



Sabanalarga, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA.
REFERENCIA:	08-638-40-89-003-2023-00307-00.
ACCIONANTE:	ANGEL PEÑA SULBARAN
ACCIONADO:	FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. GOBERNACION DEL ATLÁNTICO ALCALDIA MUNICIPAL DE SABANALARGA
VINCULADOS:	UNIDAD DE GESTIÓN DE PENSIONES Y PARAFISCALES-UGPP ADMINISTRADORA DE PENSIONES DE COLOMBIA, COLPENSIONES FONDO DE PENSIONES PUBLICAS, FOPEP

ASUNTO

Se procede a dictar fallo dentro de la acción de tutela promovida por el señor ANGEL PEÑA SULBARAN, en contra de la ALCALDIA MUNICIPAL DE SABANALARGA, GOBERNACION DEL ATLÁNTICO y el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, dignidad humana, a la vida digna y a la igualdad, consagrados en nuestra Carta Política.

ANTECEDENTES

Hechos.

Procede esta decisora a transcribir los hechos relatados por el accionante en su tutela, así:

PRIMERO: Nací el 08 de Julio del año 1952. Actualmente trabajo con la GOBERNACION DEL ATLANTICO en el cargo de Técnico Operativo, asignado a una Institución Educativa en la Ciudad de Sabanalarga a, a la fecha tengo 20 años y 7 meses de estar laborando y 71 años de edad.

SEGUNDO: Trabaje con el Departamento del Atlántico NIT No. 890102006 desde el 06/07/1978 hasta el 06/09/1978. Para un total de 63 días. Semanas que según PORVENIR AUN NO SE HAN VERIFICADO.

TERCERO: Trabaje con la Secretaria de Salud del Atlántico NIT No. 901890102006 desde el 01/08/1982 hasta 01/11/1982 para un total de 107 días. Semanas que según PORVENIR AUN NO SE HAN VERIFICADO

CUARTO: Estuve vinculado a la ALCALDIA MUNICIPAL DE SABANALARGA, desde el 29 de enero de 1997 hasta el 30 de diciembre de 1999 desempeñando el cargo de Inspector de Obras, como bien consta en mi Certificación Electrónica de Tiempos Laborados (CETIL). La ALCALDIA MUNICIPAL DE SABANALARGA cancelo a PORVENIR los meses y años dejados de cancelar como alustro a continuación:

AÑO	PERIODOS ADEUDADOS
1997	6 MESES ENERO, FEBRERO, MARZO, OCTUBRE, NOVIEMBRE Y DICIEMBRE
1998	10 MESES DE MARZO A DICIEMBRE
1999	12 MESES DE ENERO A DICIEMBRE

Aportes al Sistema de Seguridad Social cancelado por la ALCALDIA MUNICIPAL DE SABANALARGA a PORVENIR como bien consta en el certificado de aportes de la PLANILLA PAGADA, Pagos de semanas canceladas que PORVENIR No las ha incluido dentro de las semanas Cotizadas en Entidades Públicas y que me sumarian para finalmente alcanzar mi Pensión.

QUINTO: Finalmente desde el 01/01/2003 y hasta la fecha estoy vinculado al FONDO EDUCATIVO REGIONAL DEPARTAMENTO NIT No. 802014730 semanas que están reconocidas y verificadas correctamente en mi Historia Laboral por PORVENIR es así como al día de hoy tengo 20 años y 7 meses de servicio con la entidad

SEXTO: He venido solicitando en el transcurso del tiempo al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR mis Historias Laborales Consolidadas puesto que ya tengo mi edad de pensión (71 años de edad) y por razones de enfermedad quiero disfrutar de mi merecido descanso. Comparto señor Juez mis últimos reportes de mis historias laborales que me desconciertan, debido a que a medida que las solicitaba había alegría en



mi por mi pronta pensión y que posteriormente al solicitarla nuevamente, un tiempo después el tiempo de semanas cotizadas al fondo se me disminuía:

Fecha de Actualización de la información	Entidades Publicas	Otras Administra doras	PORVENIR	TOTAL	
Enero 15/21	117 Colpensiones	0	951	1.068	
Junio 6/2022	12.8	0	1135.2	1.148	Subió
Julio 6/2022	12.8	0	1139.5	1.152	Subió
Noviembre 15/2022	12.8	0	1.075.2	1.088	Bajo
Mayo 2 /2023	12.8	0	1.096.7	1.109	Subió

Fecha de Actualización de la información	Semanas por consolidar
Enero 15/21	117
Junio 6/2022	16
Julio 6/2022	16
Noviembre 15/2022	133.2
Mayo 2 /2023	24.2

SEPTMO: El día 14 de julio me acerco a la oficina de PORVENIR para que por favor me expliquen por qué esa variación en mis semanas cotizadas siendo que actualmente laboro con la Gobernación del Atlántico desde el 1 de enero de 2003 hasta la fecha y que sacando la cuenta de mis 24 años trabajados con el estado estaría en alrededor de 1.200 semanas, las cuales son suficientes para alcázar y finalmente lograr mi tan anhelada Pensión de Vejez en PORVENIR

OCTAVO: Finalmente PORVENIR me informa que si bien es cierto que recibió de La ALCALDIA MUNICIPAL DE SABANALARGA, el pago de los aportes dejados de pagar también es bien cierto que aún no los pueden confirmar debido a que con la entrada de la Ley de “Omisos” o mora en el pago de aportes La ALCALDIA MUNICIPAL DE SABANALARGA debe ingresar a la Plataforma en la Página de PORVENIR y entrar a “SOY ACTUARIO” vincularse como empresa y hacer la Liquidación de mis aportes Nuevamente para que sean liquidados con el Cálculo Actuarial.

NOVENO: El día 18 de julio de 2023 me dirijo a la oficina de Personal de la ALCALDIA MUNICIPAL DE SABANALARGA, y expongo lo informado por la funcionaria de Porvenir referente a que “deben ingresar a la Plataforma en la Página de PORVENIR y entrar a “SOY ACTUARIO” vincularse y hacer la Liquidación de mis aportes Nuevamente para que sean liquidados con el Cálculo Actuarial” a lo que se me da como respuesta por parte de la jefe de Personal de la ALCALDIA MUNICIPAL DE SABANALARGA que el ARTÍCULO 23. Sanción Moratoria. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso. Y que en base a este articulo a mí, se me habían liquidado y pagado el tiempo dejado de cancelar al FONDO PORVENIR mis aportes con la respectiva sanción moratoria pero sobre todo se me explica que el cálculo actuarial se le aplica para los afiliados que no han estado en el fondo nunca pero en mi caso yo si estuve afiliado y lo que sucedió fue que la ALCALDIA MUNICIPAL DE SABANALARGA dejo de cancelar mis aportes a PENSION por casi 3 años, tiempo que ya demostré con la Planilla de pagos se encuentra cancelado a la fecha

DECIMO: Señor Juez teniendo en cuenta lo reiterado en varias Sentencias de la Corte referente a que la PENSION DE VEJEZ Y MORA EN EL PAGO DE LOS APORTES POR PARTE DEL EMPLEADOR- el Afiliado o beneficiario no debe soportar la mora en el traslado de los aportes al sistema ni la inacción de las administradoras de Pensiones en el cobro.

Existe una regla jurisprudencial consolidada sobre la imposibilidad de trasladarles a los trabajadores las consecuencias negativas de la mora del empleador y de la falta de gestión de las administradoras en el cobro de los aportes. La Corte ha concluido que son las administradoras de pensiones las llamadas a asumir los efectos que puedan derivarse del retraso o de la falta de pago de los aportes. Es necesario que las administradoras de pensiones ejecuten los trámites tendientes a obtener las contribuciones pensionales y los aportes de la historia laboral de sus afiliados, ya que, así como no es atribuible al trabajador la mora del empleador en realizar las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, tampoco lo es el actuar negligente de las administradoras, cajas o fondos de pensiones que no logran efectuar el traslado de los aportes de sus afiliado.

Y a los establecido en la Ley 100 ARTÍCULO 24. Acciones de Cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regimenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.

DECIMO PRIMERO: El día 2 de mayo de 2023 recibí oficio No. 10104710009943900 de PORVENIR donde me rechaza mi solicitud de Pensión aduciendo

Ahora bien, realizada la validación evidenciamos que usted había iniciado el proceso de conformación de historia laboral, el cual fue anulado en razón a que no se evidenció la firma de la historia laboral, por lo que para lograr la prestación de vejez, es necesario que se reinicie este proceso, se firme la historia laboral y con ello se realice el cobro de las semanas ante Colpensiones, con el fin de que se de continuidad a la solicitud formal de la prestación de vejez.

Señor Juez quiero dejar claridad que una vez que la ALCALDIA MUNICIPAL DE SABANALARGA u otro Empleador del Estado me genera el CETIL y es radicado en el FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS PORVENIR esta entidad tiene acceso a dicha información de tal forma que puede verificar la autenticidad y veracidad del mismo y no trasladarle al cotizante la responsabilidad de los errores cometidos por el ente que expide dicho documento.

Es inaceptable que FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS PORVENIR después de casi 2 años (1 de Diciembre de 2021) de haber recibido la Remisión del soporte del pago PILA por parte de la ALCALDIA DE SABANALARGA aun estén estas semanas pendientes por confirmar y se me niegue mi Pensión de Vejez teniendo las semanas reglamentarias y la edad por culpa de errores administrativos que me instan a reiniciar el proceso con el fin de dar continuidad a la solicitud formal de la Pensión.

Reitero señor Juez que debido a mi avanzada edad no tengo fuerzas físicas para continuar haciendo cola de oficina en oficina para que se me reconozca mi pensión y acudo a la justicia que usted imparte para que no se me violen mis derechos.

Pretensiones.

Teniendo en cuenta los hechos generadores de la presunta vulneración, la parte accionante solicitó al Despacho, tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones, al mínimo vital o "subsistencia", a la dignidad humana, a la vida digna y a la igualdad, vulnerados por la GOBERNACION DEL ATLANTICO, la ALCALDIA DE SABANALARGA y al FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS PORVENIR por las pruebas y los motivos expuestos en la Acción de Tutela que nos convoca, y como consecuencia de lo anterior, librarlo de la carga de estar tramitando y solicitando a la GOBERNACION DEL ATLANTICO, la ALCALDIA DE SABANALARGA el pago de los aportes dejados de pagar o los pagados al FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS PORVENIR y que aún no han sido verificados o a los que presentan mora por diferencias en el cálculo actuarial si es el caso y finalmente ordenar a la GOBERNACION DEL ATLANTICO, la ALCALDIA DE SABANALARGA y al FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS PORVENIR al momento de la notificación de la presente sentencia, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a agotar todo los requisitos necesarios para reconocer y pagarle al accionante su pensión de vejez.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida por medio de auto de fecha 11 de octubre del año que transcurre, disponiendo, entre otras ordenaciones, correrle traslado a las accionadas para que se pronunciara respecto a los hechos y pretensiones del actor. Allegadas las respuestas por parte de la Alcaldía Municipal de Sabanalarga y por el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR, se estableció de esta última, la necesidad de vincular al presente tramite a la UNIDAD DE GESTIÓN DE PENSIONES Y PARAFISCALES, UGPP, se pronunciaron al respecto. Posteriormente se vinculó a COLPENSIONES y a FOPEP y se amplió el termino. Dicha vinculación se dispuso con el fin de que informara si tiene reporte alguno hecho por la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO, de los periodos cotizados por el señor ANGEL PEÑA SULBARAN, identificado con la cedula de ciudadanía No. 8.630.941, respecto al periodo cotizados entre el 1 de septiembre de 1982 y el 15 de noviembre de 1982.

Al requerimiento efectuado por el despacho se pronunciaron los siguientes accionados:

La ALCALDIA MUNICIPAL DE SABANALARGA, mediante escrito suscrito por el doctor JOSE ANTONIO AHUMADA SOTO, Profesional Especializado, adscrito a ese ente gubernamental, indicó que la Administración Municipal, dando cumplimiento a lo establecido en el acuerdo de Reestructuración de Pasivos (ley 550 de 1999), hizo uso de la herramienta establecida a nivel nacional para liquidar los aportes a pensión de los trabajadores, como es la PLANILLA

INTEGRADA DE LIQUIDACION DE APORTES – PILA, la cual tiene inmersos los intereses y actualizaciones que corresponda por los periodos a los cuales no se le efectuaron pagos en su momento, generándose como valor la suma de \$6.940.800.00, los cuales fueron cancelados a través de la fiduciaria BBVA al fondo de pensiones y cesantías Porvenir, el 19 de noviembre de 2021, encontrándonos por ello al día en el pago de aportes. Por lo anterior, considera que su representada no ha vulnerado derechos fundamentales reclamados por el accionante,

Por su parte, el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., refirió que como primera medida la parte actora no tiene solicitud formal prestacional activa, ante PORVENIR S.A agotando el conducto regular establecido para ello. Agregó que no obstante, de acuerdo con la historia laboral obrante en el aplicativo de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se evidencian tiempos cotizados con anterioridad a la vigencia de la afiliación del actor a PORVENIR S.A los cuales no es posible acreditarlos en la historia laboral consolidada por cuanto los aportes que los sustentan aun no son trasladados a PORVENIR S.A por la entidad previsional respectiva, esto es las cajas departamentales de previsión, CAJANAL o el otrora Instituto de Seguros Sociales ISS-hoy Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES. Finalmente acotó que el accionante, de acuerdo a la documentación obrante en esa entidad, en la actualidad, no reúne el accionante los requisitos para la pretendida pensión de vejez en los estrictos parámetros del artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo, la UNIDAD DE GESTIÓN DE PENSIONES Y PARAFISCALES, UGPP, indicó que carece de competencia para pronunciarse frente a lo pretendido por el actor, pues tratándose de la corrección o actualización del reporte de cotizaciones en la historia laboral, se informa que son las administradoras del sistema, en este caso, Porvenir, la encargada de registrar y/o verificar las cotizaciones efectuadas por los empleadores del aquí demandante.

A su turno, la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones. Colpensiones, manifestó que, en la presente acción de tutela, se evidencia que las pretensiones del accionante no van dirigidas contra Colpensiones sino contra la AFP PORVENIR S.A, GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO y otros. Situación frente a la cual esta administradora no tiene responsabilidad, y además, que verificado el histórico de tramites del accionante observa que él no ha estado vinculado en esa administradora, incluso el 20 de diciembre de 2012 se observa que presentó solicitud para calificación de pérdida de capacidad laboral la cual fue anulada por ser “ciudadano NO afiliado a Colpensiones”. Adjunta certificado.

Finalmente, la Gobernación del Atlántico se refiere en su contestación en el siguiente sentido, que el accionante desconoce los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, que ha manifestado en reiteradas oportunidades que la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas de carácter pensional, por tratarse de un asunto supeditado al cumplimiento unos requisitos definidos previamente en la ley, y además, que, si el accionante ANGEL PEÑA SULBARAN, elevó solicitud de pensión de vejez ante la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir S.A. y no frente a la Gobernación del Atlántico, es aquella entidad la que debe de responder de fondo, congruente con lo solicitado y dentro de término lo pretendido por éste, indicándole en últimas el estado en el que actualmente se encuentra su trámite de reconocimiento de pensión de vejez.

Acervo Probatorio

El accionante aporta como prueba de sus hechos, las siguientes:

1. Respuesta de PORVENIR, de fecha 2 de mayo de 2023.
2. Reporte de pago de múltiples planillas tomado de la página del operador “APORTES EN LÍNEA”
3. Resolución 205 de 10 de agosto de 2021.
4. Certificado de pago de aportes por parte de la ALCALDIA MUNICIPAL DE SABANALARGA, expedido por APORTES EN LINEA.
5. Copia de varios certificados de historia laboral obtenidos de la página de PROVENIR.
6. Formato CETIL No. 20220789010200600120041 de fecha 28 de julio de 2022, en el que se detalla el pago del periodo comprendido entre el 6 de julio de 1978 y el 6 de septiembre de ese mismo año pagado por la GOBERNACION DEL ATLÁNTICO.
7. Formato CETIL No. 202307800094844000690001 de fecha 13 de julio de 2023 en el que se detalla el pago del periodo comprendido entre el 1 de abril de 1977 y el 22 de enero de 1978, el 13 de marzo de 1984 y el 21 de junio de 1985, el 1 de enero de 1987 y el 30 de junio de 1995 y el 1 de julio de 1995 y el 31 de diciembre de 2002 pagado por la ALCALDIA MUNICIPAL DE SABANALARGA, ATL.

Por su parte la ALCALDIA MUNICIPAL DE SABANALARGA aportó como prueba de lo por ella manifestado pago electrónico para múltiples planillas y cash de pago del BBVA.

El FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., aportó Certificación de tiempos laborados, Cetil Nos. 202207890102006000120041 (ya reseñado en líneas anteriores) y 202110890102006000810060 de fecha 26 de octubre de 2021 en el que se detalla el pago del periodo comprendido entre 1 de septiembre de 1982 y el 15 de noviembre de 1982 y además, la firma de historia laboral del accionante.

Así mismo, la UNIDAD DE GESTIÓN DE PENSIONES Y PARAFISCALES, UGPP, aporta Copia de la Resolución No. 018 del 12 de enero de 2021.

La Administradora Colombiana de Pensiones. Colpensiones, allega el Certificado de No afiliación del accionante.

Finalmente, la Gobernación del Atlántico, adjunto copia de Oficio No. 20230500004513 del 29/06/2023 y Oficio No. Oficio No. 20230500007903 del 26/10/2023 y constancias de envío.

CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela es una institución jurídica que protege y defiende los derechos constitucionales fundamentales, que es una de las novedades que consagra la constituyente del año 1991, en el Artículo 86 de la Carta Magna, reglamentado por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, al tenor dice:

“(…) 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 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.

La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en la que se encuentra el solicitante, debido a que en definitiva implica hacer un estudio analítico del mecanismo judicial “ordinario” previsto por el ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido” (…).

De lo dicho se puede concluir que la acción de tutela solo procede para proteger derechos fundamentales, más no otros de distinto rango, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública o por particulares con las características descritas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Nacional, siempre que el solicitante no cuente con otro medio de defensa judicial, a menos que busque un amparo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela.

CUESTIÓN PREVIA A LA FORMULACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

Antes de la formulación del problema jurídico relacionado con la vulneración de los derechos invocados por el accionante, el despacho debe ocuparse del estudio de los requisitos generales de procedibilidad y su demostración en la solicitud de amparo de la referencia como cuestión previa. A tal efecto, analizará en conjunto si en el presente asunto se demuestran los presupuestos necesarios de procedencia, como son: i) legitimación por activa; ii) legitimación por pasiva; iii) inmediatez; y, iv) subsidiariedad, para que, una vez se verifique su acreditación, si es del caso, formule el respectivo problema jurídico que permita realizar el examen de las presuntas vulneraciones a los derechos fundamentales invocadas en el escrito de tutela.

ANÁLISIS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Acorde con los artículos 86 de la Carta Política y 1 y 10 del Decreto 2591 de 1991, el requisito de **legitimación por activa** se encuentra acreditado, toda vez que la presente acción de tutela es ejercida por el señor ANGEL PEÑA SULBARAN, quien alega que le han vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, dignidad humana, a la vida digna y a la igualdad.

En lo que respecta a la **Legitimación por Pasiva**, siguiendo lo establecido por la ley y la jurisprudencia constitucional, la legitimación pasiva en la acción de tutela se refiere a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción,

a efectos de que sea llamada a responder por la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales. En principio, la acción de tutela fue dispuesta y diseñada para los casos de violación o amenaza de los derechos fundamentales de las personas por parte de agentes estatales o de servidores públicos. Dentro de esta comprensión el inciso primero del artículo 86 señala que procede la acción de tutela cuando los derechos fundamentales “*resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública*”. Por ende, el amparo procede en contra de autoridades públicas y por excepción, en contra de particulares.

Se tiene entonces que la acción de tutela fue interpuesta en contra de la ALCALDIA MUNICIPAL DE SABANALARGA, LA GOBERNACION DEL ATLÁNTICO y el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, quienes son las obligadas a responder por la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante, según lo dispuesto en los artículos 86 Superior y el 5° del Decreto 2591 de 1991.

De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe interponerse en un término oportuno, justo y razonable, esto es, cumplir con el requisito de inmediatez. Este requisito responde a la pretensión de “*protección inmediata*” de los derechos fundamentales de este medio judicial, que implica que, pese a no existir un término específico para acudir al juez constitucional, las personas deben actuar diligentemente y presentar la acción en un tiempo razonable.

En este sentido, observa el despacho que las accionadas, pese a que el actor alega haber solicitado el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, no ha sido resuelta por los accionados, quienes se responsabilizan por distintos incumplimientos en sus obligaciones legales, los cuales han impedido obtener el goce de su pensión.

Finalmente, sobre el **requisito de subsidiariedad**, y tenido en cuenta que el ordenamiento jurídico colombiano no consagra un mecanismo de defensa judicial distinto a la acción de tutela para la protección del mencionado derecho, la acción de tutela está llamada a proceder como mecanismo principal.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

En la presente acción de tutela, debe el Despacho determinar si ¿Es procedente la acción de tutela para el reconocimiento y pago de una pensión de vejez? De ser procedente estudiará el fondo del asunto, esto es, ¿Se vulneran derechos fundamentales del señor ANGEL PEÑA SULBARAN por el no reconocimiento de la pensión de vejez?

FUNDAMENTOS DE DERECHO

DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Sentencia C-277 de 2021

Sobre esa base, el derecho la seguridad social puede ser definido como un “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y a sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”. Así, en concordancia con el artículo 53 superior, la garantía de la seguridad social es uno de los principios mínimos fundamentales de la relación laboral. Aquel, se refiere a la totalidad de las medidas que propenden por lograr el bienestar general de la población en relación con la protección y cobertura de las necesidades ligadas a la protección de contingencias vitales concretas.

40. Además de lo anterior, y desde una perspectiva internacional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, define el derecho a la seguridad social como la protección “contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”. El Protocolo de San Salvador, establece que “[t]oda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa”. Por su parte, el artículo 9° del PIDESC, reconoce la garantía del derecho a la seguridad social. En cuanto a su contenido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó, por ejemplo, que:

“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra:

a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”

DEL MINIMO VITAL

Sentencia T-157 de 2014

4. El derecho al mínimo vital

4.1. *La jurisprudencia ha definido el mínimo vital como “aquella parte del ingreso del trabajador destinado a solventar sus necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, tales como alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, entre otras prerrogativas que se encuentran previstas expresamente en la Constitución Nacional y que además, posibilitan el mantenimiento de la dignidad del individuo como principio fundante del ordenamiento jurídico constitucional”.*

Como se observa, el mínimo vital es un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales y, ello, explica el por qué la Corporación le ha prodigado tanta atención a esta garantía constitucional, bajo el entendimiento que “[e]l pago oportuno y completo de un salario garantiza el goce de lo que se ha denominado el mínimo vital, considerado éste como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida”.

4.2. *También ha aclarado la Corporación que el concepto de mínimo vital del trabajador no debe confundirse con la noción de salario mínimo, como quiera que la “garantía de percibir los salarios y las demás acreencias laborales, se asienta en una valoración cualitativa, antes que en una consideración meramente cuantitativa”. De ahí pues, que la valoración del mínimo vital corresponde a las condiciones especiales de cada caso concreto y no al monto de las sumas adeudadas o a “una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo”.*

Bajo esta regla, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso. En este sentido, la vulneración del derecho al mínimo vital puede establecerse atendiendo a las consecuencias que para la persona tiene la privación de sus ingresos laborales en la situación concreta en que se encuentra.

Lo anterior conlleva, necesariamente, que el juez constitucional para efectos de otorgar o negar el amparo solicitado, en primer lugar, realice una valoración concreta de las necesidades básicas de la persona y su entorno familiar y de los recursos necesarios para sufragarlas, y, en segundo lugar, determine si el mínimo vital se encuentra amenazado o efectivamente lesionado¹.

4.3. *Ahora bien, cuando se alega como perjuicio irremediable la afectación del derecho al mínimo vital, la doctrina constitucional ha precisado una serie de “hipótesis fácticas mínimas” que deben cumplirse para que el juez constitucional reconozca la vulneración del mínimo vital, como consecuencia del no pago oportuno de los salarios devengados por el trabajador. Tales presupuestos son los siguientes:*

“1) Que exista un incumplimiento en el pago del salario al trabajador que por su parte ha cumplido con sus obligaciones laborales;

“2) Que dicho incumplimiento comprometa el mínimo vital de la persona. Esto se presume cuando

a) el incumplimiento es prolongado o indefinido. La no satisfacción de este requisito lleva a que no se pueda presumir la afectación del mínimo vital, la cual deberá ser probada plenamente por el demandante para que proceda la acción de tutela, o

b) el incumplimiento es superior a dos (2) meses, salvo que la persona reciba como contraprestación a su trabajo un salario mínimo.

“3) La presunción de afectación del mínimo vital debe ser desvirtuada por el demandado o por el juez, mientras que al demandante le basta alegar y probar siquiera sumariamente que

el incumplimiento salarial lo coloca en situación crítica, dada la carencia de otros ingresos o recursos diferentes al salario que le permitan asegurar su subsistencia.

“4) Argumentos económicos, presupuestales o financieros no son razones que justifiquen el incumplimiento en el pago de los salarios adeudados al trabajador. Lo anterior no obsta para que dichos factores sean tenidos en cuenta al momento de impartir la orden por parte del juez de tutela tendiente a que se consigan los recursos necesarios para hacer efectivo el pago.

“En resumen, las hipótesis fácticas mínimas que deben cumplirse para que puedan (sic) tutelarse el derecho fundamental al mínimo vital mediante la orden de pago oportuno del salario debido son las siguientes: (1) Que exista un incumplimiento salarial (2) que afecte el mínimo vital del trabajador, lo cual (3) se presume si el incumplimiento es prolongado o indefinido, salvo que (4) no se haya extendido por más de dos (2) meses excepción hecha de la remuneración equivalente a un salario mínimo, o (5) el demandado o el juez demuestren que la persona posee otros ingresos o recursos con los cuales puede atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia, (6) sin que argumentos económicos, presupuestales o financieros puedan justificar el incumplimiento salarial.

4.4. A las anteriores hipótesis fácticas mínimas que deben concurrir en el caso concreto para configurar la inminencia del perjuicio irremediable, se agrega que las sumas que se reclamen no sean deudas pendientes, “en cuyo caso la tutela se torna improcedente para obtener el pago de deudas laborales pues no se está ante un perjuicio irremediable”. La jurisprudencia de la Corte ha sido clara en negar la procedencia del amparo constitucional cuando se trata de hacer efectivo el cobro de deudas pendientes, pues en tales eventos no se está ante la vulneración de derechos fundamentales, ya que está en juego es un interés patrimonial que debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral o ante la jurisdicción contencioso administrativa, según sea caso. En consecuencia, no hay lugar a tutelar derecho fundamental alguno pues no se trata de una de aquellas situaciones excepcionales en las que el incumplimiento de una deuda conduce inexorablemente a la vulneración de un derecho fundamental

4.5. Por otra parte, la Corte Constitucional ha establecido que cuando el peticionario solicita el pago de prestaciones laborales diferentes al salario y a las indemnizaciones por despido, el análisis de procedibilidad debe ser más estricto, pues “la regla general adoptada por la jurisprudencia consiste en señalar que la acción de tutela es improcedente para su reclamación”⁴⁷¹.

En los términos expuestos, la jurisprudencia ha precisado que esa regla tiene algunas excepciones:

“(i) cuando los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;
(ii) [en el evento] en que tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales;
(iii) cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela (sentencias T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004, y T-1012 de 2003)”.

4.6. Frente al pago oportuno del salario, se ha sostenido que “el derecho de los trabajadores al pago oportuno de su remuneración salarial, es una garantía que no se agota en la simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un verdadero derecho fundamental”. Así las cosas, se entiende que el pago de salario está directamente vinculado al goce del mínimo vital de la persona, el cual, como ya se indicó, “no se agota con la satisfacción de las necesidades mínimas de la persona, o de su grupo familiar, que simplemente le procure la mera subsistencia...”

4.7. De lo anterior, se deduce que la acción de tutela será procedente para conceder el pago de salarios y prestaciones laborales, cuando quede demostrado o se pueda presumir de los elementos de juicio obrantes en el proceso, que el no pago de dichos emolumentos genera un riesgo al mínimo vital de la persona o de sus dependientes. A partir de encontrarse acreditadas dichas hipótesis fácticas en el caso concreto, debe concluirse “que se le ha ocasionado [al actor] un perjuicio irremediable por el no pago oportuno y en esta circunstancia prospera la tutela”.

Como se observa, la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, en la medida en que la regla general que rige la administración de justicia es que los conflictos de naturaleza laboral entre particulares o entre personas y el Estado deben resolverse a través de los canales ordinarios y a partir de los procedimientos comunes.

4.8. En conclusión, se encuentra que en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente cuando la persona dispone de otro medio de defensa judicial por medio del cual pueda hacer valer sus derechos fundamentales. No obstante, dicho principio se excepciona cuando el medio ordinario no es idóneo para la protección de los derechos fundamentales, o cuando se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, casos en los cuales procede la acción de tutela como mecanismo definitivo o transitorio, respectivamente. Dicha regla, que también es aplicable a los casos en los cuales se solicita el pago de acreencias laborales, lleva a la necesaria conclusión de que la acción de tutela se trata de una solicitud improcedente, salvo que se cumplan ciertos supuestos a partir de los cuales el juez de tutela ha de entender que el derecho al mínimo vital se encuentra en riesgo, y deba entrar a remediar la situación para garantizar que el accionante y su núcleo familiar cuenten con los medios necesarios para llevar una vida digna.

Del derecho Fundamental de petición

El derecho de petición previsto en el artículo 23 de la Constitución Política, es fundamental por expresa consagración del constituyente, al encontrarse dentro del inventario del capítulo primero relativo a esta clase de bienes jurídicos y, por tanto, de aplicación inmediata, como reiteradamente lo ha expresado la Corte Constitucional¹.

Prevé el artículo 23 de la Carta Política:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

El derecho fundamental de petición actualmente se encuentra regulado por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, norma que sustituyó el contenido del Título II, capítulos I a III, artículos 13 a 33, de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, señalando que el objeto y las modalidades del derecho de petición son las siguientes:

“Artículo 13. Objeto y Modalidades del Derecho de Petición ante Autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.”

De igual forma, frente a los términos para resolver los derechos de petición, el artículo 14 ibidem, establece como regla general el término de quince (15) días siguientes a su

recepción, salvo los casos taxativos contenidos en los numerales 1 y 2 de la misma norma, donde se dispone que en caso de derechos de petición de documentos y de información el término de resolución es de 10 días, en tanto que para los derechos de petición de consulta la ley señala un término de 30 días.

Como garantía constitucional y legal, el ejercicio del derecho de petición por parte de los ciudadanos supone el movimiento del aparato estatal – o del particular- con el fin de resolver la petición elevada e impone a las autoridades una obligación de hacer que se traduce en el deber de dar pronta respuesta al peticionario, y en algunos casos, con el fin de dar respuesta de fondo a lo solicitado, implica una actuación de la autoridad requerida.

La Corte Constitucional se ha referido de manera reiterada a las reglas que enmarcan el ejercicio del derecho fundamental de petición. En la Sentencia C-007/2017, la Corte, al hacer referencia a los aspectos del derecho fundamental que deben ser regulados mediante ley estatutaria y cuales otros pueden ser materia de ordenación por el juez ordinario, se refirió a su núcleo esencial, retomando lo dicho en las Sentencias C-818 de 2011 y C-951 de 2014.

De conformidad con la citada sentencia, son elementos del núcleo esencial del derecho de petición los siguientes:

(i) La pronta resolución, entendida como el deber de la autoridad de responder en el menor tiempo posible, con todo, siempre dentro del término legal, que por lo general¹, es de

15 días hábiles, sin que ello quiera decir, por supuesto, que la petición no pueda ser resuelta antes. Sin embargo, es claro que en tanto dicho plazo no expire, no puede considerarse que el derecho fundamental ha sido afectado y por ende tampoco podrá reclamarse aún al, juez de tutela su amparo.

(ii) La respuesta de fondo, que se refiere al deber de dar respuesta material a la petición. Elementos de una respuesta de este tipo, en palabras de la Corte Constitucional, son los siguientes:

(...) para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) claridad, esto es que la misma sea inteligible y que contenga

¹ Como señaló la Corte, existen algunas excepciones, establecidas en razón a la materia a la cual se refiere la petición, por ejemplo, en lo que se refiere a la materia pensional: “En materia de pensiones, esta Corporación fijó plazos distintos a la regla general de respuesta de las peticiones. Ello sucedió, porque CAJANAL tenía que responder asuntos de gran complejidad y se encontraba en una crisis institucional que le imposibilitaba dar respuesta rápida a las solicitudes pensionales. En la Sentencia SU-975 de 2003, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia, señalando los términos que tiene la administración para dar respuesta a los derechos de petición sobre pensiones, así: “(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional – incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo. (ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal; (iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001. Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses, respectivamente, amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social”. C- 951 de 2014.

argumentos de fácil comprensión; b) precisión, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) congruencia, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) consecuencia en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada, “de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”.

Ahora bien, este Tribunal ha aclarado que la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado, en tanto, existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a obtener lo pedido. En efecto, la sentencia C-510 de 20047 indicó que “el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración”. Así, el ámbito de protección constitucional de la petición se circunscribe al derecho a la solicitud y a tener una contestación para la misma, en ningún caso implica otorgar la materia de la solicitud como tal.

(iii) La notificación de la decisión, pues no basta que aquel ante quien se hizo uso del derecho responda, si guarda para sí la decisión. El solicitante debe conocer lo decidido, lo contrario afecta el contenido del derecho e implica su quebrantamiento, además porque la notificación permite ejercer los recursos respectivos contra la decisión. Adujo la Corte: “Frente a este elemento del núcleo esencial de la petición, esta Corte ha explicado que es la administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de ésta hace parte del intangible de ese derecho que no puede ser afectado.”

También se refirió la Corte Constitucional a los elementos estructurales del derecho de petición, que gravitan en torno al contenido del artículo 23 de la Constitución. Aquí retoma lo dicho en la Sentencia C-818 de 2011, para señalar que dichos elementos son los siguientes:

(i) El derecho de toda persona, natural o jurídica, de presentar peticiones a las autoridades por motivos de interés general o particular².

(ii) En cuanto a la forma, el ordenamiento otorga igual protección a las peticiones verbales o escritas. En efecto, el artículo 1512 del CPACA (sustituido en esta materia por la Ley 1755 de 2015) consagra que las peticiones se pueden presentar verbalmente, también por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. La ley faculta a las autoridades para que en casos excepcionales puedan exigir que algunos tipos de peticiones se hagan solamente por escrito, pero en este evento deben tener a disposición de los ciudadanos, sin costo,

² Sentencia T-415 de 1999, M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez. “Cuando el artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar 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, no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna, sino por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas.”

formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitarles la presentación de peticiones. Sólo pueden exigir erogaciones económicas a los solicitantes si una ley expresamente lo autoriza.

(iii) Las peticiones deben ser formuladas de manera respetuosa, pues este es un requisito que se desprende del texto constitucional. Dijo al respecto la Corte:

“... según se deduce de tal exigencia, el ejercicio del derecho de petición sólo genera obligaciones y merece protección constitucional si se formuló en esos términos. La sentencia C-951 de 201413, indicó explícitamente que: “las peticiones deben ser formuladas de manera respetuosa. Así lo exige el precepto constitucional, de modo que su ejercicio solo es válido y merece protección constitucional si el derecho de petición se formuló en esos términos (...)”.

No obstante, el rechazo de peticiones por considerarlas irrespetuosas debe ser excepcional y de carácter restringido, pues se quebrantaría el derecho fundamental si de manera ligera se califica la petición como tal, usando este argumento para sustraerse a la obligación de contestarla.

(iv). La informalidad en la petición. De allí se desprenden varias características del derecho: 1) No requiere que se invoque expresamente el artículo 23 de la Constitución o el derecho, pues ha señalado la Corte que su ejercicio “no exige formalidades más allá de las que establecen la Constitución Política y la Ley (...) Así las cosas, si la autoridad exige que en el escrito de solicitud se especifique que se eleva petición de conformidad con este derecho, se le está imponiendo al ciudadano peticionario una carga adicional, que no se encuentra contemplada en el ordenamiento jurídico, y que haría su situación más gravosa frente a una autoridad que ya se encuentra en una grado de superioridad frente a un ciudadano común”

CARÁCTER SUBSIDIARIO O RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

Ha sido reiterada la jurisprudencia proferida por esta Corporación en relación con la subsidiariedad de la acción de tutela, al señalar que este mecanismo judicial excepcional, tal y como lo dispone el artículo 86 de la Constitución y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, no procede cuando la persona cuenta con otros mecanismos para asegurar la protección de sus derechos, a menos que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Con todo, también se ha considerado que la acción de tutela y su procedibilidad ha de ser considerada en concreto y no en abstracto, pues vista la naturaleza y características propias de esta acción, la protección efectiva de los derechos habrá de prodigarse de conformidad con las circunstancias de cada caso específicamente considerado, pues de ser idónea la acción de tutela, ésta desplaza el mecanismo ordinario y se convierte en la vía principal de defensa.³ Pero si por el contrario, esos otros mecanismos judiciales son lo suficientemente eficaces, el amparo resulta improcedente⁴.

Así mismo, no se puede justificar de manera exclusiva la viabilidad de la acción de tutela a partir de la celeridad con que ésta se puede tramitar, pues de ser así, las demás vías judiciales de defensa se tornan en ineficaces, y ello supondría un desajuste al sistema judicial en su integridad:

“Ahora bien, una de las características esenciales de la tutela es precisamente la celeridad y brevedad con que la persona obtiene una decisión judicial. Pero esa sola circunstancia no significa, pero sé que pueda desplazar cualquier otro mecanismo, porque se llegaría al absurdo de anular el sistema procesal diseñado por el legislador, más aún cuando la protección de derechos fundamentales no es un asunto reservado únicamente al juez constitucional en sede de tutela, sino que debe inspirar todo el ordenamiento con independencia del mecanismo por medio del cual se haya puesto en funcionamiento la administración de justicia.”⁵

Por lo anterior, resulta importante priorizar la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad, pues, vistas las circunstancias fácticas concretas a cada caso, ello permite articular de manera dinámica y exacta la participación de los jueces en la determinación del espacio jurisdiccional correspondiente a fin de evitar que se presenten interferencias indebidas e invasiones de competencia.

³ Corte Constitucional, sentencias T-127 de 2001, T-384 de 1998 y T-672/98, entre otras.

⁴ Corte Constitucional, sentencias T-620 de 2002, T-999 de 2001, T-968 de 2001, T-875 de 2001, T-037 de 1997, entre otras

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-500 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lizet

Ahora, con fundamento en las consideraciones hasta aquí expuestas, el despacho abordará el caso concreto.

CASO CONCRETO

De las consideraciones anteriormente expuestas en esta providencia, y teniendo en cuenta que se encuentran acreditados los requisitos generales de procedencia de la acción de amparo, en el caso bajo estudio es necesario verificar si se encuentran vulnerados los derechos fundamentales invocados por el accionante.

En el presente asunto, el actor se duele por cuanto pese a considerar que cumple los requisitos para que le sea reconocida y pagada su pensión de vejez, por cuanto el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, alega que aún se encuentran pendientes por acreditar el pago de unos periodos y confirmar la información contenida en los céticos, por parte de la ALCALDIA MUNICIPAL DE SABANALARGA y de la GOBERNACION DEL ATLÁNTICO.

Según el escrito de tutela, el accionante solicita que en la sentencia se le reconozca conceda su pensión de vejez, además afirma que ha solicitado el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, pero ésta ha sido negada, y que las accionadas han dilatado el trámite y a la fecha no han reconocido la pensión, razón para acudir ante el juez constitucional para amparar sus derechos vulnerados.

Tal como se planteó en el problema jurídico, estudiará primero el despacho la procedencia de la acción de tutela con respecto al reconocimiento y pago de una pensión de vejez por vía de tutela.

Por expresa disposición constitucional la acción de tutela solo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁶. En otras palabras, la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario y su procedencia es excepcional ante la existencia de otros medios de defensa judicial.

Es así como, como regla general, y según la reiterada jurisprudencia constitucional, la acción de tutela no procede cuando con esta se busca el reconocimiento y pago de derechos pensionales. Sin embargo, dadas las características concretas y particulares de cada caso, se amerita su procedencia para evitar un perjuicio irremediable⁷. (Al respecto ver sentencias T-896 de 2011; T-562 de 2010; y T-844 de 2012).

Sumado a lo anterior también tenemos que pese a la existencia de los medios de defensa judicial (proceso ordinario laboral, acción ejecutiva, acción de nulidad y restablecimiento del derecho, entre otros) también procede la acción de amparo cuando esos mecanismos judiciales no son idóneos para otorgar un amparo integral, para lo cual corresponde al juez constitucional verificar la idoneidad y eficacia de la acción ordinaria:

*“En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral”.*⁸

En ese sentido, la Corte Constitucional ha expresado que para configurarse el perjuicio irremediable deben concurrir los siguientes elementos⁹:

- i) Que el perjuicio sea inminente.
- ii) Las medidas que se requieren para conjurarlo sean de carácter urgente.
- iii) El perjuicio debe ser grave.
- iv) La orden judicial debe ser impostergable.

Valga precisar que cuando se pretende la protección transitoria de los derechos fundamentales corresponde al accionante “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable,

⁶ Artículo 86 de la Constitución Política

⁷ Ver Sentencia T-260 de 2018 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁸ Sentencia SU961 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

⁹ Sentencia T-808 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez

ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela¹⁰.

Todo lo anterior permite concluir al despacho que la acción de tutela no está llamada a prosperar cuando a través de ella se sustituyen los medios de defensa ordinarios.

Partiendo de lo dicho, tenemos que para el caso concreto la parte actora cuenta con las acciones judiciales para efectivizar su protección, la cual dependerá del tipo de vinculación del accionante para efectos de definir la competencia, la cual puede corresponder a un juez ordinario laboral o a un juez contencioso, al respecto se cita Sentencia 01597 de 2017 Consejo de Estado (Nro. Interno 4325-2014):

“Así, la jurisdicción ordinaria laboral es competente para conocer las controversias relacionadas con los contratos de trabajo, y también con el sistema de seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleados y las entidades administradoras, aspecto que cobra relevancia por la categoría de trabajador oficial que alega tener el accionado, dado que este tipo de servidores justamente se vinculan mediante ese acto consensual.

Se concluye también, que la jurisdicción ordinaria no juzga actos administrativos, como en el presente caso, donde se cuestiona en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en modalidad de lesividad, la validez del que le reconoció la pensión de jubilación al demandado.

Entonces, se podría afirmar que en los litigios que versen sobre el reconocimiento de pensión de jubilación, para efectos de establecer la competencia, la relación laboral que tenga el empleador y trabajador en el momento en que se produce el retiro del servicio, puede ser el referente que la determine”. (Negrilla fuera de texto).

Según lo anterior, no se cumple con el requisito de subsidiariedad para la procedencia de la acción de amparo, ya que la parte actora cuenta con las acciones jurisdiccionales las cuales puede ejercer ante el juez natural.

Ahora bien, como lo que se pretende es el reconocimiento y pago de la pensión resulta necesario señalar lo siguiente.

En relación con el reconocimiento pensional por vía de tutela, la sentencia T- 110 de 2005 señaló que la acción de tutela resulta procedente para ordenar la reliquidación de pensiones únicamente cuando se advierta la inminencia de un perjuicio irremediable, siendo aplicable la excepción establecida en el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política. Para ello existen unos requisitos de procedencia de la acción:

“Para que la acción de tutela sea procedente en casos como los que aquí se debaten es menester que:

- (i) el interesado haya agotado los recursos en sede administrativa ante la entidad responsable del suministro de la prestación y ésta se mantenga en su posición de negar la petición;
- (ii) Se haya hecho uso de los mecanismos judiciales ordinarios para la satisfacción de la pretensión o el accionante estuviere en tiempo para ello, a menos que resultare imposible acudir a los mismos por motivos ajenos a la voluntad del afectado;
- (iii) se demuestren las condiciones materiales que permitan predicar la inminencia de un perjuicio irremediable y por ende la procedencia del amparo transitorio, como son la condición de persona de la tercera edad y la vulneración de los derechos a la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, el mínimo vital y la salud en conexidad con el derecho a la vida, y no simplemente discrepancias jurídicas; y
- (iv) se acredite que someter la pretensión del accionante a su resolución a través del proceso ordinario constituiría una carga excesiva de acuerdo a sus condiciones particulares.”

En el mismo sentido la sentencia T-1022 de 2002 señaló que la acción de tutela es un mecanismo que, de forma general, resulta inidóneo para obtener el reconocimiento de derechos pensionales al ser éste un asunto connatural a la discusión sobre derechos de carácter legal, donde existen mecanismos de defensa, tanto en sede administrativa como judicial, diseñados para tal fin.

¹⁰ Sentencia T-747 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Frente a los presupuestos plausibles señalados por la jurisprudencia: que se “haya agotado los recursos en sede administrativa ante la entidad responsable del suministro de la prestación y ésta se mantenga en su posición de negar la petición”, el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., manifestó:

“En caso de que producto del proceso de conformación de historia laboral del actor, a priori llegare a contar con las semanas mínimas requeridas para acceder a la mencionada garantía, tal y como se señala en la normalidad citada, es el Ministerio de Hacienda el que imparte la decisión definitiva sobre si se aprueba o no se aprueba la garantía de pensión mínima y entre las posibles causales de no aprobación es que no exista una reclamación formal de prestación económica radicada a nombre del actor o llegase a haber una inconsistencia en el pago de aportes pensionales a su nombre que se constituya en causal objetiva de negación del otorgamiento de la garantía, eventualmente. Si en la actualidad, se llegase a reconocer en la actualidad una Garantía de Pensión Mínima de manera previa por parte de PORVENIR S.A, sin contar con al menos 1150 semanas acreditadas en la historia laboral del actor y sin solicitud radicada de prestación económica de su parte, se corre el riesgo que la aprobación definitiva por parte del Gobierno Nacional sea eventualmente rechazada, por lo que un otorgamiento prestacional en la actual acción constitucional y bajo las condiciones actuales es, por lo menos, arriesgada.”

Así mismo, informa que de acuerdo con el sistema MULTIFONDOS que registra las reclamaciones formales de los afiliados, no existe en la actualidad radicación formal de solicitud de prestación económica por vejez a nombre del actor:

Consulta Solicitud de un Afiliado

Objeto	Mensaje	Detalle
Consulta Datos Reclamación	No existe afiliado con solicitudes de reclamación con expediente, tipo de identificación [CC], número de identificación [8630941]	No existe afiliado con solicitudes de reclamación en la base de datos

Criterio de Consulta

☒ Afiliado ☐ Beneficiario

Tipo de Documento: CC Número de Documento: 8630941

Número de Expediente: Reclamaciones:

Es necesario indicar que la obligación de los fondos de pensiones de tramitar y decidir solicitudes pensionales el ordenamiento jurídico establece que se requiere la radicación de documentos y de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.8.1.1 del decreto 1833 de 2016:

“ARTÍCULO 2.2.8.1.1. Acreditación de la documentación requerida como requisito para el trámite de la pensión. Para los efectos del párrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, la obligación de los fondos encargados de reconocer la pensión, dentro del término legal establecido, procederá una vez se presente la solicitud de reconocimiento junto con la documentación requerida para acreditar el derecho, a través de la cual se aprueben los presupuestos de hecho y de derecho de la norma que confiere la respectiva prestación de vejez, de invalidez o de sobrevivientes.”

En este entendido, es claro que no ha culminado los trámites en sede administrativa para acreditar los requisitos necesarios para acceder la pensión, esto por cuando no existe certeza en relación con las semanas cotizadas.

No se demostró que se haya hecho uso de los mecanismos judiciales.

Ahora bien, con respecto al posible acaecimiento de un perjuicio irremediable no encontró el despacho razones justificadas de un perjuicio inminente, grave, urgente que haga impostergable y necesaria alguna orden en sede constitucional con miras a otorgar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. La Corte Constitucional, en la sentencia T-007 de 2006, la Corte Constitucional enfatizó este aspecto así:

“5.3. Se demuestren las condiciones materiales que permitan predecir la inminencia de un perjuicio irremediable y por ende la procedencia del amparo transitorio, como son la condición de persona de la tercera edad y la vulneración de los derechos a la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, el mínimo vital y la salud en conexidad con el derecho a la vida, y no simplemente discrepancias jurídicas. Si la controversia gravita sólo en ellas, ésta será un asunto litigioso que, como ya se indicó, escapa de la competencia del amparo constitucional. (se subraya).”

En ese sentido, la acción de tutela no ha sido consagrada para reemplazar los mecanismos ordinarios de defensa judicial, ni fue constituida como una instancia adicional, alternativa, acumulativa o complementaria a los mecanismos ordinarios señalados por las leyes.

En el caso bajo estudio, el Despacho encuentra que la accionante tiene otros mecanismos de defensa de los cuales se observa que no ha agotado los trámites correspondientes, por lo que se desvirtúa la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues en relación con los derechos fundamentales a la Seguridad Social, y Mínimo Vital, el proceso ordinario laboral sí es un mecanismo idóneo y eficaz, si se considera que su pretensión, es correlativa a la necesidad de la accionante de garantizarse un medio de subsistencia. Desde esta perspectiva, la acción laboral sí otorga una protección eficaz y completa, pues el juez ordinario cuenta con la potestad para definir, previo cumplimiento del debido proceso, si la accionante era beneficiaria o no de la pensión de vejez y quien es el responsable de responder.

Todo lo anterior, conlleva entonces a la desestimación de la solicitud de amparo constitucional, deviniendo en su negativa por improcedente.

En consecuencia, el conflicto reseñado presupone que bien puede ser tramitado ante el Juez Ordinario, donde se puedan controvertir ampliamente los argumentos de las partes, se puedan aportar las pruebas pertinentes y así el juez pueda entrar a decidir, pues no se demuestra en el trámite tutelar el acaecimiento de un perjuicio irremediable o el surtimiento de alguna imposibilidad para acudir al operador competente, como tampoco fue presentada como mecanismo transitorio; ni el advenimiento de situación alguna de vulneración de derechos fundamentales que sea imposible de vencer con el trámite ordinario. Adicionalmente la accionante tiene la posibilidad de efectuar el trámite solicitado sin aumentar la carga operativa del Sistema Judicial con el simple agotamiento de la vía administrativa.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO PROMISCO MUJICIPAL ORALIDAD DE SABANALARGA, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela instaurada por el señor ANGEL PEÑA SULBARAN, en contra de la ALCALDIA MUNICIPAL DE SABANALARGA, GOBERNACION DEL ATLÁNTICO, el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., y las vinculadas UNIDAD DE GESTIÓN DE PENSIONES Y PARAFISCALES-UGPP, ADMINISTRADORA DE PENSIONES DE COLOMBIA, COLPENSIONES y el FONDO DE PENSIONES PUBLICAS, FOPEP, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por el medio más eficaz, tanto a la parte accionante como accionada del resultado de la presente providencia.

TERCERO: En firme dicha providencia, si no fuese impugnada dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su notificación de conformidad con el Art. 31 del decreto 2591 de 1991, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



ROSA A. ROSANÍA RODRÍGUEZ

Nota: No se firma electrónicamente por problemas en el aplicativo de firma electrónica.