El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 02 de mayo de 2018

Proceso:     Acción de Tutela – Pensión invalidez – Improcedente – Confirma

Radicación Nro. : 66001 31 09 001 2018 00025 010

Accionante: Luis Guillermo Zapata

Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

Magistrado Ponente: JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Temas: **CONFIANZA LEGITIMA / SEGURIDAD SOCIAL / IGUALDAD / PENSIÓN DE INVALIDEZ / GLAUCOMA / NO HAY DEBILIDAD MANIFIESTA / IMPROCEDENTE / CONFIRMA** - Por su parte, COLPENSIONES en sus actos administrativos negó al señor Zapata Muñoz el reconocimiento de la pensión de invalidez por considerar que no cuenta con los requisitos dispuestos en la Ley 860 de 2003, tales como acreditar 50 semanas cotizadas al sistema con anterioridad a la fecha de la estructuración de la invalidez ni reunir los presupuestos de la norma anterior, Ley 100 de 1993.

Es pertinente aclarar que si bien es cierto esta Sala se ha referido en otros pronunciamientos a lo dispuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la Sentencia SU-442 de 2016, a la cual hizo mención el abogado del accionante en su impugnación, cuando se trata de asegurados que solicitan que se reconozca su pensión de invalidez bajo la ley más favorable o beneficiosa, en el sentido que puede aplicarse cualquier normativa anterior a la que se encuentra vigente en el momento que se causa el derecho, también es cierto que dicho precedente jurisprudencial se ha aplicado cuando en el caso en concreto el tutelante es una persona que por su salud se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta. Sin embargo, en este asunto en particular esta Colegiatura considera que no están dados los presupuestos legales y jurisprudenciales para concluir que el señor Zapata Muñoz no puede promover el proceso ordinario laboral que debe surtirse en esta clase de debates como el planteado, pues pese a tener una PCL del 51.73%, no obra dentro del plenario prueba alguna que el mismo se encuentre frente a un riesgo inminente o perjuicio irremediable de sus derechos fundamentales.

Así las cosas, la acción de tutela no procede cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, a consecuencia de lo cual se debe demostrar la urgencia de la situación y la necesidad de la protección constitucional. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-629 de 2008

(…)

Por lo tanto, lo pretendido por el actor tiene carácter litigioso y prestacional, lo que hace improcedente la acción de tutela por la existencia de otros mecanismos para los cuales el legislador estableció que este tipo de asuntos pueden y deben ser ventilados ante la justicia ordinaria laboral donde se tiene la capacidad de resolver con más precisión el conflicto propuesto. Por lo tanto, la Sala observa que el juez de tutela no es el llamado a proteger o pronunciarse sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante, quien no ha acudido a la jurisdicción antes referida, pues de ello no quedó constancia en el expediente. Por lo tanto, a la tutela se debe acudir como último recurso a no ser que se instaure de manera transitoria con el fin de evitar que se configure un perjuicio irremediable, situación que tampoco quedó evidenciada en este trámite, tal como se concluyó en el numeral anterior de este proveído.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA

#### SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, dos (2) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Aprobado por Acta No.0379

Hora: 2:00 p.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala resolver la impugnación presentada por el apoderado judicial del señor Luis Guillermo Zapata frente al fallo de tutela proferido el 14 de marzo de 2018 por el Juzgado 1º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Pereira, dentro de la acción de tutela instaura en contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

2. RESUMEN DE LOS HECHOS

2.1. El apoderado del señor Luis Guillermo Zapata Muñoz, indicó que su poderdante tiene 67 años de edad, fue diagnosticado con “H543 disminución indeterminada de la agudeza visual en ambos ojos, H409 glaucoma y F432 trastornos de adaptación”. En razón a que toda su vida laboral realizó aportes al ISS hoy Colpensiones, desde el 20 de marzo de 1973 hasta el 31 de mayo de 2010 encuentra acreditado un total de 697 semanas.

Refirió que el señor Zapata Muñoz no siguió cotizando debido a sus limitaciones médicas, como ceguera visual por un ojo y por el hecho de ser de avanzada edad, siendo discriminado para laborar en ventas, actividad económica que antes realizaba.

Informó que el 20 de septiembre de 2017 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda mediante el dictamen No.1135 determinó al accionante una pérdida de capacidad laboral del 51.73% por enfermedad de origen común, estructurada el 26 de mayo de 2017. Por lo tanto, el 27 de octubre de 2017, bajo el radicado No. 2017\_11420349 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de pensión de invalidez, prestación que fue negada mediante la Resolución SUB264604 del 23 de noviembre de 2017 con fundamento en que el asegurado entre los últimos tres años contados a partir de la fecha de estructuración de invalidez no acreditó las 50 semanas exigidas en el artículo 1 de la ley 860 de 2003 por la cual se modificó el artículo 39 de la ley 100 de 1993.

Así mismo, realizó el estudio con el fin de dar aplicación a la condición más beneficiosa sin que fuera procedente. Dicha decisión fue recurrida y confirmada mediante la Resolución DIR307 del 9 de enero de 2018 en la que la entidad precisó además, que el demandante podía solicitar la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 45 de la ley 100 de 1993, previa manifestación de la imposibilidad de continuar cotizando al sistema.

Afirmó que su mandante desde la última fecha de cotización de pensión desde entre mayo de 2007 y mayo de 2010, 3 años atrás, acreditó 50 semanas cotizadas requisito exigido por la Ley 860 de 2003; así mismo, tiene 26 semanas en el último año desde la última cotización, requisito establecido por la ley 100 de 1993 original para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Insiste que su mandante padece una enfermedad crónica de glaucoma, con un grado de invalidez superior al 50%, por lo que la que debe ser considerado un sujeto de especial protección por parte del Estado, por lo que someterlo a un proceso ordinario, sería infructuoso.

Señaló que se debe aplicar la condición más beneficiosa según lo dispuesto en la Corte Constitucional en sentencia T-068 de 2017 en la que se ha reconocido el beneficio pensional si se acredita el estado de invalidez superior al 50% y 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo anteriores a la fecha de estructuración, ordenando a Colpensiones en dicha oportunidad a pagar la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración con su respectivo retroactivo pensional.

Indicó que las enfermedades padecidas por su mandante son crónicas, presentándose múltiples dificultades, habida cuenta que vive en una habitación alquilada con su esposa, de quien derivan su sustento a partir de las labores de modistería, de ello da cuenta una declaración juramentada No. 276 del 8 de febrero de 2018.

Solicitó tutelar en favor de su mandante los derechos fundamentales a la confianza legítima, acceso a la seguridad social, a la vida en conexidad con la salud, la dignidad humana y el derecho a la igualdad y en ese sentido, ordene a Colpensiones reconozca y pague la pensión de invalidez al señor Luis Guillermo Zapata Muñoz dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela y así mismo le sean pagadas las mesadas pensionales causadas desde el 26 de mayo de 2017 a la fecha de reconocimiento y pago (Fls. 1-7)

Las pruebas allegadas son las visibles en los folios 8 al 26.

3. RESPUESTA A LA DEMANDA

3.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

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

Indicó que le fue negada el reconocimiento y el pago de la pensión de vejez al actor por la siguiente razón: *“(…) que una vez consultada la historia laboral del señor Zapata Muñoz Luis Guillermo, se evidencia que no cumple con el requisito de los cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, esto es, del 26 de mayo de 2014 al 26 de mayo de 2017, teniendo en cuenta que a la fecha no reúne semanas cotizadas en dicho periodo, registrando como último periodo cotizado el mes de octubre de 2010 y la estructuración de la invalidez es el 26 de mayo de 2017”.*

Sumado a lo anterior, de los documentos que obran en la presente acción se vislumbra que el actor no ha demostrado la amenaza de un eventual perjuicio irremediable, por lo que tampoco sería posible acceder vía tutela a una protección transitoria.

En esos términos, la entidad solicitó la improcedencia de la acción de tutela y en tal virtud, se ordene el archivo definitivo de la presente acción (Fls. 31-36).

Allegó como pruebas las visibles en los folios 37 al 46.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 14 de marzo de 2018 el Juzgado 1º Penal del Circuito de Pereira, Risaralda, resolvió declarar improcedente la acción de tutela que promovió, a través de apoderado judicial el señor Luis Guillermo Zapata Muñoz, al considerar que el mismo contaba con otros medios judiciales ordinarios para su defensa y que no había probado un perjuicio irremediable. *(*Fls. 47-49)

El accionante y Colpensiones fueron notificados del fallo anterior mediante correo electrónico el 14 de marzo de 2018 (Fls. 51-52 vueltos).

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal para presentar la impugnación, el 20 de marzo de 2018, el apoderado judicial del señor Luis Guillermo Zapata señaló que su poderdante tiene 67 años de edad, tiene una pérdida de capacidad laboral del 51.73%, lo cual indica que no es apto para trabajar y debido a sus patologías “H543 disminución indeterminada de la agudeza visual en ambos ojos, H409 Glaucoma y trastornos de adaptación”, situación que torna al actor en un sujeto de especial protección.

Insistió que la Corte Constitucional ha ordenado la aplicación del acuerdo 049 de 1990 en casos en los cuales la invalidez se dio en vigencia de la ley 860 de 2003 como en el presente asunto, aduciendo que cuando una disposición ha establecido nuevos requisitos a los aportantes al sistema sin que se haya establecido el régimen de transición en relación con las pensiones de invalidez, lo procedente es aplicar el régimen anterior que resulte más favorable y para el caso la regla legal vigente para la fecha de estructuración.

Advirtió que su poderdante tiene más de 50 semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores a la última fecha de cotización, exigencia de la ley 860 de 2003, de igual manera acredita 26 semanas en el último año de cotización requisito exigido por la ley 100 de 1993, sin ninguna modificación o reforma, para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Por lo tanto, se debe considerar lo dispuesto en la Sentencia SU 442 de 2016 de la Corte Constitucional es aplicable al caso objeto de estudio, ya que el actor acredita un total de 697 semanas cotizadas con una pérdida de capacidad laboral de 51.73% con fecha de estructuración del 26 de mayo de 2017 bajo el principio de la condición más beneficiosa

Consideró además que como su mandante aportó un total de 697 semanas según su historia laboral, no puede hablarse de un detrimento para la sostenibilidad financiera del sistema pensional, y negarle la pensión supone no solo desconocer su derecho a la seguridad social, a la igualdad y a su mínimo vital, sino además su legitima confianza.

Solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar le sean tutelados los derechos fundamentales invocados para que se le ordena a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del señor Luis Guillermo Zapata Muñoz (Fls. 53-55)

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Esta Sala es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la C.N. A su vez se cumplen los requisitos de legitimación por activa y por pasiva, previstos en los artículos 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

6.2. Problema jurídico y solución al caso en concreto

6.2.1. Le corresponde determinar a esta Corporación si la decisión adoptada en primera instancia fue acorde a los preceptos legales y jurisprudenciales o si por el contrario, hay lugar a revocarla de acuerdo a los planteamientos expuestos por la parte impugnante.

6.3. La Constitución Política Colombiana consagró la acción de tutela en su artículo 86 como un derecho que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si 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, o de particulares en su caso, protección que consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo, fallo que será de inmediato cumplimiento; pero esta acción solo es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

6.4. Sea lo primero indicar que la Corte Constitucional ha identificado seis causales específicas de improcedencia de la tutela, que son las siguientes:

1. *Existencia de otro medio de defensa judicial.[[1]](#footnote-1)*
2. *Existencia del Habeas Corpus.[[2]](#footnote-2)*
3. *Protección de derechos colectivos.[[3]](#footnote-3)*
4. *Casos de daño consumado.[[4]](#footnote-4)*
5. *Tutela frente a actos de carácter general, impersonal y abstracto.[[5]](#footnote-5)*
6. *A su vez se han considerado como causales de improcedencia de la tutela, el incumplimiento del principio de inmediatez[[6]](#footnote-6); la tutela contra sentencias de tutela[[7]](#footnote-7) y la tutela temeraria[[8]](#footnote-8).*

6.5. La acción de amparo se encuentra regida por el principio de *subsidiariedad,* ya que no se puede acudir a la tutela para suplantar los medios judiciales existentes[[9]](#footnote-9), lo cual obliga al juez a verificar si el medio ordinario resulta idóneo y eficaz para proteger las garantías del actor, con el fin de establecer la procedencia de la tutela.[[10]](#footnote-10) De acuerdo con este requisito, la acción de tutela solo será procedente cuando: *“(i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo. En todo caso, (iv) será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable. Pues bien, en materia laboral el requisito de subsidiariedad adquiere una connotación particular. La Corte ha sostenido que cuando se trate de controversias relativas al derecho al trabajo, la acción de tutela en principio no es el mecanismo adecuado para debatirlas pues en “el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual”.* (Subrayas nuestras)

6.6. La seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela (SU-060 de 2010):

*“4.- La seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”**[[2]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/su062-10.htm" \l "_ftn2" \o ").*

*La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social**[[3]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/su062-10.htm" \l "_ftn3" \o "). El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que:  “Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja 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”.*

*De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe:   “Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda 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. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. (…)”*

6.7. SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO

6.7.1. De conformidad con las pruebas que obran en la foliatura, esta Colegiatura encuentra probado que el 20 de septiembre de 2017 la Junta Regional de Calificación de Invalidez con base en los diagnósticos “”disminución indeterminada de la agudeza visual en ambos ojos, glaucoma no especificada y trastornos de adaptación”, le otorgó al señor Luis Guillermo Zapata un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 51.73% con fecha de estructuración el 25/05/2017 (Fls. 11 al 15), por lo que el accionante solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual fue negada por COLPENSIONES mediante la Resolución SUB 264604 del 23 de noviembre de 2017 al no acreditar el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, según los hechos de la demanda (Fls.18-20). Dicha decisión fue objeto del recurso de apelación que presentó el apoderado del actor sustentando que se debía reconocer y pagar la pensión de invalidez bajo los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa desde el 26 de mayo de 2017 con su correspondiente retroactivo debidamente indexado (Fls. 21-24), la cual fue confirmada por la entidad accionada mediante la Resolución DIR 307 del 9 de enero de 2018 (Fls. 23-24). Así mismo, el señor Zapata Muñoz allegó la declaración que rindió ante el Notario 2º del Círculo de Pereira del 8 de febrero de 2018 en la que manifestó que desde hace 40 años vive con su cónyuge en una habitación alquilada dentro de una casa que comparten con otra persona, además, indicó que no tiene trabajo, ni recibe pensión alguna y que sobrevive de lo que su esposa obtiene con arreglos de modistería (Fl. 25).

6.7.2. En el caso sub examine, el apoderado del señor Zapata Muñoz reiteró en el escrito de impugnación que el hecho de acudir a las vías ordinarias para dirimir el presente caso sería infructuoso, por lo tanto, solicitó que se amparen los derechos fundamentales a la seguridad social integral, mínimo vital, la confianza legítima, el acceso a la seguridad social, a la vida en conexión con la salud, dignidad humana y el derecho a la igualdad de su mandante.

6.7.3. Por su parte, COLPENSIONES en sus actos administrativos negó al señor Zapata Muñoz el reconocimiento de la pensión de invalidez por considerar que no cuenta con los requisitos dispuestos en la Ley 860 de 2003, tales como acreditar 50 semanas cotizadas al sistema con anterioridad a la fecha de la estructuración de la invalidez ni reunir los presupuestos de la norma anterior, Ley 100 de 1993.

6.7.4. Es pertinente aclarar que si bien es cierto esta Sala se ha referido en otros pronunciamientos a lo dispuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la Sentencia SU-442 de 2016, a la cual hizo mención el abogado del accionante en su impugnación, cuando se trata de asegurados que solicitan que se reconozca su pensión de invalidez bajo la ley más favorable o beneficiosa, en el sentido que puede aplicarse cualquier normativa anterior a la que se encuentra vigente en el momento que se causa el derecho, también es cierto que dicho precedente jurisprudencial se ha aplicado cuando en el caso en concreto el tutelante es una persona que por su salud se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta. Sin embargo, en este asunto en particular esta Colegiatura considera que no están dados los presupuestos legales y jurisprudenciales para concluir que el señor Zapata Muñoz no puede promover el proceso ordinario laboral que debe surtirse en esta clase de debates como el planteado, pues pese a tener una PCL del 51.73%, no obra dentro del plenario prueba alguna que el mismo se encuentre frente a un riesgo inminente o perjuicio irremediable de sus derechos fundamentales.

6.7.5. Así las cosas, la acción de tutela no procede cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, a consecuencia de lo cual se debe demostrar la urgencia de la situación y la necesidad de la protección constitucional. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-629 de 2008 expresó:

*“(…) 4.2 Partiendo del principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, la procedencia de esta vía judicial excepcional está supeditada al agotamiento previo de las otras vías judiciales ordinarias con que cuente el interesado, y que sólo ante la inexistencia o inoperancia de esas vías judiciales, es posible acudir a la acción constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

*“El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”.(…)”*

(Subrayas nuestras).

6.7.6. Por lo tanto, lo pretendido por el actor tiene carácter litigioso y prestacional, lo que hace improcedente la acción de tutela por la existencia de otros mecanismos para los cuales el legislador estableció que este tipo de asuntos pueden y deben ser ventilados ante la justicia ordinaria laboral donde se tiene la capacidad de resolver con más precisión el conflicto propuesto. Por lo tanto, la Sala observa que el juez de tutela no es el llamado a proteger o pronunciarse sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante, quien no ha acudido a la jurisdicción antes referida, pues de ello no quedó constancia en el expediente. Por lo tanto, a la tutela se debe acudir como último recurso a no ser que se instaure de manera transitoria con el fin de evitar que se configure un perjuicio irremediable, situación que tampoco quedó evidenciada en este trámite, tal como se concluyó en el numeral anterior de este proveído. Frente al tema del daño irreparable como condición para que se amparen los derechos fundamentales, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

*“Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:*

*“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales.  De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales.  Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”*

*Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que:* *(i)* *los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados;* *(ii)* *se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y,* *(iii)* *el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.*

*La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser* *inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser* *urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea* *grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”[[11]](#footnote-11)*

(Subrayas por fuera del texto original)

6.7.7. Por lo discurrido y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y en la jurisprudencia Constitucional a la que se hizo mención en esta providencia, esta Colegiatura concluye, tal como lo hizo la A quo, que no procede la acción de tutela por la existencia de mecanismos judiciales previstos para debatir un litigio de índole laboral y pensional, donde el accionante pueda allegar las pruebas que considere pertinentes y sea en dicho escenario en donde se le protejan sus derechos.

En esos términos, se confirmará la sentencia de primer grado.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 14 de marzo de 2018 proferida por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Pereira, Risaralda, dentro de la acción de tutela instaurada por el apoderado del señor Luis Guillermo Zapata Muñoz en contra Colpensiones.

SEGUNDO: Notificar a las partes por el medio más expedito posible y remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

# CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

WILSON FREDY LÓPEZ

Secretario

1. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-2. [↑](#footnote-ref-2)
3. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-3. [↑](#footnote-ref-3)
4. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-4. [↑](#footnote-ref-4)
5. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-5. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia T - 903 de 2008 entre otras. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T - 1219 de 2001 [↑](#footnote-ref-7)
8. Decreto 2591 de 1991, artículo 38. Sentencia T-407 de 2005 entre otras. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia T-409 de 2008 [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia T-011 de 1997 entre otras. [↑](#footnote-ref-10)
11. Corte Constitucional, sentencia T-177 de 2011, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#footnote-ref-11)