



**JUZGADO TREINTA ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Correo electrónico correspondencia:

jadmin30bta@notificacionesrj.gov.co
admin30bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., siete (7) de julio de dos mil veinte (2020).

Proceso :AT- 11001 33 35 030 2020 00126 00.
Accionante :Clara Inés Osma Silva.
Accionado :Administradora Colombiana de Pensiones.
Decisión :Sentencia Primera Instancia.

OBJETO.

Resolver la acción de tutela presentada por CLARA INÉS OSMA SILVA para que se le amparen los derechos fundamentales al mínimo vital, la salud, la vida digna, la seguridad social en pensiones, el debido proceso e igualdad, entre otros, que considera amenazados o vulnerados por COLPENSIONES-.

I. SÍNTESIS FÁCTICA.

CLARA INÉS OSMA SILVA solicita el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, la salud, la vida digna, la seguridad social en pensión, el debido proceso e igualdad, entre otros, que considera vulnerados porque la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -en adelante COLPENSIONES-, no le ha reconocido el beneficio de la Garantía de Pensión Mínima de Vejez, porque en la base de datos de la entidad no existe información sobre el reporte de semanas por ella cotizadas, razón por el cual le requirieron para que los radicara en uno de los PAC.

Que pese a que el 16 de agosto del 2019 radicó los comprobantes del pago de aportes para pensión y el resumen de las semanas cotizadas en COLPENSIONES desde 1994, y el 6 de septiembre del 2019 informó a dicha entidad que no ha sido su voluntad trasladarse voluntariamente a ninguna AFP, COLPENSIONES mediante Oficio 2019-12008814 del 18 de septiembre de 2019 le manifestó que en

su historial se evidencian inconsistencias en los traslados de régimen y que se encuentran realizando las validaciones y/o actualizaciones en las bases de afiliación y registro, sin que -a la fecha- se haya expedido el respectivo acto administrativo de reconocimiento de la pensión mínima de vejez.

En consecuencia, la accionante solicita que se le ampare los derechos invocados y, por contera, se ordene a COLPENSIONES el reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima y se le incluya en la nómina de pensionados, entre otras consideraciones.

II. ACTUACIÓN PROCESAL.

Admitida la demanda mediante auto del 25 de junio de 2020 se le notificó al Ministerio Público y a COLPENSIONES, quien ejerció derecho de contradicción y defensa mediante correo electrónico del 26 de junio de 2020, a través de la Directora de Acciones Constitucionales. En el escrito de contestación la entidad informa que la petición del 16 de agosto de 2019, con radicado 2019_11086285, corresponde a una solicitud de corrección de historia laboral que fue atendida de fondo mediante Oficio SEM 2019_277536 del 27 de agosto de 2019, y puesta en conocimiento de la accionante mediante el número de guía GA8700774478, efectivamente entregada el 31 de agosto de 2019. Y, que la petición 2019_12008814 del 6 de septiembre de 2019 corresponde a una aclaración frente a la cual se profirió el Oficio BZ 2019_12143646-2641774 del 18 de septiembre de 2019 notificado a la accionante al correo electrónico claraosma@hotmail.com, en donde se le indicó que “(...) se evidencian inconsistencias en los traslados de régimen presentados para el referido afiliado, por lo anterior una vez concluya el proceso de validación entre las diferentes AFP'S donde usted estuvo vinculado se realizaran los ajustes a que haya lugar (...)”

Que verificados los sistemas de información de la entidad no se encuentra petición presentada por la accionante respecto al reconocimiento de una prestación pensional y tampoco obra en la tutela prueba que demuestre lo contrario, por ende, en la medida en que el derecho pensional no ha sido reclamado ante la entidad y Colpensiones no ha tenido la oportunidad de pronunciarse dentro de los términos de la Ley y la jurisprudencia no se ha configurado vulneración alguna.

Manifiesta que el reconocimiento de pensiones -cualquiera que sea- no puede someterse al conocimiento del juez de tutela sin que le anteceda la petición formal junto con los documentos necesarios ante COLPENSIONES, ya que estas actuaciones hacen parte de los procedimientos establecidos en la ley, los cuales garantizan el debido proceso y demás derechos y principios constitucionales de las partes; motivos por los cuales solicita declarar la improcedencia de la presente acción en virtud del carácter subsidiario de la misma, entre otros argumentos.

III. ACERVO PROBATORIO RECOLECTADO.

La parte accionante, junto con su escrito de tutela, allegó copia de: **i)** Reporte de semanas cotizadas en pensiones actualizado a 13 de agosto de 2019 (periodos cotizados desde 5 de enero de 1994 a junio 2019); **ii)** Formulario Único de Afiliación a la EPS ISS y volante de inscripción al ISS; **iii)** Fórmula médica de la señora madre BERTILDA SILVA ACOSTA e Historia Clínica de la demandante CLARA INÉS OSMA SILVA. **iv)** Petición 2019-110862285 del 16 de agosto de 2019 sobre “correcciones de historia laboral afiliada. **v)** Oficio SEM2019-277536 del 27 de agosto de 2019 “Actualización de Datos-Solicitud de Corrección Historia Laboral”, mediante el cual se da respuesta a la solicitud antedicha. **vi)** Petición 2019_12008814 del 6 de septiembre de 2019 de aclaración sobre inexistencia de traslados de régimen. **vii)** Oficio BZ 2019_12143646-2641774 del 18 de septiembre de 2019 dando respuesta a la aclaración. **viii)** Cédula de Ciudadanía, entre otros.

Por otro lado, la accionada junto con la contestación allegó copia de: **i)** Formulario de solicitud de correcciones de historia laboral del 16 de agosto de 2019 diligenciado por la accionante. **ii)** Constancia de envío del Oficio SEM2019-277536 del 27 de agosto de 2019. **iii)** Constancia de envío del Oficio BZ 2019_12143646-2641774 del 18 de septiembre de 2019, además de los ya enunciados por la accionante.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Objeto de la acción de tutela.

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus Derechos Fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares encargados de la prestación de servicios públicos y en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

La referida acción tiene carácter supletorio o excepcional, procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el art. 2º del Decreto 2591 de 1991. También procede contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en el capítulo de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito¹.

Competencia.

Atendiendo lo señalado en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y el 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1938 de 2017, este juzgado es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, por cuanto la accionada ostenta la calidad de entidad descentralizada del orden nacional.

Del caso a debatir.

De los hechos de la demanda, se observa que CLARA INÉS OSMA SILVA solicita que se le amparen sus derechos fundamentales del mínimo vital, la salud, la vida digna, la seguridad social en pensión, el debido proceso e igualdad que considera

¹ Art. 5 Decreto Ley 2991 de 991.

vulnerados, toda vez que COLPENSIONES, argumentando que en su historia laboral se evidencian inconsistencias en los traslados de AFP, no le ha reconocido el beneficio de la Garantía de Pensión Mínima de Vejez a que cree tiene derecho, pese a que ya radicó el reporte de semanas cotizadas.

Problema jurídico por resolver.

¿COLPENSIONES vulnera los derechos fundamentales invocados por la accionante al no reconocerle y pagarle la Garantía de Pensión Mínima de Vejez ?

Respuesta al problema jurídico.

El carácter residual o subsidiario de la acción de tutela implica que ante la existencia de otros medios o recursos judiciales para hacer valer el derecho, resulta improcedente la acción. Así lo dispone de manera expresa la propia Carta Política, cuando en su artículo 86, inciso 3°, prevé: "Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", previsión reiterada en artículo 6-1 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

Significa lo anterior que al momento de plantear controversias judiciales, con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, las acciones ordinarias prevalecen sobre la tutela, la que en forma excepcional, se erige como mecanismo de carácter supletorio ante la inocuidad e ineficacia de los mecanismos ordinarios a la hora de evitar un perjuicio de carácter irremediable. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la tutela tampoco constituye un medio alternativo de defensa, por el que pueda optar el afectado, en desmedro de los medios o recursos judiciales previstos en el ordenamiento jurídico para la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

Es por ello que, ante la solicitud de amparo de derechos fundamentales, la primera actividad desplegada por el juez de tutela debe estar encaminada a determinar la existencia o no de un medio alternativo de defensa judicial. De no evidenciarse tal circunstancia, le corresponderá establecer la vulneración del derecho invocado que amerite su eventual protección. En todo caso, como ya se advirtió, aún siendo posible que la controversia se surta por la vía ordinaria, resulta procedente su

amparo cuando el accionante se enfrente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable y la acción se interponga como mecanismo transitorio a fin de evitar su acaecimiento.

Para que proceda como mecanismo transitorio de protección se requiere que los medios ordinarios resulten ineficaces, es decir, que no sean idóneos para enfrentar la vulneración del derecho fundamental. La idoneidad del medio ordinario de defensa debe evaluarse en cada caso, pues, la irremediabilidad del perjuicio que enfrenta el derecho fundamental depende directamente de las circunstancias particulares de la amenaza.

Ahora bien, puede ocurrir, que a pesar de contar los sujetos procesales con los medios ordinarios dentro del proceso para defender sus intereses concretos, ninguno de estos mecanismos actúe de manera efectiva y eficiente, por lo que es necesario que el juez de tutela realice un examen razonable y ponderado en cuanto a la validez y efectividad del medio judicial alternativo. En todo caso, se debe recordar que frente al tema de la procedencia de la acción de tutela cuando se trata del reconocimiento y pago de pensiones la H. Corte Constitucional en sentencia del T-181 de 2011³, reiteró:

“3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección de derechos de contenido prestacional.

3.1 Ha sido reiterada la regla jurisprudencial según la cual la acción de tutela no es, en principio, el mecanismo adecuado para solicitar el reconocimiento y pago de pensiones de vejez. Dado el carácter residual y sumario de la acción de tutela, y la existencia de mecanismos judiciales explícitamente diseñados para ese efecto, con espacios probatorios y de controversia adecuados a la complejidad que normalmente acompaña las discusiones sobre el reconocimiento de un derecho pensional, la acción de tutela no es, por regla general, el camino procesal constitucionalmente válido para conseguir el reconocimiento judicial de ese derecho.

Sin embargo, la Corte ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de pensiones de vejez, en algunas circunstancias particulares, que han sido explicadas de la siguiente manera:

“(…) la regla que restringe la protección de los derechos de carácter prestacional por vía de tutela, admite excepciones y procede su reconocimiento por el juez constitucional como mecanismo transitorio, caso en el cual debe acreditarse la existencia de un perjuicio irremediable o cuando la acción judicial ordinaria resulta ineficaz para

³ Corte Constitucional. Expediente T-2.844.340. Accionante: Francisco Raúl Rodríguez Garzón. Accionado: Instituto de Seguro Sociales (ISS). Fallo objeto de revisión: Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, D.C. Sala Civil. M.P.: Mauricio González Cuervo. 15 de marzo de 2011.

otorgar una protección inmediata, de acuerdo con las circunstancias específicas de cada caso.

(...)

Podemos concluir entonces, que esta Corporación ha señalado la protección excepcional del derecho a la pensión de dos formas (i) de manera definitiva y (ii) de manera transitoria como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable, señalando los presupuestos que se deben cumplir para tener derecho a uno u otro conforme al artículo 86 de la Constitución.

Para la garantía definitiva del reconocimiento a la pensión de jubilación o vejez por tutela, esta Corporación ha señalado los siguientes: (i) no existencia de mecanismos de defensa judiciales o acreditación de la falta de idoneidad y eficacia de los mismos; (ii) se esté ante sujetos de especial protección constitucional como las personas de la tercera edad o en circunstancias de debilidad manifiesta o en condiciones de vulnerabilidad; (iii) se afecten derechos fundamentales, en particular el mínimo vital, o se estructure una vía de hecho^[9]; (iv) se hubiere desplegado cierta actividad administrativa o judicial o resultare imposible hacerlo por motivos ajenos al peticionario, y (v) el no reconocimiento se motive en una actuación claramente ilegal o inconstitucional o que desvirtúe en principio la presunción de legalidad.^[10] ^[11]

3.2 En el caso bajo estudio, observa la Sala que el accionante nació el 29 de diciembre de 1944^[12], por lo cual a la fecha tiene 66 años de edad cumplidos. Adicionalmente, en el escrito de tutela el demandante señala que padece de artritis que le impide el movimiento normal de su cuerpo y conseguir un trabajo que le permita solventar su mínimo vital^[13]. Estas circunstancias aunadas llevan a la Sala a considerar que el señor Francisco Raúl Rodríguez Garzón puede ver comprometido su mínimo vital con la negativa del reconocimiento de su derecho a la pensión de vejez y, por tanto, se hace imperiosa la intervención inmediata del juez constitucional. La Sala no comparte el argumento de los jueces de instancia según los cuales la presente acción de tutela resultaba improcedente por existencia de otro medio judicial de defensa, por cuanto, la especial situación del actor hace suponer su especial estado de vulnerabilidad y hace imperiosa la intervención inmediata del juez constitucional. La avanzada edad del accionante y la limitación física que afirma padecer, hacen necesario que el juez de tutela se pronuncie sobre su situación...”

Respecto a las características del perjuicio irremediable para que la tutela proceda como mecanismo transitorio, la Alta Corporación de lo Constitucional reiteró en sentencia T- 471 de 2017:

*“En primer lugar, estableció que el daño debe ser **inminente**, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave** evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad,*

la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

*Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser **impostergable** para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.*

*Es importante resaltar que si bien una de las características de la acción de tutela es su carácter informal, esta Corporación ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental^[57]. En este sentido, la **sentencia T-702 de 2000**^[58] determinó que los jueces no pueden conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.”⁴*

Igualmente, el debido proceso es uno de los derechos protegidos por esta excepcionalidad, pues este se traduce en la garantía que cubre a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado de tal manera que la afectación o la privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado, no pueda hacerse con detrimento de sus derechos fundamentales. Como fundamento de lo anterior la Corte Constitucional ha sostenido que “... si bien la preservación de los intereses de la Administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son un imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados...”⁵

Acorde con situación fáctica, las pretensiones de la acción de tutela, el escrito de contestación, el acervo probatorio allegado y la línea jurisprudencial expuesta en el presente evento, se concluye que CLARA INÉS OSMA SILVA de 57 años de edad, radicó sendas peticiones el 16 de agosto de 2019 y el 6 de septiembre de 2019 tendientes a la actualización y corrección de datos en historia laboral; sin embargo, no se evidencia que en ninguna de las peticiones se solicite el reconocimiento de la garantía de la pensión mínima de vejez ni ninguna otra.

Así las cosas, como en el presente caso se acude la acción de tutela directamente para que se ordene el reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima y

⁴ Corte Constitucional. Expediente T- 6.033.374. Accionante: Faustino Romero Quintero contra las Empresas Públicas de Armenia E.S.P. y COLPENSIONES. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. 19 de julio de 2017.

⁵ Sentencia T-965 de 2004.

se le incluya en nómina de pensionados, en la medida que no existe prueba siquiera sumaria de que la accionante haya adelantado de forma previa ante COLPENSIONES las diligencias legales pertinentes para obtener la pensión pluricitada y darle la oportunidad a la Administración de pronunciarse, este juez considera que no es viable jurídicamente colegir que con las peticiones citadas y las respuestas dadas por la entidad accionada se le esté causando una amenaza o agravio de los derechos invocados en la presente acción, cuando la accionante la no acredita sumariamente haber solicitado el reconocimiento de su derecho pensional.

En ese sentido, sin haberse agotado la sede administrativa no es viable que constitucionalmente este juez, en sede de tutela, realice pronunciamiento alguno antes de que COLPENSIONES tenga la oportunidad de pronunciarse al respecto, acorde con el estudio del caso de la accionante, porque ello equivaldría a resolverlo de manera anticipada y asumir una competencia que tiene el ente de previsión para decidirlo de conformidad con el artículo 5, y el Título II de la Ley 1437 de 2011-CPACA-, máxime cuando en esta instancia no se aportaron los elementos probatorios que permitan establecer que la actora tiene derecho a la pensión solicitada.

Se suma a ello, que la acción de tutela resulta también improcedente porque se estaría utilizando como mecanismo principal y definitivo -no transitorio- y, conforme a lo establecido por la H. Corte Constitucional, la tutela procede excepcionalmente con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección resulta impostergable cuando **i)** se trata un sujeto de especial protección constitucional, **ii)** que la falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, **iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial** por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y que **iv)** aparezcan acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados y, para el caso concreto, la accionante no ostenta la calidad de adulto mayor ni persona de la tercera edad (Ver T-015 de 2019), no sufre de enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas que le impidan acudir a la administración de COLPENSIONES para obtener el reconocimiento de la garantía pensional, tampoco demostró que no

cuenta con otro medio de subsistencia ni los bienes y gastos de su patrimonio; razones por las cuales no es posible inferir que se amenaza o vulnera de forma alguna los derechos fundamentales invocados y de reconocerse colocaría en desigualdad a los demás ciudadanos (con enfermedades propias de la edad) que se encuentran próximos a pensionarse.

Por las anteriores razones, como la parte actora no demostró la existencia de un perjuicio que cumpla con las características que lo hacen irremediable establecidas por la H. Corte Constitucional⁶, o que tiene las condiciones de sujeto de especial protección para que proceda la acción como mecanismo transitorio y, además, como CLARA INÉS OSMA SILVA cuenta con el mecanismo idóneo y expedito de agotar la sede administrativa ante COLPENSIONES, para obtener la garantía de la pensión mínima de vejez, se le advierte que deberá elevar la petición correspondiente ante la entidad mencionada toda vez que no acredita haberlo hecho; en consecuencia, se declarará improcedente la presente acción de tutela.

En todo caso, como en el *sub judice* se observa la actora presentó el 6 de septiembre de 2019 memorial sobre la inexistencia de traslados de régimen, y COLPENSIONES le respondió mediante Oficio BZ 2019_12143646-2641774 del 18 de septiembre de 2019 (ver anexo 5 de la contestación) que se evidenciaron inconsistencias en los traslados de régimen y que se procedería a las validaciones y actualizaciones y ajustes a que haya lugar, se le exhortará a COLPENSIONES, para que dentro de las 48 horas siguientes a este fallo, le dé una respuesta integral y fondo respecto a las semanas cotizadas para pensión por CLARA INÉS OSMA SILVA, entre otros aspectos, y le notifique a la interesada.

Finalmente, se advierte a los sujetos procesales que la presente decisión puede ser impugnada de acuerdo lo regulado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁶ Ver también sentencia T-318-17, entre otras.

RESUELVE:

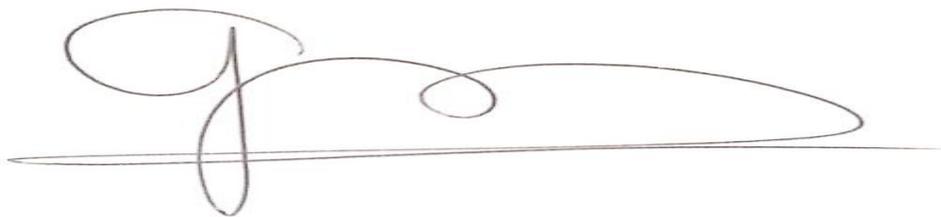
Primero.- Denegar, por improcedente, el amparo de los derechos fundamentales invocados por CLARA INÉS OSMA SILVA, identificada con C.C. 51704909, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Segundo.- Exhortar a la autoridad competente de COLPENSIONES para que dentro de las 48 horas siguientes a este fallo, le de una respuesta de fondo e integral sobre las semanas cotizadas para pensión por CLARA INÉS OSMA SILVA, entre otros aspectos, y se la notifique a la interesada, de conformidad con lo expuesto.

Tercero.- Notificar personalmente la presente sentencia, por el medio más expedito, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y al accionante a la dirección que aparece en estas diligencias.

Cuarto.- En caso de no ser impugnado el presente fallo, por Secretaría envíese al día siguiente el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión de acuerdo con lo estipulado en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



OSCAR DOMINGO QUINTERO ARGUELLO
Juez