

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Radicación: Tutela 2022-00037
Accionante BERNARDO VANEGAS LUQUE
Apoderada: VALENTINA OJEDA OJEDA
Accionadas: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES
Asunto: ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA
Decisión: TUTELA Y DECLARA IMPROCEDENTE

OBJETO

Emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda, respecto de la acción de tutela incoada por el señor **BERNARDO VANEGAS LUQUE**, identificado con cédula de ciudadanía número 79.380.965, a través de apoderada, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, por la presunta violación de su derecho fundamental de petición -Art. 23 C.N., seguridad social Art. 48 C.N., mínimo vital Art. 53 C.N. y debido proceso Art. 29 C.N.

HECHOS Y PRETENSIONES

Aduce la apoderada del accionante que el señor BERNARDO VANEGAS LUQUE nació el 8 de enero de 1966, contando en la actualidad con 56 años, afiliado a Colpensiones y con 1.300 semanas de cotización.

Agrega que el 13 de enero de 2022 solicitó reconocimiento y pago de pensión especial de vejez por hijo invalido, teniendo en cuenta que es padre del joven SANTIAGO DE JESUS VANEGAS CORREA de 19 años, quien fue calificado el 13 de octubre de 2021 con pérdida de capacidad laboral del 56.50%.

Añade que el 20 de mayo de 2022, se emitió la resolución N° SUB138262 por Colpensiones, en la que reconoció pensión de vejez por hijo invalido al señor VANEGAS LUQUE y en el numeral segundo del

acto administrativo dispuso que la prestación y el retroactivo si hay lugar a ello, queda en suspenso en cuanto a su ingreso a nómina hasta tanto el pensionado allegue certificado de desvinculación laboral suscrita por el empleador de acuerdo al Decreto 2245 de 2012.

radicó derecho de petición el 25 de mayo de 2022 ante la **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP**, mediante el cual solicitó que se proceda con la corrección de los períodos de aportes al sistema general de seguridad social de enero a diciembre de 2017 de acuerdo con los pagos realizados, que se proceda con el archivo del proceso administrativo de cobro 119709 adelantado en su contra, por el pago de los ajustes en seguridad social y de la sanción determinada, que se emita paz y salvo y que no se continúe ningún cobro coactivo en su contra por períodos de enero a diciembre de 2017.

Destaca que el 26 de mayo de 2022 radicó ante Colpensiones el certificado de desvinculación laboral expedido por la empresa Store On, empleador del señor BERNARDO VANEGAS, solicitando se informara por escrito la fecha exacta de la inclusión en la nómina general de pensionados, a lo cual se obtuvo respuesta el día 27 de ese mismo mes, en la que se le informó que para gestionar el requerimiento se debía radicar una nueva solicitud de estudio en cualquier punto de atención con los mismos documentos que se presentaron inicialmente para la solicitud de reconocimiento de pensión especial de vejez por hijo invalido.

Afirma que Colpensiones no estudió juiciosamente la solicitud, porque para esa clase de trámites únicamente se debe radicar la copia del acto administrativo de retiro del servicio para el caso de los funcionarios públicos, o tratándose de trabajadores del sector privado, la comunicación suscrita por el empleador en la que se indique sobre su retiro, y la entidad tendrá 10 días contados a partir de la fecha del recibo de la comunicación para informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados.

Por esas razones, el 2 de junio de 2022 el señor Vanegas se acercó a Colpensiones con el fin de aclarar a sus asesores que no se trata de un nuevo estudio de reconocimiento sino de la radicación del certificado de desvinculación laboral que le requirieron para que se le informe su inclusión en nómina de pensionados y radicó un requerimiento para que se atienda la solicitud como consta en la comunicación de la misma fecha en la que informa que se daría traslado al área correspondiente.

Luego de esperar más de un mes desde que se radicó el certificado, Colpensiones no ha informado la fecha de inclusión en nómina de pensionados por lo que se encuentra sin recibir ningún ingreso o prestación económica. El joven SANTIAGO DE JESUS depende económicamente de su padre, por lo

cual requiere de sus mesadas pensionales para poder pagar sus medicamentos, tratamientos y sobre todo cubrir sus cotizaciones al sistema general de salud.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

De acuerdo con el escrito de demanda el señor **BERNARDO VANEGAS LUQUE**, considera vulnerado su derecho fundamental de petición, seguridad social, mínimo vital y debido proceso, conforme a los artículos 23, 48,53 y 29 de la Carta Política.

PRETENSIONES

El actor en tutela deprecia del Juez constitucional, se ampare sus derechos fundamentales de petición, seguridad social, mínimo vital y debido proceso y como consecuencia de ello, le ordene a COLPENSIONES dar respuesta clara y de fondo a la solicitud de estudio del certificado de desvinculación laboral del señor BERNARDO VANEGAS LUQUE, se le informe fecha de inclusión en nómina de pensionados y que se le pague la pensión especial de vejez por hijo invalido junto con retroactivo pensional a que haya lugar.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 14 de julio del año que avanza, por reparto se recibió escrito de tutela elevado por el ciudadano **BERNARDO VENEGAS LUQUE**, identificado con cédula de ciudadanía 79.380.965, motivo por el cual en la misma fecha se avocó¹ conocimiento de la acción constitucional y se ordenó correr traslado del escrito de tutela a la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, librando los oficios respectivos el 15 de julio del año en curso².

Respuesta de la entidad accionada

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

Descorre el traslado la Dra. MALKY KATRINA FERRO AHCAR, en su calidad de directora de acciones constitucionales, quien informa que validados los sistemas de información de esa entidad se observa

¹ Documento 4 archivo digital

² Documento 7 ibídem.

que mediante acto administrativo SUB 138262 del 20 de mayo de 2022, se resolvió reconocer una pensión de vejez por hijo invalido a favor de BERNARDO VANEGAS LUQUE.

Esgrime que, se ordenó en dicha resolución que la prestación junto con el retroactivo si hay lugar a ello, queda en suspenso en cuanto a su ingreso a nómina hasta tanto el pensionado allegue a esa entidad el certificado de desvinculación laboral suscrita por el empleador de acuerdo al Decreto 2245 de 2012, con la entidad con la que se encuentre activo.

Pone de presente que mediante radicado 2022_7155613 del 2 de junio de 2022 el accionante presentó recurso pensión de vejez madre o padre trabajador hijo invalido, al respecto de conformidad con la sentencia T-774 de 2015 esa entidad se encuentra dentro el término de 2 meses para resolver la solicitud del actor.

Agrega que por lo anterior, no puede entenderse vulnerado el derecho de petición, teniendo en cuenta que tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, *“...el derecho de petición tiene un núcleo esencial complejo que se integra por la facultad iv) otorgar una “respuesta material”, v) dentro del plazo dispuesto legalmente...”*.

Destacando que la solicitud del accionante versa sobre el recurso pensión de vejez madre o padre trabajador hijo invalido, radicado el 6 de junio de 2022 radicado 2022_7155613 y de conformidad con lo señalado anteriormente, Colpensiones a la fecha se encuentra en términos para dar trámite a la solicitud, es decir, que no ha transcurrido el término para dar respuesta de conformidad por lo que la tutela debe ser declarada improcedente.

ACERVO PROBATORIO

- 1.- Demanda presentada por el accionante BERNARDO VANEGAS LUQUE. (En 13 folios).
- 2.- Cédula de ciudadanía a nombre de BERNARDO VANEGAS LUQUE y SANTIAGO DE JESÚS VANEGAS CORREA (En 4 folios)
- 3.- Registro Civil de nacimiento a nombre de SANTIAGO DE JESUS VANEGAS CORREA (En 1 folio)
- 4.- Formulario de calificación de pérdida de capacidad laboral fechado 13 de octubre de 2021 a nombre de SANTIAGO DE JESUS VANEGAS CORREA (En 4 folios).
- 5.- Declaración extrajuicio calendada 3 de enero de 2022 (En 2 folios).
6. Formato solicitud de prestaciones económicas radico el 13 de enero de 2022, pensión vejez madre o padre trabajador hijo invalido (En 2 folios).

- 7.- Comunicación BZ2022_385777-0077151 del 13 de enero de 2022 emitida por Colpensiones dirigido a BERNARDO VANEGAS LUQUE (En 3 folios)
- 8.- Copia Resolución N° 2022_385777 proferida por Colpensiones (En 11 folios)
- 9.- Oficio emitido por EDNA PATRICIA GÓMEZ, Representante Legal de Store ON S.A.S. y radicado en Colpensiones el 24 de mayo de 2022. (En 1 folio)
- 10.- Comunicación suscrita por la abogada VALENTINA OJEDA dirigida a Colpensiones y radicada el 26 de mayo de 2022, por medio de la cual solicita se informe fecha exacta de inclusión en nómina de pensionados del señor BERNARDO VANEGA (En 2 folios)
- 11.- Comunicación BZ2022_6950176-1535575 del 27 de mayo de 2022 por medio la cual Colpensiones le informa a la abogada OJEDA VALENTINA, que para gestionar su solicitud de “certificado de desvinculación laboral (...)”, es necesario radicar nuevo estudio en cualquier punto de atención de Colpensiones y entregar los documentos allí enlistados. (En 2 folios).
- 12.- Comunicación bz2022_7155613-1585844 del 2 de junio de 2022, por medio de la cual Colpensiones le informa al señor BERNARDO VANEGAS LUQUE que, se recibió el recurso contra el reconocimiento de pensión de vejez madre o padre hijo invalido, el cual lo atenderían dentro de los términos de ley y si presenta alguna inconsistencia se le informarían para corrección de la misma (En 2 folios).

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, en armonía con los Decretos 2591 de 1.991, 1382 de 2.000 y 333 de 2021 artículo 1 numeral 2, este despacho es competente para conocer la demanda de tutela interpuesta en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, pues se trata de una empresa industrial y comercial del Estado, organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa.

Recae sobre el accionante BERNARDO VANEGAS LUQUE, quien es titular del derecho de petición, mínimo vital, seguridad social y debido proceso invocado como conculcado.

Legitimación por pasiva

Los artículos 5°, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, prevén que la acción de tutela se puede promover contra autoridades y contra particulares respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión. De esta forma, este requisito se encuentra acreditado puesto que la solicitud de tutela se dirige contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, que está legitimada en la causa por pasiva de conformidad con el numeral 8 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y quien es la llamada a responder respecto de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados.

Esta acción, es un medio con el que cuenta todo individuo sin distingo alguno y puede ser promovida por sí mismo o por interpuesta persona y, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Requisito de inmediatez.

Al respecto, se ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Conforme lo expuesto, en este caso, el requisito de inmediatez se encuentra cumplido dado que el actor en tutela en término prudente y razonable expuso ante el juez constitucional el hecho o la conducta que encontró era causa de la vulneración de derechos fundamentales en busca de su protección constitucional.

Requisito de subsidiariedad.

El artículo 86 de la Carta establece de manera clara que:

*“(...) 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 (...).”

Al respecto, a través de la jurisprudencia constitucional se ha advertido, de existir otro medio de defensa judicial, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada

caso concreto con el fin de determinar la idoneidad y eficacia del referido medio para lograr la protección pretendida en el contexto en el que se encuentra el sujeto activo de la acción.

Así, en los eventos en que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante deben ser estudiados atendiendo el contexto del caso y las especiales condiciones del afectado, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal.

En palabras de la Corte “(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales (...)”³.

Por eso, en el evento en que la acción constitucional proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual, jurisprudencialmente se ha reiterado, debe ser *inminente* y *grave*, de allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad⁴. Sobre esa base, ha agregado la Corte que: “(...) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo (...)” constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable⁵. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

Problema jurídico:

Con base en lo anterior, corresponde al despacho dar solución al siguiente problema jurídico:

1. Determinar si se vulneró el derecho fundamental de petición alegado por el señor BERNARDO VANEGAS LUQUE, quien adujo que COLPENSIONES no le dio respuesta a su petición de fecha de inclusión en nómina de pensionados que le elevara desde el 26 de mayo de 2022, lo que a su vez genera vulneración a su derecho al mínimo vital, seguridad social y debido proceso.

³ Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁴ Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: “(...) hay que instar o precisar (...) su pronta ejecución o remedio”. Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que “las medidas de protección (...) deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable”. Sentencias T-225 de 1993, T-107 de 2017, T- 064 de 2017, entre otras.

⁵ Sentencia T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Para la resolución de dichos asuntos se analizarán los siguientes tópicos: *i)* el derecho fundamental de petición en general y en materia pensional *ii)* derecho afectación al mínimo vital por falta de inclusión en nómina de pensionados.

• Derecho Fundamental de Petición

El demandante **BERNARDO VANEGAS LUQUE**, a través de apoderada interpuso la acción al considerar que la actuación desplegada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, han vulnerado su derecho fundamental de petición, por no haber dado respuesta de fondo a la solicitud radicada el 26 de mayo de 2022, por medio de la cual deprecó se le informara por escrito al aquí tutelante y a su empleador la fecha exacta de inclusión en nómina general de pensionados.

Teniendo en cuenta la realidad fáctica y probatoria enunciada, se procede a estudiar si emerge o no la vulneración al derecho fundamental de petición reclamado por **BERNARDO VANEGAS LUQUE**, el cual se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, como: *“la facultad que tienen todas las personas de acudir ante las autoridades y presentar solicitudes respetuosas, de carácter general o particular, para obtener de ellas una pronta y adecuada respuesta”*.

El artículo 14 del Código Contencioso Administrativo señala el término dentro del cual se deben resolver las peticiones así: *“salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción...”*

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha reconocido su carácter fundamental en los siguientes términos:

“Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 2º C.P.)”⁶

Respecto al derecho de petición en materia pensional y la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales ha decantado la Corte Constitucional.

“La procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales

26. El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario al que pueden acudir las personas, por sí mismas o por quien actúe a su nombre, cuando consideren vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales por la acción o la omisión de cualquier autoridad

⁶Sentencia del 12 de mayo de 1992, M.P José Gregorio Hernández Galindo.

pública o de un particular. Empero, el inciso 3° de la norma establece que *"esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*.

27. En cuanto a esa característica de subsidiariedad, la Corte Constitucional, en sentencia T-237 de 2015, sostuvo⁷ que *"(...) el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la constitución a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial"*.

No obstante, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados, este Tribunal ha establecido dos (2) excepciones al principio de subsidiariedad, como se pasará a exponer.

La primera relacionada con la falta de idoneidad y eficacia de los medios ordinarios de defensa judicial. En este evento, las acciones judiciales no absuelven el conflicto en su dimensión constitucional y no ofrecen una solución pronta⁸. En palabras de esta Corporación se dijo que *"el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte Constitucional a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal"*⁹.

Así mismo, en sentencia T- 725 de 2014, la Sala Primera de Revisión consideró que:

"La determinación de la eficacia e idoneidad de los recursos ordinarios, por su parte, no debe obedecer a un análisis abstracto y general¹⁰. Es competencia del juez constitucional determinar la funcionalidad de tales mecanismos a la luz del caso concreto y de la situación del accionante para determinar si ellos, realmente, permiten asegurar la protección efectiva del derecho cuyo amparo se pretende¹¹. Es decir, si dichos medios de defensa ofrecen la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela y si su puesta en ejecución no generaría una lesión mayor de los derechos del afectado¹²".

De esta manera, corresponde al juez de tutela, atendiendo las circunstancias fácticas del peticionario, determinar si los procedimientos judiciales brindan una solución **clara, definitiva, precisa y oportuna** a la *Litis* objeto de discusión y, en este sentido, otorgan una protección eficaz a los derechos invocados¹³. En caso de encontrar que estos mecanismos no son idóneos ni eficaces, la acción de tutela procederá de forma definitiva.

La segunda, cuando la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El inciso tercero del artículo 86 superior y el artículo 6° del Decreto Estatutario 2591 de 1991 establecen que pese a la existencia de medios de defensa judicial, la acción de tutela procede de manera excepcional cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

28. En desarrollo de estos preceptos, la jurisprudencia constitucional¹⁴ ha señalado que el perjuicio irremediable se estructura cuando: (i) la amenaza esta por suceder prontamente, es decir, que es inminente¹⁵; (ii) el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea

⁷ En aquella oportunidad, el Alto Tribunal reitero lo establecido en la sentencia T-063 de 2013.

⁸ Sentencia T-009 de 2016.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ sentencia T-303 de 2002

¹¹ Cuando se afirma que el juez debe tener en cuenta la situación especial del actor, se quiere decir que este debe prestar atención a su edad, a su estado de salud o al de su familia, a sus condiciones económicas y a la posibilidad de que para el momento del fallo definitivo por la vía ordinaria o contenciosa, la decisión del juez sea inoportuna o inocua, entre otras. A este respecto, ver sentencias T-100 de 1994, T-228 de 1995, T-338 de 1998, SU-086 de 1999, T-875 de 2001, T-999 de 2001, T-179 de 2003, T-267 de 2007, SU-484 de 2008, T-167 de 2011, T-225 de 2012 y T-269 de 2013.

¹² Consideraciones en materia de subsidiariedad hechas en la sentencia T-384 de 1998, que fueron posteriormente reiteradas en la T-1316 de 2001.

¹³ Sentencia T-009 de 2016.

¹⁴ Ver, entre otras, las sentencias T-896 de 2007, T-1238 de 2008, T-273 de 2009, T-809 de 2009, T-710 de 2011, T-452 de 2012, T-736 de 2013, T-426 de 2014, T-373 de 2015 y T-139 de 2017.

¹⁵ *"El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa*

grave¹⁶; (iii) se requieran medidas urgentes para conjurar el perjuicio irremediable,¹⁷ y (iv) la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar un adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad¹⁸.

29. De otro lado, la Corte ha referido que, en aquellos casos, en los que el solicitante fuese sujeto de especial protección constitucional, el estudio de procedibilidad se vuelve menos riguroso, debido al estado de debilidad en el que se encuentra¹⁹ y, en consecuencia, corresponde al juez de tutela actuar "(...) de manera especialmente diligente, interpretando el alcance de sus propias funciones con un criterio eminentemente protectivo, que refleje la intención del Constituyente y busque preservar, ante todo, el goce de sus derechos fundamentales"²⁰.

Sobre el particular, en sentencia T-463 de 2017, esta Corporación reiteró que "los medios de defensa con los que cuentan los sujetos de especial protección constitucional se presumen inidóneos. Sin embargo, en cada caso, la condición de vulnerabilidad (persona de la tercera edad, niño o niña, persona en situación de discapacidad, etc.), debe ser analizada por el juez de tal forma que lo lleve a considerar que efectivamente, por sus características, en esa circunstancia en particular, se encuentra en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones".

30. Atendiendo las excepciones al principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha admitido la **procedencia de la acción de tutela para conocer de las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones sociales**, cuando éstas comprometen el núcleo esencial del derecho fundamental al mínimo vital²¹.

En sentencia T- 480 de 2017, este Tribunal sostuvo que la procedencia de la tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas puede presentarse como mecanismo definitivo, cuando el solicitante no disponga de otro medio de defensa judicial o, existiendo, carece de idoneidad o eficacia, o como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable²², en cuyo caso, la protección se extenderá hasta que se profiera una decisión definitiva por el juez ordinario.

31. En suma, la acción de tutela procede excepcionalmente para obtener el reconocimiento y pago de una pensión cuando se demuestra que: (i) los medios judiciales no son idóneos ni eficaces para lograr la protección

inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia". Sentencia T-956-13.

¹⁶ "No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente". Ibidem.

¹⁷ "Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales a la oportunidad de la urgencia". Ibidem.

¹⁸ "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. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social". Ibidem.

¹⁹ Sentencia T-606 de 2016.

²⁰ Ibidem, esta posición fue reiterada en Sentencia T-712 de 2015.

²¹ Sentencia T-263 de 2017.

²² "... cuando se solicita el reconocimiento de derechos pensionales, el estudio de procedencia para determinar si se está ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable debe tener en cuenta los siguientes elementos: (i) la edad del solicitante y si ese aspecto lo hace sujeto de especial protección constitucional, (ii) el estado de salud del accionante y de los miembros de su grupo familiar, (iii) si existe un afectación a derechos fundamentales, especialmente el mínimo vital, (iv) la prueba de la afectación de sus garantías fundamentales, (v) que el interesado haya desplegado una actividad administrativa y judicial mínima para la protección de sus derechos, (vi) si se demuestra, siquiera de manera sumaria, que el medio judicial es ineficaz para lograr la protección inmediata e integral de los derechos fundamentales y (vii) si el actor demuestra, aunque sea sumariamente, que cumple los requisitos para acceder a la prestación reclamada".

inmediata e integral de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados²³, (ii) el no reconocimiento y pago de la prestación, afecta los derechos fundamentales del solicitante, en particular de su derecho al mínimo vital²⁴ y, (iii) el interesado ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos²⁵.

Derecho de petición en materia pensional

32. La Constitución Política de 1991, en el artículo 23, reconoce el derecho de toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

La Corte ha reiterado en diversas ocasiones que este derecho fundamental es indispensable para lograr los fines del Estado contenidos en el artículo 2º de la Carta, *“como lo son el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan y para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas*²⁶.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el derecho de petición se satisface si concurren los elementos esenciales como *“(i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta debe ser pronta y oportuna, es decir, la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible*²⁷, *así como clara, precisa y de fondo o material, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados, y (iii) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, independiente de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido*²⁸”.

El derecho de petición aparecía regulado en el Decreto 01 de 1984 hasta la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011); no obstante, el título que lo regulaba fue declarado inexecutable a través de sentencia C-818 de 2011, debiendo el legislador expedir la Ley Estatutaria 1755 de 2015, la cual lo disciplina en la actualidad.

33. En cuanto a las solicitudes relacionadas con el derecho a la pensión de vejez, invalidez y sobrevivencia, el artículo 19 del Decreto 656 de 1994 establece que deberán decidirse en un plazo máximo de cuatro (4) meses.

De igual manera, el artículo 4º de la Ley 700 de 2001 prevé que los operadores públicos y privados del Sistema General de Pensiones y Cesantías contarán con un plazo no mayor a seis (6) meses, a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado, para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes, so pena de incurrir en una mala conducta y, en consecuencia, **responder solidariamente en el pago de la indemnización moratoria** a que haya lugar si el afiliado ha debido recurrir a los tribunales para el reconocimiento de su pensión o cesantía y el pago de costas judiciales.

Por su parte, la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el artículo 14, dispone que *“salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción”*.

34. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-238 de 2017²⁹, sostuvo que *“las autoridades ante las que se interponga una solicitud de carácter pensional, en principio, deben resolver la misma dentro de los quince días hábiles siguientes a su interposición. Salvo que se trate de una petición elevada ante la extinta Cajanal, ahora la UGPP³⁰, en cuyo caso el término para resolver es de 4 meses o que se refiera al trámite efectivo para el reconocimiento y pago de una mesada pensional, caso en el cual, la administradora de*

²³ El juez debe analizar las circunstancias fácticas en cada caso y, en el evento de que el peticionario sea un sujeto de especial protección constitucional, realizar un juicio de procedencia menos estricto. Ver Sentencia T-144 de 2013, T-081 de 2017 entre otras.

²⁴ Sentencia T-144 de 2013 y T-081 de 2017.

²⁵ Sentencias T-181 de 2015 y T-263 de 2017

²⁶ Sentencias T-012 y T-419 de 1992, T-172, T-306, T-335 y T-571 de 1993, T-279 de 1994 y T-414 de 1995, entre otras.

²⁷ Sentencia T-481 de 1992.

²⁸ Sentencias T-259 de 2004 y T-814 de 2005, entre otras.

²⁹ Ver igualmente las sentencias SU-975 de 2003, T-086 de 2015 y T-237 de 2016.

³⁰ Decreto 4269 de 2011.

*pensiones cuenta con 6 meses a partir del momento en que se radique la solicitud para realizar las diligencias necesarias tendientes al pago de la mesada*³¹.

Conforme con las normas previamente señaladas y la jurisprudencia constitucional se tiene que:

Dentro de los quince (15) días siguientes a la interposición de una solicitud pensional, la administradora debe informar al peticionario sobre el estado en el que se encuentra su trámite, las razones por las cuales ha demorado la respuesta y la fecha en la que responderá de fondo sus inquietudes³².

Las solicitudes pensionales deben resolverse en un término no mayor a cuatro (4) meses, contados a partir de la presentación de la petición³³.

(ii) Los fondos de pensiones cuentan con seis (6) meses, a partir de la solicitud, para adoptar todas las medidas necesarias que faciliten el pago efectivo de mesadas pensionales³⁴.

(iii) La entidad debe emitir un pronunciamiento de fondo, es decir, que las solicitudes se resuelvan materialmente y, además, notificarlas al peticionario³⁵.

35. En síntesis, todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas a las entidades encargadas de reconocer prestaciones sociales y a recibir una respuesta en los términos establecidos por la ley y la jurisprudencia constitucional, esto es, a obtener respuesta oportuna y de fondo.³⁶

En el presente asunto, el señor BERNARDO VANEGAS LUQUE, a través de su apoderada manifestó que desde el 22 de mayo de 2002, se solicitó a Colpensiones se informara por escrito la fecha exacta en la cual se le incluiría en la nómina de pensionados, pero pese a haber transcurrido más de un mes desde el momento que radicó su solicitud pensional, sin haber obtenido respuesta de fondo por parte de COLPENSIONES.

De las pruebas obrantes en el trámite constitucional se pudo verificar que efectivamente el 26 de mayo de la presente anualidad, la apoderada del aquí accionante le solicitó a Colpensiones se informara por escrito al señor VANEGAS y a su empleador la fecha exacta de inclusión en nómina, a lo cual la accionada mediante comunicación BZ2022_6950176 calendada 27 de mayo de 2022, contesto que para gestionar su solicitud en debida forma era necesario radicar un nuevo estudio en cualquier punto de atención de Colpensiones y hacer entrega de una serie de documentos allí relacionados completamente diligenciados, sin emitir pronunciamiento adicional posteriormente.

Pero nótese que el 2 de junio de 2022, el señor VANEGAS LUQUE radica ante Colpensiones nuevamente el formato de solicitud de pensión especial de vejez por hijo invalido y 7 anexos, conforme registra el sello de radicado, el cual según consta en la comunicación BZ2022_7155613-1585844 fechada 2 de junio de 2022, la accionada le envió al señor VANEGAS fue un recurso de reposición que este ciudadano interpuso contra el reconocimiento de pensión de vejez padre

³¹ Posición reiterada en Sentencia T-322 de 2016.

³² Artículo 23 de la Constitución Política, Sentencias SU-975 de 2003, T-086 de 2015 y T-238 de 2017.

³³ Artículo 19 del Decreto 656 de 1994. Ver sentencias SU-975 de 2003, T-237 de 2016 y T-238 de 2017.

³⁴ Artículo de la Ley 700 de 2001, Sentencia T-238 de 2017.

³⁵ Sentencia T-322 de 2016.

³⁶ Sentencia T-155-20218, M.P. Dr. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

trabajador hijo invalido, y en este memorial se le informa que dicha solicitud fue recibida y se atenderá dentro de los términos de ley.

Por lo cual es necesario conocer cuál es el término con que cuenta las entidades encargadas del reconocimiento de prestaciones de invalidez, vejez y muerte para desatar un recurso de reposición, al respecto la H. Corte Constitucional ha señalado en reiteradas oportunidades que el derecho de petición se vulnera cuando el recurso interpuesto contra un acto administrativo no se resuelve oportunamente y ha sostenido:

“Esta Corporación ha establecido el carácter de derecho fundamental constitucional de que goza el derecho de petición.³⁷ En esa medida ha entendido, que tal derecho comprende no solamente la prerrogativa de obtener una pronta resolución a la solicitud por parte de la autoridades a quienes es formulada, sino que correlativamente implica la obligación por parte de éstas de resolver de fondo y de manera clara y precisa lo solicitado.³⁸

De igual manera ha señalado, para el caso específico que la administración no tramite o no resuelva los recursos interpuestos en la vía gubernativa, dentro de los términos legalmente señalados, se vulnera el derecho de petición.

“Ello es así, por cuanto el uso de los recursos establecidos en el Código Contencioso Administrativo, es desarrollo del derecho de petición, pues es a través de éste que el administrado puede elevar ante la autoridad pública una petición respetuosa, que tiene como finalidad obtener bien sea la aclaración, la modificación o la revocación de un determinado acto administrativo y el hecho de que el administrado puede acudir una vez vencido el término de dos (2) meses de que trata el artículo 60 del C.C.A.,³⁹ ante la jurisdicción Contencioso Administrativa para que a través de las acciones consagradas en la ley se resuelva de fondo sobre sus pretensiones, no implica que el solicitante pierda el derecho de que sea la propia administración, quien le resuelva las peticiones ante ella formuladas.

37 Sobre el carácter fundamental del derecho de petición la Corte en la Sentencia T-952 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, dijo lo siguiente :

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible³⁷; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares³⁷; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición³⁷ pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa³⁷; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder;³⁷ y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado. 37”

38 Pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-657, T-658 y T-692 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

39 El artículo 60 del Código Contencioso Administrativo, consagra la figura del silencio administrativo, en tratándose de recursos, en los siguientes términos:

"Transcurrido un plazo de dos (2) meses contado a partir de la interposición de los recursos de reposición o de apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa.

(..)

"La ocurrencia del silencio administrativo negativo previsto en el inciso 1o. no exime a la autoridad de responsabilidad; ni le impide resolver mientras no se haya acudido ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo."

“En ese orden de ideas, debe tenerse además presente que la ocurrencia del silencio administrativo no hace improcedente la acción de tutela, pues la única finalidad del silencio administrativo negativo es facilitarle al administrado la posibilidad de acudir ante la jurisdicción para que ésta resuelva sobre sus pretensiones. Pero tal circunstancia no conlleva a considerar que el silencio administrativo puede equipararse a la resolución del recurso, pues el derecho de petición sigue vulnerado mientras la administración no decida de fondo sobre lo recurrido.

Esta Corporación en la Sentencia T-499 de 2004⁴⁰ y al referirse a los recursos interpuestos en la vía gubernativa y su relación con el derecho de petición, afirmó lo siguiente:

“En este sentido, cuando se han interpuesto recursos para agotar la vía gubernativa y la autoridad pública a quien le ha sido presentado los recursos omite resolverlos y no cumple con los términos legales, se encuentra vulnerando el derecho fundamental de petición.

Al respeto, la Corte en su jurisprudencia ha señalado lo siguiente:

“Si el derecho de petición se expresa en el derecho a obtener una respuesta de fondo, clara, oportuna y congruente con lo pedido, los recursos ante la administración deben incluirse en el núcleo esencial del artículo 23 de la Carta.

“En este orden de ideas, una conclusión se impone: si la administración no tramita o no resuelve los recursos, dentro de los términos legalmente señalados, vulnera el derecho de petición del administrado y, por lo tanto, legitima al solicitante para presentar la acción de tutela.” (Subraya la Sala)

Sentencias anteriores en supuestos similares al que aquí se estudia han sostenido lo siguiente:

“...la obligación del funcionario u organismo sobre oportuna resolución de las peticiones formuladas no se satisface con el silencio administrativo. Este tiene el objeto de abrir para el interesado la posibilidad de llevar el asunto a conocimiento del Contencioso Administrativo, lo cual se logra determinando, por la vía de la presunción, la existencia de un acto demandable. Pero de ninguna manera puede tomarse esa figura como supletoria de la obligación de resolver que tiene a su cargo la autoridad, y menos todavía entender que su ocurrencia excluye la defensa judicial del derecho de petición considerado en sí mismo.”⁴¹. Según tal consolidada doctrina, desconocida por los falladores de instancia la falta de respuesta oportuna de los recursos previstos por el propio Código Contencioso Administrativo, en orden a debatir frente a la propia Administración sus decisiones, constituyen una de las múltiples facetas que muestra en el panorama legislativo el derecho fundamental “a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución” de conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 Superior.⁴²

De igual forma, la Corte ha afirmado que no es justificación suficiente para denegar el amparo, aducir la existencia del silencio administrativo negativo, esencialmente porque con ésta figura no se satisface el derecho del solicitante de obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo solicitado.”

Y más adelante en la misma providencia señaló:

“Es por tanto un deber de la administración resolver de fondo y dentro de los términos señalados, el recurso que el peticionario ha presentado oportunamente⁴³. Actuar de manera contraria, además de vulnerar el derecho fundamental de petición, cuestiona el cumplimiento de los principios de celeridad y eficacia impuestos a la función pública por el artículo 209 de la Constitución. Por tanto, es procedente solicitar la protección por la vía de la tutela cuando existe una irregularidad de este tipo, tal y como sucede en el presente caso.”

De igual manera en la Sentencia T-850 de 2004,⁴⁴ dijo:

“En otras palabras, cuando una persona solicita que se le reconozca su pensión y no se le responde, ello implica no solamente la violación del derecho fundamental de petición, sino también del derecho a obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación. Al respecto señaló la Corte: “Es muy grave el perjuicio que se le

⁴⁰ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴¹ Sentencia T-242 de 1993. M. P. José Gregorio Hernández Galindo, T-910 de 2001 M. P. Jaime Araujo Rentería.

⁴² Ver Sentencia T-365 de 1998 M. P. Fabio Morón Díaz, T-276 de 2001 M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴³ Adicionalmente, pueden consultarse las sentencias T-365 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-469 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-344 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴⁴ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

ocasiona a un aspirante a pensionado, que teniendo el derecho para gozar de la prestación, no se le resuelve de fondo a su pretensión. Respuestas simplemente formales, como ha ocurrido en el presente caso, donde en muchas ocasiones se reproduce una primera contestación y no se resuelve materialmente, no constituyen una contestación adecuada al derecho de petición⁴⁵."

Resulta entonces claro de lo expresado, que cuando una persona interpone en vía gubernativa los recursos que la ley le otorga, el hecho de que éstos tengan una regulación específica, no los despoja del sustento constitucional según el cual, no resolver a tiempo los mismos vulnera el derecho de petición. "

*5. Reiteración de jurisprudencia. Término para resolver las solicitudes de petición por parte de las entidades que prestan el servicio público de seguridad social en pensiones. "*¹²

Y el código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 79 establece:

"Trámite de los recursos y pruebas. Los recursos se tramitarán en el efecto suspensivo.

Los recursos de reposición y de apelación deberán resolverse de plano, a no ser que al interponerlos se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio.

Cuando con un recurso se presenten pruebas, si se trata de un trámite en el que interviene más de una parte, deberá darse traslado a las demás por el término de cinco (5) días.

Cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días. Los términos inferiores podrán prorrogarse por una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días.

En el acto que decreta la práctica de pruebas se indicará el día en que vence el término probatorio. (Declarado EXEQUIBLE, mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-007 de 2017)".

Precisado lo anterior, se colige, que la entidad demandada no ha conculcado el derecho fundamental de petición del actor, pues si bien es cierto, el 26 de mayo de 2022, radicó a través de su apoderada una solicitud deprecando que se le respondiera por escrito la fecha exacta de inclusión en nómina de pensionados, Colpensiones al día siguiente, esto es, el 27 de mayo le informó que debía allegar una serie de documentos adicionales a los aportados para desatarla, además de ello, el 2 de junio del año en curso interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución de reconocimiento pensional y atendiendo los términos establecidos para desatar los recursos de la vía gubernativa, para el momento de interposición de esta acción constitucional y aun hoy Colpensiones se encuentra dentro del término para resolver la impugnación, por lo cual no está vulnerando el derecho fundamental.

Ahora bien, reclama en sus pretensiones el accionante que se ordene a COLPENSIONES que se le pague la pensión reconocida a través de la Resolución SUB 138262 del 20 de mayo de 2022,

⁴⁵ Sentencia T-235 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

¹² Sentencia T-213/2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis

establece el Decreto 2245 de 2012 respecto a los trabajadores que cumplen requisitos para acceder a pensión de vejez:

“Artículo 3. Trámite en el Caso de Retiro con Justa Causa. En caso que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, para garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de la inclusión en la nómina de pensionados, el empleador y la administradora o entidad reconocedora deberán seguir el siguiente procedimiento:

a) El empleador deberá informar por escrito a la administradora o a la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, con una antelación no menor a tres (3) meses, la fecha a partir de la cual se efectuará la desvinculación laboral, allegando copia del acto administrativo de retiro del servicio o tratándose de los trabajadores del sector privado, comunicación suscrita por el empleador en la que se indique tal circunstancia. La fecha en todo caso será la del primer día del mes siguiente al tercero de antelación.

b) La administradora o la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el literal anterior, deberá informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual deberá observar lo dispuesto en el literal anterior. **El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados.** En todo caso, tratándose de los servidores públicos, salvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las excepciones legales, no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión. (resaltado por el Juzgado).

También ha indicado el máximo Tribunal Constitucional, respecto a la procedencia de la tutela para la inclusión en nómina de los pensionados:

“a. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,

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

c. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados⁴⁶ y

d. Que exista ‘una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado’.⁴⁷”

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

“a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho.

b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.

c) Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso.

d) En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela.”⁴⁸

⁴⁶ Sentencia T-722, T-1014 y T-1069 de 2012.

⁴⁷ Sentencia T-721 de 2012.

⁴⁸ SU-856 de 2013.

12. Particularmente, en el caso de la materialización del derecho a la pensión de vejez y/o jubilación, presuntamente vulnerado por la falta de inclusión en nómina, la Corte en la sentencia T-280 de 2015 señaló: “el pago de las pensiones se hace efectivo si previamente al mismo se realiza la inclusión en nómina de pensionados que constituye un acto de trámite o preparatorio no atacable en vía gubernativa ni susceptible de controversia ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de donde surge que el único medio judicial de defensa para la protección del derecho fundamental, es precisamente la acción de tutela⁴⁹”.

En igual sentido, en la sentencia T-686 de 2012 se consideró que en lo referente a la demora en la inclusión de la nómina de pensionados, la acción se torna procedente⁵⁰ toda vez que “retirar a una persona de su puesto de trabajo, sin haberle garantizado que el salario que deja de devengar, como resultado del retiro, tendrá un sustituto adecuado y eficaz en la pensión de vejez, es atentar contra sus derechos fundamentales al mínimo vital, tal como lo ha entendido la Corte, a la dignidad humana y a la misma vida que puede afectarse si esta prestación social no se le proporciona en forma oportuna y adecuada para afrontar las vicisitudes de la vejez⁵¹”.

13. Como corolario de lo anterior, por regla general, el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela restringe el ámbito de procedencia de los asuntos sometidos a escrutinio del juez constitucional, toda vez que el ordenamiento jurídico ofrece diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante autoridades judiciales con el fin de salvaguardar derechos fundamentales. Con todo, aun ante la existencia de medios de defensa judiciales, la tutela procederá excepcionalmente si: i) se logra determinar que estos carecen de idoneidad o eficacia concreta, ii) la acción se incoa con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Así mismo, frente a controversias suscitadas por la falta de inclusión en nómina de pensionados la acción de tutela resulta procedente, pues el acto que materializa la inclusión es de trámite y, por tanto, no atacable ante la jurisdicción.”⁵²

En el presente caso, si bien la pensión que se reconoció es de vejez por hijo invalido, esto es una prestación de carácter especial, precisamente para que el accionante se dedique al cuidado de SANTIAGO DE JESUS VANEGAS, no se puede pasar por alto que la resolución por medio de la cual se concedió la prestación fue impugnada por el señor BERNARDO VANEGAS LUQUE, esto es, que no se ha dado cumplimiento a la misma precisamente porque el aquí accionante manifestó su inconformidad con lo allí resuelto y está en curso el recurso de reposición, pues no han fenecido los términos para que COLPENSIONES lo desate y al no haber cobrado ejecutoria el acto administrativo pensional, no puede exigirse su cumplimiento, ya que el mismo puede ser modificado al momento de resolver el recurso.

Aunado a ello, no puede esta Juez Constitucional invadir el ámbito de competencia de Colpensiones en desmedro del derecho al debido proceso, para ordenar que se dé cumplimiento a una resolución que no ha cobrado firmeza, pues como lo establece el artículo 87 del CPACA en su numeral tercero, cobra firmeza un acto administrativo desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos, pero el aquí accionante interpuso el recurso de reposición.

⁴⁹ Sentencia T-209 de 1995, haciendo referencia a lo establecido en la sentencia T-135 de 1993.

⁵⁰ “También ha dicho que es procedente la acción de tutela para la inclusión en nómina de pensionados, cuando la entidad ha omitido hacerlo a pesar de que ha reconocido el derecho al administrado. En las sentencias T-135 de 1993 y T-209 de 1995, ambas del doctor Alejandro Martínez Caballero, y T-333 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte tuteló los derechos de los demandantes, pues, estaba demostrado que se comprometía el mínimo vital con esta omisión. Además, se trataba de, en uno de los casos, de una persona disminuida física, y, en los otros dos, eran personas de la tercera edad. En la sentencia T-333, la Corte concedió la tutela como mecanismo transitorio.”. Sentencia T-204 de 1999.

⁵¹ Cfr. Sentencias T- 948 de 2009 y T-007 de 2010.

⁵² Sentencia T-426-2018

Es claro que, si la decisión del señor VANEGAS LUQUE fue recurrir la Resolución SUB 138262 del 20 de mayo de 2022 proferida por Colpensiones, por no estar conforme con lo allí decidido, su renuncia a la Empresa StoreON S.A.S., fue apresurada puesto que, conforme se señaló en precedencia se debe prever la fecha de inclusión en la nómina de pensionados para renunciar al empleo, esto, precisamente para que no se quede el futuro pensionado sin los recursos para sufragar sus necesidades y las de su núcleo familiar, pero en este caso el actor renunció a su trabajo, solicitó su inclusión en nómina pero al mismo tiempo impugnó acto administrativo de reconocimiento pensional, lo que generó que no se incluyera en nómina hasta tanto no se resuelva el recurso y cobre firmeza la resolución, carga que no puede trasladarse a la administradora, pues esta ha actuado conforme a derecho.

Es por todo lo anterior, que no se tutelara el derecho al debido proceso, mínimo vital y seguridad social que reclama la apoderada del señor Bernardo Vanegas Luque, al evidenciar este juzgado que la conducta desplegada por COLPENSIONES no resulta evidentemente arbitraria e infundada para predicar que existe una vía de hecho administrativa y por ende deba darse vía a este mecanismo constitucional, porque de las pruebas allegadas al proceso se observa que la decisión de no incluir en nómina de pensionados al señor VANEGAS derivó de la interposición del recurso de reposición por este en contra de la Resolución SUB 138262 del 20 de mayo de 2022, a lo cual tenía derecho, pero fue lo que impidió cobrar firmeza del acto administrativo del reconocimiento pensional, lo cual, no constituye vulneración a sus derechos, todo lo contrario es una garantía al debido proceso, defensa y contradicción.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela del derecho fundamental de petición, debido proceso, seguridad social y mínimo vital reclamado por **BERNARDO VANEGAS LUQUE** identificado con la C.C. 79.380.965, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, con fundamento en las consideraciones plasmadas en este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

Radicado n°: TUTELA 2022-00037
Accionante: BERNARDO VANEGAS LUQUE
Accionado: COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

TERCERO: Remítase la actuación original ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de ser seleccionada y en el evento que no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA

Juez

Firmado Por:

Martha Cecilia Artunduaga Guaraca

Juez

Juzgado De Circuito

Penal 010 Especializado

Bogotá, D.C. - Bogotá 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: **d3a374ec0ac6cb81a05ca7da51c8360854fa64b3ef2ffdf1a815a580d8e9a5cb**

Documento generado en 29/07/2022 04:29:52 PM

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