



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., ocho (08) de junio de dos mil veinte (2020).

NATURALEZA DEL PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
PROCESO No:	11001-33-35-025-2020-00126-00
DEMANDATE:	DOLLY MERCEDES TOSCANO SALAS
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-

Se decide sobre la ACCIÓN DE TUTELA formulada por la señora **DOLLY MERCEDES TOSCANO SALAS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-**, por la presunta violación a los derechos fundamentales de petición, debido proceso y seguridad en pensión, con fundamento en las circunstancias que se señalan a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Afirma la accionante que:

1. Que el 22 de octubre de 2015, radicó ante COLPENSIONES, solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez, anexando certificaciones expedidas por Colpensiones del número de semanas cotizadas a entidades privadas y del Estado; solicitando acogerse al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
2. Que junto con la solicitud de reconocimiento de pensión, adjuntó un libro didáctico que equivale al reconocimiento de 2 años para fines estrictamente pensionales.
3. Que a través de la Resolución GNR 0417429 del 24 de diciembre de 2015, le negaron el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, ignorando la solicitud de aplicar los dos años de equivalencia por escritura y publicación del libro a la pensión de vejez, violando el derecho de petición, debido proceso y en adelante los actos administrativos emitidos estuvieron incursos en esa violación.

4. Que el 25 de enero de 2016 presentó recurso de reposición en subsidio el de apelación contra la Resolución GNR 417429 del 24 de diciembre de 2015.
5. Que COLPENSIONES, profirió las resoluciones GNR76034 del 11 de marzo de 2016 y VPB 23222 del 26 de mayo de 2016, que en los considerandos se refiere a las pruebas que presentó del libro de su autoría, pero, les quitó el valor probatorio, siendo confirmada en las dos instancias la resolución impugnada.
6. Que solicitó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, y, mediante el Acto Administrativo GNR 259943 del 1 de septiembre de 2016, COLPENSIONES, reconoció y ordenó su pago en cuantía de \$11.742.271, correspondiente a 441 semanas cotizadas a ISS-COLPENSIONES.
7. Que solicitó el desarchivo de los documentos e hizo una nueva solicitud de reconocimiento de pensión, el 6 de abril de 2017.
8. Que mediante Resolución SUB 86888 del 2 de junio de 2017, COLPENSIONES, no aceptó los argumentos presentados y negó el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada.
9. Que interpuso recursos reposición y apelación contra la resolución arriba mencionada, y COLPENSIONES a través de las Resoluciones SUB 128534 del 18 de julio de 2017 y DIR 14085 de 2017, resuelve los recursos respectivamente, confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución 86888 del 2 de junio de 2017.
10. Que en diciembre de 2017, presentó una solicitud a COLPENSIONES, la cual fue resuelta mediante Resolución SUN6144 del 13 de enero de 2018, negando las peticiones y el reconocimiento y pago de la pensión.
11. Que el 10 de enero de 2020, radicó un memorial solicitando le incluyeran en su historia laboral los tiempos que CONSULTEC pagó al ISS, respuesta obtenida el 11 de marzo de 2020, ignorando las pruebas presentadas.

1.2. Pretensiones.

Las pretensiones de la solicitud de tutela son:

“Solicito tutelar a la luz de la Constitución Política como norma de normas (art. 4 CP), los derechos fundamentales de petición, al debido proceso, y a la Seguridad Social en pensión, la cual está en conexidad con los derechos fundamentales, el derecho a la igualdad y a la dignidad humana manifestada en una subsistencia digna. Todo ello sustentado en que se garantice el pleno goce de mis derechos.

En consecuencia se ordene que Colpensiones mediante un acto administrativo corrija las violaciones a los derechos invocados. Se reconozcan los dos años que me otorga la ley por haber escrito un libro de investigación y enseñanza, y haber cumplido con los requisitos de ley. Se tenga en cuenta mi derecho al régimen de transición, art. 36 de la

ley 100 de 1993. Se reconozca el valor probatorio de la suma pagada por Consultec Ltda por los aportes de los años 1995 y 1996.

Además, si las pruebas presentadas en ésta acción de tutela, de su análisis, y de los fundamentos jurídicos que la sustentan el Señor Juez investido del poder de Protección de los derechos fundamentales, en su sapiencia jurídica y criterio justo, encuentra demostrado que en efecto si existen pruebas que al ser tenidas en cuenta y aplicarse a las semanas cotizadas producen un efecto jurídico que beneficia mis derechos protegidos, se pronuncie en consecuencia.

Que en la liquidación del reconocimiento y pago de mi pensión, sea tenido en cuenta mi derecho a ella se dio desde el día siguiente al 10 de agosto de 2001, fecha en que cumplí los 57 años que la ley colombiana exige para tener derecho a la pensión, cumplidos los otros requisitos. Además ha de aplicarse el principio de favorabilidad, con todos los factores salariales devengados, los correspondientes ajustes e indexación en los términos de ley.

Que de la liquidación que me corresponda se descuenten las sumas de los dineros que COLPENSIONES y la UGPP me pagaron como indemnización sustitutiva de pensión, la cual estuve forzada a recibir ante las respuestas de Colpensiones en actos administrativos que vulneraban mis derechos fundamentales, Colpensiones pagó la suma de Once millones setecientos cuarenta y dos mil pesos, con doscientos setenta y uno ctvs. (\$11.742.271), y la UGPP Tres millones novecientos sesenta mil pesos (\$3.960.000).

Ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado, si a ello hubiere lugar.”
(...)

II. TRÁMITE PROCESAL

La solicitud de tutela fue admitida el 26 de mayo de 2020, y se ordenó notificar al representante legal de la entidad accionada, a fin de que rindiera los respectivos informes.

INFORME DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES:

La Directora de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones, dio contestación a la tutela impetrada en contra de su representada, informando que fue consultada la documentación obrante en el expediente pensional de la accionante, evidenciando que a través de la Dirección de Historia Laboral, mediante oficio BZ2020_362087-0722176 del 13 de marzo de 2020, dio respuesta a la petición presentada por la accionante, en el siguiente sentido:

Resultado
 Periodos Post 94
 Nombre o Razón Social Empleador: CONSULTEC LTDA
 Tipo de Requerimiento: Periodo Falta
 Periodo Desde: 1995-01-01T00:00:00 Periodo Hasta:1996-12-31T00:00:00
 Respuesta Requerimiento: Verificadas las bases de datos de Colpensiones, no se observa registro de pagos, ni afiliación a su nombre para los ciclos 199501 a 199612 con el empleador CONSULTEC LTDA Nit: 860480052 / 860488852. La fecha de afiliación con el empleador en mención es a partir de 2001/02/01; por lo tanto, si posee copia legible de los documentos probatorios de la relación laboral y de aquellos con que se realizaron los pagos, le sugerimos enviarlos como soporte y radicarlos en uno de nuestros Puntos de Atención Colpensiones PAC. Esta información es necesaria para adelantar el proceso de corrección a que haya lugar.

Indica que, la mencionada comunicación fue entregada el 19 de marzo de 2020, como se evidencia en la guía de entrega allegada por la empresa de mensajería:

REMITENTE Y DIRECCIÓN: Marque el día con una "X"
 Colpensiones
 Cámara 9 No. 58-43
 Código Postal: 1000211
 Tel. (57)(01) 2170400
 Nit: 900.336.004-7
 Bogotá Colombia

TIPO DE PRIORIDAD: N X U
 19 Mar 2020

DESTINATARIO:
 DOLLY MERCEDES TOSCANO SALAS
 CRA 21 NO 147-50 AP 1-402
 BOGOTA - BOGOTA
 Cod. Postal: 110131 ZONA: N-NUS013A

ACUSE DE RECIBO: MT665876022CO

FECHA Y HORA: 13-03-2020 / 19:45:59 VALOR PESO 1

DOCUMENTOS: Masivo Estándar Especial
MEDIO DE ENVIO: M T X

ENTREGADO: RETENCION, CERRADO, NADIE PARA REC, DIR. DEFICIENTE, DIR. ERRADA, DESCONOCIDO, NO RESIDE - ST, REHUSADO, FALLECIDO

INMUEBLE: Casa, Edificio, Negocio, Conjunto
RISOS: 1, 2, 3, 4, +
COLOR: Blanca, Crema, Lechillo, Amarillo, Otros
PUERTA: Madera, Metal, Vidrio, Aluminio, Otros

10:20 am
Jose Hernandez
588

Manifiesta que al consultar el expediente pensional de la señora Toscano, se evidencia que las peticiones relacionadas con el reconocimiento de la pensión de vejez han sido resueltas y que las respuestas han sido puestas en conocimiento de la accionante, como ella misma lo manifiesta en el escrito de tutela y como se evidencia en Resolución SUB 6144 de 13 de enero de 2018.

Finalmente, solicita se desestimen las pretensiones de la tutela, en atención a que su representada no ha vulnerado ningún derecho fundamental.

III. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política, fue reglamentado mediante el Decreto 2591 de 1991, que en su artículo 1° establece: *"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 éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto"*, la cual, en principio, procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

En el evento de existir esa otra herramienta de defensa, la tutela será procedente si se alega que se propone como mecanismo transitorio con el que se busca evitar un perjuicio irremediable.

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

En repetidas oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la procedencia de la acción de tutela contra particulares. En virtud del artículo 86 de la Constitución Política y del artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 se entiende que la acción de tutela procede contra la acción u omisión de las autoridades públicas, que hayan violado o amenace violar los derechos fundamentales de un individuo. Para su procedencia como mecanismo sumario para la protección de los derechos se han establecido dos requisitos básicos de procedibilidad: **la subsidiariedad y la inmediatez.**

El primero de ellos, **la subsidiariedad**, se deriva del inciso tercero del artículo 86, en consonancia con el numeral primero del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, según los cuales, la acción de tutela **"sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."** Sin embargo, también la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que en cada caso en concreto se deberá analizar la efectividad de los demás mecanismos judiciales que el sujeto tiene a su disposición para determinar su eficacia e idoneidad con miras a la protección adecuada de los derechos afectados, o en su caso, la viabilidad de la protección constitucional por vía de la acción de tutela.

El segundo requisito, **la inmediatez**, de creación jurisprudencial¹, mediante el cual se ha pretendido asegurar que la tutela se utilice como una reacción judicial eficaz frente a la violación o amenaza grave, actual y vigente de los derechos fundamentales, que al mismo tiempo garantice la debida salvaguarda de la seguridad jurídica. **En efecto, se ha establecido en la jurisprudencia que si bien la tutela puede ser interpuesta en cualquier tiempo y en ese orden técnicamente no tiene un límite temporal para su interposición que pueda ser determinado a priori, sí debe ser presentada dentro de un término razonable.**

Así las cosas, en cada caso concreto el juez constitucional debe entrar a valorar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos, para llegar a determinar si la tutela se interpuso oportunamente. Sólo al estudiar este elemento, se está en condiciones para establecer si el mecanismo de la tutela puede efectivamente proteger derechos fundamentales, sin perjudicar a terceros que ya habían comprometido su actuar según las circunstancias jurídicas y fácticas ya establecidas y decantadas con el tiempo.

Con ambos requisitos se trata de conservar el alcance jurídico de la acción de tutela, para que la misma no se convierta en un medio que antes que útil para procurar la garantía *iusfundamental* de los derechos, fuese el instrumento para superar la falta de diligencia y la desidia de quien ha omitido acudir al juez para la protección de sus bienes jurídicos más preciados².

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL:

Como es necesario determinar que la acción de tutela está siendo ejercida por no existir otro medio judicial ordinario que permita proteger los derechos invocados como violados, o de existir, el acudir a estos conllevaría a que se presentara un perjuicio irremediable y es por eso que se pretende por medio de esta acción constitucional su protección como mecanismo transitorio, es pertinente señalar lo indicado por el máximo órgano constitucional³:

¹ Ver sentencias SU-961 de 1999, T-344 de 2000, T-1169 de 2001, T-105 de 2002, T-575 de 2002, T-843 de 2002, T-315 de 2005, T-993 de 2005, T-1140 de 2005.

² T-426 de 2011.

³ Sentencia T-480/14, MP. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, Sentencia del 9 de julio de 2014.

Reiterada jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela solo procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos, no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, CP), hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.

*En consecuencia, la tutela debe reunir, entre otros, los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. **La subsidiariedad establece que la acción constitucional es improcedente, “si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional”,[25] pues los medios de control ordinarios son verdaderas herramientas de protección dispuestas en el ordenamiento jurídico, a los cuales debe acudir oportunamente si no se pretende evitar algún perjuicio irremediable.** Y la inmediatez, por su parte, establece que cuando ha transcurrido un lapso irrazonable, entre el hecho que se acusa vulnerador de los derechos fundamentales y la interposición de la acción de tutela, esta última debe declararse improcedente, en tanto no se evidencia que la actuación del juez constitucional sea urgente y sus actuaciones impostergables.[26]*

En este caso, la Sala Primera de Revisión no observa el cumplimiento de tales presupuestos, por lo que concluirá que la tutela presentada por Yasmine Isaac Galvis es improcedente. Para tramitar las pretensiones de la accionante existe, al menos, un mecanismo de defensa judicial eficaz que se dejó caducar negligentemente; y además, transcurrieron más de cinco (5) años desde que la administración profirió los actos que la peticionario acusa inconstitucionales, hasta la presentación de la tutela.[27]

IV. CASO CONCRETO

La señora Dolly Mercedes Toscano Sala, interpuso acción de tutela con el fin de que sus derechos de petición, debido proceso y seguridad social en pensión, sean tutelados y, por tanto, se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES-, a reconocer y pagar su pensión de vejez desde el día siguiente al 10 de agosto de 2001, fecha en que cumplió los 57 años que exige la ley para tener derecho a la pensión, cumplidos los otros requisitos.

De entrada este Despacho debe señalar que las pretensiones incoadas serán negadas en su totalidad, teniendo en cuenta que resulta improcedente su concesión por existir otros mecanismos judiciales ordinarios para resolver sobre dichos pedimentos; mecanismo que no puede ser desplazado por el Juez de tutela, en consideración a que en el presente caso no se probó un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha dicho que la acción de tutela no procede para definir si un acto administrativo se ajusta a las normas en que debía fundarse, es decir, para resolver si la decisión administrativa es constitucional y legalmente válida ya que el ordenamiento jurídico diseñó otros medios de defensa judicial., en otros términos, es claro que la acción de tutela no procede para obtener la suspensión transitoria o la anulación de un acto administrativo.

Sin embargo, como ya se mencionó, la acción de tutela puede ser procedente aun existiendo otros medios de defensa judicial cuando se requiere la intervención urgente del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable y/o cuando el medio judicial ordinario es ineficaz para salvaguardar los derechos fundamentales, solo en estos casos, se concederá la tutela como mecanismo definitivo, empero, en el caso que ocupa la atención del Despacho no se probó la afectación a ninguna de las excepciones anteriormente descritas.

Ahora bien, de acuerdo al escrito de tutela la presunta vulneración del derecho se generó por cuanto COLPENSIONES no le reconoció la pensión de vejez a la que cree tener derecho, como quiera que es la autora de obras literarias que cumplen con los requisitos para rebajar dos años de cotizaciones al sistema pensional, sin embargo, como constan en los documentos adjuntos a la presente acción constitucional, desde 2015, COLPENSIONES está resolviendo las solicitudes de reconocimiento y pago de pensión impetradas por la accionante, y esperó alrededor de 5 años para impetrar acción de tutela, cuando cuenta con mecanismos ordinarios para acudir a la jurisdicción.

El requisito de inmediatez exige que haya una racionalidad temporal para interponer la acción, esto es, un tiempo prudencial entre el hecho que generó la vulneración de los derechos fundamentales y la interposición de la acción.

Encuentra entonces el Juzgado, que un tiempo mayor de 5 años, sin justificación alguna por parte del accionante respecto al tiempo transcurrido, no es un tiempo prudencial para interponer la acción.

En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional, en sentencia T-1140 de 2005, reiteró que: *“(a) sí mismo, debe existir una proporcionalidad entre el medio y el fin perseguido. En otras palabras, que la acción de tutela (medio) pueda ser utilizada en cualquier tiempo no significa que la misma no requiera de un término*

razonable para hacerlo, en cuanto el fin perseguido es la protección integral y eficaz de los derechos vulnerados. De tal manera no le es dable al accionante esperar en forma prolongada el transcurso del tiempo para ejercer la acción cuando desde el mismo momento de la acción u omisión de la autoridad o particular contra quien dirige su tutela sentía desconocidos sus derechos, pues si lo pretendido es que la protección sea eficaz, lo lógico sería que se presentara lo antes posible". Por lo anterior, se entiende que la presente acción no cumple con el requisito de inmediatez.

Así la jurisprudencia ha establecido en la sentencia T-730 de 2003⁴ que:

"(...) si la acción de tutela pudiera interponerse varios años después de ocurrido el agravio a los derechos fundamentales, carecería de sentido la regulación que el constituyente hizo de ella. De esa regulación se infiere que el suministro del amparo constitucional está ligado al principio de inmediatez, es decir, al transcurso de un prudencial lapso temporal entre la acción u omisión lesiva de los derechos y la interposición del mecanismo de protección. Nótese que el constituyente, para evitar dilaciones que prolonguen la vulneración de los derechos invocados y para propiciar una protección tan inmediata como el ejercicio de la acción, permite que se interponga directamente por el afectado, es decir, sin necesidad de otorgar poder a un profesional del derecho; orienta el mecanismo al suministro de protección inmediata; sujeta su trámite a un procedimiento preferente y sumario; dispone que la decisión se tome en el preclusivo término de diez días; ordena que el fallo que se emita es de inmediato cumplimiento y, cuando se dispone de otro medio de defensa judicial, permite su ejercicio con carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo con ello, el constituyente asume que la acción de tutela configura un mecanismo urgente de protección y lo regula como tal. De allí que choque con esa índole establecida por el constituyente, el proceder de quien sólo acude a la acción de tutela varios meses, y aún años, después de acaecida la conducta a la que imputa la vulneración de sus derechos. Quien así procede, no puede pretender ampararse en un

⁴ En este caso, la Corte declaró improcedente una acción de tutela contra providencia judicial, dado que la sentencia acusada de incurrir en vía de hecho había sido proferida en el 2001.

instrumento normativo de trámite sumario y hacerlo con miras a la protección inmediata de una injerencia a sus derechos fundamentales que data de varios años”.

Así las cosas, el Despacho declara improcedente la acción de tutela presentada por la señora DOLLY MERCEDES TOSCANO SALAS en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-, por cuanto existen en la ley mecanismos de control a través de los cuales las decisiones de la entidad son susceptibles de ser sometidas a control jurisdiccional y, además no se probó un perjuicio irremediable, aunado al hecho que no cumple con el requisito de inmediatez de la acción constitucional de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declárese improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora DOLLY MERCEDES TOSCANO SALAS en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Comunicar a las partes por el medio más expedito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. De no ser impugnada esta decisión, remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.


ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
JUEZ

