

Sentencia T-075/20

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION ESPECIAL DE VEJEZ DE ALTO RIESGO-Improcedente por incumplir requisitos de inmediatez y subsidiariedad

Referencia: Expediente T-7.399.402

Acción de tutela interpuesta por Rafael Ángel Niebles Echeverría en contra de Rohm & Hass Colombia Ltda y Colpensiones.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En trámite de revisión del fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, el cinco (05) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

ANTECEDENTES

LA DEMANDA DE TUTELA

1. 1. El señor Rafael Ángel Niebles Echeverría, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la empresa Rohm & Hass Colombia Ltda, con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por la accionada con base en los siguientes:

B. HECHOS RELEVANTES

2. Rafael Ángel Niebles Echeverría relató que desde julio de 1964 hasta el 31 de agosto del año 2000 prestó sus servicios personales bajo una continua subordinación y dependencia en la sociedad Rohm & Hass Colombia Ltda; empresa inscrita en el Ministerio de Trabajo y dedicada a actividades de alto riesgo, al manipular materias primas a granel, líquidas descargadas y almacenamiento de sustancias químicas, con otros componentes altamente cancerígenos.

3. Relacionó los diferentes cargos que desempeñó en la empresa durante 36 años de vinculación laboral, como lo fue: ayudante de producción, operador de precipitación, asistente operador, operador general, jefe de turno, jefe de bodega, coordinador de materiales y servicios de producción.

4. Explicó que el Instituto de Seguros Sociales – ISS, a través de la Resolución No. 002170 del 30 junio de 2000, le reconoció la pensión de vejez a partir de julio de ese mismo año, al haber cumplido con los requisitos legales para su obtención.

5. Refirió que con posterioridad al reconocimiento de la pensión de vejez, la sociedad Rohm & Hass Colombia Ltda., le remitió al Instituto de Seguros Sociales – ISS un listado donde relacionó los trabajadores que prestaron sus servicios para la empresa, en las áreas de mantenimiento y bodega, ejecutando actividades de alto riesgo, en los meses de julio a diciembre de 1994; listado en el que se enunció su nombre.

6. Ya gozando de la pensión de vejez, de conformidad con el material probatorio, se constató que el accionante presentó demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones, en la ciudad de Barranquilla, con el propósito de obtener el reconocimiento de un “incremento pensional”, en razón de cumplir los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo. En primera instancia conoció el Juzgado Once Laboral del Circuito de Barranquilla, quien denegó las pretensiones del actor, mediante sentencia del 28 de abril de 2016. En segunda instancia, la Sala Uno de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla confirmó lo resuelto, en proveído del 23 de marzo de 2018. Contra estas decisiones no se ejerció el recurso extraordinario de casación.

7. Sin referir de manera alguna el hecho anterior, el 18 de septiembre de 2018 mediante acción de tutela presentada en Ciénaga, Magdalena, el señor Niebles Echeverría solicitó que, a través de ella, se le reconociera y pagara el incremento a la pensión de vejez, por

actividades de alto riesgo, junto con el retroactivo y la corrección monetaria, desde el momento en que alega que tuvo derecho a dicho incremento, es decir, a partir de julio del año 2000, por ser la fecha en que se le reconoció la pensión de vejez.

8. En el escrito de tutela señaló que es un hombre de 79 años, que ostenta la calidad de jubilado y que agotó los medios de defensa en sede administrativa, al haber previamente presentado la solicitud de dicho incremento ante el Instituto de Seguros Sociales -ISS., de lo cual no obra prueba en el expediente. Por lo tanto, consideró que es un sujeto de especial protección constitucional, de tal forma que “no puede obligársele a ir a la jurisdicción ordinaria a reclamar su reajuste pensional”.

9. Manifestó que es la persona encargada de solventar la manutención de su núcleo familiar, por lo que posee múltiples obligaciones de índole económico. Aportó al expediente varias facturas del sector financiero e impuesto predial, así como una declaración extra juicio de Bertha Inés Arzuza de Niebles, quien afirmó que depende económicamente del accionante, al ostentar la calidad de cónyuge.

10. Luego de presentar de manera personal y en nombre propio el escrito de tutela en la secretaría de apoyo judicial de la Dirección Seccional de Ciénaga, Magdalena, el señor Rafael Ángel Niebles Echeverría le confirió poder especial amplio y suficiente al abogado Juan Carlos Rodríguez Candia, para que lo represente como apoderado judicial dentro del trámite de la acción.

11. La demanda fue asignada por reparto al Juez Primero Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena. Al día siguiente, el abogado Juan Carlos Rodríguez Candia presentó escrito en el que le solicitó al juez que se declarara impedido para conocer de la acción de tutela por “tener el suscrito y usted señor Juez ROCARDO BOLAÑO, enemistad grave a las voces del numeral 5 del artículo 53 del C.P.P”.

12. Mediante providencia del 20 de septiembre de 2018 el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, procedió a aceptar la solicitud de impedimento formulada por la parte demandante señalando en la parte motiva de la decisión que “... este funcionario pone de presente que en anteriores oportunidades ha sido recusado por el mandatario judicial, lo que ha conllevado a que en efecto se acepte el impedimento”. En virtud de lo anterior consideró “válidas las apreciaciones esbozadas por el peticionario, evidenciándose la

causal consagrada en la antes citada norma procesal penal, y por lo tanto lo pertinente es remitir el legajo al funcionario que sigue en turno, esto es, el Juez Segundo Promiscuo Municipal de esta localidad, a fin de aplicar el trámite del artículo 57 del C.P.P”.

13. En Auto del 24 de septiembre de 2018, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, admitió la demanda de tutela, vinculó al proceso a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones y, corrió traslado del expediente a las partes. En el término otorgado, se presentaron las siguientes contestaciones.

C. RESPUESTA DE LA SOCIEDAD ACCIONADA

14. La apoderada judicial de la sociedad Rohm & Haas Ltda, proporcionó respuesta a la acción de tutela. Frente a los hechos de la demanda, señaló que el accionante se vinculó a la empresa entre el 7 de julio de 1964 y el 31 de agosto de 2000 y, que durante dicha época la empresa cumplió con la obligación de afiliar al demandante al sistema general de pensiones, de modo que, subrogó totalmente al Instituto de Seguros Social – ISS la cobertura del riesgo de vejez. Explicó que el señor Rafael Ángel Niebles “nunca desempeñó actividades que puedan ser clasificadas como de exposición a alto riesgo” y, por lo tanto, para la empresa no se generó la obligación de efectuar una cotización especial para efectos pensionales. Respecto a las pretensiones, señaló la improcedencia del amparo, bajo los siguientes argumentos:

15. El señor Rafael Ángel Niebles Echeverría promovió demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones en procura del reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez, por actividades de alto riesgo. La demanda correspondió por reparto al Juez Once Laboral del Circuito de Barranquilla, bajo el radicado No. 2013-00148-00. En dicho trámite Colpensiones, al contestar la demanda, solicitó la vinculación, en calidad de litisconsorte, de Rohm & Haas Ltda., quien a su vez el 10 de febrero de 2014 presentó escrito de contestación de la demanda. El Juzgado Once Laboral del Circuito de Barranquilla, en primera instancia, profirió la sentencia del 28 de abril de 2016, absolviendo a las demandadas de la totalidad de las pretensiones incoadas por el accionante. En segunda instancia, la Sala Uno de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, confirmó lo resuelto a través de la providencia del 23 de marzo de 2018. Decisión ejecutoriada el 20 de abril de ese mismo año.

16. Por todo lo anterior, consideró que no existe un fundamento jurídico, legal y fáctico para

que la acción de tutela prospere y, en razón de ello, solicitó la terminación del proceso con su respectivo archivo.

D. RESPUESTA DEL TERCERO VINCULADO

Colpensiones

17. No brindó respuesta a la acción de tutela.

E. PRUEBAS RELEVANTES APORTADAS AL PROCESO

* Fotocopia de la cédula de ciudadanía de Rafael Ángel Niebles Echeverría.

- Historia clínica del Centro Médico Biológico, emitida el 01 de junio de 2018, en donde consta una consulta por: “FIEBRE PACIENTE MEJORA PARCIAL DE SU CUADRO FEBRIL (YA NO SON TODOS LOS DÍAS) REDUCCIÓN DEL DOLOR EN ARTICULACIONES EN 60%, MEJORÍA SUSTANCIALMENTE, CONTINUA EN TRATAMIENTO MEDICO BIOLOGICO”.

- Declaración extra juicio rendida por Bertha Inés Arzuza de Niebles, el 07 de septiembre de 2018, ante el Notario Séptimo del Círculo de Barranquilla y, quien aseguró que tiene su domicilio en el municipio de Barranquilla, Atlántico, en la calle 55 No. 44 - 184, barrio Boston, con estado civil casada. Afirma que depende económicamente de su esposo, Rafael Ángel Niebles Echeverría, dado que es la persona que solventa todos sus gastos de manutención, alimentación, salud y vivienda, puesto que ella no labora, ni recibe salarios, ni pensión de vejez o invalidez, ni rentas de ninguna entidad pública o privada en el territorio colombiano.

- Factura de pago de tarjeta de crédito del Banco Falabella, con pago mínimo de \$497.013.
Factura de pago de tarjeta de crédito del Banco Davivienda, con pago mínimo de \$861.374.
Factura de pago de tarjeta de crédito del Éxito, con pago mínimo de \$399.022.

- Recibo de pago de impuesto predial de un inmueble ubicado en la calle 55 No. 44 - 184, en el municipio de Barranquilla, Atlántico, a nombre de Rafael Ángel Niebles Echeverría, con avalúo catastral de \$379'626.000; fecha de pago oportuno para el 29 de junio de 2018, por valor de \$3.151.000.

- Resolución No.002170 del 30 de junio de 2000, emitida por el Instituto de Seguros Sociales

- Seccional Atlántico, por medio de la cual se resuelve una solicitud de prestación económica en el sistema general de pensiones, en el régimen solidario de prima media con prestación definida. La liquidación se basó en 1.588 semanas cotizadas y le reconoció una pensión a partir del 10 de julio de 2000, por un valor de \$2.179.195.

- Escrito elaborado por el gerente de la empresa Rohm & Haas Ltda., al Coordinador de Afiliación y Registro del Instituto de Seguros Sociales, del 19 de abril de 2001, en el que le remite un reporte adjunto, con los ingresos base de cotización de julio a diciembre de 1994, de 51 trabajadores de la empresa, sobre los cuales liquidó y pagó la nota de débito referenciada en comunicación anterior.

- Certificación laboral de la empresa Rohm & Haas Ltda., emitida el 2 de enero de 2007, donde refirió que el señor Rafael Niebles Echeverría prestó sus servicios para la compañía desde el 7 de julio de 1964 hasta el 31 de agosto de 2000 y, que en la actualidad, es pensionado por el Instituto de Seguros Sociales - ISS. Relacionó los cargos que ocupó el accionante y las sustancias que manipuló.

- Escrito elaborado por Patricia Torres Arzuza actuando como apoderada judicial del señor Rafael Ángel Niebles Echeverría, dirigido al Instituto de Seguros Sociales - ISS, en el que le solicitó el reconocimiento y el pago de la pensión especial de vejez por factores de alto riesgo. Documento que no contiene fecha de elaboración, ni sello de radicación.

- Poder especial suscrito el 18 de septiembre de 2018 por Rafael Ángel Niebles Echeverría al abogado Juan Carlos Rodríguez Candía, para que, en su nombre y representación, actúe dentro de la presente acción de tutela.

- Dictamen pericial financiero elaborado por un contador público en calidad de perito contable y como auxiliar de la justicia, quien liquidó el retroactivo de la diferencia pensional en \$890.391.742 y la indexación por \$200.006.290 "...de la pensión especial por ALTO RIESGO que le corresponde, por no haber sido liquidada en la resolución de pensión No. 002171 de junio de 2000" dentro del incidente de desacato que adelantó el accionante en contra de Colpensiones.

- Certificación de pensión allegada por la Directora de Nómina de Pensionados de Colpensiones en la que refiere que el señor Rafael Ángel Niebles Echeverría se le reconoció

una pensión de vejez con registro en nómina desde julio del año 2000. Que se encuentra activo y actualmente percibe una mesada pensional de \$5.477.616.

F. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Sentencia del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena

18. El cinco (05) de octubre de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, tuteló los derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital, invocados por el accionante. En consecuencia le ordenó a Colpensiones que dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación: “proceda a reconocerle al señor Rafael Ángel Niebles Echeverría, la pensión especial de alto riesgo desde el momento en que adquirió el derecho a ello o en su defecto, desde el año 2000, fecha en la cual se le reconoció la pensión de vejez”. Igualmente decidió reconocer y cancelar el valor del retroactivo, debiendo realizar las deducciones o compensaciones con respecto a las mesadas canceladas de la pensión de vejez, al hacer efectivo el pago de la pensión especial de alto riesgo. Así mismo concedió la indexación de “... las mesadas pensionales del accionante desde el año 2000, o desde que adquirió el derecho, hasta la fecha actual”. Finalmente desvinculó del trámite constitucional a la empresa Rohm & Haas Ltda.

19. En sustento de lo anterior explicó lo siguiente:

“Deteniéndonos en el estudio de una eventual falta de inmediatez u oportunidad para que el actor impetrara esta acción de tutela, dado que el derecho reclamado emana de hechos acontecidos hace más de diez (10) años, dicho requisito se cumple a cabalidad por cuanto el desconocimiento y/o vulneración de los derechos fundamentales en cabeza del tutelante, persiste en la actualidad, específicamente si tenemos en cuenta que éste sigue recibiendo su mesada pensional de manera incompleta, afectándose aún más su mínimo vital”.

“(…) La procedencia de la presente acción de tutela radica en el hecho de que el accionante de acuerdo al material probatorio aportado a la misma, demuestra que se encuentra sujeto a la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, por cuanto es una persona de tercera edad, es decir, con 79 años de edad, sujeto que según la reiterada jurisprudencia de la Corte

Constitucional se encuentra en estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, quien además, padece de algunas enfermedades, tal y como lo acredita el documento visible a folio 11, siendo que se ha dispuesto que éstas (sic) personas deben gozar de una eficiente seguridad social, ya que las probabilidades de vida que le quedan son pocas, así mismo, se encuentra acreditado que el accionante agotó todos los medios judiciales a su alcance, para reclamar el pago completo de su mesada pensional, sin obtener resultado favorable alguno, quedando expedito (sic) el camino para la utilización de la acción residual constitucional, dada su idoneidad y eficacia; finalmente la ineficacia de los medios judiciales al alcance del tutelante, deviene de su oportuno ejercicio por parte de éste sin que obtuviese resultado positivo alguno, circunstancias que en ningún momento fue controvertida por la empresa accionada y la entidad vinculada y por tanto, se entiende satisfecho este último presupuesto. Y de contera, el cumplimiento global de los requisitos plasmados en la mencionada sentencia de la Corte Constitucional (T-055/2006) para tener como procedente la acción de tutela de la referencia.

Abordando el estudio de la conculcación al derecho fundamental al mínimo vital del accionante, resulta trascendental advertir que este alega que la negación de realizarse el incremento de sus mesadas pensionales por haber laborado bajo actividades de alto riesgo comporta una notoria transgresión de aquel, en el sentido de padecer serias dificultades económicas para atender sus necesidades básicas, tales como alimentación, pago de servicios públicos domiciliarios, de obligaciones crediticias con entidades financieras, pago de manutención propia y de su familia, así como de los tratamientos recetados por sus médicos tratantes. Situación está (sic) que resulta totalmente inaceptable en un Estado Social y Democrático de Derecho como lo es el Nuestro, caracterizado por ser la persona humana el epicentro de la actividad Estatal, lo cual traduce en la protección inmediata de este derecho fundamental el cual consideramos se ve reforzado, por la especial condición de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, por pertenecer a la tercera edad, según se colige de la copia de su cedula (sic) de ciudadanía (Folio 10) según la cual tiene actualmente 79 años de edad (sic), condición que no fue controvertida por la empresa tutelada y entidad vinculada”.

“(…) Descendiendo al asunto que ocupa nuestra atención, emerge claramente que el accionante pertenece a la tercera edad y por lo tanto, es sujeto de especial protección, según se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía; según lo esbozado en párrafos

precedentes, también se llegó a la conclusión conforme al material probatorio arrojado a la actuación, que se avizora una evidente trasgresión del derecho al mínimo vital del actor, en atención a que actualmente cuenta con múltiples obligaciones que no alcanza a cubrir con la mesada pensional que recibe, aunado a que pertenece a una población en condición de debilidad manifiesta; así mismo, en cuanto al tercer requisito de procedibilidad se advierte que el accionante ha solicitado el incremento de sus mesadas pensionales por haber laborado en actividades de alto riesgo, ante el Instituto de Seguros Social, hoy en liquidación COLPENSIONES, sin obtener respuesta positiva alguna, así como también presentó demanda ante la justicia ordinaria, la cual resultó ineficaz de acuerdo al dicho de la empresa accionada y referente al último requisito, considera este despacho que también se encuentra acreditado toda vez que la ineficacia de los medios judiciales al alcance del tutelante, deviene de su oportuno ejercicio por parte de éste sin que obtuviese resultado positivo alguno, circunstancia que en ningún momento fue controvertida por la empresa accionada y la entidad vinculada”.

“(…) Deteniéndonos en el estudio a la conculcación al derecho fundamental a la igualdad del tutelante, consideramos que se encuentra totalmente acreditado que a este se le ha venido dando un tratamiento discriminatorio por parte del instituto de Seguros Sociales, con relación a los ex trabajadores y hoy pensionados, señores EDGARDO GUTIERREZ ORTEGA y RAFAEL ENRIQUE DE LA HOZ MAYO, a quienes bajo los mismos supuestos de hechos y de derecho, se les reconoció la pensión especial de alto riesgo desde que adquirieron el derecho hasta cuando se produjo su concesión judicial, habiendo prestado sus servicios a la misma empresa accionada y desarrollando actividades afines al actor...”.

La anterior decisión de primera instancia no fue apelada por parte de Colpensiones.

G. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

20. Durante el trámite de la selección para revisión eventual ante la Corte Constitucional, Colpensiones presentó escrito donde solicitó la devolución del expediente al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, con el propósito de que resolviera la solicitud de nulidad por indebida notificación de la sentencia y por el desconocimiento del factor territorial que determina la competencia de los jueces de tutela, la cual no fue resuelta por parte del juez de instancia.

21. Alegó Colpensiones la existencia de una nulidad por indebida notificación de la sentencia, al considerar que dicho acto procesal debe surtir de manera expedita y eficaz, lo que permite que el destinatario se entere de forma efectiva y fidedigna del contenido de la providencia, pues, de lo contrario se afectan los derechos a la defensa, a la contradicción, al debido proceso y a la doble instancia. No obstante, señaló la entidad que se enteró de la acción de tutela de manera intempestiva, al haber sido notificada del trámite incidental de desacato y sin tener conocimiento de la sentencia del 5 de octubre de 2018. Por ello, procedió a solicitarle al despacho judicial copia del expediente, donde observó que la notificación del fallo de tutela se surtió a través de un envío por correo postal a través de la empresa Interrapidísimo, identificado con la guía No.700021483800. Aseguró que este número de guía fue verificado en la página de internet del servicio de mensajería correspondiente. Encontró que dicho envío fue recibido por Colpensiones y se le adjudicó el número de radicado interno 2018-12856377; que a su vez, al consultarlo en el sistema de Colpensiones, correspondió al fallo de tutela del proceso 2018-00585, adelantado por Hernando Tete Orozco contra Colpensiones, es decir, aseguró que en dicho envío le fue notificada una providencia correspondiente a un proceso distinto al 2018-00345, de Rafael Ángel Niebles Echeverría, el cual ocupa hoy en día la atención.

22. Respecto a la falta de competencia por factor territorial, indicó que el accionante adelantó la acción de tutela en Ciénaga, Magdalena, a pesar de que no existe ninguna razón que justifique que la hubiere radicado en dicho municipio. En realidad, sostiene que debía presentar la demanda en la ciudad de Barranquilla, Atlántico, pues, es el lugar donde se dio la presunta vulneración de los derechos fundamentales, es decir, es el municipio donde tiene su residencia el accionante, según el aplicativo de afiliados, adicionalmente, es donde está activo en el servicio de salud y fue el sitio donde se rindió la declaración extra juicio de la cónyuge en la que declara cuál es su lugar de residencia.

23. La entidad llamó la atención frente a la pretensión del reconocimiento de la pensión de vejez especial de alto riesgo, reconocida en la acción de tutela instaurada por el señor Rafael Ángel Niebles Echeverría, cuando ese tema fue decidido en la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social, al haberse tramitado un proceso ordinario en el Juzgado Once Laboral del Circuito de Barranquilla y de la segunda instancia conoció la Sala Uno de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barraquilla, de modo que, “era evidente que la tutela debía de dirigirse contra los referidos despachos judiciales, con el fin de que el asunto

se ventilara ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia”.

24. Puso de presente la existencia de una falsa motivación de la sentencia, por cuanto el juzgado, a lo largo de la providencia, consideró al accionante como una persona en estado de vulnerabilidad a la cual se le estaba ocasionando un perjuicio irremediable, por el no reconocimiento de su pensión de vejez de alto riesgo, lo cual carece de sustento, dado que, el recurrente percibía para el 2018 una mesada pensional de \$5.308.796 y para el año 2019 de \$5.477.616, de modo que, no se encuentra una afectación al mínimo vital del actor. Tampoco acreditó circunstancias de debilidad manifiesta y finalmente en la historia laboral no se registraron cotizaciones por el empleador con actividades de alto riesgo. Por lo tanto, para Colpensiones, el fallo de tutela resultó descontextualizado y carente de respaldo probatorio.

25. Mediante Auto del 15 de marzo de 2019, la Sala de Selección de Tutela Número Tres de la Corte Constitucional decidió devolver el expediente al juzgado de origen, a fin de resolver la solicitud de nulidad presentada por Colpensiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 2591 y el capítulo XIV del reglamento interno de la Corte Constitucional.

26. El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, por Auto del 21 de marzo de 2019 y dentro del trámite incidental de desacato, negó la solicitud de nulidad alegada. Señaló que, al revisar el material probatorio obrante en el plenario, constató que el certificado de entrega número 700021209219 expedido por la empresa interrapidisimo, corresponde a la notificación del auto admisorio de la acción de tutela. Refirió que en la parte superior del oficio No. 2084 la empresa postal selló la copia como “cotejada con el original” verificando la confrontación entre el documento, con el inmerso en la remisión pertinente, cuyo contenido es verificado por la empresa postal, por lo tanto, el certificado de entrega goza de credibilidad, al no demostrar que la misma hubiere incurrido en irregularidad alguna. Situación similar se presentó con la certificación de envío número 700021483800, a través de la cual se notificó la sentencia de tutela emitida el 5 de octubre de 2018. Advirtió a Colpensiones que debió manifestar su inconformidad durante un tiempo prudencial y no esperar el adelantamiento del trámite incidental para proponer la nulidad. Por lo anterior, consideró que no existió la falta de notificación alegada por la entidad demandada, sino que, por el contrario, se verificó que Colpensiones sí recibió las comunicaciones señaladas.

27. Respecto a la falta de competencia para revocar por vía de tutela las sentencias proferida por el Juzgado Laboral del Circuito y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, señaló que: “el actor en la acción que a través de esta actuación se solicita su cumplimiento, en ningún momento atacó las decisiones emitidas por los jueces ordinarios laborales, sino que deprecó el amparo constitucional como transitorio de sus derechos fundamentales, lo cual es procedente a través del mecanismo de la acción de tutela, en aras de que se le protegieran sus derechos fundamentales a una vida digna, igualdad, seguridad social y mínimo vital, lo que el despacho acogió en providencia del 5 de octubre de 2018, por encontrar vulneradas las garantías fundamentales del actor por parte de la entidad accidentada, más (sic) en ningún momento se controvirtieron las decisiones tomadas por los órganos judiciales como erróneamente lo interpreta el Agente del Ministerio Público”.

28. Frente al factor territorial consideró que: “la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos ha dejado sentado el criterio del Decreto 1382 de 2000 el cual solo contiene reglas de reparto, pero en ningún momento su inaplicación genera conflicto de competencia alguno para avocar el conocimiento de acciones de amparo constitucional, situación que solo se configura al pasar por alto la situación de hecho regulada por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991”.

29. Finalmente, mediante oficio del 22 de abril de 2019, remitió nuevamente el expediente a la Corte Constitucional para que se surta la eventual revisión.

Escrito de solicitud de selección del asunto, por parte de Colpensiones

30. El Gerente de Defensa Judicial de Colpensiones, presentó ante la Corte Constitucional un escrito en el que solicitó la selección de la tutela con el fin de salvaguardar los intereses jurídicos y financieros del régimen de prima media, teniendo en cuenta que la decisión judicial emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, merece especial atención.

31. Advirtió que dentro del fallo de tutela del 5 de octubre de 2018 existió una falsa motivación, dado que el juzgado determinó que se trataba de una persona en estado de vulnerabilidad a la cual se le estaba ocasionando un perjuicio irremediable, por el no reconocimiento de su pensión de alto riesgo, lo que a su juicio carece de sustento, dado que al momento de presentar la acción de tutela, Rafael Ángel Niebles Echeverría percibía una

mesada pensional de \$5.477.616, monto que se cancela de forma oportuna e ininterrumpida por parte de Colpensiones. Por lo tanto, no encuentra que hubiere una vulneración al mínimo vital, como lo afirmó el despacho judicial. Igualmente señaló que no existe consideración alguna que demuestre la situación de debilidad manifiesta del accionante. Con relación a las actividades de alto riesgo, en la historia laboral no registran cotizaciones realizadas por el empleador relacionadas con actividades de alto riesgo. Indicó que el fallo de tutela se muestra descontextualizado y carece de respaldo probatorio y argumentativo.

32. Así mismo, expuso que existía una errada aplicación de los presupuestos jurisprudenciales, respecto de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, lo cual conllevó a que se ordenara equivocadamente el reconocimiento de una pensión especial de vejez de alto riesgo, donde además se omitieron elementos de fondo que daban cuenta la imposibilidad de conceder dicha prestación, entre ellos, “que el derecho pretendido por el señor Niebles Echeverría ya había sido debatido y, posteriormente, definido por la justicia ordinaria laboral en primera instancia por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Barranquilla con fallo absolutorio a Colpensiones y, en segunda instancia, por la Sala Uno de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla quien confirmó en todas sus partes la decisión atacada”. De esa forma, señaló que el juez de tutela no tenía competencia para reabrir el debate concluido por el juez natural de la controversia, cuando la sentencia de segunda instancia quedó plenamente ejecutoriada, porque el accionante no ejerció de manera oportuna, el recurso extraordinario de casación.

33. Explicó que, en el trámite del incidente de desacato, el despacho judicial “incurrió en una extralimitación de las competencias fijadas para los jueces de tutela ya que a través de prueba pericial incluyó una condena en concreto contra Colpensiones por un valor exorbitante de MIL NOVENTA MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL TREINTA Y DOS PESOS por concepto de retroactivo pensional”.

34. En el caso particular, pidió la aplicación del efecto de cosa juzgada que confiere a las providencias el carácter inmutable, definitivo, vinculante y coercitivo, de tal manera que, sobre aquellos asuntos tratados y decididos, no resulta admisible plantear litigio alguno, ni emitir un nuevo pronunciamiento.

Insistencia para la selección del asunto

35. El Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado allegó escrito de insistencia para la selección del expediente. Explicó que, en el presente caso, existe la necesidad de que la Corte Constitucional, como máxima guardiana de la Constitución, se pronuncie, revise el material probatorio anexado por Colpensiones, por estar en trámite un incidente de desacato, donde el Juez de tutela en única instancia “desconoció la competencia del juez natural y ordenó el pago de la suma de \$1.090.398.032 por concepto de retroactivo pensional”. Adicionalmente, propuso estudiar el uso abusivo de la acción de tutela y la potestad de los jueces cuando se solicita el reconocimiento y pago de asuntos pensionales, cuya competencia está en el juez ordinario laboral o administrativo, según sea el caso. Dentro de los hechos relevantes, expuso el trámite que adelantó el accionante ante la Justicia Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social y la gravedad de la situación expuesta, que evidencia la altísima trascendencia del caso.

36. A través de Auto del 14 de junio de 2019, la Sala de Selección de Tutela Número Seis de esta Corte, decidió someter a revisión la decisión adoptada por el juez de instancia, bajo un criterio complementario de preservación del interés general y grave afectación al patrimonio público, asignando su sustanciación al Magistrado Ponente.

Auto del 10 de julio de 2019

37. El 10 de julio de 2019 el Magistrado sustanciador, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, emitió auto decretando la práctica de pruebas. Para ello, ofició al Juzgado Once Laboral del Circuito de Barranquilla, al Tribunal Superior de Barranquilla – Sala Laboral, al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena y, a Colpensiones para que aportaran elementos de juicio necesarios para proferir una decisión de fondo.

Respuesta del Juzgado Once Laboral del Circuito de Barranquilla

38. El Juez Once Laboral del Circuito de Barranquilla remitió cinco (5) folios en los que consta las actas de las audiencias públicas adelantadas dentro del proceso ordinario laboral 2013-148 siendo demandante Rafael Niebles Echeverría y demandado Colpensiones y otro.

Respuesta del Tribunal Superior de Barranquilla – Sala Laboral

39. El Tribunal Superior de Barranquilla – Sala Laboral dio respuesta al requerimiento

efectuado previamente. El Secretario de la Sala Laboral, certificó:

“Que revisado el Sistema e Información Judicial y los libros radicadores e índices correspondientes a los procesos ordinarios, se constató en el Libro 147 folio 67 que efectivamente aparece radicado el proceso ordinario laboral identificado con el número único 08-001-31-05-011-2013-00148-01 y radicado interno 58.646, donde funge como parte demandante el señor RAFAEL NIEBLES ECHEVERRIA y como parte demandada INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, cuyo conocimiento correspondió a la Honorable Magistrada Doctora CLAUDIA MARIA FANDIÑO DE MUÑOZ, emitiéndose sentencia calendada marzo 23 de 2018 mediante la cual se confirmó la sentencia de primera instancia que fue objeto de apelación. Una vez culminado el trámite en esta segunda instancia, se REMITIÓ el proceso al Juzgado de origen el 28 de mayo de 2018 al Juzgado de Origen (sic) (Juzgado 11 Laboral del Circuito de Barranquilla), con oficio No.2239, entregado física y materialmente en ese Despacho el 22 de junio de 2019”. Decisión debidamente ejecutoriada el 6 de abril de 2018.

40. Adjuntó copia de la parte resolutive de la sentencia, de los libros radicadores donde consta la información suministrada en la certificación, del acta de la audiencia pública y, del listado de asistencia de las personas que concurrieron a la diligencia, así como la calidad en la que actuaron. A través de correo electrónico, indicó el enlace que contiene una copia de la audiencia celebrada el 23 de marzo de 2018.

Respuesta de Colpensiones

42. Dentro del término legal el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, no contestó el oficio remisorio de la Corte Constitucional.

Auto del 25 de julio de 2019

43. Mediante Auto 410 del 25 de julio de 2019 la Sala Cuarta de Revisión, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales decretó, como medida provisional, la suspensión de los efectos de la sentencia emitida el 05 de octubre de 2018, por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, en el proceso de tutela promovido por Rafael Ángel Niebles Echeverría contra la empresa Rohm & Haas Ltda y en el que fue vinculada Colpensiones, hasta la fecha en que le sea notificada la sentencia que decida el asunto de la referencia dentro del proceso de revisión por parte de la Corte Constitucional.

44. El accionante remitió un escrito a la Corte Constitucional donde explicó que el derecho a la pensión es un derecho cierto e indiscutible el cual fue cercenado por Colpensiones al liquidar la prestación económica con fundamento en una norma que no le era aplicable. Por lo tanto, consideró que no puede renunciar al derecho que le asiste por ley y que hace parte de su patrimonio, como lo es una pensión de alto riesgo derivada de labores que realizó como trabajador de la empresa Rohm & Haas Ltda. Aseguró que el derecho a la reliquidación de la pensión es un derecho imprescriptible. Enunció el derecho a la seguridad social que tiene por objeto brindar las condiciones económicas para la vida digna de quien ha trabajado por mucho tiempo. Indicó que su empleador pagó en el año 2000 el valor de las cotizaciones por alto riesgo, época para la cual se le liquidó su pensión de vejez sin tener en cuenta el porcentaje adicional por actividades de alto riesgo, por ello, la negligencia del empleador en el pago de cotizaciones no puede trasladarse al trabajador. Indicó finalmente, que en estos momentos es una persona cercana a los 80 años, que dedicó 32 años a trabajar para lograr su pensión, con 18 años de batalla judicial para reclamar su derecho constitucional.

Auto del 12 de agosto de 2019

45. El 12 de agosto de 2019, el Magistrado sustanciador, insistió en requerir al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, para que dentro del término de la distancia, cumpliera con lo señalado en el numeral tercero del Auto de pruebas del 10 de julio de 2019.

46. El Juez Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena bridó respuesta al auto anterior. Allegó copia del cuaderno del incidente de desacato, donde se observa el trámite adelantado por la autoridad judicial, después de haber proferido la sentencia del 5 de octubre de 2018, con ocasión al poder que el demandante le confirió al abogado Guillermo Francisco Locarno Peña y, quien a través de escrito radicado el 19 de octubre de 2018 solicitó el cumplimiento de la sentencia, junto con la imposición de arresto y multa para la representante legal de Colpensiones.

47. En informe del 30 de agosto de 2019 explicó que mediante proveído del 23 de octubre de 2018 requirió a Colpensiones por intermedio de su representante legal para que hiciera cumplir la orden emitida el 5 de octubre de 2018, notificando al superior jerárquico de la gerencia nacional de Colpensiones. Posteriormente, abrió a pruebas el incidente de desacato,

por el término de 5 días, decretando, entre otras, la prueba pericial solicitada por el accionante contraída a la liquidación del retroactivo e indexación, dictamen puesto en conocimiento a la entidad accionada, término en el cual Colpensiones presentó solicitud de nulidad de todo lo actuado, alegando una indebida notificación y la falta de competencia. Mediante auto del 21 de marzo de 2019 resolvió la solicitud de nulidad. Finalmente aseguró que, el apoderado judicial del accionante presentó escrito de desistimiento del incidente de desacato, el cual fue aceptado por auto del 27 de marzo de 2019. Decisión comunicada a Colpensiones y al Agente del Ministerio Público.

. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

48. Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del 14 de junio de 2019, expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Seis de esta Corte, que decidió someter a revisión la decisión adoptada por el juez de instancia y asignar su sustanciación al Magistrado Ponente.

I. CUESTIÓN PREVIA

Previo a resolver sobre el fondo del asunto, es necesario abordar el análisis de las nulidades por indebida notificación y falta de competencia por desconocimiento del factor territorial, propuestas por Colpensiones.

Adicionalmente la Sala Cuarta de Revisión estudiará cada uno de los requisitos de procedencia de la acción de tutela como son: (i) la legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez y, (iv) subsidiariedad, puesto que, ante la ausencia de tan sólo uno de ellos, concurre la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela.

De modo que, eventualmente y llegado el caso en el que se superen los requisitos antes referidos, se determinará si Colpensiones presuntamente afectó los derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital del señor Rafael Ángel

Niebles Echeverría, ante la falta de reconocimiento y pago de la pensión de vejez por actividades de alto riesgo.

Nulidad por indebida notificación

49. Colpensiones, como parte demandada, alegó una nulidad por indebida notificación, al reprochar que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, no le comunicó en debida forma, tanto la admisión de la acción de tutela, como la sentencia emitida el 5 de octubre de 2018, dado que se enteró de la misma de manera intempestiva, dentro del trámite incidental de desacato.

50. Explicó que al solicitar copias del expediente encontró que la notificación del fallo de tutela se surtió a través de un envío por correo postal a través de la empresa Interrapidísimo, identificado con la guía No.700021483800; envío que fue recibido por Colpensiones y se le adjudicó el número de radicado interno 2018-12856377; al consultarlo en el sistema de Colpensiones, correspondió al fallo de tutela del proceso 2018-00585, adelantado por Hernando Tete Orozco contra Colpensiones, es decir, con el número de guía No.700021483800 le fue notificada una providencia distinta a la acción de tutela identificada con el radicado 2018-00345, de Rafael Ángel Niebles Echeverría, la cual ocupa hoy día la atención.

51. Sin embargo, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, al emitir el Auto del 21 de marzo de 2019 negó la solicitud de nulidad alegada. Indicó que dentro del material probatorio obrante en el plenario, constató el certificado de entrega número 700021209219 expedido por la empresa Interrapidísimo, que corresponde a la notificación del auto admisorio de la acción de tutela. Refirió que en la parte superior del oficio No. 2084 la empresa postal selló la copia como “cotejada con el original”, por lo tanto, el certificado de entrega goza de credibilidad, al no demostrar que la misma hubiere incurrido en irregularidad alguna. Situación similar se presentó con la certificación de envío número 700021483800, a través de la cual se notificó la sentencia de tutela emitida el 5 de octubre de 2018.

52. En sede de revisión se corrobora con el expediente los oficios Nos. 2085 y 2214 del 24 de septiembre y del 5 cinco de octubre respectivamente, remitidos a Colpensiones, donde consta el sello impuesto por la empresa de correo, y donde indica “copia cotejada con el original”, lo que lleva a concluir que la entidad demandada fue debidamente notificada tanto

del auto admisorio de la demanda, como de la sentencia, y en razón de ello, no es viable declarar la nulidad por indebida notificación.

Nulidad por falta de competencia ante el desconocimiento del factor territorial

53. Rafael Ángel Niebles Echeverría presentó la acción de tutela ante el Juez Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena (reparto), indicando como dirección de notificaciones la calle 7 No. 13 - 28 esquina Barrio Centro, de esa misma municipalidad.

54. Por su parte, el apoderado judicial de Colpensiones, en el escrito de selección, puso de presente una nulidad por falta de competencia por desconocimiento del factor territorial, al considerar que el actor no tiene su domicilio en el municipio en el que presentó la demanda de tutela, lo que se constata al verificar el aplicativo de afiliados a Colpensiones, así como el sistema del servicio de salud. Sostiene que, en realidad, la acción debió presentarse en la ciudad de Barranquilla, departamento del Atlántico, dado que es el lugar en el que se dio la presunta vulneración de los derechos fundamentales, es donde está activo en los sistemas de información y, fue el sitio en donde otorgó poder a su abogado.

55. Al resolver la solicitud de nulidad, el Juez Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, sostuvo que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no se había incurrido en causa alguna de nulidad, debido a que se trataba de simples factores de reparto de la acción de tutela, previstos en el Decreto 1382 de 2000.

56. Frente a este caso, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 establece que son competentes para conocer de la acción de tutela “a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud” o donde se produzcan sus efectos. De esta manera, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional “existen tres factores de asignación de competencia en materia de tutela, a saber: (i) el factor territorial, en virtud del cual son competentes “a prevención” los jueces con jurisdicción en el lugar donde (a) ocurre la vulneración o la amenaza que motiva la presentación de la solicitud, o (b) donde se produzcan sus efectos; (ii) el factor subjetivo, que corresponde al caso de las acciones de tutela interpuestas en contra de (a) los medios de comunicación, cuyo conocimiento fue asignado a los jueces del circuito de conformidad con el factor territorial y (b) los órganos de la Jurisdicción Especial para la Paz, cuya resolución corresponde al Tribunal para la Paz; y (iii) el factor funcional, que

debe ser verificado por las autoridades judiciales al momento de asumir el conocimiento de la impugnación de una sentencia de tutela y que implica que únicamente pueden conocer de ella las autoridades judiciales que ostentan la condición de “superior jerárquico correspondiente”, en los términos establecidos en la jurisprudencia” (negrilla fuera texto).

57. En este sentido, al revisar el expediente de la referencia, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional observa que la violación o la amenaza que motiva la presentación de la demanda de tutela, no corresponde al municipio de Ciénaga, Magdalena, lugar donde se presentó y tramitó la acción de tutela, puesto que en realidad debió ser presentada en la ciudad de Barranquilla, en el Departamento del Atlántico.

58. Conforme al material probatorio allegado, se constató que Rafael Ángel Niebles Echeverría tiene su domicilio en la Calle 55 No. 44 - 184 del barrió Boston de Barranquilla, Atlántico, pues de esto dan cuenta las facturas de pago de las tarjetas de crédito y el recibo de pago del impuesto predial que aportó. Así mismo, Bertha Inés Arzuza de Niebles, al efectuar la declaración extra juicio, en la que señaló que depende económicamente de su cónyuge, referenció igualmente dicho lugar de habitación.

59. Adicionalmente, al revisar la certificación laboral emitida por la sociedad Rohm & Hass Colombia Ltda, se observó que el domicilio de la empresa corresponde a Barranquilla. Por su parte la Resolución No. 002170 de 2000 mediante la cual se le reconoció al actor la pensión de vejez, fue emitida en Barraquilla por el Instituto de Seguros Sociales - ISS, Seccional del Atlántico. De modo que, el accionante prestó sus servicios en Barranquilla y los efectos de la resolución de la pensión de vejez se producen en dicha ciudad, lugar donde además, sostiene que le solicitó a Colpensiones, el reconocimiento del reajuste pensional al que considera tiene derecho, a pesar de que no obra prueba de dicha solicitud.

60. El accionante, en el escrito de la demanda, no expuso una razón que justificara por qué presentó la acción de tutela en el municipio de Ciénaga, Magdalena, de modo que no se constató un vínculo del accionante con dicho municipio, distinto a la circunstancia de que fue su voluntad escogerlo para presentar la acción. Al respecto, en ningún caso puede considerarse el querer del accionante como un criterio válido para fijar la competencia para la presentación de la acción de tutela, cuando se estén desconociendo los factores que determinan la competencia del juez de tutela.

61. Así las cosas, de conformidad con el criterio general de asignación de competencias previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela presentada por el señor Rafael Ángel Niebles Echeverría, debió ser tramitada en la ciudad de Barranquilla, dado que es el lugar donde presuntamente pudo ocurrir la violación o la amenaza que motivan la presentación de la solicitud o donde se produjeron sus efectos y no como erróneamente sucedió, en Ciénaga, Magdalena.

62. En este punto llama la atención que el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, al efectuar la admisión de la demanda, no verificó el cumplimiento mínimo de los presupuestos procesales, establecidos para todo tipo de acción, y antes de abordar el fondo de las pretensiones del accionante, desatendió la labor de comprobar si era competente o no para conocer del asunto ya que “Si conforme a los hechos descritos en la solicitud de tutela el juez no es el competente, éste deberá enviarla al juez que lo sea a más tardar al día siguiente de su recibo, previa comunicación a los interesados”, puesto que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución.

63. Por lo tanto, es evidente que en el presente caso se generó una nulidad por falta de competencia al desconocer el factor territorial, la cual puede ser declarada a petición de las partes o de oficio.

64. En lo que respecta a los asuntos regidos por el Código General del Proceso, la sentencia C-537 de 2016 al efectuar el control de constitucionalidad sobre el artículo 16 de la Ley 1564 de 2012, la Corte Constitucional explicó que: “...el legislador estableció el régimen de las nulidades procesales en los procesos que se rigen por este Código y dispuso que la falta de jurisdicción y la incompetencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables (artículo 16), es decir, que la nulidad que su desconocimiento genera es insaneable. Implícitamente dispuso, por consiguiente, que la incompetencia por los otros factores de atribución de la competencia, como el objetivo, el territorial y el de conexidad, sí es prorrogable y el vicio es entonces saneable, si no es oportunamente alegado”.

65. En materia de tutela, respecto de la nulidad por falta de competencia territorial, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido las subreglas que deben aplicarse en

los siguientes casos:

(i) Cuando el mencionado vicio es advertido en la primera instancia del trámite de tutela, se debe remitir la demanda y sus anexos al juez competente, en cualquier lugar del país y respetando las reglas de reparto, de forma tal que se garantice la protección oportuna de los derechos fundamentales.

(ii) Cuando es el juez de segunda instancia el que encuentra la carencia de competencia del que asumió el conocimiento en un primer momento, se ha establecido, que se pone en conocimiento de la parte afectada, dado que se trata de una nulidad saneable, para que dentro de los tres días siguientes a la notificación, la parte afectada la alegue y, si esto ocurre, se declarará la nulidad de todo lo actuado. En caso de que la parte afectada no se pronuncie oportunamente, la nulidad quedará saneada y el proceso continuará su curso.

(iii) Cuando la falta de competencia es advertida en sede de revisión, la Corte ha procedido a declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, ordenando la devolución al accionante de la solicitud y sus anexos.

66. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que frente a las nulidades advertidas en sede de revisión en la Corte Constitucional, este tribunal ha realizado una ponderación entre la afectación que se verifica al derecho fundamental al debido proceso y los principios de celeridad, eficacia y economía procesal que rigen la acción de tutela para, caso a caso, determinar si es la declaratoria de nulidad o su subsanación en sede de revisión, lo que consulta, de la mejor manera, los derechos e intereses en discusión. En particular, la Corte Constitucional ha llegado a sanear la nulidad derivada de la indebida integración del contradictorio, ordenando la vinculación directa ante esta corporación, en aras de evitar que se dilate aún más, una decisión de fondo que pueda afectar los derechos fundamentales de las partes dentro del proceso.

67. En el presente caso, la Sala de Revisión considera que la declaratoria de nulidad de todo lo actuado no es la decisión más adecuada frente a los derechos e intereses que se encuentran inmersos con la decisión, en particular, (i) el principio de seguridad jurídica, (ii) la prohibición de abuso del derecho; y (iii) la protección del patrimonio público, como se verá a continuación:

(i) EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA: En primer lugar, es necesario considerar que existen evidentes irregularidades en la decisión del caso, dado que previo a proferir la sentencia dentro de la acción de tutela el 5 de octubre de 2018, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, tuvo conocimiento claro de que el asunto fue resuelto por la justicia ordinaria laboral, en doble instancia, pese a lo cual desconoció la fuerza de cosa juzgada que se deriva de dichas decisiones.

68. La Corte Constitucional constató, a través de las pruebas decretadas en sede de revisión, que el señor Rafael Ángel Niebles Echeverría acudió a la Justicia Ordinaria Laboral, para obtener el reconocimiento del incremento de la mesada pensional por actividades de alto riesgo. En primera instancia conoció el Juzgado Once Laboral del Circuito de Barranquilla quien en sentencia del 28 de abril de 2016 absolvió a la empresa Rohm & Hass Colombia Ltda y Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda. Así mismo, la Sala de Decisión Número Uno Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla resolvió el recurso de apelación, confirmando lo resuelto en primera instancia al considerar “(...) que no le asiste la razón al demandante al pretender el reconocimiento de una pensión especial de alto riesgo por cuanto, para cuando la reclamó, ya se le había reconocido la pensión de vejez ante el cumplimiento de la edad de los 60 años y se encuentra disfrutándola”. Estos hechos fueron puestos de presente al Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, por parte de la empresa Rohm & Hass Colombia Ltda, al momento de contestar la acción de tutela, pese a lo cual, de manera consciente y, al menos culposa, el fallador de primera instancia tomó la decisión de desconocer lo allí decidido.

69. Dentro de los argumentos que expuso el fallador para hacer procedente la acción indicó: “...en cuanto al tercer requisito de procedibilidad se advierte que el accionante ha solicitado el incremento de sus mesadas pensionales por haber laborado en actividades de alto riesgo, ante el Instituto de Seguros Social, hoy en liquidación ahora COLPENSIONES, sin obtener respuesta positiva alguna, así como también presentó demanda ante la justicia ordinaria, la cual resultó ineficaz de acuerdo al dicho de la empresa accionada y referente al último requisito, considera este despacho que también se encuentra acreditado toda vez que la ineficacia de los medios judiciales al alcance del tutelante, deviene de su oportuno ejercicio por parte de éste sin que obtuviese resultado positivo alguno, circunstancia que en ningún momento fue controvertida por la empresa accionada y la entidad vinculada”.

70. Lo anterior demuestra que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, desatendiendo los efectos de cosa juzgada que existía sobre las sentencias emitidas, generó una grave afectación del principio constitucional de seguridad jurídica el que no quedaría adecuadamente amparado con la declaratoria de nulidad de todo lo actuado.

(ii) LA PROHIBICIÓN DEL ABUSO DEL DERECHO: El Juez Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, realizó de forma errónea el análisis de la ineficacia de los otros mecanismos procesales. El mencionado despacho judicial explicó en su sentencia que “...el accionante agotó todos los medios judiciales a su alcance, para reclamar el pago completo de su mesada pensional, sin obtener resultado favorable alguno, quedando expedito el camino para la utilización de la acción residual constitucional, dada su idoneidad y eficacia; finalmente la ineficacia de los medios judiciales al alcance del tutelante, deviene de su oportuno ejercicio por parte de éste sin que obtuviese resultado positivo alguno, circunstancias que en ningún momento fue controvertida por la empresa accionada y a entidad vinculada y por tanto, se entiende satisfecho este último presupuesto”. (subrayado fuera de texto). Este razonamiento del Juez Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, indicaría que, para que un mecanismo de defensa judicial sea eficaz para proteger los derechos fundamentales de las personas, debe necesariamente acceder a las pretensiones formuladas en el proceso judicial. Se trata de una interpretación del principio de subsidiariedad de la acción de tutela errónea ya que pretende utilizar la acción de tutela como vía alterna o paralela a la justicia ordinaria, cuando el accionante no ha quedado satisfecho con la sentencia judicial.

71. En tratándose de un juez de la República, que hace parte de la Jurisdicción Constitucional, el razonamiento expuesto resulta reprochable, dado que la idoneidad de los otros mecanismos de defensa judicial, como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, se erige bajo el concepto de que la controversia suscitada por Rafael Ángel Niebles Echeverría contra Colpensiones pueda ser dirimida en el proceso ordinario ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social, al ser el juez natural quien asume el conocimiento de la asunto, mientras que la eficacia del medio se funda en consideraciones relacionadas con la dificultad de acceder al instrumento y el tiempo de duración de los procesos ante dichos jueces y no en consideración del éxito o fracaso de sus pretensiones.

72. Por otra parte, la decisión de fondo que adoptó el Juez Segundo Promiscuo Municipal constituye igualmente una manipulación de la interpretación del ordenamiento jurídico, forma de abuso del derecho, al pretender que los montos de cotización adicional exigidos a los empleadores respecto de sus trabajadores que realizan una actividad de alto riesgo, implica que éstos recibirán un monto adicional a la pensión de vejez cuando, en realidad, la cotización por actividades de alto riesgo es mayor con el único fin de permitir que los trabajadores se pensionen en un tiempo menor, pero esto no tiene ninguna influencia en cuanto al monto de la pensión ni, por supuesto, permite acumulación con la pensión de vejez o su reliquidación para reconocer montos adicionales. En este sentido, la sentencia T-315 de 2015 precisó claramente que:

“En el régimen actual, el monto de la pensión especial de vejez y sus características generales son iguales a las de la pensión ordinaria. (...) el régimen especial de vejez se diferencia del ordinario en dos (2) aspectos. Primero, disminuye el requisito de edad y, segundo, exige un monto de cotización más alto. Es decir, un mayor aporte de recursos. La disminución del requisito de la edad para acceder a la pensión constituye la principal característica y el principal beneficio que ofrece el régimen especial para los trabajadores de alto riesgo pues, en aras de protegerlos, les acorta el tiempo que están expuestos a condiciones laborales adversas y lesivas para su salud, permitiéndoles pensionarse antes que el resto de la población”. (...) “Por último, es necesario precisar que en el régimen de prima media del Sistema General de Seguridad Social Integral, una persona solo puede acceder a una única pensión de vejez. Razón por la cual, quien obtiene la pensión especial no puede, simultáneamente, acceder a la ordinaria, o viceversa, pues, en términos estrictos, ambas constituyen la misma prestación y amparan el mismo riesgo. Por ende, de lo que en realidad se trata es de una única pensión de vejez a la que se puede acceder de dos maneras distintas dependiendo de la actividad que fue realizada por el solicitante de manera permanente a lo largo de su historia laboral”.

73. Finalmente, también incurrió el Juez Segundo Promiscuo Municipal en un abuso del derecho, al denegar la solicitud de nulidad por el factor territorial, alegando erróneamente que la discusión únicamente giraba en torno del Decreto 1382 de 2000 el que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, únicamente establece reglas de reparto que no son susceptibles de generar nulidad de lo actuado cuando, en realidad, el asunto se centraba en el desconocimiento del factor territorial de la competencia del juez de tutela, establecido en

el Decreto 2591 de 1991.

74. Tal como ha ocurrido en anteriores oportunidades, la constatación del abuso del derecho exige de la Corte Constitucional su intervención frente al reconocimiento irregular de prestaciones económicas. Los conceptos del abuso del derecho y fraude a la ley que fundamentan la intervención de esta Corte, no se fundan en la existencia de conductas ilícitas, sino en el empleo de una interpretación de la ley que resulta contraria a la Constitución y como resultado de la cual, se permite que una persona acceda irregularmente a una prestación económica, por fuera del ordenamiento jurídico y con efectos irrazonables y desproporcionados.

(iii) LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO PÚBLICO: La sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena amenaza sensiblemente el patrimonio público. La decisión del 05 de octubre de 2018 le ordena a Colpensiones el reconocimiento de una pensión especial de alto riesgo a favor del accionante desde el momento en que adquirió el derecho a ello o en su defecto, desde el año 2000, fecha en la cual se le reconoció la pensión de vejez, debiendo cancelar igualmente el retroactivo y la indexación. El monto adeudado al accionante fue tasado durante el incidente de desacato que promovió el apoderado judicial de la parte accionante, por un perito contable quien liquidó el valor del retroactivo pensional en \$890.391.742, más la indexación que correspondió a \$200.006.290. Para un total de \$1.090'398.032. Esto sumado a la situación anteriormente descrita, constituye una grave amenaza al erario.

75. En este sentido, Colpensiones refirió que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, incurrió en una extralimitación de las competencias fijadas para los jueces de tutela e instauró denuncia penal en contra del Juez Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, ante la Fiscalía General de la Nación, por la presunta comisión del delito de prevaricato, al argumentar que en la sentencia emitida el 5 de octubre de 2018, se incurrió en falsa motivación y se desatendió el efecto de cosa juzgada que existía sobre el asunto, dado que la Justicia Ordinaria Laboral ya había denegado las pretensiones del actor.

76. Bajo estas circunstancias, fue forzosa la intervención provisional del juez constitucional en el trámite de revisión, en el sentido que se decretó como medida provisional, la suspensión de los efectos de la sentencia emitida el 05 de octubre de 2018, por el Juzgado

Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena. Dentro de los argumentos de la decisión, se estableció la necesidad de “evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público” entre otros asuntos y al tener en cuenta que el patrimonio público se vería afectado con el pago de la condena, que emerge de una sentencia judicial debidamente ejecutoriada (lo que le otorga el carácter de cierto), la cual se encontraba en etapa de cumplimiento, esto es a través del incidente de desacato, (lo que le otorga el carácter inminente a la eventual afectación del patrimonio público).

77. Con posterioridad, en el trámite de revisión de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, dicha autoridad judicial allegó copia de la totalidad del cuaderno de incidente de desacato, en el cual se verificó que finalizó el trámite incidental, por desistimiento que presentó el apoderado judicial del accionante.

78. Así las cosas, aunque en el presente asunto se constata la presencia de una causal de nulidad de todo lo actuado, teniendo en cuenta que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, carecía por completo de competencia para tramitar y decidir el presente asunto, en razón del desconocimiento del factor territorial de competencia de los jueces de tutela, su actuación afecta gravemente el principio constitucional de seguridad jurídica, y pone en riesgo el patrimonio público, razones de peso que justifican que la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional no declare la nulidad de todo lo actuado, sino, en su lugar, profiera una sentencia de fondo que analice adecuadamente los principios y valores constitucionales que se encuentran en cuestión en el presente asunto. De esta manera, en aplicación de los principios de celeridad y eficacia que caracterizan a la acción de tutela, esta Sala no declarará la nulidad de todo lo actuado. Debe advertirse que esta decisión se toma en consideración de las circunstancias particulares del caso y que hacen imperiosa la intervención de la Corte Constitucional en ejercicio de su función de guardiana de la supremacía constitucional y órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional. Es claro que dicha opción se reserva a aquellos casos en donde se demuestra de manera fehaciente, que existen circunstancias particulares que hacen impostergable la intervención de la Corte Constitucional. En este orden de ideas, se procederá a examinar la procedencia de la acción de tutela.

Procedencia de la acción de tutela

Legitimación por activa

79. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, pueda interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. En el presente caso, Rafael Ángel Niebles Echeverría interpone la acción de tutela en nombre propio, para defender sus derechos. Adicionalmente, el 18 de septiembre de 2018 le confiere poder al abogado Juan Carlos Rodríguez Candía, para que, en su nombre y representación, actúe dentro de la presente acción de tutela. De manera, que se encuentra cumplido el requisito de la legitimación en la causa por activa.

b) Legitimación por pasiva:

80. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela será ejercida contra (i)cualquier autoridad pública o (ii) excepcionalmente particulares, siempre que estos últimos estén a cargo de la prestación de un servicio público, su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.

81. En el caso de la referencia, la legitimación por pasiva se encuentra acreditada, dado que la acción de tutela se dirige en contra de Rohm & Hass Colombia Ltda, sociedad de responsabilidad limitada que actúa como un particular respecto de la cual, el accionante se encontraba en estado de subordinación, pues conforme los hechos de la demanda, el actor prestó sus servicios para dicha sociedad desde el 7 de julio de 1964 y hasta el 31 de agosto de 2000, adicionalmente a través de esta acción pretende el reconocimiento y pago del retroactivo pensional. Así mismo al vincular a Colpensiones resulta ser una entidad pública, creada mediante Decretos 211, 212 y 213 de 2012, cuya naturaleza jurídica es la de una empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio del Trabajo, que puede ser demandable.

c) Inmediatez:

82. Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de presentar la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto de la acción u omisión que causa la afectación de sus derechos fundamentales. Por lo anterior, el juez de tutela no podrá conocer

de un asunto, y menos aún conceder la protección de los derechos fundamentales señalados como afectados, cuando la solicitud se haga de manera tardía. Al respecto, deberán ser observadas las circunstancias particulares en cada caso concreto, con el fin de determinar si la acción fue o no interpuesta en un término prudencial.

83. En el presente caso, el escrito de tutela señala que el señor Rafael Ángel Niebles Echeverría alega como hecho vulnerador la omisión del Instituto de Seguros Sociales - ISS.-, hoy día Colpensiones, en darle respuesta a una solicitud presentada el 11 de mayo de 2012 donde pretendía el incremento pensional por actividades de alto riesgo. Adicionalmente señaló que la omisión en el reconocimiento del incremento que pretende ocurrió desde el momento en que alega que tuvo derecho a dicho incremento, a su juicio, a partir de julio del año 2000.

84. No obstante en el expediente no obra prueba alguna que demuestre que el actor hubiere radicado el 11 de mayo de 2012 una solicitud ante Colpensiones y se observa que su inconformidad en realidad se presenta desde el año 2000. De modo que, en este caso, la solicitud de amparo no cumple con el requisito de inmediatez, debido a que la acción de tutela no se interpuso dentro de un plazo razonable y no obra en el expediente razón alguna que justifique su inacción.

85. En este punto llama la atención que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, analizó la inmediatez de la siguiente manera: “Deteniéndonos en el estudio de una eventual falta de inmediatez u oportunidad para que el actor impetrara esta acción de tutela, dado que el derecho reclamado emana de hechos acontecidos hace más de diez (10) años, dicho requisito se cumple a cabalidad por cuanto el desconocimiento y/o vulneración de los derechos fundamentales en cabeza del tutelante, persiste en la actualidad, específicamente si tenemos en cuenta que éste sigue recibiendo su mesada pensional de manera incompleta, afectándose aún más su mínimo vital” (subrayado fuera de texto).

Aunque en tratándose de prestaciones periódicas es posible flexibilizar el requisito de inmediatez, no basta con constatar que la presunta vulneración se prolongue en el tiempo, como equivocadamente argumentó el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, ya que dicha consideración implicaría con que aún si la vulneración persiste en razón de la inactividad propia del accionante, la acción de tutela siempre sería procedente

aun más de 17 años después de la presunta afectación. Se trata de un razonamiento que desconoce que la acción de amparo está caracterizada por ser, “(...) un mecanismo que opera de manera urgente, rápida y eficaz para proteger el derecho fundamental que ha sido violentado o que se encuentre amenazado”. Por lo anterior, permitir el trámite de acciones de tutela mucho tiempo después “de la acción u omisión que amenaza o afecta los derechos fundamentales”, desconoce la esencia misma de la acción.

86. En el presente asunto no existe una razón válida que justifique el incumplimiento del requisito de inmediatez, pues a pesar de que la pretensión se basa sobre una prestación de tracto sucesivo, la demanda se presentó el 18 de septiembre de 2018 contra la actuación de Colpensiones que se surtió el 30 de junio de 2000, es decir, más de 17 años después de haber sido reconocida, pero en ningún momento alegó una justificación en la tardanza, porque, en realidad, el accionante acudió ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social para solicitar el incremento pensional al que considera tener derecho y sus pretensiones fueron denegadas mediante sentencias de primera y segunda instancia del 28 de abril de 2016 y del 23 de marzo de 2018, pero esta circunstancia la omitió el accionante en su escrito de demanda y únicamente en sede de revisión ante la Corte Constitucional indicó que lleva una “batalla jurídica” desde hace 18 años, en un claro desconocimiento del principio de lealtad procesal, alegando una supuesta controversia por las actuaciones de Colpensiones ocurridas en el año 2000 (cuando le reconoció la pensión de vejez) o en el 2012 (cuando alega que no le respondieron la petición de reliquidación, de la cual no aporta prueba alguna). Así las cosas, erró el fallador de primera y única instancia, al considerar que la tutela respondía al principio de inmediatez, convalidando así la actuación del accionante contraria a la transparencia en el acceso a la administración de justicia, lo que él pudo verificar desde la contestación de la demanda, por parte de la empresa accionada.

d) Subsidiariedad:

87. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, es decir, únicamente será admisible cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable. En cualquier caso, deberá verificarse si los mecanismos judiciales ordinarios resultan eficaces para la protección del derecho, pues en caso de que así no sea, la acción de tutela se torna procedente. En ese sentido, procede

excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo -cuando el titular de los derechos no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando existiendo ese medio, carece de idoneidad o eficacia. El amparo será transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable-, en cuyo caso la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez natural.

89. En este caso, la acción de tutela se fundamenta en la posible vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital del señor Rafael Ángel Niebles Echeverría, presuntamente afectados por la empresa Rohm & Hass Colombia Ltda., y por Colpensiones. Pretende el accionante mediante la acción de tutela: (i) el reconocimiento del incremento a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo; (ii) retroactivo pensional; y (iii) corrección monetaria de todo el dinero que sea reconocido por el anterior concepto, desde que alega que tenía derecho, es decir, a partir de junio del año 2000, por ser la fecha en que se le reconoció la pensión de vejez.

90. La Corte Constitucional ha manifestado en reiteradas oportunidades que, en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas de carácter pensional, por tratarse de un asunto supeditado al cumplimiento de unos requisitos definidos previamente en la ley.

91. Adicionalmente, la improcedencia general de la acción de tutela con fines pensionales se funda en la existencia de otro medio de defensa judicial, ya que los litigios que surjan entre afiliados o beneficiarios del Sistema General de Pensiones y las entidades administradoras de Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, son competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social.

92. No obstante lo anterior, se ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas de carácter pensional, cuando se constata que la negativa de la entidad compromete el núcleo esencial de un derecho fundamental.

93. En el presente caso, el accionante pretende el reconocimiento de un retroactivo pensional por haber realizado durante su etapa productiva labores de alto riesgo. No obstante, se advierte que desde el 30 de junio del año 2000 goza de su pensión de vejez,

pero en el expediente no obra prueba de que (i) el accionante hubiere acudido a Colpensiones para solicitar el incremento de su pensión y, menos aún, (ii) que la entidad emitiera una respuesta negativa frente a dicho reconocimiento.

94. Por otra parte, se han establecido ciertos factores que deben ser valorados en cada caso concreto, en aras de establecer la procedencia de la acción de tutela. Así por ejemplo, se debe tener en cuenta: (a) la edad y el estado de salud del accionante; (b) las personas que tiene a su cargo; (c) la situación económica en la que se encuentra, los ingresos, medios de subsistencia y gastos que debe solventar; (d) la argumentación o prueba en la cual se fundamenta la supuesta afectación o amenaza a la garantía fundamental; (e) el agotamiento de los recursos administrativos; (f) el tiempo prolongado que ha transcurrido en el trámite de la acción de tutela y el esfuerzo y desgaste procesal que el actor ha tenido que soportar para que, al interior del mecanismo de amparo constitucional (que se supone es eficaz y expedito), se le proteja, de ser posible, su derecho fundamental presuntamente vulnerado; entre otros.

95. No obstante, esta no es la situación del señor Rafael Ángel Niebles Echeverría, pues a pesar de que refirió que cuenta con 79 años, aportó una historia clínica al acudir por un cuadro febril y que presenta la fractura del hombro, así como una declaración extrajuicio de su esposa, en donde señaló que depende económicamente de él y facturas de pago de tarjetas de crédito, la argumentación o las pruebas allegadas no logran fundamentar una supuesta afectación o amenaza a los derechos fundamentales, dado que su inconformidad radica en la falta de liquidación de la pensión de vejez por actividades de alto riesgo, asunto que fue sometido previamente a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, donde se denegaron dichas pretensiones. Del material probatorio allegado al expediente, Colpensiones, informó que el accionante cuenta con una pensión de vejez con un ingreso mensual de \$5.308.796, así mismo se encontró que, tiene un predio en la ciudad de Barranquilla a su nombre avaluado en \$379.626.000, de modo que tiene la capacidad económica para garantizar su mínimo vital.

96. Adicionalmente, se observa que el accionante no dirigió la acción de tutela en contra de las providencias judiciales que en el trámite de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social resolvieron la solicitud de pensión de vejez por actividades de alto riesgo. Al respecto, la sentencia del 5 de octubre de 2018 emitida por el Juez Segundo Promiscuo

Municipal de Ciénaga, Magdalena, se limitó a indicar que los medios ordinarios resultaban ineficaces respecto de las pretensiones del actor, porque ya había acudido a ellos y le habían denegado sus peticiones. En realidad, en este caso el juez de tutela debía considerar la existencia de recursos ordinarios y extraordinarios procedentes contra las sentencias proferidas por los jueces ordinarios, al cabo de los cuales, y en respeto del principio de seguridad jurídica, la acción de tutela únicamente procede cuando se formule contra las providencias judiciales en cuestión, cumpliendo las condiciones establecidas por la jurisprudencia constitucional para su procedencia, que implica cargas argumentativas y explicativas especiales que, evidentemente, no se cumplieron en el presente asunto en el que, ni siquiera se puso de presente la existencia de dichas sentencias.

97. Es preciso indicar que la tutela no constituye una nueva instancia procesal, ni puede prevalecer sobre el medio de protección ordinario que se haya establecido con ese propósito de defensa dentro del ordenamiento jurídico, menos aún para la discusión de temas de índole probatorio o de interpretación del derecho que dieron origen a un litigio, pues recuérdese que “la jurisdicción constitucional no configura una instancia superior y adicional de las demás jurisdicciones, ni es instrumento a través del cual se puedan sustituir permanentemente a los jueces en el ejercicio de sus funciones”.

98. Sobre este tema, la sentencia SU-961 de 1999 expresó:

“La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, 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.

La función de la acción de tutela está claramente definida por el artículo 86 constitucional como procedimiento que no supe a las vías judiciales ordinarias, ya que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial’, salvo la situación en la cual tiene carácter supletivo momentáneo, que es cuando aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

99. Así las cosas, advierte la Sala, el incumplimiento del requisito de subsidiariedad en el

caso concreto, de conformidad con los argumentos previamente expuestos, dado que las circunstancias particulares, no permiten acreditar una situación de vulnerabilidad del accionante o la ocurrencia de un posible perjuicio irremediable que la hagan procedente.

100. En consideración de lo anterior, encuentra la Sala que la acción de tutela interpuesta por el señor Rafael Ángel Niebles Echeverría no es procedente ante el incumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, lo que a su vez imposibilita el análisis de la posible afectación de los derechos fundamentales de actor. Así las cosas, se revocará la sentencia proferida el cinco (05) de octubre de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, que concedió el amparo de los derechos fundamentales para, en su lugar, declarar la improcedencia de la acción, de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta decisión. Adicionalmente, en este orden de ideas, cesan los efectos de la medida provisional, al emitirse una decisión de fondo, que revoca la sentencia objeto de revisión.

101. Así mismo, ante las irregularidades puestas de presente en esta sentencia, se ordenará remitir copias de esta providencia y del expediente T-7.399.402 a la Fiscalía General de la Nación y al Consejo Superior de la Judicatura para que, si lo consideran pertinente, inicien las actuaciones a que haya lugar respecto de Pedro Miguel Vicioso Cogollo – como Juez Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena – y de los Abogados Juan Carlos Rodríguez Candía y Guillermo Francisco Locarno Peña, quienes adelantaron el trámite de la tutela y el incidente de desacato respectivamente.

J. SÍNTESIS

102. Rafael Ángel Niebles Echeverría presentó acción de tutela en contra de la sociedad Rohm & Hass Colombia Ltda., por la presunta afectación de los derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital, con el propósito de obtener el reconocimiento y pago del incremento a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, junto con el retroactivo y corrección monetaria, desde el mes de julio del año 2000, por ser la fecha en que se reconoció la pensión de vejez. Dentro del trámite de tutela, se vinculó a Colpensiones y a través de sentencia del 5 de octubre de 2018 el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, protegió los derechos fundamentales alegados por el accionante. En razón de lo anterior, le ordenó a Colpensiones el

reconocimiento de la pensión especial de alto riesgo, liquidando el respectivo retroactivo con las deducciones o compensaciones que recibió por concepto de la pensión de vejez. Así mismo, le concedió la indexación de las mesadas pensionales.

103. En sede de revisión, se suspendieron los efectos de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, en el proceso de tutela promovido por Rafael Ángel Niebles Echeverría contra la empresa Rohm & Haas Ltda., y en el que fue vinculada Colpensiones, mientras existía una decisión de fondo.

104. Dentro del fallo se analizó la nulidad por indebida notificación y por falta de competencia ante el desconocimiento del factor territorial, propuesta por Colpensiones. Concluyó en primer lugar, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional que no se configuraba la nulidad por falta de notificación y, en segundo lugar, a pesar de que el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, carecía de competencia para conocer y fallar la presente acción de tutela, en razón del desconocimiento del factor territorial, y que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha planteado la alternativa de retrotraer la actuación judicial a su inicio, a fin de que se tramite ante el juez competente, en el presente caso procede, de manera excepcional, que en lugar de declarar la nulidad de todo lo actuado, la Corte se pronuncie sobre el fondo de la acción y sobre la decisión de instancia, en aplicación de los principios de celeridad y eficacia y, en consideración de la afectación al principio de seguridad jurídica, de la prohibición de abuso del derecho y el riesgo que existe para el erario.

105. En el examen de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, se concluyó que la presente resulta improcedente ante el incumplimiento de los requisitos jurisprudenciales de (i) inmediatez, considerando que los hechos alegados como vulneradores de los derechos fundamentales datan de hace más de 17 años y el accionante acudió previamente ante la Jurisdicción Ordinaria, lo que omitió poner de presente en la acción de tutela; (ii) subsidiariedad, por pretender que la acción de tutela se convierta en un mecanismo paralelo para desconocer sentencias judiciales, cuando el accionante se encuentra inconforme con lo allí decidido.

106. En consecuencia, la Sala Cuarta de Revisión declarará la improcedencia de la tutela, revocando la sentencia del cinco (5) de octubre de dos mil dieciocho (2018) emitida por el

Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, que concedió el amparo de los derechos fundamentales del señor Rafael Ángel Niebles Echeverría y ordenó el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, de conformidad con las razones anteriormente expuestas en el presente fallo.

. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el cinco (05) de octubre de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, que concedió el amparo de los derechos fundamentales para, en su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela, de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- REMITIR copias de esta providencia y del expediente T-7.399.402 a la Fiscalía General de la Nación y al Consejo Superior de la Judicatura para que, si lo consideran pertinente, inicien las actuaciones a que haya lugar respecto de Pedro Miguel Vicioso Cogollo – como Juez Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena – y de los Abogados Juan Carlos Rodríguez Candía y Guillermo Francisco Locarno Peña.

TERCERO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General