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.

Providencia: Sentencia de 3° de agosto e 2022

Radicación Nro.: 66001220500020220004000

Accionante: Faride de la Roche Buriticá

Accionado: Juzgado Quinto Laboral del Circuito, Protección S.A. y Colpensiones

Proceso: Acción de Tutela

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / VALORACIÓN SI PROCESO JUDICIAL SE ENCUENTRA EN TRÁMITE / IMPROCEDENCIA GENERAL / EXCEPCIÓN / QUE HAYA UN PERJUICIO IRREMEDIABLE / DERECHO DE PETICIÓN / NO APLICA FRENTE A SOLICITUDES EN PROCESOS JUDICIALES / TEMERIDAD / REQUISITOS.**

La acción de tutela es… subsidiaria, no alternativa o supletoria de los recursos ordinarios, pues procede cuando la persona no cuenta con otros medios de defensa judicial, o cuando este sea ineficaz, o para evitar un perjuicio irremediable, como mecanismo transitorio…

… frente a la procedencia de la acción de tutela en relación con las actuaciones judiciales cuando aquéllas fueron iniciadas mientras se encuentra en curso el proceso ordinario, la Corte Constitucional en la SU041-2018 indicó:

“En la sentencia T-113 de 2013, este Tribunal manifestó que el análisis del requisito de subsidiariedad puede hacerse a partir de dos escenarios: i) que el proceso haya concluido; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso. En este último evento la intervención del juez de tutela está, en principio, restringida, pues el amparo constitucional no es un mecanismo procedimental alternativo o paralelo. Sin embargo, puede ser utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de los derechos fundamentales…”

En cuanto a las peticiones que se presentan al interior de un proceso judicial la Corte Constitucional en la Sentencia 172 de 2016 señaló que cuando no media pronunciamiento del juez, no se vulnera el derecho de petición, sino el debido proceso, en tanto el funcionario obre al margen de los procedimientos previamente establecidos en la legislación.

Ha sido consistente la jurisprudencia constitucional en afirmar que una actuación es temeraria “cuando a través de la interposición de varias acciones de tutela simultáneas o sucesivas, se pretende satisfacer una misma pretensión material, basada en supuestos de hecho idénticos… también… que una vez verificados los anteriores presupuestos, para que se configure la temeridad debe percibirse mala fe en el actuar del peticionario…”

### **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**ACCIÓN DE TUTELA**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, tres de agosto de dos mil veintidós

Acta N° 0 de 3º de agosto de 2022

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a decidir la **acción de tutela** iniciada por la señora **Faride de la Roche Buriticá** contra el **Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira,** la **AFP Protección S.A** y **Colpensiones**.

**ANTECEDENTES**

Informa la señora Faride de la Roche Buriticá que en la actualidad tiene 57 años de edad; que cuenta con 709,29 semanas cotizadas en el ISS y con 846.57 semanas cotizadas en la AFP Protección S.A., para un total de 1.555.86 semanas cotizadas al sistema; que el 3 de mayo de 2007 se trasladó del Instituto de Seguros Sociales –hoy Colpensiones– al fondo privado accionado –cambio que estima nulo y/o ineficaz–, siendo esta la razón por la cual el 14 de mayo de 2021 radicó el proceso ordinario laboral de primera instancia en el que solicita la nulidad de traslado y que correspondió para su conocimiento al Juzgado Quinto Laboral del Circuito.

Cuenta que, a la par con la demanda laboral, presentó una acción de tutela para que le fuera cancelada de manera provisional la pensión de vejez, dado que cuenta con los presupuestos legales para acceder a esa prestación; que dicha acción fue fallada de manera desfavorable, pues estableció el juez constitucional que debía esperar la definición del litigio, además no se advirtió la afectación de sus garantías fundamentales, en tanto continuaba laborando.

Refiere que la presente solicitud de amparo se encuentra motivada por las afecciones de salud que padece, derivadas del gran estrés extremo que sufre y de los problemas psicológicos y laborales que la obligaron a renunciar a su empleo.

Indica que, en el proceso laboral, los pasados 1º y 12 de julio de 2022, solicitó el decreto de medida cautelar consistente en que se ordene al fondo privado de pensiones pagar la mesada pensional de manera provisional hasta que resuelva el litigio y, en caso de resultarle favorable, se disponga la compensación a que haya lugar. Como petición subsidiaria reclama que se le permita el retiro de la demanda, sin ser condenada en costas, ni agencias en derecho o por perjuicios, en atención a la difícil situación que atraviesa.

Sostiene que a la fecha el despacho accionado no se ha pronunciado frente a su petición, y que cuando solicitó información de manera verbal, no fue escuchada por los empleados y le dijeron que toda solicitud debía hacerse en línea.

Asegura que su situación es tan apremiante que, en caso de no accederse a la petición elevada ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, se verá obligada a retirar la demanda, con miras a pensionarse, debido a su difícil situación de salud, dado que no tiene otro medio de subsistencia.

Es por lo anterior, que busca la protección de los derechos fundamentales de petición, mínimo vital y seguridad social, los cuales considera vulnerados con la actuación u omisión de las llamadas a juicio, por lo que solicita que, como medida de restablecimiento, se ordene a Protección S.A. el reconocimiento, de manera provisional, de la pensión de vejez, hasta que se defina el trámite ordinario y, se ordene al Juzgado accionado decidir de manera inmediata la petición que en ese sentido radicó dentro del mismo proceso.

Pide que, en caso de no prosperar tales peticiones, se le permita retirar la demanda sin ser condenada al pago de costas, agencias en derecho o perjuicios.

Finalmente, reclama la protección de cualquier otro derecho que se advierta vulnerado al analizar la respuesta que a la presente acción brinden las tuteladas.

Como medida provisional solicitó que se ordene al Juzgado de conocimiento que resuelva de manera inmediata y favorable la medida cautelar elevada dentro del proceso radicado 66001310500520210045201.

## TRÁMITE IMPARTIDO

Admitida la acción, se ordenó la notificación a los accionados, a quienes se les confirió el término de dos (2) días para que se pronunciaran en torno a los hechos y pretensiones de la acción y aportaran o solicitaran las pruebas que pretendan hacer valer en su defensa. La medida provisional fue negada dado que lo pretendido corresponde a la orden misma de restablecimiento de las garantías fundamentales que se dicen conculcadas.

Mediante correo electrónico de fecha 21 de julio de 2022, se surtió la notificación de la anterior providencia; no obstante, Colpensiones alegó la nulidad del trámite alegando que a través del link remitido por la Secretaría de la Sala, no pudo acceder al escrito de tutela presentado por la accionante, configurándose por tanto una indebida notificación del auto admisorio.

Pese a esa manifestación, Protección S.A., a pesar de haber sido notificada de manera conjunta con Colpensiones, no manifestó tal inconveniente y procedió a dar respuesta a la demanda. Con tal propósito calificó de temeraria la actuación de la accionante, dado que es la segunda acción de tutela que presenta en este sentido.

Refiere que en el mes de junio del año 2022 –*en realidad es 2021*-, la señora Faride de la Roche Buriticá presentó acción de tutela contra Colpensiones y Protección S.A., pretendiendo también el pago transitorio de la pensión de vejez hasta tanto se resuelva la demanda de cambio de régimen pensional, petición que fue desestimada por el Juzgado Segundo Penal de Circuito de Dosquebradas, cuya decisión fue confirmada por la Sala Penal de este Tribunal, configurándose así la cosa juzgada constitucional.

Indica que los hechos nuevos, no son tal, en la medida en que acaecieron por lo menos desde hace dos años, es decir, fueron conocidos en la anterior tutela, más exactamente los relacionados con los inconvenientes presentados con la constructora con la que realizó el contrato de compraventa de un apartamento.

Además, hizo notar que la relación laboral que tenía la accionante con Nicole se terminó de manera voluntaria, al presentar su renuncia; no obstante, advierte que en sus aplicativos todavía se encuentra activo el referido vínculo.

Seguidamente, confirma la existencia del proceso ordinario laboral a cargo del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, a través del cual se solicita la nulidad de afiliación del régimen de ahorro individual de la accionante; sin embargo hace notar que lo pretendido en este trámite resulta incoherente con tal petición, pues en el primero busca, como aspiración final, el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones y en la acción de tutela reclama tal prestación del fondo privado, sin considerar que tanto en uno como en otro régimen los requisitos y la financiación de tal beneficio son diferentes, por lo que estima que debe ser el juez laboral quien defina el asunto.

Por último, pone de presente la improcedencia de la acción de tutela para discutir el asunto, debido al carácter subsidiario de la misma y la inexistencia de un perjuicio irremediable que habilite al juez de constitucional para definir, de manera transitoria, el asunto expuesto por la demandante.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, fue notificado conjuntamente con los demás accionados y no manifestó tener inconvenientes con el enlace remitido por la Secretaría de la Sala al realizar la notificación del auto admisorio de la tutela, adujo en su defensa que luego de admitir la demanda por auto de fecha 17 de febrero de 2022, se dispuso la notificación de las demandadas, las cuales ya se vincularon a la litis.

Indicó también que la demandante, mediante escrito de fecha 1º de julio de 2022, solicitó el decreto de una medida previa; que el 12º de igual mes y año, presentó reforma de la demanda y reiteró la petición relacionada con la medida; que más adelante, el día 18 de julio de 2022, pidió que se definiera el asunto y de manera subsidiaria formuló el desistimiento de la demanda; que tal petición se resolverá en la audiencia que fue programada para dar aplicación al artículo 85A, conforme el auto que fue notificado por estado el día 27 de julio de 2022

En lo que atañe a la atención de la accionante, señala que no le asiste razón en su manifestación, pues al momento en que se presentó al juzgado para solicitar el retiro de la demanda, le fue informado que ello no procedía debido a que ya se encontraba debidamente notificada.

Por último, hace notar que no existe la vulneración que alega la accionante, pues en un término razonable se atendieron sus requerimientos, pese a la elevada carga laboral y a que, dentro del trámite judicial, no es dable alegar la afectación del derecho de petición, cuando se trata de solicitudes presentadas en ese escenario.

Mediante auto de fecha 1° de los corrientes, si bien no se evidenció ningún inconveniente con el link que le fue remitido a Colpensiones para efectos de su notificación, mismo que corresponde al que fue enviado los demás accionados en este asunto y que no mereció reproche de ellos, se dispuso enviarle a dicha entidad nuevamente el enlace, señalándole que contaba hasta el día 2 de agosto de 2022 a las 4 pm, para pronunciarse en torno a la acción, si así lo desea, pues resulta claro que la irregularidad se presenta en sus equipos de cómputo y no en la notificación realizada por la secretaria de esta Corporación.

No obstante ello, Colpensiones no se pronunció en torno a la presente acción de tutela.

**CONSIDERACIONES**

**PROBLEMA JURÍDICO**

**¿*Se dan los presupuestos, para que de manera transitoria el juez de tutela defina una medida previa presentada ante el juez que adelanta el proceso ordinario y que se encuentra pendiente de definición?***

Con el propósito de dar solución a los interrogantes la Sala considera necesario precisar los siguientes aspectos:

**1. de la subsidiariedad de la acción de la tutela**

El artículo 86 de la Constitución Nacional consagró la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas cuando resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en ciertos casos.

La acción de tutela es pues subsidiaria, no alternativa o supletoria de los recursos ordinarios, pues procede cuando la persona no cuenta con otros medios de defensa judicial, o cuando este sea ineficaz, o para evitar un perjuicio irremediable, como mecanismo transitorio, mientras la justicia decide.

Ahora, frente a la procedencia de la acción de tutela en relación con las actuaciones judiciales cuando aquéllas fueron iniciadas mientras se encuentra en curso el proceso ordinario, la Corte Constitucional en la SU041-2018 indicó:

“*En la* ***sentencia T-113 de 2013****, este Tribunal manifestó que el análisis del requisito de subsidiariedad puede hacerse a partir de dos escenarios: i) que el proceso haya concluido; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso. En este último evento la intervención del juez de tutela está, en principio, restringida, pues el amparo constitucional no es un mecanismo procedimental alternativo o paralelo. Sin embargo, puede ser utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de los derechos fundamentales.*

*Esta Corporación en* ***sentencia T-211 de 2013****, reiteró que las etapas, los recursos y los procedimientos de un diseño procesal específico, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales, específicamente de las garantías del debido proceso. En ese sentido, el medio judicial por excelencia para la preservación de los derechos es el proceso, pues se trata de un escenario en el que el afectado cuenta con todas las herramientas necesarias para corregir, durante su trámite, las irregularidades procesales que puedan afectar el debido proceso de ese extremo de la litis*.

**2. DERECHO DE PETICIÓN**

El derecho de petición, está consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, el cual señala:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivo de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

En cuanto a las peticiones que se presentan al interior de un proceso judicial la Corte Constitucional en la Sentencia 172 de 2016 señaló que cuando no media pronunciamiento del juez, no se vulnera el derecho de petición, sino el debido proceso, en tanto el funcionario obre al margen de los procedimientos previamente establecidos en la legislación.

En estos términos se pronunció la Alta Magistratura:

*“La Corte Constitucional ha establecido que todas las personas tienen derecho a presentar peticiones ante los jueces de la República y que éstas sean resueltas,* ***siempre y cuando el objeto de su solicitud no recaiga sobre los procesos que un funcionario judicial adelanta.*** *En concordancia con esto, resulta necesario hacer una distinción entre los actos de carácter estrictamente judicial y los actos administrativos que pueden tener a cargo los jueces, puesto que respecto de los actos administrativos son aplicables las normas que rigen la actividad de la administración pública, mientras que, respecto de los actos de carácter judicial, se estima que estos se encuentran gobernados por la normatividad correspondiente a la Litis.*

*En este orden de ideas, no es dado a las personas afirmar que los jueces vulneran el derecho de petición cuando presentan una solicitud orientada a obtener la definición de aspectos del proceso. En tales casos, se puede invocar el derecho al debido proceso, y demostrar que el operador judicial se ha salido de los parámetros fijados por el ordenamiento jurídico al respecto, desconociendo las reglas correspondientes al trámite de un determinado proceso judicial.*

*De esta manera, cuando los operadores judiciales incurren en mora o no responden apropiadamente asuntos correspondientes al proceso judicial, se genera una vulneración del debido proceso y un obstáculo para el acceso de la persona a la administración de justicia”.*

**3. DEL DEBIDO PROCESO.**

El artículo 29 superior, señala que *"el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas",* lo cual indica que tanto las autoridades judiciales como las administrativas, deben actuar respetando y garantizando el ejercicio del derecho de defensa, dentro de los procedimientos diseñados por el legislador.

**4. TEMERIDAD y COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**

Ha sido consistente la jurisprudencia constitucional en afirmar que una actuación es temeraria “*cuando a través de la interposición de varias acciones de tutela simultáneas o sucesivas, se pretende satisfacer una misma pretensión material, basada en supuestos de hecho idénticos. En estos casos el juez de tutela, debe constatar que se esté en presencia de una (i) identidad de accionado; (ii) identidad de accionante; (iii) identidad fáctica y (iv) ausencia de una justificación suficiente para interponer la nueva acción”*[***[1]***](https://usc-word-edit.officeapps.live.com/we/wordeditorframe.aspx?ui=es-es&rs=es-es&wopisrc=https%3A%2F%2Fetbcsj.sharepoint.com%2Fsites%2FDespachoN2SalaLaboralPereira%2F_vti_bin%2Fwopi.ashx%2Ffiles%2F95ad61f9603045adb1635596ef7dd847&wdenableroaming=1&wdfr=1&mscc=1&hid=5daa14f8-5693-a9a4-991e-7b9e81b63299-809&uiembed=1&uih=teams&uihit=files&hhdr=1&dchat=1&sc=%7B%22pmo%22%3A%22https%3A%2F%2Fteams.microsoft.com%22%2C%22pmshare%22%3Atrue%2C%22surl%22%3A%22%22%2C%22curl%22%3A%22%22%2C%22vurl%22%3A%22%22%2C%22eurl%22%3A%22https%3A%2F%2Fteams.microsoft.com%2Ffiles%2Fapps%2Fcom.microsoft.teams.files%2Ffiles%2F46642488%2Fopen%3Fagent%3Dpostmessage%26objectUrl%3Dhttps%253A%252F%252Fetbcsj.sharepoint.com%252Fsites%252FDespachoN2SalaLaboralPereira%252FDocumentos%2520compartidos%252FDESPACHO%2520DIGITAL%25202022%252F31.66001220500020220003500.%2520MORA%2520JUDICIAL.docx%26fileId%3D95ad61f9-6030-45ad-b163-5596ef7dd847%26fileType%3Ddocx%26ctx%3DopenFilePreview%26scenarioId%3D809%26locale%3Des-es%26theme%3Ddefault%26version%3D22062202000%26setting%3Dring.id%3Ageneral%26setting%3DcreatedTime%3A1659290779587%22%7D&wdorigin=TEAMS-WEB.teamsSdk.openFilePreview&wdhostclicktime=1659290779438&jsapi=1&jsapiver=v1&newsession=1&corrid=b2cffd14-9230-4c7e-ba0d-7b9bb03aa869&usid=b2cffd14-9230-4c7e-ba0d-7b9bb03aa869&sftc=1&sams=1&accloop=1&sdr=6&scnd=1&hbcv=1&htv=1&nbmd=1&instantedit=1&wopicomplete=1&wdredirectionreason=Unified_SingleFlush&rct=Medium&ctp=LeastProtected#_ftn1)*.* Ahora bien, también ha establecido el Alto Tribunal, que una vez verificados los anteriores presupuestos, para que se configure la temeridad debe percibirse mala fe en el actuar del peticionario.

Sin embargo, *“en aquellos casos en que no se configure una actuación temeraria, las acciones de tutela interpuestas* ***deben ser declaradas improcedentes****, puesto que sobre las mismas opera la cosa juzgada constitucional, que se predica de la revisión de fallos de tutela de la Corte Constitucional”*[***[2]***](https://usc-word-edit.officeapps.live.com/we/wordeditorframe.aspx?ui=es-es&rs=es-es&wopisrc=https%3A%2F%2Fetbcsj.sharepoint.com%2Fsites%2FDespachoN2SalaLaboralPereira%2F_vti_bin%2Fwopi.ashx%2Ffiles%2F95ad61f9603045adb1635596ef7dd847&wdenableroaming=1&wdfr=1&mscc=1&hid=5daa14f8-5693-a9a4-991e-7b9e81b63299-809&uiembed=1&uih=teams&uihit=files&hhdr=1&dchat=1&sc=%7B%22pmo%22%3A%22https%3A%2F%2Fteams.microsoft.com%22%2C%22pmshare%22%3Atrue%2C%22surl%22%3A%22%22%2C%22curl%22%3A%22%22%2C%22vurl%22%3A%22%22%2C%22eurl%22%3A%22https%3A%2F%2Fteams.microsoft.com%2Ffiles%2Fapps%2Fcom.microsoft.teams.files%2Ffiles%2F46642488%2Fopen%3Fagent%3Dpostmessage%26objectUrl%3Dhttps%253A%252F%252Fetbcsj.sharepoint.com%252Fsites%252FDespachoN2SalaLaboralPereira%252FDocumentos%2520compartidos%252FDESPACHO%2520DIGITAL%25202022%252F31.66001220500020220003500.%2520MORA%2520JUDICIAL.docx%26fileId%3D95ad61f9-6030-45ad-b163-5596ef7dd847%26fileType%3Ddocx%26ctx%3DopenFilePreview%26scenarioId%3D809%26locale%3Des-es%26theme%3Ddefault%26version%3D22062202000%26setting%3Dring.id%3Ageneral%26setting%3DcreatedTime%3A1659290779587%22%7D&wdorigin=TEAMS-WEB.teamsSdk.openFilePreview&wdhostclicktime=1659290779438&jsapi=1&jsapiver=v1&newsession=1&corrid=b2cffd14-9230-4c7e-ba0d-7b9bb03aa869&usid=b2cffd14-9230-4c7e-ba0d-7b9bb03aa869&sftc=1&sams=1&accloop=1&sdr=6&scnd=1&hbcv=1&htv=1&nbmd=1&instantedit=1&wopicomplete=1&wdredirectionreason=Unified_SingleFlush&rct=Medium&ctp=LeastProtected#_ftn2)*. (Negrillas fuera del original).*

[[1]](https://usc-word-edit.officeapps.live.com/we/wordeditorframe.aspx?ui=es-es&rs=es-es&wopisrc=https%3A%2F%2Fetbcsj.sharepoint.com%2Fsites%2FDespachoN2SalaLaboralPereira%2F_vti_bin%2Fwopi.ashx%2Ffiles%2F95ad61f9603045adb1635596ef7dd847&wdenableroaming=1&wdfr=1&mscc=1&hid=5daa14f8-5693-a9a4-991e-7b9e81b63299-809&uiembed=1&uih=teams&uihit=files&hhdr=1&dchat=1&sc=%7B%22pmo%22%3A%22https%3A%2F%2Fteams.microsoft.com%22%2C%22pmshare%22%3Atrue%2C%22surl%22%3A%22%22%2C%22curl%22%3A%22%22%2C%22vurl%22%3A%22%22%2C%22eurl%22%3A%22https%3A%2F%2Fteams.microsoft.com%2Ffiles%2Fapps%2Fcom.microsoft.teams.files%2Ffiles%2F46642488%2Fopen%3Fagent%3Dpostmessage%26objectUrl%3Dhttps%253A%252F%252Fetbcsj.sharepoint.com%252Fsites%252FDespachoN2SalaLaboralPereira%252FDocumentos%2520compartidos%252FDESPACHO%2520DIGITAL%25202022%252F31.66001220500020220003500.%2520MORA%2520JUDICIAL.docx%26fileId%3D95ad61f9-6030-45ad-b163-5596ef7dd847%26fileType%3Ddocx%26ctx%3DopenFilePreview%26scenarioId%3D809%26locale%3Des-es%26theme%3Ddefault%26version%3D22062202000%26setting%3Dring.id%3Ageneral%26setting%3DcreatedTime%3A1659290779587%22%7D&wdorigin=TEAMS-WEB.teamsSdk.openFilePreview&wdhostclicktime=1659290779438&jsapi=1&jsapiver=v1&newsession=1&corrid=b2cffd14-9230-4c7e-ba0d-7b9bb03aa869&usid=b2cffd14-9230-4c7e-ba0d-7b9bb03aa869&sftc=1&sams=1&accloop=1&sdr=6&scnd=1&hbcv=1&htv=1&nbmd=1&instantedit=1&wopicomplete=1&wdredirectionreason=Unified_SingleFlush&rct=Medium&ctp=LeastProtected#_ftnref1) T-151-12

[[2]](https://usc-word-edit.officeapps.live.com/we/wordeditorframe.aspx?ui=es-es&rs=es-es&wopisrc=https%3A%2F%2Fetbcsj.sharepoint.com%2Fsites%2FDespachoN2SalaLaboralPereira%2F_vti_bin%2Fwopi.ashx%2Ffiles%2F95ad61f9603045adb1635596ef7dd847&wdenableroaming=1&wdfr=1&mscc=1&hid=5daa14f8-5693-a9a4-991e-7b9e81b63299-809&uiembed=1&uih=teams&uihit=files&hhdr=1&dchat=1&sc=%7B%22pmo%22%3A%22https%3A%2F%2Fteams.microsoft.com%22%2C%22pmshare%22%3Atrue%2C%22surl%22%3A%22%22%2C%22curl%22%3A%22%22%2C%22vurl%22%3A%22%22%2C%22eurl%22%3A%22https%3A%2F%2Fteams.microsoft.com%2Ffiles%2Fapps%2Fcom.microsoft.teams.files%2Ffiles%2F46642488%2Fopen%3Fagent%3Dpostmessage%26objectUrl%3Dhttps%253A%252F%252Fetbcsj.sharepoint.com%252Fsites%252FDespachoN2SalaLaboralPereira%252FDocumentos%2520compartidos%252FDESPACHO%2520DIGITAL%25202022%252F31.66001220500020220003500.%2520MORA%2520JUDICIAL.docx%26fileId%3D95ad61f9-6030-45ad-b163-5596ef7dd847%26fileType%3Ddocx%26ctx%3DopenFilePreview%26scenarioId%3D809%26locale%3Des-es%26theme%3Ddefault%26version%3D22062202000%26setting%3Dring.id%3Ageneral%26setting%3DcreatedTime%3A1659290779587%22%7D&wdorigin=TEAMS-WEB.teamsSdk.openFilePreview&wdhostclicktime=1659290779438&jsapi=1&jsapiver=v1&newsession=1&corrid=b2cffd14-9230-4c7e-ba0d-7b9bb03aa869&usid=b2cffd14-9230-4c7e-ba0d-7b9bb03aa869&sftc=1&sams=1&accloop=1&sdr=6&scnd=1&hbcv=1&htv=1&nbmd=1&instantedit=1&wopicomplete=1&wdredirectionreason=Unified_SingleFlush&rct=Medium&ctp=LeastProtected#_ftnref2) Ibídem

**5. CASO CONCRETO**.

De acuerdo con los hechos en que se soporta la acción, la señora Faride de la Roche Buriticá pretende por medio de esta acción constitucional que se ordene a Protección S.A., de manera transitoria, que le reconozca la pensión de vejez, a la que estima tiene derecho por reunir los requisitos de ley, mientras se define el proceso judicial que tramita en el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, en el cual solicita la nulidad del traslado de régimen pensional.

No obstante, esa petición, también solicita que se ordene al Juzgado resolver la solicitud que en los mismos términos presentó al interior de la acción laboral, pretendiendo también que, en caso de no ser favorable tal solicitud, le permitan retirar la demanda sin tener que asumir el pago de perjuicios de que trata el artículo 92 de C.G.P.

Ahora, para justificar la interposición de la acción de tutela, adujo una situación de salud insuperable que la llevó incluso a renunciar a su trabajo debido al diagnóstico *“gran estrés extremo, por problemas psicológicos y laborales”,* lo cual ha generado graves dificultades económicas para solventar sus necesidades básicas, motivo por el cual, de no accederse a lo pretendido por la vía constitucional, se verá avocada a retirar la demanda.

Varias situaciones deben precisarse en este asunto, la primera se encuentra relacionada con la interposición de una acción de tutela previa que, con iguales pretensiones, elevó la accionante y que correspondió para su conocimiento al Juzgado Segundo Penal del Circuito del municipio de Dosquebradas. En esa oportunidad, la accionante actuó en contra de Colpensiones y Protección S.A. para que le fuera reconocida la pensión de vejez, de manera transitoria, por parte del fondo privado, mientras se definía lo tocante al traslado de régimen pensional a cargo de la justicia laboral. En dicho trámite fue vinculado el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, el cual confirmó la existencia del proceso ordinario iniciado por la señora de la Roche Buriticá, indicando que se encontraba pendiente de admisión e informó de la existencia de otra tutela en la que también accionó en contra de las mismas entidades, alegando la vulneración del derecho de petición.

Al definir la instancia, el juzgado de conocimiento negó la protección reclamada al considerarla improcedente, pues el asunto debía definirse en la jurisdicción laboral, el cual ya está a su cargo, siendo entonces el competente para determinar la entidad encargada del reconocimiento pensional, si a ello hubiera lugar.

La parte actora impugnó dicha decisión, alegando la falta de análisis de la a *quo* respecto a la situación apremiante por la que atraviesa, relacionada con un apartamento que no puede habitar, varios préstamos vigentes y los gastos que implican el pago de arrendamiento, razones que le resultan suficientes para buscar el reconocimiento pensional y continuar trabajando.

La decisión de primer grado fue confirmada al evidenciar la Sala Penal de esta Corporación que el caso no solo no cumplía con el requisito de residualidad, al no quedar demostrada la existencia de un perjuicio irremediable, pues se pudo advertir que la accionante se encuentra laborando, por lo que no se encontraba comprometido su mínimo vital.

Ahora, en la nueva acción, la parte actora trae hechos nuevos, que alega surgieron con posterioridad a la referida situación, como son la condición médica que le ha sido diagnosticada; la pérdida del empleo por cuenta del estrés laboral y la ausencia de definición por parte del juzgado accionado de la petición que formuló relacionada con el reconocimiento provisional de la pensión de vejez por parte del fondo privado o, en su defecto, que se le permita retirar la demanda sin tener que cancelar ningún rubro a título de sanción.

De acuerdo con lo analizado, habría que decir que si bien, frente a los fondos de pensiones accionados, existe identidad de causa petendi, lo cierto es que algunos acontecimientos ocurridos con proximidad, como son el diagnóstico médico y la condición de desempleada de la señora Faride la Roche Buriticá. permiten a la Sala desestimar la temeridad y la cosa juzgada constitucional.

Definido lo anterior, una segunda situación ocupa la atención de esta Colegiatura y es la acreditación de la ocurrencia de un perjuicio irremediable que permita la intervención del juez constitucional, pues conforme la jurisprudencia vertida, encontrándose en trámite el proceso ordinario en que debe ventilarse la cuestión puesta en consideración de la justicia constitucional, debe analizarse tal presupuesto procesal para determinar la procedencia transitoria del amparo constitucional.

Es así que se tiene entonces que, respecto a la condición médica de la actora, en el plenario se observa que la historia clínica aportada corresponde a la atención de un solo día, esto es el 26 de junio de 2022, en donde fue atendida por urgencias por un cuadro clínico de mareo, con sensación de parestesias en las manos y en los pies y posterior molestia en la mandíbula, sensación de dificultad respiratoria y cefalea con dolor ocular, visión borrosa y rubicundez facial; no obstante, esa condición fue cediendo al transcurrir el día, siendo el diagnóstico de egreso “*CERVICALGIA*” y una incapacidad de ocho (8) días. El estrés laboral y psicológico lo refiere la actora en la consulta, más no es una condición certificada por alguno de los galenos que la atendió en esa fecha.

En ese entendido, la condición médica de la accionante no tiene años de evolución y solo correspondió, pues otra cosa no se probó, a una situación aislada que no tuvo repercusiones, por lo tanto, no puede considerarse un factor decisivo para invadir la competencia del juez laboral que tiene a su cargo la definición del asunto.

Tampoco el hecho de que se haya quedado sin empleo tiene tal relevancia, pues como se manifestó en el libelo genitor, su retiro fue voluntario y las razones para ello no contaron con soporte en esta oportunidad, como si lo fue que a raíz del cuadro clínico sufrido el 26 de junio de 2022, resultó incapacitada, lo que indica que, de haber persistido el mismo, continuaría siéndole extendidas licencias por enfermedad, por lo que es de entenderse que su renuncia fue motivada por una situación diversa desconocida al interior de este trámite.

La difícil situación económica también fue expuesta en la anterior acción de tutela y analizada por Sala Penal de esta Corporación; sin embargo, no fue argumento suficiente para suplantar la competencia del juez natural.

Tal y como se presentan las cosas, no advierte la Corporación acreditado el perjuicio irremediable que legitime la intervención del juez de tutela, y en ese entendido, resulta improcedente la petición de amparo solicitada por la señora de la Roche Buriticá.

La tercera situación que debe atender esta Célula Colegiada, corresponde a la actuación del juzgado accionado y ante ello se observa que ninguna irregularidad se percibe, como tampoco la afectación de ningún derecho fundamental de titularidad de la accionante, dado que, como se ya indicó, para la Corte Constitucional, no es el derecho de petición el que se compromete ante la falta de definición de los asuntos puestos a consideración del operador judicial, sino del debido proceso cuando el funcionario obra al margen de los procedimientos establecidos por el legislador y en este caso, se percibe que las peticiones elevadas por la parte actora, solicitando se decrete la medida cautelar consistente en el reconocimiento provisional de la pensión de vejez, fueron presentadas los días 1º, 12 y 18 de julio de 2022 y atendidas mediante auto de fecha 27 de igual mes y año, en el que se fijó fecha para la realización de la audiencia de que trata el artículo 85A del CPT y SS –**4 de agosto de 2022 8:30 am**-, decisión que resulta verdaderamente diligente, teniendo en consideración la congestión judicial y que aún hoy se presentan rezagos y dificultades con la transición a la virtualidad plena.

En el anterior orden de ideas, no advierte la Sala que el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, sea responsable de la afectación de las garantías fundamentales de titularidad de la señora Faride de la Roche Buriticá.

Por lo anterior, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** improcedente la solicitud de amparo constitucional elevada por la señora **FARIDE LA ROCHE BURITICÁ,** en contra de **COLPENSIONES** y la **AFP PROTECCIÓN S.A.**

**SEGUNDO: NEGAR** la protección constitucional pretendida en torno al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

**TERCERO: NOTIFICAR** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

**CUARTO: DISPONER** la remisión de la presente actuación a la Corte Constitucional para lo de su competencia, en el evento de que esta providencia no sea apelada.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Quienes integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERON GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrada Magistrado

En compensación por Hábeas Corpus