



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 150013333012-2017-00145-00
Demandante: OFELIA VARGAS DE VARGAS
Demandados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, interpuesta por la señora OFELIA VARGAS DE VARGAS en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

1. Derechos invocados como violados.

La señora **OFELIA VARGAS DE VARGAS**, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, acude ante esta jurisdicción con la finalidad de que se protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital consagrados en la Constitución Política.

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Manifestó la accionante que **COLPENSIONES**, mediante resolución 2017_1443375 del 06 de junio de 2017, notificada el 08 del mismo mes y año, le negó la pensión de vejez por cuanto la accionante presentó traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida y que por virtud de este hecho, perdió el régimen de transición.

Que igualmente por medio de la resolución 2017_6548525 del 04 de agosto de 2017, la entidad accionada resolvió el recurso de reposición y en subsidio de apelación, confirmando en todas y cada una de sus partes la resolución 2017_1443375 del 06 de junio del presente año.

Indicó que al momento de estudiar los requisitos frente al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la accionada omite los aportes efectuados a la caja de previsión social del departamento de Boyacá durante el periodo comprendido entre el 1 de junio de 1979 al 28 de marzo de 1982, los cuales fueron acreditados al momento de solicitar el reconocimiento pensional.

Finalmente manifestó que se desempeñó como docente y que es una persona de la tercera edad y que la falta de pago de la prestación reclamada, genera un alto grado de afectación a los derechos reclamados, máxime cuando no tiene otro medio de subsistencia.

3. Objeto de la acción.

De la lectura del escrito contentivo de la acción de tutela se observa que la demandante solicita le sean protegidos sus derechos fundamentales, a la seguridad social y al mínimo vital, de manera literal solicita como pretensión la siguiente:

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012-2017-00145-00
 Demandante: OFELIA VARGAS DE VARGAS
 Demandados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES

"Solicito señor juez se tutele mi derecho fundamental y constitucional a la seguridad social y al mínimo vital"

II. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

1.- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES fue notificada de la presente acción de tutela el día 14 de septiembre de 2017, (folio 28), sin embargo guardó silencio respecto a la misma.

Respecto a la omisión de responder a la presente acción constitucional, se dará aplicación a la sanción contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, el cual prevé:

"ART. 20.- Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa."

Por lo anterior, los hechos narrados por la parte actora, relacionados con la entidad accionada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, se tendrán por ciertos dentro del presente trámite, de conformidad con lo establecido en la norma en cita.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagró el mecanismo de amparo de la acción de tutela, instituido para que toda persona pueda reclamar ante los Jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando alguno de éstos resulte vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares encargados de la prestación de un servicio público, conforme a lo preceptuado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Es de la esencia de la acción de tutela el procedimiento breve, sumario y antiformalista que finaliza con un fallo que expresa medidas concretas para que cese o se evite la violación de un derecho fundamental; protección que debe prestarse de inmediato, en tanto que busca evitar o superar un daño evidente, grave e irreparable.

Ahora bien, en este contexto y ante las pretensiones de la accionante deben realizarse las siguientes consideraciones:

1. Problema jurídico a resolver.

Así las cosas, planteada la Litis, en el punto en el que se encuentra, es dable al Despacho, entrar a plantear un problema jurídico a resolver, del siguiente tenor:

- ¿La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones – ha vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la actora, al negar el reconocimiento de la pensión de vejez?

Con este fin, el Despacho analizará los siguientes ejes temáticos: **(i)** La procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez. **(ii)** Que el accionante NO cuente con otro medio idóneo de defensa judicial diferente a la acción de tutela **(iii)** Derecho de petición y silencio administrativo en materia de recursos, **(iv)** caso concreto.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012-2017-00145-00
 Demandante: OFELIA VARGAS DE VARGAS
 Demandados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES

(i) **Procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez**

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia contempla la acción de tutela para que las personas puedan reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Dicha norma superior también establece que la acción constitucional en comento **sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable** (negrilla del despacho).

La norma superior antes referida fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, el cual, en su artículo 2º, señala que los derechos que constituyen el objeto de protección de la acción de tutela son los consagrados en la Carta Política como fundamentales, o aquellos que por su naturaleza permitan su amparo para casos concretos.

De las normas citadas se entiende que son presupuestos de la acción de tutela su carácter subsidiario e inmediato ante la vulneración inminente de derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y su procedencia cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para reclamar su derecho.

Además la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ ha definido la pensión de vejez como una prestación que permite al trabajador que cumplió con los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez que al dejar de ejercer su actividad laboral, continúe percibiendo un ingreso económico que le permita satisfacer las necesidades básicas de él y de su familia, garantizando así, el derecho a la seguridad social y cuando es negada los afiliados disponen de herramientas de defensa judicial en la jurisdicción ordinaria laboral o en la de lo contencioso administrativo, según sea el caso, para pedir que se reconozca dicha prestación.

Sin embargo, de manera excepcional la Corte Constitucional ha admitido que se concedan reconocimientos de la pensión de vejez mediante acción de tutela, cuando los mecanismos ordinarios no resultan idóneos ni eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales sobre los que se reclama el amparo, para lo que el juez constitucional deberá verificar los siguientes requisitos:

"a. Que se trate de sujetos de especial protección constitucional.

b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,

c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.

d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados²".

Además la Corte Constitucional ha señalado que *"la condición de sujeto de especial protección constitucional refuerza la necesidad de conceder la protección invocada de manera definitiva y de ordenar las medidas requeridas para la efectividad del derecho³",*

¹ Sentencia T-011 de 2012 MP Jorge Iván Palacio Palacio

² Al respecto se pueden consultar las sentencias T-140 de 2000 MP Alejandro Martínez Caballero, T-249 de 2006 MP Alfredo Beltrán Sierra, T-511 de 2003 MP Manuel José Cepeda Espinosa, T-600 de 2007 MP Jaime Córdoba Triviño, T-600 de 2007 MP Jaime Córdoba Triviño, T-235 de 2010 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-678 de 2010 MP Nilson Pinilla Pinilla, T-021 de 2013 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

³ Sentencia T-414 de 2009 MP Luis Ernesto Vargas Silva

Referencia:	ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No:	150013333012-2017-00145-00
Demandante:	OFELIA VARGAS DE VARGAS
Demandados:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES

es por ello, que respecto de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, en razón de su edad, estado de salud, las madres cabeza de familia, entre otras circunstancias, es posible "*presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos*" para reclamar el reconocimiento de una prestación pensional.

Criterio que ha sido sostenido por las sentencias T-045 de 2016⁵ y T194 de 2016⁶, donde se ha reconocido el carácter excepcional de este mecanismo para el reconocimiento de derechos prestacionales laborales como la pensión de vejez, en tratándose de personas de especial protección constitucional y para lo cual el Juez de tutela debe hacer un examen detallado a la afectación de los derechos fundamentales incoados, que se acredite sumariamente las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de sus derechos fundamentales vulnerados.

(ii) Que el accionante no cuente con otro medio idóneo de defensa judicial diferente a la acción de tutela.

Respecto a ello la Corte Constitucional, ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, "*el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal*". La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado"⁶. En todo caso, cuando el amparo se solicita frente a un sujeto de especial protección constitucional (v.gr. una persona de la tercera edad; un niño, niña o adolescentes; una mujer embarazada o en período de lactancia; una persona inválida o en situación de discapacidad), el juicio de procedencia de la acción de tutela debe hacerse menos riguroso.⁷

Lo que quiere decir que el Juez de tutela debe analizar las etapas del proceso ordinario y su posible duración, en cada una de las instancias, dando prioridad cuando se esté frente a un sujeto de especial protección constitucional.

iii) Derecho de petición y diferencias con el silencio administrativo.

La jurisprudencia constitucional ha precisado sobre el derecho de petición que:

*"a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión. b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido. c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. **Debe resolverse de fondo**, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita. e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine. f) La Corte ha*

⁴ T-651 de 2009 MP Luis Ernesto Vargas Silva

⁵ Véase, entre otras, las Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.

⁶ Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁷ Sentencia T-836 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012-2017-00145-00
 Demandante: OFELIA VARGAS DE VARGAS
 Demandados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES

considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente. g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes. h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. **El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición. i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta** (negrita y subraya fuera del texto).

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015 "toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma".

De lo anterior se colige que la ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha ocupado de fijar tanto el sentido como el alcance del derecho de petición. Como consecuencia de ello, ha reiterado que las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades o ante particulares, deben ser resueltas de manera oportuna, completa y de fondo, y no limitarse a una simple respuesta formal.

- Diferencias entre derecho de petición y silencio administrativo

El silencio administrativo negativo es una figura creada por el Legislador para los casos en que el administrado no ha recibido respuesta de la administración frente a un requerimiento específico. Dicha figura consiste en que el administrado ha de asumir que el requerimiento elevado ante la autoridad debe entenderse negado, una vez agotado el plazo para su respectiva respuesta.

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho:

"La regla general en nuestro ordenamiento ha sido que agotados los plazos que tiene la administración para dar respuesta a un requerimiento de carácter general o individual sin que aquella se produzca, ha de entenderse negado el requerimiento. Esta figura ha sido denominada silencio administrativo negativo y consiste en una **ficción** para que vencidos los plazos de ley sin una respuesta por parte de la administración, se genere un acto ficto por medio del cual se niega la solicitud elevada, acto que el administrado puede recurrir ante la misma administración o la jurisdicción."⁸ (Negritas y subrayas fuera del texto original de la sentencia)

Como se puede observar, el silencio administrativo negativo es una expresión del derecho de petición, en tanto que se trata de un mecanismo para que el ciudadano haga valer sus derechos ante la administración de justicia "por cuanto no puede quedar indefinidamente a la espera de una respuesta por parte del ente estatal encargado de resolverla"⁹.

⁸ Sentencia C-875 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁹ Ibid.

Referencia:	ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No:	150013333012-2017-00145-00
Demandante:	OFELIA VARGAS DE VARGAS
Demandados:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES

Ahora bien, aun cuando el silencio administrativo negativo es una expresión del derecho fundamental de petición, no puede entenderse que estas figuras puedan ser interpretadas de igual manera. La Corte Constitucional, al referirse a las diferencias existentes entre el silencio administrativo negativo y el derecho fundamental de petición, ha señalado lo siguiente:

"El derecho de petición, es una garantía constitucional que le permite a los ciudadanos formular solicitudes respetuosas a las autoridades y obtener consecuentemente una respuesta pronta, oportuna y completa sobre el particular, la cual debe necesariamente "ser llevada al conocimiento del solicitante"¹⁰, para que se garantice eficazmente este derecho.

"Desde este punto de vista, el derecho de petición involucra "no solo la posibilidad de acudir ante la administración, sino que supone, además, un resultado de ésta, que se manifiesta en la obtención de una pronta resolución. Sin este último elemento, el derecho de petición no se realiza, pues es esencial al mismo"¹¹.

"Por esta razón, el silencio administrativo no puede ser entendido como resolución o pronunciamiento de la administración, ya que éste no define ni material ni sustancialmente la solicitud de quien propone la petición, circunstancia que hace evidente que dentro del núcleo del derecho de petición se concrete la materialización de una obligación de hacer por parte de la administración, - la de contestar y comunicar-, que ha sido reconocida claramente por la doctrina constitucional."¹²

Por lo anterior, asimilar ambas figuras de manera analógica es una interpretación que desconoce el núcleo esencial del derecho fundamental de petición, toda vez que el silencio administrativo negativo carece de los elementos esenciales que lo conforman, a saber, la respuesta pronta, oportuna, completa y de fondo a lo solicitado por el ciudadano, así como el agotamiento de todos los medios para comunicar la decisión adoptada respecto de su solicitud.

Ahora bien esta tesis ha de aplicarse de la misma manera en materia de recursos por cuanto dicha ficción también está regulada en el artículo 86 de la siguiente manera:

Art. 86.- Silencio administrativo en recursos. Salvo lo dispuesto en el artículo 52 de este Código, transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa".

El término para que se entienda que ha obrado el silencio es de dos meses, el cual se cuenta a partir de la interposición de los recursos de reposición o de apelación.

(iv) Caso Concreto

La señora **OFELIA VARGAS DE VARGAS**, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, acude ante esta jurisdicción con la finalidad de que se proteja su derecho a la seguridad social y al mínimo vital y que como consecuencia se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, teniendo en cuenta que se encuentra amparada por el régimen de transición.

Tal como lo indicó en el escrito tutelar, considera que conserva el régimen de transición a pesar del traslado presentado del régimen de ahorro individual con solidaridad, al régimen de prima media con prestación definida.

Conforme a las anteriores precisiones, procede el Despacho a establecer si el presente mecanismo de amparo constitucional resulta procedente a fin de evitar una eventual vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante atendiendo a las características particulares de su caso.

¹⁰ Sentencia T-372 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹¹ Sentencia T-567 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹² Sentencia T-301 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012-2017-00145-00
 Demandante: OFELIA VARGAS DE VARGAS
 Demandados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES

Para el Despacho es claro que, el ordenamiento jurídico prevé un mecanismo de defensa judicial para dar solución al conflicto planteado. Lo anterior atendiendo a que en contra de las Resoluciones mediante las cuales COLPENSIONES negó el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por la accionante, procedía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la jurisdicción contencioso administrativo; no obstante corresponde hacer una valoración de las circunstancias particulares de la señora Ofelia Vargas de Vargas a fin de verificar la procedencia de la tutela de forma excepcional por lo que se hace necesario verificar los siguientes presupuestos:

- "a. Que se trate de sujetos de especial protección constitucional.*
- b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,*
- c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.*
- d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados*

Así las cosas es del caso verificar en primer lugar, si la accionante es un sujeto de especial protección constitucional por considerarse persona de la tercera edad y desde ya este despacho acoge el análisis efectuado por la Corte Constitucional en sentencia T- 037 de 2016¹³ para determinar cuándo se entiende que una persona es de la tercera edad y por tanto, resulta viable tratarla como un sujeto de especial protección:

"35. En la sentencia T-816 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo), la Sala Segunda de Revisión hizo una breve recopilación de los cuatro momentos de la jurisprudencia, con relación a la determinación del concepto de tercera edad, sintetizados de la siguiente forma:

- La jurisprudencia constitucional reconoció que la tercera edad debía iniciar entre los 70 y 71 años. De esta forma, la sentencia T-456 de 1994 dispuso que una vez la persona hubiese superado el promedio de vida establecido para los colombianos (en ese entonces se hablaba de 71 años) (...)*
- Este Tribunal Constitucional mediante la sentencia T-463 de 2003 reconoció que "la edad considerada por la jurisprudencia colombiana como límite mínimo de la ancianidad es de 71 años. Aunque en algunas sentencias la Corte ha admitido que en situaciones de grave enfermedad la edad límite puede reducirse (...)". De aquí, que el concepto de tercera edad no resultara lo suficientemente objetivo, pues la especial protección constitucional deviene de las circunstancias de cada caso en particular y no solo de su edad.*
- El tercer escenario corresponde al criterio consagrado por la sentencia T138 de 2010, a través de la cual se buscó establecer un criterio objetivo, alejado de la mera voluntad del juzgador para, a partir del mismo, presumir la calidad de persona de la tercera edad de un determinado accionante. En esta oportunidad la Sala de Revisión consideró que "el criterio para considerar a alguien de "la tercera edad", es que tenga una edad superior a*

¹³ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-037 del 9 de febrero de 2016. Rad. N T-5.182.251, M.P. Dr. Alejandro Linares Cantina

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012-2017-00145-00
 Demandante: OFELIA VARGAS DE VARGAS
 Demandados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES

la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia". Vale mencionar que la consagración del presente criterio objetivo, fue concebida a modo de presunción es decir que admite prueba en contrario, por tanto no constituye la única vía para concretar la protección ni que por el simple hecho de cumplir con la edad requerida pudiera obtener lo que quisiera mediante acción tutela.

- Finalmente, un cuarto escenario fue introducido por la sentencia T-457 de 2012, con fundamento en la Ley 1276 de 2009 "a través de la cual se modifica la Ley 687 del 15 de agosto de 2001 y se establecen nuevos criterios de atención integral del adulto mayor en los centros vida cuyo artículo 7 establece:

"b). Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen.

Consideró que teniendo en cuenta que dicha ley equipara el concepto de adulto mayor con el de persona de la tercera edad, la edad en la que esta etapa inicia serán los 60 años, sin perjuicio que al acreditarse las circunstancias descritas en el artículo pueda considerarse la tercera edad de una persona de 55 años. Para la Sala Segunda, esta tesis puede llegar a desnaturalizar el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela."

36. El criterio adoptado en dicha ocasión fue el correspondiente a que el adulto mayor es aquel que supera la expectativa de vida, y en cada caso en particular acredita alguna circunstancia de especial consideración con fundamento en lo siguiente:

"De acuerdo a lo anterior, esta Sala de Revisión considera que así como la tarea de determinar la edad pensional resulta propia del Congreso, quien deberá fijar desde cuando inicia la tercera edad para efectos de la procedencia de la acción de tutela, será dicha entidad. Por lo tanto, con el fin de proteger la naturaleza excepcional y subsidiaria de la misma, en la presente sentencia será adoptada como criterio para establecer la tercera edad, la expectativa de vida de los colombianos certificada por el DANE correspondiente a los 74 años. Así, quienes cuenten con 74 años o más serán considerados sujetos de especial protección constitucional como pertenecientes a la tercera edad, razón por la cual el estudio de procedencia del amparo constitucional se realizará de manera flexible". (Subraya fuera de texto)

37. La anterior posición se reiteró en la sentencia T-844 de 2014 (M.P, Mauricio González Cuervo), en cuya oportunidad el accionante interpuso la acción de tutela como mecanismo definitivo de protección de sus derechos fundamentales, sin acudir a la vía judicial establecida por el Legislador para dirimir conflictos relacionados con el reconocimiento pensional, que en este escenario es la jurisdicción ordinaria; al considerar que era un adulto mayor y sujeto de especial protección. Dicho amparo fue declarado improcedente con fundamento en la siguiente regla de decisión:

1. Razón de la decisión.

La acción de tutela será procedente como mecanismo definitivo, cuando los accionantes alcancen la expectativa de vida de los colombianos certificada por el DANE en 74 años. Así mismo, será procedente como mecanismo definitivo en los casos donde sin importar la edad del accionante y existiendo otro medio de defensa, se acredite que el mismo no es idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales del actor. Finalmente, la acción de tutela procederá como

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012-2017-00145-00
 Demandante: OFELIA VARGAS DE VARGAS
 Demandados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES

mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable." (Subrayas fuera de texto)"¹⁴

Teniendo en cuenta el criterio de la Corte Constitucional, el rango de la tercera edad se encuentra restringido por el tiempo de expectativa de vida de los colombianos certificado por el DANE en 74 años, y revisado el documento de identidad de la accionante obrante a folio 4 del expediente es evidente que para la fecha cuenta con 61 años de edad, puesto que nació el 6 de abril de 1956.

Ahora bien, que la accionante no sea una persona de la tercera edad no quiere decir que no sea un sujeto de especial protección constitucional, de llegar a demostrarse que con la negativa de COLPENSIONES en el reconocimiento y pago de la pensión de vejez se podría llegar a consumir un perjuicio irremediable que pusiera en riesgo sus derechos fundamentales.

En la tutela el demandante afirma que la falta de pago de la prestación objeto de estudio genera un alto grado de afectación al derecho al mínimo vital por cuanto no tiene otro medio de subsistencia; situación que permitiría concluir que de no resolver de fondo el presente caso se podría presentar un perjuicio irremediable para la demandante.

Frente al perjuicio irremediable la Corte Constitucional ha señalado que: *En primer lugar, el perjuicio debe ser **inminente o próximo a suceder**. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, **el perjuicio ha de ser grave**, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben **requerirse medidas urgentes para superar el daño**, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, **las medidas de protección deben ser impostergables**, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable".¹⁵*

Así las cosas revisado el material probatorio obrante en el expediente, es evidente que no obra prueba si quiera sumaria de lo dicho por la accionante, para determinar el grado de afectación a su mínimo vital; tampoco obra prueba que ésta se encuentre en una situación grave e inminente que obligara a este despacho a tomar medidas de manera transitoria respecto al reconocimiento de su derecho pensional.

Si bien es cierto una de las características de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: *"un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario."¹⁶* Así las cosas, los hechos afirmados por la accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados si quiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional¹⁷.

Así las cosas, se concluye que la accionante no logró demostrar ser una persona de especial tratamiento constitucional por no encontrarse dentro del grupo de la tercera edad, ni el perjuicio irremediable que ponga en riesgo sus derechos fundamentales. Frente al tercer requisito es decir que la accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le fuera reconocida la prestación reclamada; de los hechos narrados en la demanda y de las pruebas allegadas se advierte que la señora Vargas de Vargas solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, respondiendo la entidad accionada de manera negativa a su solicitud a lo cual se

¹⁴ Tesis reiterada por el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia proferida dentro de la acción de tutela con radicado Nro. 2017 – 112 00-01 MP Oscar Alfonso Granados Naranjo del 4 de septiembre de 2017.

¹⁵ T-451 de 2010.

¹⁶ Sentencia T-702 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

¹⁷ Sentencia T-571/2015 MP. María Victoria Calle Correa

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 150013333012-2017-00145-00
Demandante: OFELIA VARGAS DE VARGAS
Demandados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES

interpusieron los recursos de reposición y de apelación agotándose en debida forma la vía gubernativa; situación que indica que efectivamente la accionante cumplió con este requisito pero que no es suficiente para entrar a resolver su derecho pensional a través del presente mecanismo constitucional.

Frente al cuarto y último requisito para que proceda excepcionalmente la acción de tutela para el reconocimiento de pensión, en el expediente no están probados las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr el reconocimiento de la pensión de vejez, por lo que el despacho encuentra que en el caso objeto de estudio, el proceso ordinario con el que cuenta el accionante, aparece como una vía idónea y eficaz para conseguir el amparo inmediato de los derechos que se invocan en esta oportunidad toda vez que como quedó explicado la señora Ofelia Vargas de Vargas cuenta con 61 años de edad y no se demostró una circunstancia que le genere un perjuicio irremediable.

No obstante el despacho debe advertir que la entidad Colpensiones y siguiendo el criterio jurisprudencial expuesto, al no resolver el recurso de apelación interpuesto en su debida oportunidad por la accionante, dentro de los términos establecidos en el artículo 86 del C.P.A.C.A, vulneró el derecho fundamental de petición de la accionante.

Efectivamente la señora Ofelia Vargas una vez le fue notificada la Resolución por medio de la cual Colpensiones le negó su reconocimiento prestacional –pensión de vejez ordinaria- interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de dicha decisión. La entidad accionada contaba con el término de dos (2) meses para resolver los recursos interpuestos; no obstante solo se allegó al expediente la Resolución SUB 148290 por medio de la cual se le resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión primigenia y le informó que el recurso de apelación interpuesto sería enviado al superior jerárquico para los fines pertinentes pero no existe prueba dentro del plenario que de cuenta del trámite impartido a este último.

En consecuencia, se declarará la protección y tutela del derecho fundamental de petición, y se ordenará a la entidad accionada Colpensiones para que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, expida acto administrativo por medio del cual se resuelva el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución Nro. SUB 89977 del 6 de junio de 2017 y se notifique a la interesada.

Cabe precisar, que conforme al contenido del artículo 31 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015 la omisión para dar respuesta oportuna a un derecho de petición puede dar lugar a la configuración de conductas disciplinarias, no obstante como determinar tal circunstancia no es competencia del juez de tutela se ordenará **poner en conocimiento de la Oficina de Control Interno Disciplinario de Colpensiones** o quien haga sus veces, para que de considerarlo necesario, inicie las investigaciones que estime pertinentes, respecto de la omisión de resolver el recurso de apelación interpuesto por la señora Ofelia Vargas de Vargas en contra de la Resolución Nro. SUB 89977 del 6 de junio de 2017, a los funcionarios que tenían el deber de dar el respectivo trámite.

2.- CONCLUSION

Así entonces, no habiéndose demostrado la existencia de una situación que pueda llegar a generar un perjuicio irremediable en cabeza de la accionante, no puede con el uso de esta acción excepcional, pasarse por alto los mecanismos ordinarios previstos para el reconocimiento de la pensión, pues es claro que la acción de tutela procedería aun de forma transitoria si se cumpliera con el requisito de subsidiaridad de la misma, el cual, no se encuentra satisfecho; teniendo en cuenta que se no probaron dichos presupuestos, esta acción no puede sustituir el proceso ordinario de nulidad y

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012-2017-00145-00
 Demandante: OFELIA VARGAS DE VARGAS
 Demandados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES

restablecimiento del derecho, pues debe ser en este proceso donde se debata la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos de negación al reconocimiento pensional.

En consecuencia, este Despacho concluye que la presente acción de tutela es improcedente por no satisfacer el requisito de subsidiariedad bajo el criterio expuesto por la Corte Constitucional. Sin embargo, se advierte a la accionante que esta decisión no es impedimento para que inicie la acción respectiva ante la jurisdicción administrativa.

No obstante, el despacho verificó que efectivamente se presentó una vulneración de la garantía constitucional del derecho de petición de la señora Ofelia Vargas de Vargas, en tanto su recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución Nro. SUB 89977 del 6 de junio de 2017, no fue respondida en los términos de ley lo que configura una clara violación del derecho fundamental en cabeza de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela formulada por la señora OFELIA VARGAS DE VARGAS, identificada con C. C. No. 40.012.181, contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES respecto a los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital reclamados por la accionante.

SEGUNDO. – TUTELAR EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN, de la señora **OFELIA VARGAS DE VARGAS** vulnerado por **COLPENSIONES**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO.- ORDENAR a COLPENSIONES, para que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, expida acto administrativo por medio del cual se resuelva el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución Nro. SUB 89977 del 6 de junio de 2017 y se notifique a la interesada.

CUARTO.- POR SECRETARÍA OFICIAR A LA OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO DE COLPENSIONES informándole la presente decisión, para que de considerarlo necesario, inicie las investigaciones que estime pertinentes, respecto de la omisión de resolver el recurso de apelación interpuesto por la señora Ofelia Vargas de Vargas en contra de la Resolución Nro. SUB 89977 del 6 de junio de 2017, a los funcionarios que tenían el deber de dar el respectivo trámite.

QUINTO.- INFORMAR a las partes que esta decisión puede impugnarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de éste proveído.

SEXTO.- NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE esta providencia a la señora OFELIA VARGAS DE VARGAS, identificada con C. C. No. 40.012.181.

SÉPTIMO.- Para los efectos de notificación de las demás partes, procédase conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

OCTAVO.- De no ser impugnado el presente fallo, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,


 EDITH MILENA RATIVA GARCIA
 JUEZ