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 respectiva Secretaría.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00146-01

Proceso: Tutela 2ª Instancia

Accionante: Diego Wilmar Zuluaga Cardona

Accionado: UGPP

Vinculado: PAR Telecom

Providencia: Segunda Instancia

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO PENSIONAL / IMPROCEDENCIA GENERAL DE LA TUTELA PARA EL EFECTO / REQUISITOS PARA CONCEDERLA POR EXCEPCIÓN / PRINCIPIO DE INMEDIATEZ / REQUISITOS.**

… en materia pensional… la regla general es la improcedencia de la acción de tutela; sin embargo, de manera excepcional, puede concederse tal amparo, incluso, en forma definitiva, para lo cual la Corte Constitucional ha supeditado la procedencia de la tutela en estos casos, al cumplimiento de ciertos presupuestos: i) la excepcionalidad por afectación al mínimo vital, cuando la prestación laboral sea la única fuente de recursos económicos para la atención de las necesidades básicas, y ii) se demuestre el perjuicio de los derechos fundamentales de la persona, al punto que los mecanismos ordinarios se tornen insuficientes para la protección. (…)

De lo anterior se desprenden tres presupuestos esenciales para la prosperidad de la protección tutelar frente a prestaciones económicas de la seguridad social, a saber: (i) que se acredite una afectación inminente del mínimo vital; (ii) que los medios judiciales existentes se tornen insuficientes para contrarrestar esa amenaza y (iii) que resulte irrebatible la prestación, esto es, que no se tenga incertidumbre alguna, respecto al carácter exigible del derecho y a la correlativa obligación de la parte accionada. (…)

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional ha establecido algunos factores que deben ser verificados por el juez de tutela para establecer si se cumple o no con el principio de inmediatez, a saber:

“(i) La situación personal del peticionario…

“(ii) El momento en el que se produce la vulneración…

“(iii) La naturaleza de la vulneración…”. (…)

… advierte la Sala que ninguna prueba se allegó al plenario que confirmara tales dichos, esto es, que de verdad desde el año 2003 que finiquitó su relación laboral con Telecom, hubiera adelantado las diligencias y trámites correspondientes a efectos de ubicar a su empleador, amén que de la historia laboral visible a folios 51 a 60, tampoco se puede colegir que dicho pago en realidad se efectuó en el mes de mayo de 2018.

De lo anterior, puede colegirse, que contrario a lo expuesto por el accionante, tanto en la demanda como en su impugnación, no existen pruebas que justifiquen su pasividad durante los años 2003 y 2018, antes de solicitar el beneficio de retén social ante el PAR Telecom y posterior a ello, la pensión de jubilación convencional ante la UGPP…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Pereira, diecinueve de junio de dos mil diecinueve

### Acta número \_\_\_ del 19 de junio de 2019

Procede la Sala Cuarta de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación, contra la sentencia dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda), el 6 de mayo de 2019, dentro de la acción de tutela promovida por ***Diego Wilmar Zuluaga Cardona*** contra de la ***UGPP*** proceso al cual fue vinculado el ***Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom – PAR TELECOM***, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social integral, a la vida digna, a la igualdad, al debido proceso y el derecho de petición.

El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado y corresponde a la siguiente,

***I. HECHOS JURIDÍCAMENTE RELEVANTES***

Relata el accionante, en síntesis, que cumple con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación convencional, al ser beneficiario de transición y laborar por más de 25 años al servicio de la extinta EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM, sin consideración a la edad, conforme a la Convención Colectiva 1996-1997 en el numeral 2, luego haberse declarado como favorecido del retén social en calidad de prepensionado; que en razón de ello, ha solicitado en múltiples oportunidades ante la UGPP el reconocimiento y pago de esa prestación económica, la cual le ha sido negada, con el argumento de no cumplir con el requisito de los 50 años de edad exigidos en dicho acuerdo colectivo, viendo así, conculcados sus derechos constitucionales a la vida digna, mínimo vital, seguridad social integral, debido proceso, igualdad y de petición.

Por consiguiente, solicita la protección sus derechos fundamentales, y como consecuencia de ello, se ordene a la UGPP que analice nuevamente la documentación aportada y reconozca la pensión de jubilación convencional a su favor.

Al admitir la demanda, la a-quo decidió vincular al Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom –PAR Telecom, el cual al dar contestación a los hechos del libelo inicial, indicó que dada su naturaleza jurídica, no es una entidad pública, ni un administrador de pensiones, situación que le impide emitir actos administrativos que reconozcan, modifiquen o nieguen solicitudes pensionales realizadas por los trabajadores de la extinta Telecom. En razón de ello, solicitó que se declarara la improcedencia de la presente acción de tutela, por falta de legitimación en la causa por pasiva, además de la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de esa entidad.

La UGPP en su contestación, refirió que no es procedente ordenar el pago de la pensión de jubilación convencional reclamada por el accionante, debido a que existen otros recursos o medios de defensa judiciales para procurar dicho reconocimiento; adicional a ello, indicó que en todo caso el señor Diego Wilmar Zuluaga Cardona no cumple los requisitos establecidos para acceder a esa prestación económica según al artículo 2 de la Convención Colectiva, en primer lugar, porque no es beneficiario del régimen de transición, en tanto que al 1º de abril de 1994 tenía 35 años de edad y 14 años de servicios; segundo, a la finalización de su vínculo laboral con la extinta Telecom, 25 de febrero de 2003, tenía 23 años de servicio y no 25 como lo exige dicho acuerdo convencional y; tercero, porque si bien tenía 20 años de servicios, requisito dispuesto para acceder a la pensión de jubilación conforme a la adenda 1º de la misma convención, lo cierto es que la edad allí exigida -50 años de edad-, los completó el 8 de marzo de 2010, esto es, cuando ya estaba desvinculado de Telecom.

*II.* SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La Jueza del conocimiento negó el amparo solicitado, considerando que pese a que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para proteger los derechos fundamentales invocados por el actor, lo cierto es que la ausencia del reconocimiento pensional, no afecta directamente sus necesidades básicas, en tanto el accionante se encuentra cotizando al sistema de seguridad social en salud y no se trata de un sujeto de especial protección, habida cuenta que tiene 59 años de edad y además, ha transcurrido más de 10 años desde que finiquitó su relación laboral con la extinta Telecom, evidenciándose una subsistencia durante dicho lapso, sin que se hubiera allegado prueba alguna respecto a la ausencia de capacidad de resiliencia para esperar la definición de su derecho pensional, a través de un proceso ordinario, amén que tardó más de 15 años para solicitar ante la UGPP el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, después de cumplir los requisitos.

*III.* IMPUGNACIÓN.

El accionante impugnó la decisión, para lo cual argumentó frente a la falta de inmediatez, que contrario a lo expuesto, sí se cumplió con dicho principio, toda vez que entre la expedición del acto administrativo que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión que negó la pensión de jubilación convencional, no transcurrieron más de doce días para presentar la acción de tutela; que con ocasión a que su primer empleador solo efectuó el pago de las cotizaciones omitidas en mayo de 2018 y equivalentes a algo más de 9 meses en el año 1978, pudo solicitar se le aplicara el retén social en calidad de prepensionado, obtener así de parte de la UGPP, el pago de los aportes correspondientes al período 25 de julio de 2003 y 18 de enero de 2005 y, de esa manera, completar los 25 años de servicios necesarios para acceder a la prestación económica peticionada. Tales circunstancias, permitieron que solo hasta el año 2018, pudiera elevar solicitud en tal sentido ante la UGPP.

Y en cuanto al principio de subsidariedad, que igualmente echó de menos la a-quo, refirió que los medios judiciales existentes para obtener el reconocimiento pensional, no resultan idóneos debido a que se encuentra sin empleo y está viendo amenazados, tanto sus derechos fundamentales como los de su esposa e hijo, quien es paciente oncológico.

Finalmente, considera que la UGPP sí vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y petición, por cuanto con la acreditación del cumplimiento de los requisitos establecidos en la adenda 2ª de la Convención Colectiva, se ha negado a reconocer en su favor, la pensión de jubilación convencional a que tiene derecho.

*IV. CONSIDERACIONES.*

1. ***Competencia.***

Esta Colegiatura es competente para resolver la impugnación presentada por la parte accionada, en virtud de los factores funcional y territorial.

1. ***Problema jurídico a resolver.***

*¿La acción de tutela es procedente para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional acá pretendida?*

***Desarrollo de la problemática planteada***

A efectos de analizar el objetivo que tiene la acción de tutela dentro del ordenamiento nacional, es preciso señalar que la misma fue creada por el constituyente de 1991, con el objetivo primordial de darle una protección efectiva a los Derechos de Primera Generación, es decir, de garantizar el cumplimiento y la salvaguarda de aquellos derechos fundamentales (artículos del 11 al 41 de la Constitución Política o de aquellos que por el desarrollo jurisprudencial han adquirido este estatus) que hacen parte de la esencia del ser humano; generando en cabeza del juez constitucional la obligación de analizar la necesidad, proporcionalidad y racionalidad de los medios, para obtener la protección del derecho fundamental evaluado y de esta manera buscar siempre el fin más idóneo, altamente proporcional y que menos perjuicios genere para obtener su real protección.

Sin embargo, de entrada puede afirmarse que jurisprudencialmente está decantado que es improcedente para lograr el reconocimiento de las prestaciones económicas otorgadas por el sistema de la seguridad social, pues para tales fines existen las distintas vías judiciales, entre ellas el procedimiento ordinario laboral, el tramite ejecutivo, el contencioso administrativo, entre otros.

En este sentido, en materia pensional, por ejemplo, la regla general es la improcedencia de la acción de tutela; sin embargo, de manera excepcional, puede concederse tal amparo, incluso, en forma definitiva, para lo cual la Corte Constitucional ha supeditado la procedencia de la tutela en estos casos, al cumplimiento de ciertos presupuestos: *i)* la excepcionalidad por afectación al mínimo vital, cuando la prestación laboral sea la única fuente de recursos económicos para la atención de las necesidades básicas, y *ii)* se demuestre el perjuicio de los derechos fundamentales de la persona, al punto que los mecanismos ordinarios se tornen insuficientes para la protección. Dicho perjuicio debe ser inminente, requerir medidas urgentes para ser conjurado, a partir de la implementación de medidas impostergables, y ser grave. 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[[1]](#footnote-1).

Solo en esos eventos, frente a lo irrebatible de la prestación y las circunstancias de cada caso particular, la acción de tutela desplazará el mecanismo ordinario de defensa.[[2]](#footnote-2)

De lo anterior se desprenden tres presupuestos esenciales para la prosperidad de la protección tutelar frente a prestaciones económicas de la seguridad social, a saber: (i) que se acredite una afectación inminente del mínimo vital; (ii) que los medios judiciales existentes se tornen insuficientes para contrarrestar esa amenaza y (iii) que resulte irrebatible la prestación, esto es, que no se tenga incertidumbre alguna, respecto al carácter exigible del derecho y a la correlativa obligación de la parte accionada.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional[[3]](#footnote-3) ha establecido algunos factores que deben ser verificados por el juez de tutela para establecer si se cumple o no con el principio de inmediatez, a saber:

*“(i) La situación personal del peticionario: debe analizarse la situación personal del peticionario, pues en determinados casos ésta hace desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve. A modo enunciativo, la jurisprudencia ha señalado que tal exigencia podría ser desproporcionada cuando el peticionario se encuentre en “estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad [o] incapacidad física”.*

*(ii) El momento en el que se produce la vulneración: pueden existir casos de vulneraciones permanentes a los derechos fundamentales. En estos casos, para analizar la inmediatez el juez de tutela no debe contar el término desde el momento en el que la vulneración o amenaza inició hasta la fecha de presentación de la tutela, sino que debe tomar en cuenta el tiempo por el que ésta se prolongó.*

*(iii) La naturaleza de la vulneración: existen casos donde se presenta un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción de tutela y la vulneración de los derechos de los interesados. De acuerdo con este criterio, el juez debe analizar si la demora en la presentación de la tutela guarda relación con la situación de vulneración de derechos fundamentales que alega el peticionario. (…)”* (Subrayas dentro del texto original).

**Caso concreto.**

El tutelante solicitó el amparo los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, seguridad social, entre otros, que considera transgredidos por la entidad accionada por no haberle reconocido la pensión de jubilación convencional. Por consiguiente, la Sala emprenderá el análisis del cumplimiento de los requisitos exigidos para la procedencia excepcional de la presente acción constitucional.

Así, analizado en detalle las pruebas que aprovisionaron el expediente, la Sala observa que la acción de tutela no es el único medio o instrumento de defensa judicial que posee el accionante para la protección de sus derechos fundamentales, porque puede acudir ante la autoridad judicial competente para lograr el reconocimiento y pago de la pensión que ahora por esta vía expedita reclama, pues adviértase que el derecho pensional pretendido se causó desde el 18 de enero de 2005, época hasta la cual el PAR Telecom efectuó las cotizaciones al sistema general de pensiones, en cumplimiento a la sentencia SU897 de 2012 -beneficio de retén social-, a efectos de que alcanzara los 25 años de servicios para la extinta Telecom, mismas que conforme al material probatorio obrante en el expediente, se cancelaron el 26 de octubre de 2018 (fl.57).

Pese a lo anterior, podría pensarse que efectivamente, una vez se efectuaron tales cotizaciones por parte del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom en su favor, éste, emprendió el camino en aras de acceder a la pensión de jubilación convencional, tal como se evidencia con la solicitud radicada en tal sentido el 9 de noviembre de 2018 ante la UGPP (fls.14 y 15), dando por hecho que para acceder a dicho beneficio, estaba condicionado a ostentar la calidad de beneficiario de transición y, solo en mayo de 2018 obtuvo, el pago de las cotizaciones que hiciera su primer empleador, Luís Oscar Gómez Amaya, del período comprendido entre 10/03/1978 y 30/12/1978.

Sin embargo, advierte la Sala que ninguna prueba se allegó al plenario que confirmara tales dichos, esto es, que de verdad desde el año 2003 que finiquitó su relación laboral con Telecom, hubiera adelantado las diligencias y trámites correspondientes a efectos de ubicar a su empleador, amén que de la historia laboral visible a folios 51 a 60, tampoco se puede colegir que dicho pago en realidad se efectuó en el mes de mayo de 2018.

De lo anterior, puede colegirse, que contrario a lo expuesto por el accionante, tanto en la demanda como en su impugnación, no existen pruebas que justifiquen su pasividad durante los años 2003 y 2018, antes de solicitar el beneficio de retén social ante el PAR Telecom y posterior a ello, la pensión de jubilación convencional ante la UGPP, desidia que dejar ver que en realidad sus derechos fundamentales no se encontraban ni siquiera en riesgo, pues dicho lustro ninguna otra cosa evidencia, máxime que en 3 ocasiones interpuso la reclamación administrativa correspondiente – fls. 14 a 50- que abriría la puerta para iniciar el proceso correspondiente ante la autoridad judicial competente, pero pese a ello, dejó transcurrir el tiempo sin ejercitar el mecanismo principal e idóneo para salvaguardar ahora los derechos presuntamente vulnerados, máxime que ninguna condición especial de discapacidad o la de su hijo allegó al expediente como para evidenciar que aquel fue un motivo desencadenante de su apatía para asistir al medio judicial idóneo, y que ahora pretende evitar bajo el pretexto de encontrarse carente de recursos económicos.

Lo dicho cobra relevancia si se tiene en cuenta que el accionante durante los años 2016, 2017 y 2018, ha venido efectuado cotizaciones al sistema general de pensiones en calidad de trabajador independiente y sobre un IBC superior a $6.000.000 y hasta $8.000.000 en el último año –fl.53-, de lo que se colige que no ha sufrido afectación al mínimo vital, por la ausencia de reconocimiento de la pensión reclamada.

En suma, el anterior derrotero fáctico evidencia que el accionante en realidad cuenta con otro medio oportuno y eficaz para salvaguardar los derechos pretendidos mediante esta acción constitucional, sin que la misma proceda como mecanismo transitorio, puesto que se omitió acreditar el perjuicio irremediable requerido para el efecto, conforme a+ lo anteriormente expuesto.

Por ende, se confirmará íntegramente la decisión impugnada.

En mérito de lo expuesto***, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral,*** administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

***RESUELVE***

***1º. Confirmar*** el fallo impugnado, proferido el 6 de mayo de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela de la referencia.

***2. Notificar*** la decisión por el medio más eficaz.

***3. Remitir*** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Magistrada

1. Sentencia T-647 de 13-10-2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-948 de 2007. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia SU 391 de 27-07-2016, Corte Constitucional. M.P Alejandro Lineros Cantillo [↑](#footnote-ref-3)