

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

Manizales, catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016).

RADICACIÓN	17-001-33-33-001-2016-00165-02
CLASE:	TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE:	JESÚS PACHÓN
ACCIONADO:	COLPENSIONES
PROVIDENCIA:	SENTENCIA No. 122

Revisa la Sala por vía de impugnación, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Manizales, el siete (7) de junio de dos mil dieciséis (2016), mediante la cual, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, frente a derecho de petición invocado por el accionante a **COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

LA SOLICITUD DE TUTELA.

El señor JESÚS PACHÓN, quien actúa en nombre propio, impetra acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, para la protección de su derecho fundamental de petición y en consecuencia, ordenarle a la entidad que dé respuesta de fondo y efectiva a la solicitud de traslado de bono pensional de la empresa Domina Ltda., con el fin de radicar la solicitud de reconocimiento pensional a la cual tiene derecho según estima y que dicho valor del bono pensional se traslade a Colfondos, AFP - Privada a la cual cotiza.

SUSTENTO FÁCTICO.

Se aduce en la demanda que el día 4 de mayo de 2016, el señor Jesús Pachón, elevó derecho de petición a COLPENSIONES, solicitando el traslado del bono

pensional de la Empresa Domina Ltda., con número de afiliación 800088155 desde el primero de mayo de 2005 hasta el 30 de septiembre de 2008, y que dicho valor del bono pensional se traslade a Colfondos, entidad a la cual cotiza, con el fin de solicitar su pensión.

ADMISIÓN E INTERVENCIONES.

Mediante auto del veintisiete (27) de mayo de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Manizales, admitió la solicitud de tutela y ordenó su notificación al representante de la entidad accionada. (fls. 11, C.1.).

INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

A través de memorial visible a folios 15-16 del C.1., informó que mediante Oficio del 10 de mayo de 2016, con guía de envío GN036701346674301, resolvió la petición del accionante, toda vez que, el encargado de realizar la solicitud de traslado de bono pensional es el fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado, en el presente caso Colfondos, que es el competente para la realización de las gestiones.

Por lo señalado precisa que habiéndose satisfecho por COLPENSIONES, el derecho fundamental invocado como lesionado por el accionante, mediante la expedición del acto administrativo particularizado, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues deviene en carencia actual de objeto al haberse satisfecho la pretensión del accionante.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia, mediante sentencia proferida el siete (7) de junio hogaño, resolvió la presente Litis en los siguientes términos:

“PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO en la acción de tutela promovida por el señor JESÚS PACHÓN de conformidad con las razones expuestas.

[...]”

Para sustentar la decisión el a quo advierte que, en el expediente, se observa que mediante el Oficio BZ2016_46772211-1155202 del 10 de mayo de 2016, visible a folio 17 del C.1., la entidad accionada resolvió la petición del día 4 de mayo de 2016, respuesta que fue notificada, el día 14 de mayo de 2016, según se observa guía de la empresa de mensajería Thomas Express, (fl. 18 C.1.). Por tal razón la instancia

judicial encontró en el sub judice, se configuró una carencia actual de objeto por hecho superado, ya que Colpensiones, demostró haber dado respuesta a la petición presentada por el accionante, no observando motivos suficientes que permitan concluir que exista vulneración del derecho fundamental invocado por parte del accionante.

Adicionalmente consideró que no es dable a esa célula judicial, entrar a realizar el análisis concerniente, a las pretensiones relacionadas con ordenar a COLPENSIONES, el traslado del bono pensional de la empresa Domina Ltda., a Colfondos; donde el presente caso se enmarca dentro de aquellos, que busca la protección del derecho de petición, el cual no implica que la respuesta deba ser favorable para el peticionario. (fls. 25-29, C.1)

LA IMPUGNACIÓN

Mediante escrito radicado en el Juzgado de conocimiento con fecha del 9 de junio de 2016, la parte demandante impugnó el fallo de primera instancia precisando sus motivos de inconformidad con la Sentencia No. 85 en sus artículos 1º, 2º y 3º, por considerar que el Juez de conocimiento al fallar valoró una prueba aportada por Colpensiones *“Respuesta del 10 de mayo de 2016”*, la que es distinta a lo solicitado en el derecho de petición, por lo que, reitera el actor, se tutele su derecho fundamental de petición. (fl. 33, C.1.)

II. CONSIDERACIONES:

El fundamento constitucional de la acción de tutela se encuentra contenido en el artículo 86 de la Carta Política, que a la letra expresa:

“(...) 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 en 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 aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...).”

Pretendió entonces el Constituyente, garantizar mediante la acción de tutela, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda

persona cuando quiera que se encuentren vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos legalmente previstos, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial igualmente eficaz y oportuno para protegerlos; incluso en presencia de otro mecanismo judicial, es procedente la protección por vía de tutela, cuando de evitar un perjuicio irremediable se trata. Con todo, la acción de tutela está instituida como mecanismo especial y supletorio.

PROBLEMA JURÍDICO

En el presente caso habrá de resolver la Sala, conforme a los hechos expuestos en la demanda, los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿La entidad accionada –COLPENSIONES -, ha dado respuesta de fondo al derecho de petición presentado por el señor JESÚS PACHÓN, referente a la solicitud de traslado de bono pensional?
2. ¿A la fecha existe vulneración del derecho fundamental de petición del accionante?

CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO DE PETICIÓN

El Artículo 23 de nuestra Carta Fundamental consagra el derecho de petición, de la siguiente manera:

“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”. (Subrayas fuera de texto)

El derecho de petición que en favor del ciudadano consagra el artículo 23 de la C.P., de una parte faculta a éste para presentar peticiones respetuosas a las autoridades y, de otra, impone a éstas el deber correlativo de darles pronta resolución.

El de petición es un derecho-obligación, como todos los que consagra la Carta Fundamental. Son derechos de doble vía: Se otorgan derechos y deberes tanto al ciudadano como a los funcionarios o entidades que deben actuar en cada ocasión.

Resolver no equivale a acceder; es decidir, es expresar en forma precisa la voluntad administrativa, y ésta puede ser negativa o positiva con respecto a lo pedido.

La Ley Estatutaria 1755 de 30 de junio de 2015, establece los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones así:

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

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

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

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.”

El artículo 21 Ibídem, prevé igualmente que:

“Artículo 21. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, informará de inmediato al interesado si éste actúa verbalmente, o dentro de los diez (10) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario. Los términos para decidir se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente.”

Atendiendo al contenido del artículo 14 en cita, el término para definir las peticiones es de quince días siguientes a la fecha de su recibo y cuando la autoridad ante quien se radica el mismo, no fuere la competente para resolver de fondo, ésta deberá remitirlo al que lo sea dentro del término de diez días y así lo deberá informar al peticionario anexando copia del oficio remisorio.

Así mismo, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en relación con el término para contestar peticiones relacionadas con el reconocimiento y pago de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, dispone lo siguiente:

“[...] Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.”

Respecto al término para resolver la solicitud de reconocimiento, reajuste y reliquidación de pensión de vejez, invalidez y de sobrevivientes, la Corte Constitucional¹ ha establecido:

“...respecto de los términos con que cuentan las entidades encargadas de resolver solicitudes de reconocimiento de prestaciones en el sistema de seguridad social en pensiones, esta Corporación, en decantada jurisprudencia y a través de una interpretación sistemática de las normas pertinentes contenidas en el Código Contencioso Administrativo, el Decreto 656 de 1994 y la Ley 700 de 2001, ha establecido la obligación de dar respuesta a las peticiones dentro de los quince días siguientes al momento de su formulación, período en el que, si no es posible decidir de fondo por la complejidad de la materia, deberá indicarse el plazo en el que se satisfará el núcleo esencial del derecho de petición que, en todo caso, no podrá exceder de cuatro meses. Finalmente, ha indicado la Corte que, en caso de que la respuesta sea favorable, en el sentido del reconocimiento de la prestación debida, el plazo máximo para tramitar el pago efectivo de la prestación solicitada es de seis meses, contados desde el momento en que se elevó la petición.

Sobre los términos para dar respuesta a las peticiones en materia pensional, ha dicho la Corte:

“(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. Todos los mencionados plazos se aplican en materia de reajuste especial de pensiones como los pedidos en el presente proceso.”²

Así las cosas, la Sala concluye que en materia pensional –por lo menos en

¹ Corte Constitucional Sentencia T-513/07 Referencia: expediente T-1568715, Accionante: Digna Emérita Díaz de Santana, Demandado: Seguro Social Pensiones, MP: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, nueve (9) de julio de dos mil siete (2007)

² Corte Constitucional, SU-975 de 2003, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

los casos de reconocimiento, reajuste y reliquidación de pensión de vejez, invalidez y de sobrevivientes-, permanece incólume el término de quince días para dar respuesta a las peticiones formuladas ante las entidades responsables, no obstante lo cual es posible que éstas, en atención a la dificultad de la materia y previa notificación al peticionario durante el lapso indicado, dispongan de un término superior que, en todo caso, no puede exceder de cuatro meses, para satisfacer el núcleo esencial del derecho de petición, a través de una respuesta de fondo, clara y congruente; contando además con un término adicional de dos meses para hacer efectivo el pago de la pensión en caso de que se haya reconocido la misma.” (Resalta la Sala)

Ahora bien, sobre el contenido del derecho de petición y sus características esenciales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional³ ha señalado:

(...)

2.2. El derecho de petición

En un fallo reciente, la Corte Constitucional resumió las reglas básicas que rigen el derecho de petición, tal y como han sido precisados en su jurisprudencia:

"a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

"b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

"c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

(...)

"i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994..." (Subrayado de la Sala).

HECHOS PROBADOS.

- El accionante aportó el escrito contentivo del derecho de petición objeto de esta actuación, fechado el 4 de mayo de la presente anualidad. (fl. 4 C.1.)
- Se cuenta con el Oficio BZ2015_12192465-3401068 del 6 de enero de 2016, emanado de Colpensiones, por medio del cual informa que luego de realizado el análisis por parte del área de devolución de aportes, de la Gerencia Nacional de Aportes y Recaudo de Colpensiones, se constató

³ Corte Constitucional, Sentencia T-1160 A/01. MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

dentro de la base de datos de la entidad, que el actor se encuentra con trasladado al fondo Colfondos, siendo a su vez trasladados sus aportes a la referida AFP, por concepto de multifiliación. (fl. 5 y 10 C.1.)

- Se observa resumen de semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, por parte del señor Jesús Pachón (fl. 7 a 9 C.1.).
- Se agregó el Oficio BZ_20165508488-1369387 del primero de junio de 2016, por medio del cual Colpensiones, dio contestación a la acción de tutela, informando la entrega del Oficio de fecha 10 de mayo de 2016, que responde la solicitud radicada por el actor objeto de la presente acción, con guía de envío GN036701346674301. (fl. 15 C.1.)
- Oficio BZ2016_4672211 del 10 de mayo de 2016, emanado de Colpensiones, precisando que los Bonos Tipo A, son tramitados directamente por las administradoras de pensiones privadas en nombre de sus afiliados, por ser las entidades responsables de adelantar las gestiones pertinentes; por lo que cualquier inquietud frente a los periodos reportados al régimen de prima media, los cuales constituyen la base de la liquidación del bono pensional, debe informarlo directamente a la AFP, para que la misma, a través de los acuerdos institucionales establecidos, solicite a Colpensiones las correcciones, ajustes o actualizaciones si a ello hubiere lugar. Se informa así mismo al actor que debe contactar directamente a su administradora de pensiones Privada - AFP para que esta le informe sobre el trámite de su bono pensional o cualquier otra gestión que se encuentre adelantando.

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

En la demanda se aduce que el señor JESÚS PACHÓN, radicó un derecho de petición ante Colpensiones el día 4 de mayo de 2016, hecho que se entiende acreditado con la contestación aportada por Colpensiones a la acción de tutela.

Ahora bien, en aplicación de la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991, debe concluirse que la petición, ciertamente, estaba orientada a que por parte de COLPENSIONES, se realizara el traslado del bono pensional tipo A del actor a la AFP Colfondos; hecho afirmado en la demanda y no desvirtuado por la parte accionada.

El 7 de junio del año avante, el Juez de primera instancia profirió fallo dentro del trámite de tutela promovido contra Colpensiones, en el que resolvió, declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, en consideración a que la entidad, dio respuesta al derecho de petición en cuestión, por lo que, en su argumentación

señala, que la respuesta no implica que deba ser favorable al peticionario, ya que el caso se enmarca dentro de aquellos que busca la protección del derecho de petición. En punto a resolver lo que a la impugnación concierne, observa la Sala de Decisión que desde la contestación al fallo de primera instancia Colpensiones, solicitó la declaratoria de un hecho superado, como resultado de la expedición del Oficio BZ2016_4672211 del 10 de mayo de 2016, el cual se encuentra debidamente notificado como lo constata el actor en su escrito de impugnación y como se desprende la constancia de envío aportada del servicio de mensajería Thomas express, entregado el sábado 14 de mayo de 2016, en la ciudad de Manizales Caldas al destinatario “Jesús Pachón” en la siguiente dirección: Calle 25 # 21 -17 oficina 302 y responde a la solicitud del actor en los siguientes términos:

*“En respuesta a su solicitud radicada como se indica en la referencia, en la cual requiere información respecto al trámite que debe realizar para solicitar su bono pensional tipo A, los Bonos Tipo A, atentamente le informamos que es **la Administradora de fondos de Pensiones Privada – AFP**, a la que se encuentre afiliado(a) actualmente la competente para suministrarle la información relacionada con el trámite de su bono pensional tipo A.*

Al respecto es preciso señalar que los BONOS TIPO A son tramitados directamente por las administradoras de Fondos de Pensiones Privada – AFP en nombre de sus afiliados pues son estas las entidades responsables de adelantar las gestiones pertinentes.

Tenga en cuenta que el Bono tipo – A aplica para aquellas personas que hubieren cotizado en el Régimen de Prima Media y que decidieron trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Cualquier solicitud o inquietud frente a los periodos reportados al régimen de prima media, los cuales constituyen la base de la liquidación del bono pensional Tipo A, debe informarlo directamente a su AFP para que esta a través de los acuerdos institucionales establecidos, solicite a Colpensiones las correcciones, ajustes o actualizaciones si a ello hubiere lugar.

Así las cosas, usted debe contactar directamente a su administradora de pensiones Privada - AFP para que esta le informe sobre el trámite de su Bono Pensional o cualquier otra gestión que se encuentre adelantando.

[...]” (fl. 17 fte y vto, C.1)

Visto el contenido y alcance del anterior Oficio, queda claro para la Sala que el mismo, aunque no accede a la solicitud de traslado de bono pensional del accionante, sí explica las razones por las cuales la competencia para dicho trámite radica en la AFP privada a la cual se encuentra afiliado actualmente, esto es, la AFP Colfondos.

En efecto, se observa que la entidad indica cuáles son los pasos a seguir para el trámite del traslado del Bono Pensional Tipo A del accionante, es decir, el bono que se genera por las cotizaciones realizadas al sistema de prima media con prestación

definida y que deben ser trasladadas por concepto de cambio al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por los fondos privados.

Al respecto conviene recordar, que la respuesta de fondo al derecho de petición no implica acceder a lo pedido; es por ello que, aunque la respuesta dada por Colpensiones no acoge la pretensión del actor, sí expresa y sustenta su posición sobre la materia, que explica el trámite a seguir por parte del señor JESÚS PACHÓN.

Lo anterior en consideración además a que la competencia para la gestión del bono Tipo A, que debe trasladarse a la cuenta del actor, le corresponde en términos del artículo 20 del Decreto 1513 DE 1998, *“por el cual se modifican y/o adicionan algunos artículos de los Decretos Reglamentarios 1748 de 1995 y 1474 de 1997 y se dictan otras disposiciones”*⁴, a la AFP a la cual este afiliado el trabajador, por cuenta del afiliado pero sin ningún costo para este.

Así pues, comoquiera que la respuesta dada por Colpensiones aborda de fondo la cuestión planteada, y la misma fue debidamente comunicada a la parte actora, y en virtud a que, resolver no equivale a acceder; es decidir, es expresar en forma precisa la voluntad administrativa, y ésta puede ser negativa o positiva con respecto a lo pedido. Se concluye que en el presente caso se configura un hecho superado, tal y como fue declarado por el Juez de primera instancia, no observándose la vulneración del derecho de petición del accionante, o dilaciones excepcionales e injustificadas que ameriten un pronunciamiento diferente al respecto.

Sobre el carácter subsidiario de la tutela, la Corte Constitucional⁵ ha precisado lo siguiente:

La acción de tutela ha sido concebida como un mecanismo de defensa judicial, de carácter subsidiario y residual, en virtud del cual, es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos

⁴ Artículo 20. El artículo 48 del Decreto 1748 de 1995, quedará así:

"Artículo 48. Entidades Administradoras

a) El ISS respecto de los bonos tipo B;

b) La AFP a la cual esté afiliado el trabajador, respecto a los bonos tipo A, y;

c) Las compañías de seguros, en el caso de los planes alternativos de pensiones.

Corresponde a las entidades administradoras adelantar por cuenta del afiliado pero sin ningún costo para éste, las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su redención. Las administradoras estarán obligadas a verificar las certificaciones que expidan las entidades empleadoras o cajas, de tal manera que cuando sean recibidas por el emisor, sólo sea necesario proceder a la liquidación provisional del bono y a la solicitud de reconocimiento de las cuotas partes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 52.

⁵ Sentencia T-945/14. Referencia Expediente: T-4.470.145. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. 3 de diciembre de 2014.

resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente determinados por la ley.

El carácter subsidiario y residual, significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable^[1]. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que: “Esta acción solo 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”.

De acuerdo con ello, ha dicho la Corte que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”^[2].

Este elemento medular de la acción de tutela, la subsidiariedad, adquiere fundamento y se justifica, en la necesidad de preservar el orden regular de asignación de competencias a las distintas autoridades jurisdiccionales, con el objeto no solo de impedir su paulatina disgregación sino también de garantizar el principio de seguridad jurídica. Ello, sobre la base de que no es la acción de tutela el único mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos fundamentales, pues existen otros instrumentos, ordinarios y especiales, dotados de la capacidad necesaria para, de manera preferente, lograr su protección.

Así las cosas, los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben ser resueltos a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley para estos efectos, y solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando los mismos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente acudir, de manera directa, a la acción de amparo constitucional.

No obstante lo dicho, conviene precisar que la idoneidad o eficacia de otras vías judiciales, debe ser analizada por el juez de tutela frente a la situación particular y concreta de quien invoca el amparo constitucional, como quiera que una interpretación restrictiva del texto superior conllevaría la vulneración de derechos fundamentales, si con el ejercicio de dichos mecanismos no se logra la protección efectiva de los derechos conculcados.

Así pues, tratándose del reconocimiento de prestaciones sociales, particularmente, en materia de pensiones, la jurisprudencia constitucional ha sentado una sólida doctrina conforme a la cual, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para este propósito, por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y de desarrollo progresivo, cuya protección debe procurarse a través de las acciones laborales –ordinarias o contenciosas–, según el caso. Empero, de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, cuando tales acciones pierden eficacia jurídica para la consecución del objeto que buscan proteger, concretamente, cuando un análisis de las circunstancias fácticas del caso o de la situación particular de quien solicita el amparo así lo determina. En estos eventos, la controversia suscitada puede desbordar el marco meramente legal y pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, siendo necesaria la intervención del juez de tutela.^[3]

Bajo esa premisa, esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, cuando el titular del derecho en discusión es una persona de la tercera edad o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarle un tratamiento especial y

preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, dado que someterla a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales.

Sin embargo, es menester aclarar en este punto que la condición de sujeto de la tercera edad no constituye, per se, razón suficiente para admitir la procedencia de la acción de tutela. En efecto, reiterando lo expuesto por la Corte en distintos pronunciamientos sobre la materia, para que el mecanismo de amparo constitucional pueda desplazar la labor del juez ordinario o contencioso, según se trate, es también necesario acreditar, por una parte, la inminencia de un perjuicio irremediable^[4] derivado de la amenaza, vulneración o afectación de derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital y la salud.

Del mismo modo, también ha destacado la Corte que, para efectos de la procedencia de la acción de tutela en estos asuntos, habrá de tenerse en cuenta el despliegue de cierta actividad administrativa y jurisdiccional por parte del interesado, tendiente a obtener la protección de los derechos que reclama por vía de tutela.

En conclusión, por regla general, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter pensional, por cuanto para ello el legislador ha previsto otros medios judiciales de defensa. Sin embargo, tratándose de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, tal es el caso de las personas de la tercera edad, la misma será procedente para estos efectos, siempre y cuando se encuentre acreditada la amenaza, vulneración o grave afectación de derechos de carácter fundamental, que no puedan ser protegidos oportunamente a través de dichos mecanismos, de manera tal que se entienda que éstos han perdido toda su eficacia material y jurídica.

En gracia de discusión, no resulta viable considerar el amparo del derecho fundamental a la igualdad o al debido proceso del actor, en la medida en que, éste cuenta con otro medio de defensa judicial para plantear sus argumentos jurídicos en torno a la discusión planteada.

Conclusión.

A la fecha no se encuentra vulneración del derecho de petición del demandante, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia que declaró configurado un hecho superado.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR lo dispuesto en el fallo de tutela proferido el siete (7) de junio de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Manizales, dentro de la acción de tutela promovida por el señor **JESÚS**

PACHÓN, contra **COLPENSIONES**, por lo considerado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE conforme lo disponen los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del Decreto 306 de 1992.

CUARTO: Háganse las anotaciones correspondientes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Extraordinaria celebrada en la fecha.

LOS MAGISTRADOS

JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

AUGUSTO MORALES VALENCIA