



Cartagena de Indias, D. T. y C., once (11) de febrero de dos mil veinte (2020).

### **I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

<b>Medio de control</b>	ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-008-2019-00254-01
<b>Accionante</b>	MARITZA DEL CARMEN SURMAY JIMENEZ
<b>Accionado</b>	COLPENSIONES
<b>Magistrado Ponente</b>	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
<b>Tema</b>	DERECHO DE PETICION

### **II.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionante, contra la sentencia de tutela de fecha nueve (09) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, a través de la cual se tuteló parcialmente los derechos pretendidos por la señora MARITZA DEL CARMEN SURMAY JIMENEZ contra COLPENSIONES.

### **III.- ANTECEDENTES**

#### **1. Hechos**

La parte actora al considerar cumplir con la edad y el tiempo de servicio para pensionarse, solicita el reconocimiento y pago de dicha prestación, la cual fue negada por Colpensiones,

La accionante manifiesta que al revisar su historia de semanas cotizadas en Colpensiones, advirtió que le hacen falta por cotizar alrededor de 4 años en la empresa privada "RESTAURANTE RICARDO SIMANCAS" desde el primero (01) de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) hasta el treinta (30) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

En el mes de junio de 2019 la parte actora interpuso solicitud de corrección de historia laboral, manifiesta que hubo un periodo de cinco (05) meses de renuencia en el cual la parte accionada no contestó de ninguna manera lo solicitado.





## 2. Pretensiones

Se señalan como pretensiones las siguientes:

**PRIMERO:** Ordenar a Colpensiones que dé respuesta de fondo a la petición que elevo la señora Maritza del Carmen Surmay Jiménez el día diecisiete (17) de junio de dos mil diecinueve (2019).

**SEGUNDO:** Ordenar a Colpensiones ordenar el reconocimiento de la mesada pensional y liquidar los años adeudados a la señora Maritza del Carmen Surmay Jiménez.

## 3. Admisión y notificación.

La parte actora el veintiséis (26) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) interpuso acción de tutela en la cual manifiesta la vulneración de los derechos fundamentales de PETICION, SEGURIDAD SOCIAL y MINIMO VITAL por parte de la accionada Colpensiones al presuntamente no liquidar los años adeudados de mesada pensional.

En auto del veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, considera que la tutela reúne todos los requisitos formales para su admisión, este auto fue notificado por estado electrónico el veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

## 4. De la contestación de la tutela.

### - COLPENSIONES

Rinde informe el dos (02) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) argumentando que en la tutela del presente asunto debe ser declarada la carencia actual de objeto por existir hecho superado, en la medida que la accionada si respondió de fondo la petición interpuesta por el accionante.

## 5. Sentencia impugnada

A través de sentencia de fecha nueve (09) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena **TUTELA PARCIALMENTE** lo pretendido, solo amparando el derecho de petición, debido a que no se allegó el suficiente material probatorio como para avalar la pretensión de ordenar la liquidación de los años adeudados.

## 6. Impugnación





La parte actora presenta impugnación dentro del término legal el dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) en contra del numeral tercero del fallo del nueve (09) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) que declara improcedente la pretensión de ordenar a Colpensiones liquidar los años dejados de cancelar.

El accionante en su escrito de impugnación aporta material probatorio con la finalidad de que estos brinden más claridad en el caso en concreto.

#### **IV.- CONSIDERACIONES**

##### **1. Competencia**

Con fundamento en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 es competente este Tribunal para conocer de la presente acción.

##### **2. Problema Jurídico**

Teniendo en cuenta el objeto de la impugnación, La Corporación debe resolver el siguiente problema jurídico:

*¿Existe violación de los derechos fundamentales de mínimo vital y seguridad social de la accionante, por parte de COLPENSIONES al no liquidar los años dejados de pagar por concepto de aportes en pensión?*

##### **3. Tesis**

La sala magistral confirmará el numeral tercero del fallo impugnado, en consideración a que la decisión de la accionada de no liquidar los periodos reclamados por la accionante, teniendo en cuenta que para el momento de resolver la petición, dicha entidad no contaba con la información suficiente para realizar la reclamada operación.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.

##### **4. La Acción de Tutela. Su Naturaleza Jurídica**

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela, como herramienta idónea para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales.

##### **4.1. Requisitos de procedencia**





De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, ésta requiere para su procedencia el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

*"De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención"<sup>1</sup>.*

Al respecto el inciso 3º del artículo 86 superior dice:

*"Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."*

La inmediatez:

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.





La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

La especialidad:

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, de ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

**4.2. La legitimación para interponer la Acción de Tutela.**

**4.2.1. ACTIVA.**

El sujeto legitimado en la causa para proponer la Acción de Tutela es el titular del Derecho vulnerado o amenazado, tal como lo dispone el inciso 1° del artículo 86 cuando ordena que *toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces... por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...).*

La interposición de la Acción de Tutela no requiere de la intervención de Abogado, sin embargo cuando el Actor a bien lo tenga podrá hacer uso de los profesionales del derecho. Aquellas personas que no puedan comparecer por sí mismas, por discapacidad o por falta de capacidad procesal, podrán hacerlo por conducto de representante.

En el sub judge, existe legitimación por activa, pues la actora es la titular de los derechos reclamados.

**4.2.2. PASIVA.**

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:





"Artículo 13. **La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental.** Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negritas fuera de texto)

La entidad accionada, COLPENSIONES, en principio tiene competencia para garantizar los derechos fundamentales deprecados. Por lo tanto, está legitimada en la causa por pasiva frente a la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que el actor narra en su escrito de tutela.

## **5. Marco Normativo y Jurisprudencial**

### **5.1. La Subsidiariedad o Residualidad en la acción de Tutela.**

Como se describió en las características esenciales de la Acción de Tutela, la subsidiariedad se refiere a que la acción procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, o que de existirlos, se tornen ineficaces, por tanto, la subsidiariedad de la Acción es vital para su procedencia.

De conformidad con el artículo 86 Constitucional, se puede dilucidar en qué consiste la subsidiariedad o Residualidad de la Acción de Tutela.

**"Artículo 86.** Acción de Tutela. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Está acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.**

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y





*directamente el interés colectivo, o con respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”(Subrayado fuera del texto original).*

De la lectura del artículo en cita, se entiende que la subsidiariedad de la Acción de Tutela se refiere a que ella procede únicamente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado no cuenta con otra herramienta judicial para la defensa de sus Derechos Constitucionales Fundamentales.

Atendiendo los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional al respecto, se reafirma lo plasmado en la Carta Fundamental, como lo deja entrever este fragmento:

*Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”, razón por la cual **no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.***

*La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.*

*En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. **Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.** (Subrayas fuera del texto original)<sup>2</sup>*

En ese sentido, las personas deben buscar la efectividad y protección de los Derechos Fundamentales a través de las vías ordinarias cuando haya herramientas para ello, y en el caso que no existan dichos mecanismos es ahí cuando se debe acudir ante el Juez de Tutela, para exigir la protección de sus derechos.

<sup>2</sup> Sentencia SU-037 de 2009. MP. Rodrigo Escobar Gil.





Sin menoscabo de lo anterior, es dable anotar que existen excepciones a la subsidiariedad en la Acción de Tutela, esto es cuando: **i-**. El interesado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial; **ii-**. Teniendo otro medio judicial éste no resulte eficaz para la protección de los derechos; y, **iii-**. En los eventos en los que, luego de verificar los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable el cual se pretende evitar a través de la acción de tutela.

Cuando el Accionante se encuentra en cualquiera de las situaciones arriba descritas puede acudir, sin ningún reparo, ante el Juez de Tutela, sin importar la existencia de la vía ordinaria, debido a que en estos casos prevalece la protección, restablecimiento y materialización del derecho gravemente conculcado sobre el carácter subsidiario de la Acción de Tutela.

## **6. CASO CONCRETO**

### **6.1. Hechos probados.**

- Copia de la respuesta ante la solicitud de corrección de historial laboral por parte de Colpensiones, de fecha 12 de junio de 2019, como consta a folio 8 -9.
- Copia de documento de información por parte de Colpensiones con fecha de 16 de septiembre de 2019, como consta a folio 10.
- Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones de la señora Maritza del Carmen Surmay Jiménez, como consta a folio 11 y 12.
- Copia de certificado laboral en el que acredita que laboró bajo contrato de trabajo en el Restaurante Ricardo Simancas, como consta a folio 28.

### **6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.**

Dentro de la acción de la referencia, se pretende la protección de los derechos fundamentales de petición, seguridad social y al mínimo vital de la señora MARITZA DEL CARMEN SURMAY JIMENEZ, presentó una solicitud de corrección de historia laboral con la finalidad que se le reconozca pensión de vejez y la administradora de pensiones Colpensiones se encuentra renuente a responder dicha solicitud.

El A quo, en el fallo objeto de impugnación, amparó el derecho de petición al considerar que, si bien existe respuesta a la petición elevada por la accionante, no está acreditado que la misma haya sido puesta en





conocimiento. Así mismo declaro improcedente la pretensión de ordenar liquidar los años dejados de pagar por concepto de aporte; considerando que no existe prueba suficiente para ello.

A su turno, la accionante, impugnó el numeral tercero de la parte resolutive del fallo referido en el sentido de que se revoque el mismo y se liquide los años que no le aparecen cotizados; aportando con la impugnación los documentos que a su juicio resultan necesarios para que la accionada responda de fondo la petición de liquidación de los años que no aparecen cotizados.

En este contexto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados y el objeto de la impugnación.

En primer lugar, aclara la sala que el fallo de primera instancia amparó el derecho de petición; al tiempo que declaro improcedente la pretensión relativa a ordenar a Colpensiones que liquide los años dejados de cancelar a la seguridad social en pensión en favor de la accionante, por su antiguo empleador. El accionante solo impugnó la última decisión, contenida en el numeral tercero de la sentencia de primera instancia.

Establecido lo anterior, la Sala considera que el fallo impugnado se debe confirmar, por las razones que se exponen a continuación.

En la petición que dio origen a la presente controversia, la accionante solicita entre otras cosas la corrección integral de su historia laboral; concretamente la liquidación de los años dejados de pagar a la seguridad social en pensión por parte de su antiguo empleador (folio 6); Colpensiones en la respuesta emitida (folio 18-20), frente a la anterior petición, informa que *"que verificada la base de datos de Colpensiones se evidencio que la aportante RICARDO SIMANCAS APARICIO patronal 18016102239 únicamente realizó cotizaciones a su nombre para los periodos que se visualiza en su historia laboral. En caso de no estar de acuerdo, es necesario que nos suministre copia legible del Registro Mensual de Trabajadores o documento que compruebe el pago efectuado por el empleador en los periodos 198906 a 199207 para proceder a la corrección a que haya lugar.*

*Por otra parte, cabe aclarar que figura deuda en el periodo comprendido entre los periodos 198903 a 198905, por lo cual no son tenidos en cuenta para el total de semanas cotizadas".*





Como se indicó ut supra, el accionante acompañó con el escrito de impugnación (folios 26-30) certificado de trabajo, con el fin de subsanar la falencia anotado por Colpensiones; así como la respuesta de Colpensiones de fecha junio 12 de 2019 y 16 de septiembre del mismo año.

A juicio de esta Corporación, la subsanación que pretende hacer la accionante, de las falencias en que incurrió al momento de solicitar la corrección de la historia laboral ante Colpensiones, no es de recibo, para efectos de revocar la decisión de primera instancia; debido a que por un lado, Colpensiones respondió la petición con base en las pruebas aportadas con la solicitud; de tal manera de que en el evento de haberse aportado dichas pruebas hubiese conducido a una decisión favorable al peticionario, no por ello es reprochable ni violatoria de derecho alguno, la respuesta negativa emitida por la accionada frente a pluricitada pretensión; por otra parte, el fallador de primera instancia estaba en la obligación de estudiar la posible violación de los derechos deprecados, a partir de la actuación adelantada por la accionante y la respuesta emitida por la accionada; no pudiendo tener en cuenta acontecimientos, situaciones o pruebas que no existían dentro del procedimiento administrativo surtido ante Colpensiones, ni dentro de la actuación judicial que concluyo con la sentencia que es objeto de impugnación.

Por otra parte, es necesario advertir que la aportación de las pretendidas pruebas con la impugnación, ningún efecto podrá producir frente a la decisión tomada por la accionada. En este orden, como quiera que la decisión administrativa objeto de reproche no hace tránsito a cosa juzgada administrativa; ni la decisión judicial que en sub judice se tomará, impide que la accionante formule nuevamente su solicitud; teniendo en cuenta por un lado que ello corresponde a una decisión de trámite y no de fondo y definitiva y por otro, que va encaminada a reconocimiento de una prestación imprescriptible; se confirmará el fallo impugnado, en la medida en que no se acredite la vulneración de ningún derecho fundamental, y se conminará a la accionante para que formule nuevamente, si a bien lo tiene, nueva solicitud ante Colpensiones, acreditando las pruebas requeridas por dicha entidad.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad de la ley,



**V.- FALLA**

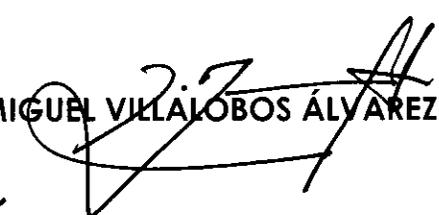
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha nueve (09) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

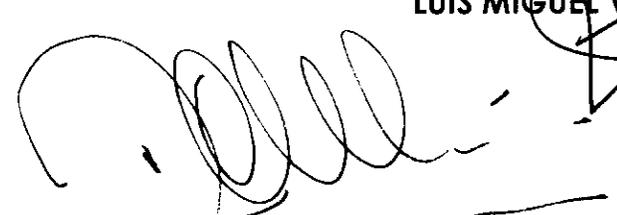
**SEGUNDO: CONMINAR** a la accionante para que formule nuevamente, si a bien lo tiene, nueva solicitud ante Colpensiones, acreditando las pruebas requeridas por dicha entidad.

**TERCERO: REMITIR** por Secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia de la misma al juzgado de origen.

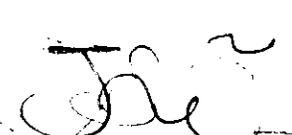
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS**

  
**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

  
**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**

*Con aclaración de voto*

  
**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**