

**JUZGADO NOVENO (9°) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**



Bogotá D.C., veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Acción de tutela
Radicación	11001-33-35-009-2021-00103-00
Demandante	WILLIAM HERNANDO CORTÉS SIERRA
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES
Asunto	FALLO

*Procede el Despacho a resolver la acción de tutela impetrada por el señor **William Hernando Cortés Sierra**, en nombre propio, contra la **Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones**.*

ANTECEDENTES

1. Petición

*El señor **William Hernando Cortés Sierra**, en ejercicio de la acción de tutela solicita el amparo por la presunta vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital y seguridad social, según los hechos narrados en la acción, que estima vulnerados por **Colpensiones**, para lo cual pretende:*

“Solicito Señor Juez que se me haga el estudio de mi prestación económica y donde se fue claro que al devolverme al ISS recuperaría todos mis derechos debido a que mi rentabilidad fue en el 90% hecha en el ISS.”

2. Situación fáctica

El accionante fundamenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

“**PRIMERO:** Solicité mi prestación económica, la cual ha sido negada varias veces porque según el Seguro Social me han aplicado una sanción por haber estado en un fondo privado, la cual fue aplicada de una manera errónea.

SEGUNDO: Solicité el traslado de manera legal y estando dentro de los términos de ley y cumpliendo con los requisitos que son los que conforman 10 años antes de cumplir la edad y tener 40 años el primero de abril de 1994.

TERCERO: De acuerdo a lo estipulado por la Ley Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 donde se expresa lo anterior, me vi obligado a ejercer una acción de tutela debido a las incoherencias del Seguro Social.

CUARTO: El juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento, me otorgó el traslado de manera inmediata debido a que cumplía con los requisitos de ley.

QUINTO: En la respuesta de tutela número 2011-009 de manera precisa y exacta ordenan que en término de 72 horas generar el traslado del accionante al Régimen de Prima Media por tener derecho adquirido en el Régimen de transición.

SEXTO: Y conforme al artículo 31 del decreto 2591 de 1991 en donde se expresa que recupero mis derechos pensionales en el régimen de transición, donde se deben tener 750 semanas o 1000 hasta el 31 de diciembre del año 2014.

SÉPTIMO: La Resolución SUB 223503 de OCT 2020 en donde se me niega mi prestación económica y en donde tengo en mi vida laboral en las diferentes empresas donde presté mis servicios 1075 semanas lo cual me da derecho a mi pensión de vejez y al cumplimiento de mi edad que es el 09 de junio del año 2013” (SIC)

3. Actuación procesal

Mediante Auto del 9 de abril de 2021, este Despacho avocó la presente acción de tutela, ordenó notificar a Colpensiones, remitiéndole el traslado de la tutela y sus anexos para que ejerciera el derecho de defensa y, como pruebas solicitó información relativa a este asunto.

3.1. La Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, contestó la tutela a través del representante judicial de la entidad, así:

Previa exposición de los actos administrativos expedidos en razón a la solicitud de reconocimiento pensional del actor, destaca que, mediante la resolución del 223503 del 22 de octubre de 2020, se precisó que el peticionario presento traslado al RAIS y regreso al régimen de prima media con prestación definida el 07 de marzo de 2011, motivo por lo cual su asunto se estudió bajo los parámetros expuestos en la circular 08 de 2014, que precisa que el cálculo de rentabilidad se exige con base en las Sentencias SU – 062 de 2010, SU – 130 y SU – 856 de 2013 (a partir de 03 de febrero de 2010 a la fecha).

Destacando que en el caso del accionante es procedente estudiar su prestación bajo los parámetros contenidos en la ley 797 de 2003¹, con el que el estatus de pensionado sólo se adquiere cuando coincidan los requisitos mínimos de semanas de cotización y edad de acuerdo con el año respectivo.

Que verificado el expediente se encuentra que si bien es cierto el señor William Hernando Cortés Sierra acredita más de 40 años de edad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, también lo es que, al presentarse el traslado entre regímenes, no acredita 750 semanas cotizadas al 01 de abril de 1994, no cumpliendo con el mínimo de semanas cotizadas, razón por la cual se negó la solicitud, dándole a conocer que una vez acreditara la densidad mínima de semanas requerida (1300 semanas) y previa solicitud de parte, Colpensiones procedería a un nuevo estudio, así como si lo consideraba necesario podía solicitar la corrección de su Historia Laboral.

¹ Que señala como requisitos para acceder a la pensión de vejez: (i) Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre, incrementándose a partir de 1 de enero del año 2014 la edad de las mujeres a cincuenta y siete (57) años y para los hombres a sesenta y dos (62) años. ii) Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo, incrementando a partir del 1 de enero de 2005 el número de semanas en 50 y a partir del 1 de enero de 2006 en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015.

Resalta que, de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela será improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, y que en concordancia con el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral, la cual, el accionante, tiene a su disposición para acudir y demandar el reconocimiento pensional.

Enfatiza además que, si bien la Corte Constitucional ha previsto la protección tutelar transitoria frente a la existencia de un perjuicio irremediable, la misma no aplica en el caso del señor William Hernando Cortés Sierra ya que esa protección temporal es condicionada a la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho.*
- b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.*
- c) Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso.*

Concluye que, como quiera que el actor no acreditó dichas situaciones, la tutela no es procedente como mecanismo transitorio, pues no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona, escapándose así de la competencia del juez de tutela.

Concluyó su escrito, solicitando que se deniegue la acción de tutela por cuanto las pretensiones son abiertamente improcedentes, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, así como también se encuentra demostrado que la entidad accionada no ha vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

4. Pruebas

Como pruebas relevantes, obran en el expediente las siguientes:

- 4.1.** *Copia de la constancia de la notificación de tutela 2011-009 del 7 de marzo de 2011 tramitada ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento, en la cual se ordenó:*

“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de seguridad social e igualdad por el cual se acudió al señor WILLIAM HERNÁNDEZ CORTÉS SIERRA en demanda de tutela en contra el Instituto de Seguros Sociales –ISS- y la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. **SEGUNDO: ORDENAR** al representante legal o quien haga sus veces del Instituto de Seguros Sociales –ISS- y la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que en el término perentorio e improrrogable de setenta y dos (72) horas contados a partir de la notificación de la presente decisión dé el trámite que corresponda para generar el traslado de la accionante al régimen de prima media por tener derecho adquirido en el régimen de transición. **TERCERO: ORDENAR** al representante legal o quien haga sus veces del Instituto de Seguros Sociales –ISS- y la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que en el término de ocho (8) días contados a partir de la respuesta informen a este despacho del cumplimiento de la decisión aquí adoptada cuarto notificar por el medio más expedito el presente fallo a las partes conforme el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 2591 de 1991 (...)” (Página 3 archivo “01AccionTutela”)

- 4.2.** *Copia de la cédula de ciudadanía del accionante señor William Hernando Cortés Sierra, donde consta que su fecha de nacimiento fue el 9 de junio de 1953. (Página 4 archivo “01AccionTutela”).*

- 4.3.** *Copia de la Resolución No. SUB 223503 del 2 de octubre de 2020, “por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida”, en la que negó el reconocimiento y pago de la pensión solicitada por el actor, con el argumento de que le es aplicable la Ley 797 de 2003, y que como tiene 1.075 semanas cotizadas, no cumple con los presupuestos necesarios para el acceso a la pensión. (Páginas 5-10 archivo “01AccionTutela”).*

- 4.4.** *En el expediente administrativo del señor William Hernando Cortés Sierra, allegado por la entidad accionada el 19 de abril de 2021, al correo electrónico del Despacho mediante oficio No.2021_4287799, se pueden constatar las siguientes actuaciones:*

- *Resolución GNR 338954 del 04 de diciembre de 2013, en la que Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada por actor, por no acreditar el requisito mínimo de semanas cotizadas requeridas en la Ley 797 de 2003.*
- *Resolución GNR 172575 del 16 de mayo de 2014, en la que Colpensiones confirmó la Resolución GNR 338954 del 04 de diciembre de 2013.*
- *Resolución GNR 31389 del 25 de enero de 2017, en la que Colpensiones negó nuevamente el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por el actor, por no acreditar el mínimo de semanas cotizadas conforme la Ley 797 de 2003.*

- Resolución SUB 70158 del 19 de mayo del 2017, que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución del 25 de enero de 2017, confirmándola en todas sus partes.
- Resolución DIR 8191 del 14 de junio del 2017, a través de la cual Colpensiones resolvió el recurso de apelación contra la Resolución del 25 de enero de 2017, confirmándola en todas sus partes.
- Resolución SUB 218007 de 16 de agosto de 2018, Colpensiones nuevamente negó al actor el reconocimiento de la pensión de vejez, señalando que el afiliado perdió el régimen de transición por traslado y que no acreditó las semanas exigidas en la Ley 797 de 2003.
- Oficio No. GNAR-AP-01307912 mediante el cual la Dirección de Ingresos por Aportes - Gerencia de Financiamiento e Inversiones de Colpensiones, dentro del proceso de cobro No. 2020_5460374 requirió al accionante para que ajustara sus obligaciones en cuanto a los periodos relacionados en dicho escrito.
- Resolución SUB 201238 del 21 de septiembre de 2020, por medio de la cual Colpensiones negó al accionante otra vez el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue confirmada en la Resolución SUB 223503 del 2 de octubre de 2020.
- El 14 de noviembre de 2020, con Oficio No. GNAR-AP-01510152 la Dirección de Ingresos por Aportes - Gerencia de Financiamiento e Inversiones de Colpensiones notificó por aviso la liquidación certificada deuda No. AP-00425119 de noviembre 14 de 2020 por concepto de aportes pensionales por valor de \$25'600.000. (Archivo "29AnexosRespuesta4Solicitud13" del cuaderno 3).

CONSIDERACIONES

1. Aspectos generales

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, es competente este Despacho Judicial para conocer de la presente acción de tutela.

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de los particulares en la forma señalada por la ley.

No obstante, la acción de tutela, conforme se ha reiterado, no es un mecanismo capaz de reemplazar las actuaciones rituales preestablecidas, tampoco las desplaza, sino que se trata, por el contrario, y debido a su naturaleza, de una actuación residual,

precisamente cuando los afectados estén desprovistos de cualquier otro medio de defensa judicial.

Este remedio extraordinario de protección de los derechos fundamentales de rango constitucional tiene operancia mediante un procedimiento preferente y sumario, con la intervención del aparato jurisdiccional a través de cuyos pronunciamientos deben tomarse las medidas necesarias para su efectiva protección.

2. Problema jurídico

Corresponde determinar si la acción de tutela es o no procedente para ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, que reconozca y pague al accionante la pensión de vejez solicitada.

3. De la procedencia de la acción de tutela.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece cuáles son las causales de improcedencia de la tutela, de la siguiente manera:

“(...) La acción de tutela no procederá:

- 1. **Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.** La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*
- 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*
- 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*
- 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*
- 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto (...)”*
(Negritas fuera de texto original)

Así, es claro que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces para lograr la protección. De ahí que la tutela no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En cuanto a la improcedencia de la acción de tutela, como regla general en relación con actos administrativos particulares y la excepción a esta, la Corte Constitucional en sentencia T- 260 de 2018, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Linares Cantillo, indicó:

“(…) 37. Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas². En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015: “[q]ue conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable(…)”

38. En este sentido, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad³ y/o eficacia⁴ para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

39. Se observa entonces, que para que proceda el presente mecanismo constitucional en un caso como el que nos ocupa donde se alega la vulneración del debido proceso por una serie de actos administrativos expedidos a lo largo de un proceso liquidatorio, debe constatarse como requisito sine qua non, un perjuicio irremediable que desplace la órbita de competencia del juez contencioso administrativo.

40. Por lo tanto, el juez constitucional debe examinar si se configuran en el caso concreto las características del perjuicio irremediable establecidas en los reiterados pronunciamientos de esta corporación⁵, a fin de determinar: (i) que el perjuicio sea inminente, lo que implica que amenace o esté por suceder (ii) que se requiera de medidas urgentes para conjurarlo, que implican la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio, (iii) que se trate de un perjuicio grave, que se determina por la importancia que el Estado concede a los diferentes bienes jurídicos bajo su protección, y (iv) que solo pueda ser evitado a través de acciones impostergables, lo que implica que se requiere una acción ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativo en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios⁶. (…)

Conforme al anterior criterio jurisprudencial, es indudable que, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para controvertir decisiones contenidas en actos

² Ver las sentencias T-198 de 2006, T-1038 de 2007, T-992 de 2008, T-866 de 2009, entre otras.

³ La Corte ha explicado que la idoneidad hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho. Ver entre otras las sentencias SU-961 de 1999, T-589 de 2011 y T-590 de 2011.

⁴ En cuanto a la eficacia, este Tribunal ha indicado que se relaciona con el hecho de que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado. Ver, entre otras, las sentencias T-211 de 2009, T-858 de 2010, T-160 de 2010, T-589 de 2011 y T-590 de 2011.

⁵ Ver sentencias T-956 de 2013, T-127 de 2014, T-106 de 2017, T-318 de 2017, por ejemplo, en la Sentencia T-318 de 2017 la Corte denegó el amparo del derecho fundamental al debido proceso de las sociedades accionantes en contra de la Contraloría General de la República al considerar que los actos administrativos atacados, proferidos dentro de un proceso de responsabilidad fiscal adelantado en su contra, son susceptibles de ser recurridos tanto en sede administrativa como ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que no logró acreditarse dentro del trámite tutelar la configuración de un perjuicio irremediable.

⁶ Ver sentencias T-1008 de 2012, T-373 de 2015, T-571 de 2015 y T-630 de 2015, por ejemplo, en sentencia T-671 de 2015, la Corte negó el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y seguridad jurídica de los accionantes, que demandaron al municipio de Santa Cruz de Lórica, en su calidad de servidores públicos del ente territorial accionado a fin de obtener el pago de la prima técnica que fue reconocida y pagada a otros servidores públicos en sus mismas condiciones fácticas, toda vez que no acreditaron dentro del trámite de tutela afectación alguna a su mínimo vital motivo por el cual se concluyó que los accionantes debieron acudir ante el juez natural de la causa para obtener el reconocimiento y pago de las acreencias laborales solicitadas.

administrativos, por cuanto en el ordenamiento jurídico existen otros mecanismos de defensa judicial para cuestionar la legalidad de estos. No obstante, la existencia de tales medios no implica, per se, la improcedencia de la acción de amparo⁷, pues se debe analizar en cada caso (i) si los mismos resultan idóneos y eficaces para proteger los derechos que se invocan como vulnerados, y (ii) si pese a que son idóneos, de no concederse la tutela se generaría un perjuicio irremediable.

Adicionalmente, en caso de que el titular deje fenecer la posibilidad de ejercer los mecanismos judiciales ordinarios, la acción de tutela también se torna improcedente, pues, según lo ha indicado la Corte Constitucional, “(...) si el titular de la acción ordinaria no hace uso de ella dentro del tiempo que la ley le otorga, no podrá esperar que el Estado despliegue su actividad jurisdiccional para ofrecerle la protección que necesita, pero su situación, entonces, no es imputable al Estado o a sus agentes, sino que obedece a su propia incuria, a su negligencia, al hecho de haberse abstenido de utilizar los medios de los cuales gozaba para su defensa. En tales situaciones, menos aún puede ser invocada la tutela, por cuanto no es ésta una institución establecida para revivir los términos de caducidad ni para subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante”⁸.

3.1. De la idoneidad y oportunidad de los medios ordinarios existentes

De acuerdo a lo reseñado en precedencia, resulta claro que el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, es una de las controversias de carácter laboral que se estudian, o bien, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, si la relación del peticionario fue legal y reglamentaria, o ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral⁹, en caso contrario, sin embargo, se puede afirmar que, con cualquiera de las dos jurisdicciones, ésta constituye una vía adecuada, efectiva y eficiente para obtener el amparo de los derechos que acá se consideran vulnerados, pues dentro de esa actuación el demandante puede allegar y solicitar las pruebas que considere necesarias para demostrar su dicho, exponer sus fundamentos de derecho y solicitar las medidas cautelares que estime pertinentes, incluso con la misma presentación de la demanda¹⁰¹¹, con lo cual se garantiza que, mientras se resuelve la controversia, los derechos

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-939 de 2012, M.P Nilson Pinilla Pinilla.

⁸ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU – 961 del 1º de diciembre de 1999, Mp. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁹ La Jurisdicción Ordinaria Laboral es la competente para conocer de las controversias relacionadas con el sistema de seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleados y las entidades administradoras.

¹⁰ En la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Artículo 234, Ley 1437 de 2011. “(...) Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que, por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar. La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta. (...)”.

¹¹ En la Jurisdicción Ordinaria Laboral, Código Procesal Del Trabajo y De La Seguridad Social, Artículo 85-A. Medida cautelar en proceso ordinario.

fundamentales de los asociados se encuentren plenamente protegidos.

En ese orden de ideas, la acción de tutela se tornaría improcedente por no acreditar el requisito de la subsidiariedad. Sobre el tema, la Corte Constitucional, por ejemplo, en la Sentencia T - 375 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, aclaró:

“(…) Subsidiariedad

1. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos¹². Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

2. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad¹³:

- (i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,
- (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**. (...)” (Negrilla del Despacho)

Cabe resaltar que es ante el juez natural y no en sede de tutela donde es posible efectuar un adecuado debate probatorio, que avale una decisión ajustada a derecho, pues la perentoriedad de este mecanismo residual y sumario impide la exhaustividad requerida para resolver este tipo de controversias.

3.2. De la existencia de un perjuicio irremediable, que haga procedente la acción de tutela de manera excepcional.

Ha de recordarse que el perjuicio irremediable ocurre cuando existe “la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible y cuando el medio ordinario dispuesto no es idóneo y eficaz”¹⁴.

La Corte Constitucional¹⁵ ha establecido que la existencia de un perjuicio irremediable

¹² Sentencia T-603 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); Sentencia T-580 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹³ Sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹⁴ Corte Constitucional Sentencia T-318 de 2020, M.P. Cristina Pardo Schleinger.

¹⁵ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993, magistrado ponente:

se debe analizar desde la óptica de cuatro elementos, relacionados directamente con la medida a adoptar. Estos elementos son: (i) la urgencia¹⁶, (ii) la inminencia¹⁷, (iii) la gravedad¹⁸ y la (iv) imposterabilidad¹⁹.

4. Caso concreto

Advierte el Despacho que el accionante, en principio, cuenta con otro mecanismo de defensa para lograr el reconocimiento y pago de pensión de jubilación pues Colpensiones le ha negado el derecho en reiteradas oportunidades, mediante actos administrativos en lo que ha reiterado el argumento del incumplimiento del requisito de semanas mínimas cotizadas para acceder a la pensión.

Por lo cual, el desacuerdo del actor con lo resuelto por Colpensiones en sede administrativa puede resolverse ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, si su vinculación fue legal y reglamentaria²⁰, o ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral²¹, si fungía como trabajador particular, oficial o independiente.

Ahora, como se indicó ut supra, la mera existencia de mecanismos ordinarios, por sí misma, no torna improcedente la solicitud de amparo. Por tal razón, el Despacho analizará si en el presente caso se reúnen los presupuestos que tornen procedente la tutela de manera excepcional.

Ha de recordarse que el perjuicio irremediable ocurre cuando existe “la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible y cuando el medio ordinario dispuesto no es idóneo y eficaz”²².

Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁶ *Ibidem*. “(...) se presenta cuando existe una situación “que amenaza o está por suceder prontamente”, y se caracteriza porque el daño se puede desarrollar en un corto plazo, lo que impone la necesidad de tomar medidas rápidas y eficaces con el propósito de evitar la afectación de los derechos fundamentales de quien solicita la protección (...)”.

¹⁷ *Ibidem*. “(...) se identifica cuando en el caso se evidencia la necesidad apremiante de algo que resulta indispensable y sin lo cual se ven amenazadas prerrogativas constitucionales, lo que lleva a que se ejecute una orden pronto para evitar el daño. (...)”.

¹⁸ *Ibidem*. “(...) se identifica cuando la afectación o la vulneración de los derechos fundamentales del peticionario es enorme y le ocasiona un detrimento en proporción similar y se reconoce por la importancia que el ordenamiento legal le concede a ciertos bienes jurídicos bajo su protección. (...)”.

¹⁹ *Ibidem*. “(...) se determina dependiendo de la urgencia y de la gravedad de las circunstancias del caso concreto, criterios que llevan a que el amparo sea oportuno, pues si se posterga, existe el riesgo de que sea ineficaz (...)”.

²⁰ “Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

(...) 4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.”

²¹ El artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral modificado por el artículo 2º de la Ley 712 de 2001, antes de los cambios introducidos por el artículo 622 del Código General del Proceso, señalaba lo siguiente:

“Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 1. Los conflictos que se originen directa o indirectamente de un contrato de trabajo. (...) 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan...”.

²² Corte Constitucional Sentencia T-318 de 2020, M.P. Cristina Pardo Schleißinger.

Ya habiendo precisado que el trámite judicial ordinario es idóneo y eficaz para el trámite de las pretensiones del actor, debe observarse si en el asunto de la referencia existe un perjuicio irremediable, lo cual se debe analizar desde la óptica de los cuatro elementos, relacionados previamente.

Sin embargo, el accionante no expuso ni allegó con la acción de tutela de la referencia, manifestaciones o pruebas que evidencien, además de su edad, 67 años, la existencia de alguno de los elementos previamente descritos, pues, lo cierto es que ni de los hechos narrados en la solicitud, ni de las pruebas allegadas al plenario por él, ni del expediente administrativo aportado por la entidad, se puede inferir un daño que esté por suceder (urgencia), el cual sea necesario conjurar para garantizar los derechos (inminencia), o que posea una gran magnitud (gravedad), que tornen imperativa su protección a través de la acción de tutela (impostergabilidad), sobre todo si se tiene en cuenta que, como ya se indicó, el accionante tiene a su alcance otro mecanismo judicial de defensa idóneo y eficaz para satisfacer sus pretensiones.

Así también, es pertinente precisar que, si bien el accionante es una persona de avanzada edad, este hecho por sí mismo no configura la existencia de un perjuicio irremediable, tal como lo ha considerado la Corte Constitucional, la cual aclaró que tal situación no implica la procedencia del amparo ni configura una excepción a la regla general de subsidiariedad de la acción²³.

Por otra parte, la Corte Constitucional, se ha pronunciado sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio que rige en esta materia²⁴, según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor²⁵. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.

Entonces, es claro que en la presente acción, no se logran probar como vulnerados los derechos fundamentales invocados por el accionante, ni siquiera en situación de amenaza, según lo allegado al Despacho, por lo que al no existir prueba la Corte también ha señalado que la decisión judicial “no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo <<del actor>>, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela.”²⁶

²³ Corte Constitucional, sentencia T-291 del 08 de mayo de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo. Al precedente que se hace referencia en la cita es la sentencia T-398 del 26 de junio de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Véase también Corte Constitucional, Sentencia SU856/13 y T-037/16

²⁴ “onus probandi incumbit actori”.

²⁵ Por ejemplo, en la Sentencia T-131 de 2007, Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁶ Ver sentencia T 298 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo) En este caso el accionante argumenta que la incorporación de su hijo a prestar servicio militar viola sus derechos fundamentales consagrados en los artículos

Ciertamente, para el Despacho, el escenario procesal de la acción de tutela, diseñado para evitar una violación inminente de derechos fundamentales, no puede desdibujarse para discutir la validez de las decisiones de la administración, máxime cuando a la presente actuación el actor no aportó soporte alguno del daño que podría ser configurado que hiciera viable la acción de tutela como mecanismo transitorio. Por lo tanto, el amparo constitucional invocado resulta improcedente.

Este Despacho ordenará que esta decisión se notifique mediante el envío de mensaje de datos al buzón electrónico informado por los sujetos procesales (artículo 205 del CPACA).

Finalmente, para el trámite de la revisión de esta decisión ante la Corte Constitucional (artículo 33 decreto 2591 de 1991), se ordenará el envío electrónico de los archivos de esta actuación establecidos en el artículo 1 del Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO (9º) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la tutela impetrada por el señor **William Hernando Cortés Sierra**, contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes interesadas, por el medio más eficaz el presente fallo, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 205 del CPACA, advirtiéndoles que la misma podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, acorde con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

11, 13, 23 y 29 de la Constitución Política, pues la salud de aquel se encuentra afectada por padecer enfermedades relacionadas con la glicemia, colesterol y un soplo cardíaco. No obstante, estas presuntas afectaciones en la salud del menor fueron desvirtuadas mediante los exámenes practicados por personal calificado que presta sus servicios en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por lo que ante la ausencia de pruebas que confirmaran los hechos expuestos en la tutela se declaró improcedente el amparo solicitado. También en Sentencia T-835 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero) se estudió la procedencia del pago de la prima de calor que solicitaba el actor, no obstante que la solicitud de amparo tenía como único fundamento su afirmación, pues no sólo no existían pruebas que apoyaran su pretensión, sino que el actor no aportó datos concretos que le permitieran al juez constitucional evidenciar la vulneración del derecho a la igualdad. Por lo cual, se declaró improcedente la tutela. Finalmente, en Sentencia T 131 de 2007 (MP Humberto Sierra Porto) se decidió no tutelar los derechos del accionante, quien en calidad de funcionario judicial (Oficial mayor del Juzgado 1º Civil Municipal de Tumaco), solicitaba que se ampararan sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, por la decisión de un despacho judicial de otra ciudad distinta de la que laboraba, de no aceptar un traslado que había solicitado con el fin de estar cerca de su núcleo familiar. En este caso, la Corte decide negar la tutela por cuanto el actor omitió injustificadamente su carga de probar lo manifestado en el escrito tutelar.

TERCERO: ENVIAR junto con la notificación de este fallo, el expediente debidamente digitalizado con el fin de permitir el acceso al mismo y así garantizar los derechos de defensa y contradicción de las partes involucradas.

CUARTO: REMITIR a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión, dentro del término establecido en los términos dispuestos por el Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020.

QUINTO: LIBRAR por Secretaría, las comunicaciones respectivas; **DESANOTAR** las presentes actuaciones dejando las constancias a que haya lugar y; **ARCHIVAR** el expediente una vez regrese al Juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO

JUEZA

NBM

Firmado Por:

DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 009 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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

Código de verificación: **5e1b5effe14721c0b373833837cdae883e617c5109a662724c642f445b89bfb4**

Documento generado en 20/04/2021 10:09:24 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>