



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

<u>Providencia:</u>	Impugnación tutela
<u>Radicación Nro.:</u>	66001-31-05-002-2022-00386-01
<u>Accionante:</u>	Leticia Vergara Taborda
<u>Accionado:</u>	Colpensiones
<u>Tema a Tratar:</u>	Derecho a la seguridad social

Pereira, Risaralda, veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023)
Acta número 08 de 26-01-2023

Decide la Sala la impugnación de la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela instaurada Leticia Vergara Taborda, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.793.242 contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones – Colpensiones -.

ANTECEDENTES

1. Derechos fundamentales invocados, pretensión y hechos relevantes en los que se funda

Quien promueve el amparo pretende la protección de su derecho fundamental de seguridad social, debido proceso, mínimo vital, entre otros, para lo cual solicita que se ordene a Colpensiones que estudie su petición de pensión de invalidez conforme a la legislación y jurisprudencia constitucional, todo ello porque ostenta 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de su invalidez.

Para el efecto, relató que *i)* cuenta con 62 años de edad; *ii)* en el 2017 se agudizaron sus patologías; por lo que solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la prestación a que hubiere derecho; *iii)* que fue negada pero accedió a la indemnización sustitutiva de pensión de vejez debido a su precaria situación económica; *iv)* cuando el dinero recibido se agotó tuvo que volver a trabajar en oficios varios en la Gobernación de Risaralda para solventar su subsistencia; *v)* su contrato fue terminado debido a que la pandemia era un factor de riesgo con ocasión a las patologías que sufría; *vi)* el 20/08/2021 fue calificada su PCL que arrojó una 55.29% estructurada el 13/08/2020; *vii)* solicitó la prestación de invalidez pero fue negada porque la totalidad de semanas realizadas a través del régimen subsidiado no podían tenerse en cuenta y por una incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva de pensión de vejez que había recibido y la pensión de invalidez pedida;

viii) en la actualidad obtiene su sustento de la venta ambulante, no posee propiedades ni renta alguna y tiene un hijo con problemas de consumo de drogas.

2. Colpensiones

Al contestar la acción de tutela solicitó su improcedencia en tanto no se satisface con el requisito de subsidiariedad, pues debe acudir a los mecanismos ordinarios, máxime que no se acreditó un perjuicio irremediable (archivo 07, exp. digital).

3. Sentencia impugnada

El juzgado de primer grado tuteló los derechos de la accionante y en consecuencia, ordenó a Colpensiones que realice *“las gestiones pertinentes, tendientes a efectuar el estudio a la petición de reconocimiento de invalidez, conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley 100/1993, y teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional relativa a que el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no es obstáculo para estudiar nuevamente el reconocimiento de una pensión, y en caso de concederse, hacer los descuentos correspondientes de las sumas de dinero ya pagadas a título de indemnización sustitutiva (...)”* (fl. 8, archivo 9, exp. Digital).

Como fundamento para dicha determinación argumentó que ninguna incompatibilidad existía entre el reconocimiento y pago de la indemnización de vejez con la petición de invalidez, puesto que ninguna afectación al principio de sostenibilidad financiera acaecía en la medida que existen mecanismos para deducir lo ya pagado al trabajador; en consecuencia, Colpensiones trasgredió los derechos de la accionante al negar el reconocimiento de la pensión pues desconoció la jurisprudencia constitucional que ha enseñado la ausencia de incompatibilidad.

5. Impugnación

Colpensiones inconforme con la decisión impugnó la decisión para lo cual insistió en que el medio constitucional no superaba el requisito de subsidiariedad, pues la situación de la accionante requería una evaluación de mayor rigurosidad; por lo que, debía ser sometido al procedimiento pertinente e idóneo, pues Leticia Vergara Taborda no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción, al ser superior funcional del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, que profirió la decisión impugnada.

2. Problema jurídico

En atención a lo expuesto por el accionante, la Sala se formula los siguientes interrogantes:

¿Colpensiones vulneró el derecho a la seguridad social del accionante al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez?

Previo a abordar los interrogantes planteados le compete a la Sala verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

3. Requisitos de procedencia de la tutela

Se tiene como requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991: la presunta vulneración de un derecho fundamental por acción u omisión de una autoridad pública y en algunos casos por particulares; legitimación por activa y por pasiva de los accionados; la inmediatez y la subsidiariedad¹.

3.1. Legitimación

Está legitimada por activa Leticia Vergara Taborda al ser la titular de los derechos fundamentales que expone en el escrito de tutela, principalmente por haber cotizado al régimen de prima media con prestación definida y haberse negado la pensión de invalidez solicitada.

Así mismo, lo está por pasiva la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, pues a ella se le endilga la presunta conducta violatoria, por ser quien negó la prestación pensional.

3.2 Derecho fundamental

No cabe duda que son la vida digna, el mínimo vital y la seguridad social.

3.3. Inmediatez

También es superado pues entre la negativa de Colpensiones al reconocimiento endilgado y la presentación de la tutela habían transcurrido un poco más de 2 meses, si en cuenta se tiene que lo primero ocurrió el 19/09/2022 (fl. 5, archivo 2, exp. Digital) y lo segundo el 29/11/2022 (archivo 4, exp. Digital).

3.4. Subsidiariedad

La Corte Constitucional ha dicho que la acción de tutela procede *i)* cuando no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o vulnerado; *ii)* cuando existiendo los mismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales, caso en el cual la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; *iii)* y cuando sea imprescindible la

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-275 de 12-04-2012. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, opera entonces como mecanismo transitorio de protección.

Teniendo en cuenta lo anterior, el órgano de cierre constitucional² ha determinado por regla general que la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de un derecho pensional resulta improcedente por cuanto existen mecanismos judiciales ordinarios; sin embargo, su procedencia es excepcional, cuando:

“(i) su falta de reconocimiento y pago ha generado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante, en particular de su derecho al mínimo vital; (ii) se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos; y (iii) aparece acreditado – siquiera sumariamente– las razones por las cuales el medio de defensa judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata e integral de los derechos fundamentales presuntamente afectados o, en su lugar, se está en presencia de un perjuicio irremediable. En todo caso, cuando el amparo se solicita por un sujeto de especial protección constitucional (persona de la tercera edad, madre o padre cabeza de familia, persona en situación de discapacidad), el juicio de procedencia de la acción de tutela debe hacerse menos riguroso”.

En relación con el perjuicio irremediable ha dicho que debe estar acreditado, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia de la acción de tutela, teniendo en cuenta que al juez de tutela le está vedado, en términos de la Corte Constitucional³ **estructurar, concebir, imaginar o proyectar**, por sí mismo el contexto en el que ha ocurrido el presunto perjuicio.

Asimismo, dicho perjuicio en los términos de la Corte Constitucional⁴ debe ser *i)* inminente, esto es que amenaza o está por suceder; *ii)* urgente, que es necesario realizar o ejecutar para dar respuesta con prontitud; *iii)* grave, que equivale a la intensidad del daño en la persona y *iv)* que sea la acción de tutela impostergable en virtud de la urgencia y gravedad.

Al respecto la Sala avizora que **no se satisface el requisito de subsidiariedad** como pasa a estudiarse:

En primer lugar, es necesario señalar que la acción de tutela no es el medio o instrumento de defensa judicial que establece el ordenamiento legal para la protección del derecho a la seguridad social, teniendo en cuenta que para ello está establecida la acción ordinaria en la jurisdicción laboral, a la cual se debe acudir para resolver una petición de pensión de invalidez que ha sido negada en sede administrativa, dicho de otra forma, es el juez natural para dirimir el asunto prestacional; por lo que, la jurisdicción ordinaria es el mecanismo idóneo y eficaz para salvaguardar el derecho que la accionante considera conculcado, pues su pretensión puede ser tramitada y decidida de forma adecuada por esta vía.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-281 de 31-05-2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

³ *Ibidem*.

⁴ Sentencia T-647 de 13-10-2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Adicionalmente, porque es allí el escenario propicio para determinar con base en la normativa (artículo 6° del Decreto 1730 del 27/08/2001, compilado por el artículo 2.2.4.5.2 del decreto Único reglamentario 1833 del 2016) y la interpretación jurisprudencial que de ellos impere para el momento en que se resuelva el proceso ordinario, si el reconocimiento previo de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez resulta incompatible o no con una solicitud ulterior de una pensión de invalidez; además de corresponder al juez ordinario analizar a detalle las pruebas que den cumplimiento a las reglas jurisprudenciales insertas, entre muchas otras en decisiones como la SL2053/2014 y SL1416/2019 para dar rienda suelta al derecho pretendido para a su vez salvaguardar el derecho de contradicción de la accionada. Máxime que la negativa de Colpensiones se fundamentó en un argumento adicional, esto es, en la imposibilidad de contabilizar la totalidad de la cotización debido a que la actora hizo parte del grupo poblacional subsidiado. Argumento que ahora evidencia también la necesaria intervención del juez natural del asunto para dirimir un argumento de orden legal.

Por lo tanto, se advierte que no se cumple con uno de los requisitos para la procedencia excepcional de la tutela, como es el de la ausencia de otros medios de defensa judicial o que teniéndolos no resultan idóneos y eficaces.

Ahora, resulta pertinente abordar en segundo lugar si se acreditó **la causación de un perjuicio irremediable** como presupuesto indispensable para la procedencia de la acción de tutela, pese a la existencia de los mecanismos de protección judicial idóneos y eficaces que se mencionaron anteriormente.

Perjuicio irremediable que Leticia Vergara Taborda no logró acreditar en la medida que si bien en la actualidad cuenta con 62 años de edad (fl. 34, archivo 03), y por ello, puede ser considerada como un adulto mayor - art. 7º, Ley 1276/09 y T-013/2020, lo cierto es que en el escrito de tutela afirmó que deriva su sustento de las ventas ambulantes que solo le reportan un ingreso variable de \$7.000 a \$15.000 diarios y para ello allegó unas declaraciones extrajuicio; además, consultado el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales de acuerdo con sus condiciones socioeconómicas que reporta la capacidad de las personas para generar ingresos y sus condiciones de vida, la accionante se encuentra inscrita en el grupo Sisbén IV C5, esto es, vulnerable pero en todo caso ajena a las categoría A y B que corresponden a pobreza extrema o pobreza moderada⁵.

Afirmación de la tutela que en conjunto con las declaraciones extrajuicio y la categoría a esta asignada conforme a la actualización de datos que realizó el 11/07/2022, permiten concluir que, aunque la situación económica de Leticia Vergara Taborda es ardua, son insuficientes para dar por acreditado un perjuicio irremediable, máxime que al tenor de la jurisprudencia constitucional el mismo debe cumplir con ciertos requisitos como se explica a continuación.

⁵ <https://www.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.aspx>

Así, aparece como requisito la **inminencia del perjuicio**, además de su **urgencia** y por ello, la presentación de la tutela se tornaba **impostergable**. Requisitos que aquí no se encuentran acreditados, en la medida que sin desconocer las dificultades que describe la accionante para solventar su existencia a partir de un trabajo informal, lo cierto es que, la última cotización al sistema realizada data de agosto de 2020 que fue pagada por la accionante como trabajadora independiente (fl. 32, archivo 03), luego de ello el 20/08/2021 fue calificada por la JRCIR (fl. 1, archivo 03), pero solo presentó la tutela el 29/11/2022, esto es, 1 año y 3 meses después de que la accionante conociera la posibilidad de acceder a una pensión de invalidez; interregno que permite evidenciar que este medio constitucional **no se tornaba impostergable** y por ello, el perjuicio irremediable que ahora invoca **no es inminente**, pues de ser así, la accionante tampoco hubiese iniciado el trámite administrativo tendiente a obtener por esa primera vía la pensión de invalidez, en la medida que presentó la petición de reconocimiento a Colpensiones e incluso impugnó la decisión que finalmente fue resuelta negativamente el 19/09/2022 (fl. 5, archivo 2, exp. Digital).

Actos que permiten evidenciar ahora que la accionante bien ha podido agotar los trámites diseñados por el legislador para acceder a la gracia pensional que reclama, y por ello, no puede ahora intentar obtener a través de un medio expedito como es la acción de tutela un derecho que puede reclamar a través de la jurisdicción ordinaria, se itera sin que en el evento de ahora acreditara una situación **urgente, grave y manifiesta** que le impida tramitar el proceso ordinario, pues la mera inclusión en el grupo poblacional de adulto mayor o la asignación de la categoría de persona en situación de debilidad manifiesta por tener una PCL mayor al 50% no la catapultan *ipso facto* a obtener la resolución de su petición de pensión a través de la tutela, pues dichas condiciones las ostentan todos y cada uno de los demandantes que asisten a la jurisdicción ordinaria para alcanzar ya sea la gracia de vejez o la de invalidez.

Puestas de ese modo las cosas, la accionante no acreditó el perjuicio irremediable como para ahora omitir el trámite ordinario y obtener la resolución a la prestación de invalidez reclamada a través de la acción de tutela.

CONCLUSIÓN

Por consiguiente, se revocará la decisión de primer grado, para declarar la improcedencia del mecanismo constitucional impetrado.

DECISIÓN

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

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 12 de diciembre de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela instaurada Leticia Vergara Taborda, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.793.242 contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones – Colpensiones -, para en su lugar, **DECLARAR IMPROCEDENTE** el medio constitucional elevado.

SEGUNDO: COMUNICAR esta decisión a las partes, intervinientes y al juzgado de origen en los términos legales.

TERCERO: REMITIR el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

En compensatorio

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6d62ceff1ffa71db06e9c24e587cbab0e6f3abed25b2398dafb2e446285f1409**

Documento generado en 26/01/2023 09:31:21 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>