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.

Radicado No: 66001310500320220035301

Proceso: Acción de tutela (Impugnación)

Accionante: Oscar David Buitrago Franco

Accionados: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Ana Lucia Caicedo Calderón

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / MÍNIMO VITAL / PENSIONADO / INCLUSIÓN EN NÓMINA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.**

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo aquella que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (…)

De acuerdo con el ordenamiento jurídico, en principio, las controversias derivadas del Sistema de Seguridad Social por regla general deben ser resueltas en la jurisdicción ordinaria, sin embargo, la Honorable Corte Constitucional en sus providencias ha cimentado el precedente que permite la procedencia de acciones constitucionales frente a la inclusión en nómina de pensionados…

“En la sentencia T-090 de 2018 esta Sala de Revisión refirió que el medio de defensa judicial ordinario se torna ineficaz cuando el accionante tiene una edad avanzada y debe suplir las necesidades de su núcleo familiar “toda vez que la pensión de vejez ‘reemplaza los ingresos del trabajador en el evento en que éste deja su actividad laboral…”

En la sentencia T-774 de 2015, la Corte recordó los términos con los que cuentan los fondos de pensiones para resolver las peticiones pensionales, así:

“La sentencia SU-975 de 2003 mediante una aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 estableció un término general de 4 meses para responder las solicitudes de prestaciones económicas en las hipótesis no reguladas expresamente por el legislador…”

… a sabiendas de que ya está reconocida la pensión de vejez en favor del actor y que la condición suspensiva del acto administrativo que la reconoció ya se cumplió por parte del actor por cuanto allegó a COLPENSIONES el acto administrativo de la FGN que lo retiró definitivamente del servicio, la Sala no encuentra justificación alguna para no incluirlo en nómina, a pesar de que ya pasaron más de dos meses desde que se allegó el susodicho acto administrativo…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucia Caicedo Calderón**

Pereira, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Procede la judicatura a resolver la impugnación propuesta contra la sentencia proferida el 19 de octubre de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la **acción de tutela** impetrada por el señor **Oscar David Buitrago Franco** en contra de las entidades **Colpensiones** y como vinculada la **Fiscalía General de La Nación**, a través de la cual se pretende que se ampare sus derechos fundamentales a la igualdad, petición, seguridad social, debido proceso administrativo, salud y mínimo vital. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **LA DEMANDA DE TUTELA**

El señor OSCAR DAVID BUITRAGO FRANCO**,** pretende que se protejan sus derechos fundamentales a la igualdad, petición, seguridad social, debido proceso administrativo, salud y mínimo vital, y en consecuencia se ordene a la entidad accionada COLPENSIONES, que en el término de 48 horas proceda a incluir su nombre en nómina de pensionados, además de que se materialice el pago de sus mesadas pensionales adeudadas y las que se sigan generando a futuro. Por otro lado, solicita que se prevenga a COLPENSIONES y la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN a abstenerse de seguir incurriendo en los hechos generadores de la acción y por último, que se ordene a COLPENSIONES aportar la prueba que demuestre la ejecución de lo ordenado en la providencia que de aquí se emita.

Para sustentar la demanda manifestó que nació el 19 de mayo de 1952, por lo que, cuenta con 70 años de edad, laboró en la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN (en adelante FGN) desde julio de 1995 hasta mayo de 2022, entidad que de manera unilateral le retiró del servicio mediante resolución, por edad de retiro forzoso, sin surtir el trámite del Decreto 2245 de 2012; abonado a ello, la entidad no adelantó ninguna acción tendiente a su amparo frente a la solución de continuidad desde la vinculación, el reconocimiento de su pensión, la inclusión en nómina y la materialización y pago de sus mesadas pensionales.

Refiere que COLPENSIONES le reconoció su pensión de vejez mediante la Resolución No. SUB172592 del 30 de junio de 2022, ante la cual, no interpuso ningún recurso, encontrándose en firme, por lo que, está en la obligación de cumplirla.

Señaló que en dicha Resolución se precisó que la inclusión en nómina quedaría en suspenso hasta que la FGN allegara el acto administrativo de retiro del servicio, es decir, a partir de la radicación de la novedad de retiro, situación que fue surtida el 18 de julio de 2022.

Refirió que el 18 de julio de 2022 radicó derecho de petición a COLPENSIONES en donde solicitó que se le incluyera en la nómina de pensionados, conforme a la Resolución No. SUB172592 del 30 de junio de 2022, aportándose también el acto administrativo de retiro del servicio de la FGN.

Agregó que la FGN no realizó el trámite que debía llevar a cabo, en virtud del Decreto 2245 de 2012, para garantizarle la continuidad en el reconocimiento y pago del mínimo vital, dejándolo sin solución de continuidad entre el retiro forzoso, el reconocimiento de su pensión, la inclusión en nómina y el pago de las mesadas pensionales. Debido a ello, a la fecha está soportando las consecuencias negativas que se derivan de dicho actuar omisivo.

Añadió que le aportó a COLPENSIONES la resolución por medio de la cual la FGN lo retira y excluye del servicio por haber alcanzado la edad de retiro forzoso, lo cual ha de tenerse en cuenta para llevar a cabo la inclusión en nómina de pensionados, sin embargo, COLPENSIONES ha sido omisivo en efectivizar la inclusión.

Por último, insistió en que la omisión reiterada en la que incurre COLPENSIONES, respecto a la falta de respuesta a sus derechos de petición e inclusión en nómina, está afectando gravemente sus derechos fundamentales porque es un adulto mayor, en condiciones de debilidad manifiesta con una serie de preexistencias que le impiden trabajar, por lo que se encuentra desempleado y no está percibiendo algún emolumento que le permita proveer su subsistencia y la de su familia.

1. **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La entidad vinculada FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, por intermedio de su representante judicial, se opuso a las pretensiones y solicitó desvincular a la Subdirección Regional de Apoyo Eje Cafetero de la presente acción constitucional en razón a que cumplió con sus obligaciones como empleador, sin vulnerar los derechos fundamentales del accionante. Abonado a ello, la FGN no ostenta la competencia para acceder a las pretensiones plasmadas en el escrito de tutela, por lo que, debe ser desvinculada

Por su parte, COLPENSIONES solicitó que la acción de tutela sea denegada por cuanto las pretensiones son improcedentes, en razón a que la misma no cumple con los requisitos de procedibilidad del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Señaló que la entidad ha obrado de manera diligente y responsable, sin haber configurado la vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

Arguyó que del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 se extrae que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual, por lo cual, la presente acción no cumple con dicha disposición, ya que, según el numeral 4 del articulo 2 del Código Procesal del Trabajo, toda controversia generada en razón al Sistema de Seguridad Social será llevada a cabo en la justicia ordinaria laboral, a excepción de la existencia de un perjuicio irremediable, situación que no ocurre en el presente caso.

1. **SENTENCIA IMPUGNADA**

La a quo señaló en primera medida, que de cara al material probatorio allegado por el accionante, el derecho fundamental que el mismo alegó como afectado es el de petición, el cual, subsume a los demás.

Teniendo en cuenta lo anterior, señaló que el accionante elevó petición a Colpensiones para acceder a su pensión de vejez que le fue reconocida el 30 de junio del 2022 en la Resolución No. SUB172592, abonado a ello, radicó solicitud de inclusión en nómina ante la misma entidad el pasado 18 de julio del mismo año.

Frente a ello, señaló que el Sistema de Seguridad Social ha definido los términos para resolver peticiones, sin embargo, no todos fueron definidos, por lo que, encontró necesario acudir a la jurisprudencia Constitucional para resolver la controversia, para ello citó la sentencia T-774 de 2015, que transcribió en lo pertinente.

También, citó para ello el artículo 22 de la Ley 1437 de 2011:

“Organización para el trámite interno y decisión de las peticiones. Las autoridades reglamentarán la tramitación interna de las peticiones que les corresponda resolver, y la manera de atender las quejas para garantizar el buen funcionamiento de los servicios a su cargo, (…).”

En ese sentido, sostuvo que Colpensiones en uso de sus facultades reglamentarias ya mencionadas, profirió la Resolución 343 de 2017, en la que estableció los términos para resolver cada petición en específico.

De cara a ello, refirió que debido a que el accionante se acogió a la ley 1821 de 2016 que amplió la edad de retiro forzoso para quienes desempeñan cargos públicos, a 70 años, con el requisito de continuar cotizando al Sistema de Seguridad Social, la FGN debió realizar la novedad de retiro para que Colpensiones reajuste el monto pensional.

En ese orden de ideas, señaló que Colpensiones cuenta con el término de 4 meses para realizar los trámites, el cual, se contabiliza desde el 19 de julio de 2022, teniendo en cuenta que el accionante aportó debidamente el acto administrativo de novedad de retiro.

Finalmente, concluyó que Colpensiones se encuentra en término para resolver de fondo la petición que le fue allegada por el accionante, en consecuencia, no encontró procedente la acción de tutela y negó el amparo de los derechos fundamentales.

1. **IMPUGNACIÓN**

En desacuerdo con el fallo, el señor OSCAR DAVID BUITRAGO FRANCO, solicitó la revocatoria y en su lugar, se declare que sus derechos sean tutelados, y en consecuencia, se le ordene a la accionada COLPENSIONES que lleve a cabo el proceso de inclusión en nómina en el término de 48 horas y pueda materializarse su derecho pensional al recibir su pago efectivo, incluyendo los retroactivos.

Para sustentar lo anterior, manifestó que COLPENSIONES ha tenido una actitud omisiva y ha vulnerado sus derechos fundamentales, situación que no fue objetada ni refutada por la entidad en su contestación.

En suma, refirió que el Juez Constitucional desestimó las circunstancias específicas del caso concreto, por lo que, no realizó un análisis íntegro en el que se tuviera en consideración sus condiciones, los efectos negativos y lesivos de las conductas omisivas de la accionada, que culminan en la vulneración de sus derechos fundamentales.

Adicionalmente recalcó que el despacho fue excluyente al solo enfocar su atención en el derecho fundamental de petición, sin observar de manera rigurosa los demás derechos que alegó como vulnerados en el escrito de tutela.

Ahora bien, refirió que se desconoce si la FGN aportó de manera oportuna su respuesta, por lo que, la entidad debió soportar los efectos procesales que de dicho actuar se derivan, como lo es el dar por ciertos los hechos narrados en el escrito de tutela, que tal y como lo expresó en el mencionado escrito, la entidad FGN en calidad de patrono, al decidir unilateralmente sobre su retiro, no lo mantuvo sin solución de continuidad, aun cuando cuenta con un alto grado de indefensión, vulnerabilidad y postración económica.

Teniendo en cuenta lo anterior, manifestó que a partir del artículo 4 de la Carta Política, el Juez está facultado para inaplicar normas de menor jerarquía que sean incompatibles con la Constitución, sin embargo, la instancia realizó una interpretación y aplicación regresiva a la resolución de COLPENSIONES en la que establece los términos para resolver las peticiones, de donde se deriva que podría contar con 6 u 8 meses para acceder a la petición elevada por él, impidiéndole acceder al goce de su derecho pensional durante todo ese lapso de tiempo, situación totalmente alejada del precedente constitucional.

En suma, arguyó su desacuerdo respecto a la contabilización del término que tuvo en cuenta el despacho, porque la pandemia de COVID-19 ya culminó y los términos en el presente año no han sido suspendidos.

Por otro lado, en atención a el oficio emitido por COLPENSIONES el 4 de octubre brindando respuesta a la solicitud radicada el 16 de septiembre, manifestó que la misma no cumple como respuesta apta, oportuna y congruente con lo que solicitó.

Por último, concluyó que el mecanismo de tutela es procedente para la protección de sus derechos fundamentales en virtud del artículo 6 del Decreto Ley 2591 de 1991.

**5. CONSIDERACIONES**

* 1. **Problema jurídico para resolver**

El problema jurídico se circunscribe a determinar en primer lugar, si la acción de tutela es procedente, y de cara a ello, determinar si COLPENSIONES ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante al no haber solucionado la petición presentada el 18 de julio del año en curso, solicitando la inclusión en nómina para poder gozar de su derecho pensional.

* 1. **Presupuestos generales de procedencia**

Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto-Ley 2591 de 1991, a fin de determinar la procedencia de la Acción Constitucional de Tutela, se deben atender los siguientes elementos: (i) la legitimación en la causa (activa y pasiva); (ii) la inmediatez; y (iii) la subsidiariedad.

**5.2.1. Legitimación por activa.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo para reclamar la protección de los derechos fundamentales que han sido vulnerados o se encuentran amenazados. Esta puede ser formulada por el afectado directamente, o a través de un tercero que asuma la representación y la agencia de sus intereses ante el juez constitucional.

En la presente acción constitucional se cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa, teniendo en cuenta que el señor OSCAR DAVID BUITRAGO FRANCO, actuando en nombre propio, adujo haber interpuesto el amparo para proteger sus derechos fundamentales a la igualdad, petición, debido proceso, seguridad social y mínimo vital, con base en la actitud omisiva de COLPENSIONES de llevar a cabo su inclusión en nómina, solicitada a través de una petición desde el pasado 18 de julio.

 **5.2.2. Legitimación por pasiva**.  Según lo establecido en los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad o un particular, en los casos determinados por la ley, cuando se les atribuye la vulneración de un derecho fundamental.

En el caso concreto la legitimación por pasiva la ostenta COLPENSIONES, entidad ante la cual, el señor OSCAR DAVID BUITRAGO FRANCO radicó el derecho de petición en el que solicitó su inclusión en nómina.

De igual manera, la FGN, vinculada de manera oficiosa, está legitimada para intervenir en esta acción por cuanto a ella le correspondía emitir el acto administrativo de retiro del actor de esa entidad.

**5.2.3. Inmediatez.** La Corte Constitucional ha reiterado que uno de los principios que rigen la procedencia de la acción de tutela es la inmediatez. De este modo, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, esto es, que no tiene término de caducidad, su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo, bajo el entendido de que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados.

En atención a lo expuesto la Sala advierte que el presupuesto de inmediatez está acreditado en este caso, por cuanto, según el señor OSCAR DAVID BUITRAGO FRANCO, la situación generadora de la vulneración de los derechos fundamentales tuvo lugar a partir de la omisión de COLPENSIONES frente al derecho de petición elevado el 18 de julio. En consecuencia, la Sala considera que este lapso es razonable y proporcionado, por cuanto la fecha de reparto de la presente acción corresponde al 5 de octubre del presente año.

**5.2.4. Subsidiariedad**

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo aquella que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este orden de ideas, la Corte constitucional ha sentado que la acción de tutela procede cuando:

*“(i) Cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los que la tutela procede como mecanismo principal de defensa ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía. Y (ii) cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, debiendo acreditar el demandante que el amparo constitucional es necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado.” [[1]](#footnote-1)*

Para establecer si en el presente caso se cumple con este principio, es menester primero abordar los temas que se exponen a continuación.

* 1. **Procedencia de la acción tutela respecto a la inclusión en nómina de pensionados.**

De acuerdo con el ordenamiento jurídico, en principio, las controversias derivadas del Sistema de Seguridad Social por regla general deben ser resueltas en la jurisdicción ordinaria, sin embargo, la Honorable Corte Constitucional en sus providencias ha cimentado el precedente que permite la procedencia de acciones constitucionales frente a la inclusión en nómina de pensionados, lo cual, puso de presente en la sentencia T- 426 de 2018, así:

*“El derecho a la seguridad social conlleva la facultad de acceder a una pensión de vejez; esta a su vez se encuentra estrechamente ligada con el derecho al mínimo vital, de manera que la inclusión en nómina de pensionados de quien se le ha reconocido pensión de vejez, o jubilación, garantiza la permanencia de la remuneración y acceso a las necesidades básicas propias y de su familia. Por tanto, se genera afectación a tales derechos cuando las administradoras de pensiones interrumpen la continuidad en los ingresos del pensionado al abstenerse de realizar de manera oportuna la inclusión en la nómina de pensionados*

*9. Ahora bien, en tratándose del derecho a la seguridad social, la Corte ha insistido en que, por regla general, no procede en materia de reconocimiento y pago de prestaciones sociales, en razón a su carácter eminentemente subsidiario y residual; por lo anterior, este tipo de controversias deben ser ventiladas ante la jurisdicción contencioso-administrativa o la ordinaria laboral, según sea el caso.*

*No obstante, también ha admitido la procedencia excepcional de la acción cuando el agotamiento de los instrumentos judiciales ordinarios supone una carga excesiva para el peticionario, como cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional o, “por cualquiera otra razón, el trámite de un proceso ordinario, lo expone a un perjuicio irremediable”.*

*10. Entonces, algunos supuestos indicativos de la procedencia excepcional del mecanismo de amparo constitucional son: “i) el estado de salud del solicitante; ii) el tiempo que la autoridad pensional demoró en desatar el procedimiento administrativo; iii) la edad del peticionario; iv) la composición del núcleo familiar del mismo, por ejemplo el número de personas a cargo, o si ostenta la calidad de cabeza de familia; v) el potencial conocimiento de la titularidad de los derechos, al igual que las acciones para hacerlos valer; y vi) las circunstancias económicas del interesado, análisis que incluye el promedio de ingresos frente a los gastos, el estrato socioeconómico y la calidad de desempleado”.*

*11. En la sentencia T-090 de 2018 esta Sala de Revisión refirió que el medio de defensa judicial ordinario se torna ineficaz cuando el accionante tiene una edad avanzada y debe suplir las necesidades de su núcleo familiar “toda vez que la pensión de vejez ‘reemplaza los ingresos del trabajador en el evento en que éste deja su actividad laboral.’ Esos dineros permiten la satisfacción del derecho a la seguridad social y al mínimo vital del interesado además de su familia, incluso al nivel de vida alcanzado”.*

*De tal manera, la Corte ha reconocido que la pensión de vejez se encuentra ligada con el mínimo vital, ya que garantiza al asalariado la prerrogativa de retirarse del trabajo sin que ello implique una pérdida de los ingresos regulares destinados a suplir sus necesidades básicas.*

*Derivado de lo anterior, el derecho al mínimo vital es aquel de que “gozan todas las personas a vivir en unas condiciones que garanticen un mínimo de subsistencia digna, a través de los ingresos que le permitan satisfacer sus necesidades más urgentes”, como son alimentación, vivienda, vestuario, acceso a los servicios públicos domiciliarios, educación y atención en salud, entre otros.*

*16. Siendo así, el derecho a acceder a una pensión de vejez no se encuentra limitado a su reconocimiento formal (expedición de la resolución), sino que requiere su materialización efectiva a través de la inclusión en nómina de pensionados.*

* 1. **Términos para decidir la solicitud de pensiones:**

En la sentencia T-774 de 2015, la Corte recordó los términos con los que cuentan los fondos de pensiones para resolver las peticiones pensionales, así:

*“La sentencia SU-975 de 2003 mediante una aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 estableció un término general de 4 meses para responder las solicitudes de prestaciones económicas en las hipótesis no reguladas expresamente por el legislador. Las leyes 100 de 1993, 171 de 2001 y 700 de 2001 regularon los términos para responder las solicitudes de pensión de vejez y sobrevivientes. Los plazos de contestación de las prestaciones económicas pensionales son los siguientes: Pensión de vejez, invalidez, 4 meses, artículo 9º de la Ley 797 de 2003 y SU975/2003, Pensión de sobreviviente, 2 meses, artículo 1 Ley 717 de 2001, Indemnización Sustitutiva de la pensión de sobrevivientes 2 meses, artículo 1 ley 797 de 2003, Indemnización Sustitutiva de la pensión de vejez e invalidez 4 meses, SU-975/2003, Reliquidación, incremento o reajuste pensional, 4 meses SU-975 de 2003, Auxilio Funerario 4 meses SU-975/2003, recurso de reposición y apelación 2 meses articulo 86 ley 1437 de 2011”.*

Así mismo está claro, que mientras el fondo de pensiones tiene 4 meses para resolver la solicitud de pensión de vejez, una vez reconocida, tiene dos meses para incluir en nómina de pensionados.

* 1. **Caso concreto**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se acude a la vía de tutela con el propósito de que se protejan los derechos fundamentales a la igualdad, petición, seguridad social, debido proceso administrativo, salud y mínimo vital del señor OSCAR DAVID BUITRAGO FRANCO, quien alega su vulneración por parte de COLPENSIONES al no realizar la inclusión en nómina, pese a que la entidad le reconoció la pensión de vejez y él allegó el acto administrativo mediante el cual la FGN lo retiró definitivamente del servicio. Además, solicitó la inclusión en nómina el 18 de julio hogaño, sin que recibiera una respuesta de fondo.

Por su parte, la entidad accionada COLPENSIONES en su defensa arguyó que la tutela no es el mecanismo procedente en atención a que la Corte Constitucional ha referido en diversas ocasiones que la misma no es procedente para el reconocimiento y pago de prestaciones pensionales, controversias que deben ser resueltas en la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa.

En suma, arguyó que la tercera edad no es un elemento que brinde suficiencia para establecer la procedencia de la tutela en este tipo de asuntos, ya que, se requiere la amenaza inminente de un perjuicio irremediable.

Por otro lado, la vinculada FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, alegó no tener competencia en el asunto, ya que, surtió sus ejecuciones de manera oportuna sin derivar en la vulneración de los derechos fundamentales de OSCAR DAVID BRUITRAGO FRANCO.

La jueza de primera instancia declaró como improcedente la acción en razón a que, Colpensiones expidió la Resolución 343 de 2017, a través de la que estableció los términos específicos para dar solución a cada tipo de petición. En ese sentido, concluyó que la entidad se encuentra en término, ya que, en la Resolución mencionada pudo extraer que el término para realizar la inclusión en nómina es de 4 meses.

En la impugnación, el señor OSCAR DAVID BUITRAGO FRANCO argumentó que sus derechos fundamentales se encuentran vulnerados, porque a pesar de que COLPENSIONES allegó una respuesta el 4 de octubre hogaño (guía de envío MT712189131CO) en la que se pronunció frente al segundo derecho de petición realizado el 16 de septiembre, en ella no resuelve lo que solicitó y aún no puede materializar su derecho a la pensión, lo cual, ha afectado directamente su supervivencia y la de su grupo familiar porque no está en la capacidad de trabajar, ya que tiene 71 años de edad y no recibe ningún emolumento.

Teniendo en cuenta lo anterior, es de advertir que lo narrado en el escrito de demanda por el señor BUITRAGO, se encuentra debidamente respaldado con el acervo probatorio que el mismo aportó, entre los cuales, se pueden observar los documentos correspondientes a la solicitud que presentó a COLPENSIONES con fecha del 18 de julio del 2022, fotocopia de su cedula de ciudadanía y copia de la Resolución SUB-172592 por medio de la cual COLPENSIONES reconoce la pensión de vejez a OSCAR DAVID BUITRAGO FRANCO.

 Ahora bien, a partir de la prueba documental, para la Sala se tienen como presupuestos fácticos probados los siguientes: 1) COLPENSIONES reconoció pensión de vejez al accionante mediante la Resolución SUB-172592 del 30 de junio del presente año, en la que le comunicó que su ingreso a nómina quedaba en suspenso hasta tanto allegara el acto administrativo de retiro definitivo de la entidad pública; 2) el accionante presentó dos derechos de petición, sin embargo, solo es posible encontrar como acreditado el del 18 de julio del presente año ya que el otro brilla por su ausencia; 3) Con todo, se tiene como prueba de la segunda petición radicada el 16 de septiembre, la respuesta de COLPENSIONES que emitió frente a aquella el 4 de octubre del presente año, por medio de la cual le comunicó al accionante que se estaban realizando los estudios y trámites prestacionales e indicó haberse generado el requerimiento interno No. 2022\_13821215 con ocasión a la actualización de su historia laboral; 4) el señor BUITRAGO es un adulto mayor, muy cercano a la tercera edad por cuanto cuenta con 71 años de edad; 5) el actor afirmó en su demanda que es cabeza de hogar y no percibe ningún emolumento, afirmación y negación indefinidas que no fueron derruidos por COLPENSIONES, de manera que se tiene por ciertos esos hechos.

Así las cosas, a sabiendas de que ya está reconocida la pensión de vejez en favor del actor y que la condición suspensiva del acto administrativo que la reconoció ya se cumplió por parte del actor por cuanto allegó a COLPENSIONES el acto administrativo de la FGN que lo retiró definitivamente del servicio, la Sala no encuentra justificación alguna para no incluirlo en nómina, a pesar de que ya pasaron más de dos meses desde que se allegó el susodicho acto administrativo. En consecuencia, bajo este contexto fáctico, se cumple los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para materializar la pensión de vejez del accionante con la inclusión en nómina, por cuanto estamos ante una persona de 71 años de edad, padre cabeza de familia, que no tiene ingresos para autosostenerse ni para sostener a su familia, ni cuenta tampoco con el servicio de salud, lo que lo pone en sumo grado de vulnerabilidad.

Ello así, la Sala encuentra vulnerado no sólo el derecho de petición del actor sino también los derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso administrativo, salud y mínimo vital, los cuales amerita su amparo, ordenando a COLPENSIONES que dentro de las 48 horas siguientes al proferimiento de este fallo, incluya al actor en nómina. Con esta orden no hace falta que COLPENSIONES responda el derecho de petición por sustracción de materia.

Con relación al derecho a la igualdad deprecado en la demanda, la Sala no encuentra otra persona en similares condiciones del actor para hacer el test de comparación, a fin de determinar si el Señor Oscar David recibió un trato diferenciado, de modo que se negará su amparo.

Finalmente, se desvinculará de esta acción a la Fiscalía General de la Nación por no encontrar que, en la falta de inclusión en nómina del actor, dicha entidad haya tenido injerencia. Por el contrario, expidió el acto administrativo de retiro definitivo del actor, cuando aquél se lo solicitó.

En ese sentido, la Sala revocará la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral No.1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO****: REVOCAR** la decisión del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira del 19 de octubre de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

 **SEGUNDO:** En su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso administrativo, salud y mínimo vital del señor OSCAR DAVID BUITRAGO FRANCO, vulnerados por la conducta omisiva de COLPENSIONES.

 **TERCERO:** **ORDENAR** a COLPENSIONES, a través de la Dra. INGRID CAROLINA ARIZA CRISTANCHO, en su calidad de Subdirectora de Determinación de la Dirección de Prestaciones Económicas, o quien haga sus veces, que dentro de las 48 horas siguientes al proferimiento de este fallo, incluya al señor OSCAR DAVID BUITRAGO FRANCO actor en nómina de pensionados.

**CUARTO:** Desvincular de esta acción de tutela a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

**QUINTO: NOTIFICAR** la decisión a las partes por el medio más eficaz.

**SEXTO: REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de Julio de 2020.

**Notifíquese y Cúmplase**

 La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

1. [↑](#footnote-ref-1)