantizando el acceso a la justicia del demandante.

De otra aparte, no se encuentra en la argumentación del actor, sustento alguno que lleve a concluir la existencia de un perjuicio irremediable que afecte los derechos invocados en la presente acción, que sirva como excepción legítima de carácter subsidiario de la acción de tutela.

Lo anterior, como quiera que esta acción es netamente personal y subjetiva y debe radicarse el agravio sufrido en cabeza de quien solicita la protección, situación que no se predica en el caso bajo estudio, pues si bien el demandante

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-040 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo

señala que la entidad no resolvió el recurso de reposición, aunado a que no se tuvo en cuenta la fecha para tener en cuenta para el pago de retroactivo pensional, situación que como quedó analizada precedentemente no se configuró, no se demuestra un perjuicio irremediable e inminente que active la acción de tutela como subsidiaria, en atención a que tal y como lo señala Colpensiones en su respuesta, el señor Héctor Peláez Hernández se encuentra percibiendo su mesada pensional equivalente a \$1.913.186.

Ahora bien, pese a que el escrito de tutela se plantea un problema que en principio tendría naturaleza constitucional, pues señala la posible afectación de derechos que el demandante aduce como fundamentales, lo cierto es, que el presente asunto se encuentra dentro de la causal de improcedencia de la acción de tutela expuesta en el numeral 1ª del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, esto es, cuando se cuenta con otros mecanismos de defensa judicial.

Centrándose en la procedencia del reconocimiento o reliquidación de una pensión vía acción de tutela, se encuentra que la Corte Constitucional dispuso que *“la acción de tutela no es el medio de defensa judicial idóneo para resolver los conflictos relacionados con el reconocimiento o la reliquidación de prestaciones sociales”*. Ello, por cuanto el ordenamiento jurídico le ha asignado la competencia prevalente para resolver este tipo de controversias a la jurisdicción laboral o a la contenciosa administrativa, según el caso. Y en este escenario, al existir otro medio de defensa judicial idóneo, la acción de tutela deviene entonces improcedente”⁹

Asimismo, la Corte Constitucional ha sido enfática en recalcar que *“el principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*, por lo que, *“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 este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección”*

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-189 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

Bajo este contexto y ante la ausencia de gravedad y urgencia de la protección de los derechos fundamentales invocados, cabe advertir que la controversia planteada puede ser discutida ante la Jurisdicción Laboral Ordinaria dentro de un proceso judicial, el cual resulta ser el mecanismo idóneo y eficaz para la defensa de sus intereses, escenario en el que el juez de la causa definirá si el actor tiene derecho al retroactivo de las mesadas pensionales o no.

Sumado a lo anterior, resulta valioso sostener que no se acreditó que el accionante se encuentre en estado de vulnerabilidad o que se está afectando su vida digna hasta el punto de someter al Despacho a sobrepasar los límites establecidos del juez natural y entrar a ordenar el reconocimiento de un retroactivo pensional, en la medida en que se evidencian condiciones personales que le permiten garantizar su subsistencia durante el término que se emplee en el trámite del mecanismo judicial correspondiente.

En consecuencia, habrá de declararse improcedente la presente acción de tutela conforme lo mencionado en líneas anteriores.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta y Seis (66) Administrativo Oral de Bogotá D.C. - Sección Tercera - administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por el señor Héctor Peláez Hernández, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnada la presente decisión judicial, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

PROCESO: 11001-33-43-066-2021-00051- 00
ACCIONANTE: HÉCTOR PELAÉZ HERNÁNDEZ
ACCIONADA: COLPENSIONES
ACCION: TUTELA

Notifíquese y Cúmplase,

**MILTON JOJANI MIRANDA MEDINA
JUEZ**

Firmado Por:

**MILTON JOJANI MIRANDA MEDINA
JUEZ
JUZGADO 066 ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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:

7d033764e9bdd77e99a8e94e9029546fdac685847aa6b3d51f04f9c98ee682ca
Documento generado en 18/03/2021 12:48:57 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**