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.

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / NULIDAD TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / REGLAS DE PROCEDIBILIDAD DE LA TUTELA / LEGITIMACIÓN, INMEDIATEZ Y SUBSIDIARIEDAD / EXISTENCIA DE OTRO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL / SE DENIEGA.**

… aun cuando una persona pudiere llegar a ser potencialmente acreedora o beneficiaria de aquello que reclama a través de esta acción, ello no quiere decir que necesariamente se deba proceder en su favor de manera categórica en el escenario de la tutela, pues existen una serie de exigencias que condicionan la posibilidad de efectuar un estudio de fondo frente a la problemática y son las llamadas reglas de procedibilidad, las cuales tienen que ver con: 1. Legitimación; 2. Subsidiariedad y 3. Inmediatez.

En esta ocasión, diremos brevemente que el primero de los requisitos está acreditado…

De igual manera, podemos decir que está superado el aspecto de la inmediatez…

Sin embargo, no sucede lo mismo con el presupuesto de la subsidiariedad o residualidad…

El inciso 3º del artículo 86 de nuestra Constitución, en concordancia con los artículos 6º y 8º del Decreto 2591 de 1991, indican que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual que no procede cuando al accionante le asiste otro mecanismo judicial, salvo que se logre evidenciar dentro de la petición que este último resultaría ineficaz y poco idóneo frente a la afectación de los derechos interpelados, o que se invoca como mecanismo de protección transitoria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (…)

… estamos ante un escenario de debate propio de la Jurisdicción laboral, y que, tal como lo sugirió el Despacho de primer nivel, desborda la capacidad de intervención de la especialidad Constitucional, por abordar un conflicto litigioso que exige análisis reglamentarios y de amplio caudal probatorio…

Atendiendo directamente a las pretensiones presentadas por la accionante, no está de más partir de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, que en la sentencia T-359 de 2019, en un caso similar al que la Sala estudia, manifestó que cuando se alegaba inducción al error para la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad peticionando la anulación de tal afiliación, el conflicto podía ser dirimido a través de otro mecanismo…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Pereira, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Hora: 11:00 a.m.

Aprobado por Acta No. 937

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 66001-31-09-004-2021-00066-01 |
| **Procedencia:** | Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira |
| **Accionante:** | AURA LUCÍA MOSQUERA LÓPEZ |
| **Apoderado:** | Dr. Yehison Andrés Salazar Ramírez |
| **Accionado:** | COLPENSIONES y COLFONDOS |
| **Decisión:** | Confirma |

**ASUNTO:**

Se pronuncia la Sala en torno a la impugnación promovida por parte de la señora **AURA LUCÍA MOSQUERA LÓPEZ**, por intermedio de apoderado, en contra del fallo de tutela proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira, mediante el cual se declaró improcedente la acción de tutela interpuesta en contra de **COLPENSIONES** y **COLFONDOS.**

**ANTECEDENTES:**

A través de su apoderado, la accionante relató que desde el 23 de mayo de 1975 fue inscrita y afiliada en el Instituto de Seguros Sociales, que hoy es COLPENSIONES, laborando desde esa fecha hasta el 06 de diciembre de 1978 en la Empresa de Manufacturas Valher y desde el 16 de agosto de 1984 hasta el 15 de junio de 2001 en la Contraloría Municipal, sin embargo en mitad de estos periodos, el 01 de abril de 1995, fue abordada por un asesor comercial que logró que se vinculara al Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS.

Indicó que si bien el aludido asesor comercial utilizó argumentos en el marco del sistema pensional, la indujo en error generando falsas expectativas en cuanto al derecho pensional, omitiendo además brindar la carta escrita de doble asesoría en la que constara que informó de las consecuencias de cambiarse de régimen de prima media con prestación definida a régimen de ahorro individual con solidaridad, vulnerando así el derecho de Hábeas Data.

El 09 de febrero de 2021 radicó ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez bajo los postulados del régimen de transición, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y Decreto 758 de 1990, aprobado por el acuerdo 049 de 1990, peticionando además que se reconocieran y pagasen los intereses moratorios y su indexación, ante lo cual la entidad respondió que la señora Mosquera López no se encontraba afiliada a esa administradora, de manera que no se podía proceder con la solicitud.

El 29 de julio de 2021 se radicó derecho de petición ante COLFONDOS solicitando la declaración de ineficacia y nulidad de la afiliación a dicho fondo, misma que fue resuelta por la entidad de forma desfavorable, argumentando que la afiliación había sido efectuada correctamente, pero sin aportar el formulario de la misma.

Seguidamente explicó que la señora Aura Lucía es una persona de la tercera edad, que fue engañada en su buena fe al no ser lo suficientemente informada del cambio que iba a realizar, además, no podría subsanar el perjuicio del que es víctima, pues solo cuenta con 838 semanas cotizadas, por lo que para acceder a la pensión con COLFONDOS requeriría laborar las 312 semanas faltantes, equivalentes a seis años que resultarían en recibir la pensión a los 71 años de edad.

**PRETENSIONES:**

Con base en los hechos anteriormente referenciados, el accionante solicitó tutelar en favor de su representada los derechos al habeas data, debido proceso, igualdad y acceso a la seguridad social que considera vulnerados por COLPENSIONES y COLFONDOS, y por consiguiente:

1. Se declare nula e ineficaz el acta o formulario suscrito por la accionante, con el que se dio el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad de COLFONDOS.
2. Como consecuencia de lo anterior, se declare que la accionante se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.
3. Se ordene a COLFONDOS devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la accionante (cotizaciones, bonos pensiones y rendimientos causados hasta la fecha, sin descuento de cuota de administración).

**ANTECEDENTES PROCESALES:**

* **Admisión:**

La acción de tutela fue admitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira el 04 de agosto de 2021, ordenando correr traslado a las entidades accionadas para que ejercieran su derecho de defensa.

* **Intervenciones:**

1. **COLFONDOS:** informó inicialmente que la accionante presenta cuenta activa, producto de traslado desde COLPENSIONES con fecha de solicitud del 02 de enero de 1995, y fecha de efectividad del 01 de febrero de 1995.

Que la accionante realizó solicitud de anulación o de traslado, que fue resuelta negativamente argumentando que no se presentó retractación de vinculación en los términos del Decreto 1161 de 1994 y decisión que se le notificó en debida forma a la accionante, anexando el formulario de afiliación que corrobora el traslado.

Señaló que no solo no es competente para realizar la anulación o el traslado requerido por la accionante, sino que también al validar los requisitos para el traslado se evidenció que no puede ser beneficiaria del traslado por régimen de transición pues tiene 65 años, y de acuerdo con la oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no cuenta con las 750 semanas exigidas para el 01 de abril de 1994.

A partir de estos argumentos, expuso que no se encuentra legitimada para conceder la petición pretendida, ni existe nexo causal entre la presunta amenaza y el Fondo de Pensiones, por ello solicitó que se declare la improcedencia de la tutela, pues en adición a los hechos declarados, no se llevó el trámite a través de la Jurisdicción Ordinaria Laboral ni se probó un perjuicio irremediable.

1. **Concepto del Ministerio Público, Procuraduría 290 Judicial I Penal:** Estimó que se debería declarar la improcedencia del amparo tutelar, pues el apoderado judicial a través de esta acción pretende soslayar la jurisdicción ordinaria laboral, que sería la competente para dejar sin efectos el traslado de fondo de pensiones de la señora Aura Lucía Mosquera, por lo que acceder a lo pretendido desconocería el principio de subsidiariedad que caracteriza la acción constitucional.

Reconoció que en el relato fáctico presentado parecía haber un vicio del consentimiento pues las estrategias establecidas por los fondos privados de pensiones consistían en ofrecer prebendas y beneficios que no correspondían a la realidad, razón que enfatiza aún más la necesidad de llevar a cabo las acciones ordinarias de carácter laboral, pues la intervención del Juez Constitucional no ha sido aún necesaria dado que la simple presentación de peticiones a las entidades accionadas no puede ser confundida con el agotamiento de los recursos y acciones que brinda el ordenamiento jurídico para el caso.

* **Sentencia de primera instancia:**

El 18 de agosto de 2021 el Juzgado Cuarto Penal de Pereira, una vez efectuado el análisis fáctico de la situación, resolvió declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora Aura Lucía Mosquera López, por intermedio de apoderado, habiendo considerado que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad.

De acuerdo con el Despacho, en razón del carácter subsidiario de la tutela, esta solo puede proceder cuando en el ordenamiento jurídico no existan otros mecanismos idóneos y eficaces para la protección de los derechos alegados, o que habiéndolos, el accionante se encuentre expuesto a la consumación de un perjuicio irremediable, por lo tanto, discernió que en el caso particular existe un mecanismo idóneo ante la jurisdicción ordinaria laboral que, conforme con lo observado, no parece carecer de efectividad, pues no se acreditó que la accionante sea un sujeto especial de protección constitucional o se encuentre en una situación de vulnerabilidad, dado que su edad no puede enmarcarse como una condición en sí misma, pues tal como la Corte Constitucional ha dicho, no es un concepto objetivo (adulto mayor es aquel que supera la expectativa de vida, es decir 74 años) e igualmente no se justificó un desgaste físico, mental o psicológico o una situación económica difícil que hiciera del supuesto perjuicio, uno inminente, impostergable, grave y urgente.

En virtud de lo anterior, el Juzgado concluyó que no encuentra razones para inferir que el no acceder a las pretensiones incoadas pudiese exponer a la demandante a una situación crítica que amerite la intervención del juez constitucional, desconociendo la naturaleza de la tutela, la competencia del juez ordinario y la esencia litigiosa del asunto.

En contra de la anterior decisión, la señora Aura Lucía Mosquera López, a través de su representante judicial, presentó dentro del término legalmente previsto el recurso de impugnación.

* **Sinopsis de la impugnación:**

El apoderado de la accionante manifestó en su escrito de impugnación que, contrario a lo advertido por el Juzgado de primera instancia, la acción de tutela es el medio idóneo para proteger los derechos de la señora Mosquera López, pues someterla al proceso ordinario laboral en vista de la congestión judicial, su edad y la inexistencia de otro soporte económico que la ayude a suplir sus necesidades básicas, significaría exponerla a un prolongado tiempo de indefensión.

Insistió en que la edad de la señora Mosquera la categoriza como sujeto de especial protección, pues de acuerdo con la Corte Constitucional gozan de esa condición, entre otros, los ancianos, por lo que someterla a la vía ordinaria sería transgredir sus derechos e ignorar las circunstancias que rodean el asunto, dado que como lo manifestó en el escrito tutelar, la accionante fue inducida en error para trasladarse de régimen, afectando sus derechos pensionales y el acceso al sistema de seguridad social puesto que no ha podido ser reconocida su pensión de vejez.

A raíz de lo anterior solicitó que se revoque el fallo proferido en primera instancia y en su lugar se tutelen los derechos constitucionales al debido proceso, acceso a la seguridad social y a la igualdad y se concedan las pretensiones expresadas en la acción de tutela.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

**1. Competencia:**

Esta Sala de decisión se encuentra funcionalmente habilitada para desatar la impugnación interpuesta, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991.

**2. Problema jurídico:**

Le corresponde determinar a esta Corporación si las entidades involucradas han vulnerado en forma alguna los derechos fundamentales señalados por la señora Aura Lucía Mosquera López, de manera que deba revocarse el fallo de instancia, por encontrarse que es procedente acceder a sus pretensiones, o si, por el contrario, la decisión revisada se encuentra ajustada a derecho y por ello merece su ratificación.

**3. Solución:**

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 Superior, reglamentada por el Decreto Ley 2591 de 1991 es el mecanismo judicial desarrollado por el legislador para brindar a los ciudadanos colombianos la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales transgredidos por la acción o la omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente previstos en la ley, lográndose así que se cumpla uno de los fines del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Para entrar a analizar el problema jurídico, hay que tener en cuenta primero que, si bien la acción de tutela es un derecho Constitucional, y como tal, puede ser reclamada por cualquier persona, en todo momento y lugar ante los jueces de la República para la protección de sus derechos fundamentales, esta facultad no es absoluta, dado que existen unos límites impuestos tanto por el constituyente primario como por la legislación, de tal suerte que no degenere en abuso del derecho. En consecuencia, siempre resulta necesario que antes de abordar los argumentos propuestos por quien promueve la solicitud de amparo constitucional, examine el Juez constitucional si en el caso puesto bajo su conocimiento se cumplen las reglas para su procedencia, lo cual se constituye en un requisito indispensable para dar paso al estudio de fondo que se pretende.

En suma, aun cuando una persona pudiere llegar a ser potencialmente acreedora o beneficiaria de aquello que reclama a través de esta acción, ello no quiere decir que necesariamente se deba proceder en su favor de manera categórica en el escenario de la tutela, pues existen una serie de exigencias que condicionan la posibilidad de efectuar un estudio de fondo frente a la problemática y son las llamadas reglas de procedibilidad, las cuales tienen que ver con: 1. Legitimación; 2. Subsidiariedad y 3. Inmediatez.

En esta ocasión, diremos brevemente que el primero de los requisitos está acreditado porque, en efecto, la señora Aura Lucía Mosquera López es titular de los derechos que se reclaman, o sea, a quien presuntamente se le están desconociendo sus derechos, y a su vez, acudió a esta herramienta judicial por medio de una tercera persona mediante una alternativa válida, la del representante judicial, según poder debidamente otorgado.

De igual manera, podemos decir que está superado el aspecto de la inmediatez, porque en últimas estamos hablando de un menoscabo que, de ser real, se encontraría vigente, además, la accionante mediante el ejercicio del derecho de petición acudió a las instancias administrativas demandadas en el curso de este año; esto quiere decir que la tutela se ha interpuesto dentro de un lapso razonable.

Sin embargo, no sucede lo mismo con el presupuesto de la subsidiariedad o residualidad, el cual, en sentir de la Sala, y por la misma línea de lo concluido por el Despacho *A Quo*, no se encuentra superado en esta ocasión por los motivos que a continuación se exponen:

El inciso 3º del artículo 86 de nuestra Constitución, en concordancia con los artículos 6º y 8º del Decreto 2591 de 1991, indican que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual que no procede cuando al accionante le asiste otro mecanismo judicial, salvo que se logre evidenciar dentro de la petición que este último resultaría ineficaz y poco idóneo frente a la afectación de los derechos interpelados, o que se invoca como mecanismo de protección transitoria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así las cosas, se puede apreciar que una de las causales de improcedencia es la verificación de que a quien acude a su reclamo le asiste otro medio de defensa judicial, pues ello materializa el carácter subsidiario y residual de esta acción, ya que no en todos los casos es el Juez de tutela el llamado a proteger o pronunciarse sobre la presunta vulneración de las garantías fundamentales, porque aun cuando lo que se invoca son derechos de tal raigambre, no podemos perder de vista que todas las herramientas, acciones o mecanismos judiciales estatuidos en la Rama Judicial, sea cual fuere su área o especialidad, debe propender por la protección de los derechos mínimos de quienes en estas intervienen, por alguna razón la Carta Constitucional es la norma base de todo el ordenamiento jurídico, la cual debe ser considerada sin discriminar el tipo de procedimiento judicial que se adelante.

Según ese norte, la acción de tutela es una herramienta diseñada o pensada para llenar los vacíos que pudiera ofrecer el aparato jurisdiccional, de allí, como se indicó en párrafos precedentes, su procedencia está condicionada a la no existencia de otras alternativas de resolución del conflicto, o al riesgo de padecer un perjuicio irremediable que viabilice la intervención del juez de tutela, aunque fuere de manera transitoria, posibilidad que desde luego, debe ser analizada según los aspectos concretos y puntuales del caso bajo estudio.

Bajo dicha égida, el legislador dejó por sentada la prevalencia de las acciones ordinarias consagradas en la Jurisdicción, porque ante su existencia, los conflictos puedeny deben ser propuestos allí, donde por especialidades están en la capacidad de resolver con precisión el conflicto propuesto, especialmente en aquellos casos donde se requiere de un análisis probatorio concienzudo imposible de realizar en el perentorio término que para la resolución de las acciones de tutela consagra la ley, aunado a lo cual, se insiste, la justicia ordinaria en cada una de sus especialidades, está en la obligación de garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales; por tanto, a la tutela se debe acudir como último recurso, o como el primero pero de manera transitoria, y cuando a simple vista se puede establecer que de no darse la protección de los derechos de manera inmediata, quien la invoca se vería frente al riesgo de sufrir un perjuicio irremediable, perceptible y verificable a grandes rasgos en el devenir del trámite tuitivo

Frente al tema ha dicho la Corte Constitucional:

*“… 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.” [[1]](#footnote-1)*

En ese orden de ideas, el Juez de tutela debe ser inflexible al exigir el requisito de procedibilidad denominado residualidad, porque el mismo va dirigido a que exista completa armonía y división de las respectivas competencias que se han distribuido dentro de la Rama Judicial como uno de los poderes públicos:

*“… cuando se configuren esas circunstancias de carácter excepcional que desplazan el mecanismo judicial ordinario y abren paso a la intervención de la jurisdicción constitucional, se requiere que: i) el asunto debatido tenga relevancia constitucional, es decir, que se trate indiscutiblemente de la protección de un derecho fundamental; ii)* ***que el problema constitucional que se plantea aparezca probado de tal manera que para la verificación de la vulneración del derecho fundamental cuyo amparo se solicita, no se requiera ningún análisis de tipo legal, reglamentario o convencional, que exija del juez constitucional un ejercicio probatorio que supere sus facultades y competencias****; y, iii) que el mecanismo judicial ordinario resulte insuficiente para proteger los derechos fundamentales violados o amenazados…”.[[2]](#footnote-2)*

La acción de tutela no es entonces un medio alternativo, ni menos adicional o complementario a las herramientas disponibles en la jurisdicción para resolver determinado tipo de asunto según su especialidad, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

En ese orden, debemos anticipar que estamos ante un escenario de debate propio de la Jurisdicción laboral, y que, tal como lo sugirió el Despacho de primer nivel, desborda la capacidad de intervención de la especialidad Constitucional, por abordar un conflicto litigioso que exige análisis reglamentarios y de amplio caudal probatorio; entonces, habremos de decir que:

* Los conflictos de orden laboral, o aquellos relacionados con el sistema de seguridad social integral, tienen dispuesta una jurisdicción especial, que es la ordinaria laboral, la cual está diseñada para zanjar este tipo de asuntos de primera mano, tornándose en la vía natural, a la que por regla general, debe acudir quien pretenda controvertir una decisión de la administración de esta naturaleza. Así reza en el numeral 4º del artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral: *“La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”*.
* Los 65 años de edad de la señora Aura Lucía Mosquera López no pueden ser considerados como un impedimento para acudir ante el Juez natural, teniendo en cuenta que a nivel jurisprudencial[[3]](#footnote-3) se ha dejado claro que el criterio para deducir que una persona pertenece al grupo poblacional de la tercera edad (Constitucionalmente hablando), y por lo tanto es sujeto de especial protección, es cuando tiene una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia, que no puede ser confundida con la edad en la que se cumple con el requisito para obtener una pensión de vejez, ni tampoco con la definición que trae inmersa la Ley 1276 de 2009, por ende, en el caso de la titular de los derechos ahora reclamados, podemos afirmar que su longevidad no es una causal para que pueda valerse del mecanismo de amparo como vía alternativa para acceder a sus aspiraciones, aún menos al considerar que según el DANE, en 2021 la esperanza de vida para las mujeres en Colombia es 80,6 años, con lo cual queda manifiesto que no existe situación que exija el amparo inmediato por parte del ordenamiento jurídico.
* Aunque Las carencias económicas de la accionante, que entre otras cosas no se encuentran demostradas, pudieran eventualmente flexibilizar el análisis de procedibilidad de la acción de tutela, no se convierten, *per se*, en una carta blanca para acceder a cualquier tipo de solicitud que deliberadamente impetre quien se encuentran tales condiciones, porque es necesario que concurran otros factores como el perjuicio irremediable que se determina cuando se logre demostrar que las medidas requeridas para conjurar el supuesto menoscabo en los derechos fundamentales sean inminentes, urgentes e impostergables[[4]](#footnote-4).

Atendiendo directamente a las pretensiones presentadas por la accionante, no está de más partir de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, que en la sentencia T-359 de 2019, en un caso similar al que la Sala estudia, manifestó que cuando se alegaba inducción al error para la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad peticionando la anulación de tal afiliación, el conflicto podía ser dirimido a través de otro mecanismo:

“El conflicto planteado por la accionante recae sobre el traslado del régimen pensional. Según el artículo 2º, inciso 2º del Decreto Ley 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo), la jurisdicción ordinaria laboral es la competente para conocer “controversias, ejecuciones y recursos que le atribuya la legislación sobre el Instituto de Seguro Social; y de las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas, del régimen de seguridad social integral y sus afiliados”. En concordancia, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al conocer este proceso en segunda instancia, señaló que la demandante puede acudir a la jurisdicción ordinaria para resolver el presente conflicto, proceso “caracterizado por la oralidad”. En igual sentido, esta Sala evidencia que la accionante cuenta con los mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral, los cuales son idóneos y eficaces, en la medida en que se encuentran regulados para resolver precisamente este tipo de controversias judiciales y, por su naturaleza, permiten una respuesta oportuna de la administración de justicia”

Dado que en la disyuntiva que se examina es claro que las disposiciones y argumentos exhibidos por el Juzgado de primera instancia, no solo fueron correctos sino que se adhirieron al precedente jurisprudencial, la Sala encuentra que no queda otra alternativa diferente que confirmar el fallo referido y resaltar que al asunto le asiste la viabilidad de resolverse ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Por lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira el 18 de agosto de 2021, con ocasión de la acción de amparo promovida por la señora **AURA LUCÍA MOSQUERA LÓPEZ,** por intermedio de apoderado,en contra de la **COLPENSIONES y COLFONDOS**, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión

**SEGUNDO:** **SE ORDENA** notificar esta providencia a las partes por el medio más expedito posible, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y **SE DISPONE** el envío del expediente ante la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado Magistrado

1. Corte Constitucional, sentencia T-177 de 2011, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-097 del 16 de febrero de 2006, MP: Alfredo Beltrán Sierra. [↑](#footnote-ref-2)
3. Un ejemplo sería la Sentencia T-138 de 2010. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-030 de 2015 [↑](#footnote-ref-4)