

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI

SENTENCIA Nro. 066
Radicación Nro. 2020-0272

Cali, diciembre primero (1) de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede esta instancia judicial a proferir sentencia en la presente actuación de tutela, en la que figura como accionante NANCY ORBEA ABREO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, vinculados el DEPARTAMENTO DE ATENCION AL PENSIONADO, SECRETARIA TECNICA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL, GERENCIA NACIONAL DE NOMINA, GERENCIA DE SERVICIO Y ATENCION AL CIUDADANO, SUBDIRECCION DE DETERMINACION, VICEPRESIDENCIA DE BENEFICIOS ECONOMICOS PERIODICOS, VICEPRESIDENCIA DE OPERACIONES Y TECNOLOGIA y GERENCIA REGIONAL DE COLPENSIONES.

II. ANTECEDENTES

1. La parte actora manifiesta que solicitó a la accionada la Pensión de Invalidez teniendo en cuenta la pérdida de capacidad laboral dictaminada en 50.70% por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, estructurada el 02 de Octubre de 2019 y de origen común. Mediante Resolución No. SUB 214600 de octubre 7 de 2020, negó lo solicitado por no reunir el requisito de semanas de cotización exigidas por el Artículo 1 de la Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y porque a juicio de dicha entidad, no le es aplicable el principio de la condición más beneficiosa a la luz de lo señalado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25/02/2017 Rad. 45262, por no haberse estructurado mi invalidez entre el 29 de Diciembre de 2003 y el 29 de Diciembre de 2006.

Precisa que el día 23 de octubre de 2020, interpuso Recurso de Reposición y en subsidio el de Apelación contra resolución enunciada, el cual estaba encaminado a que le sea reconocida la pensión de invalidez en aplicación al principio constitucional de la condición más beneficiosa y/o del test de procedencia que avala la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, recurso que le fue negado mediante Resolución No SUB 238958 del 04 /11/2020, aduciendo extemporaneidad.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2020-0272
Sentencia nro. 066

Por lo anterior, solicita proteger los derechos constitucionales al MÍNIMO VITAL, A LA SALUD EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA, A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA DIGNIDAD HUMANA Y A LA SUBSISTENCIA EN CONDICIONES DIGNAS.

La parte actora acompaña a su solicitud tutelar los siguientes documentos en copia: documento de identidad, derecho de petición y recursos, Reporte de Semanas Cotizadas, Historia Clínica, Calificación Pérdida e Capacidad Laboral, Certificación y Notificación, Formato de Solicitud de Prestaciones Económicas, respuesta accionada actos administrativos, (fls. 1 a 162).

2. En el término de traslado reglamentario conferido a la parte accionada y vinculada, se brindó respuesta conforme lo hace constar la secretaria del despacho, la que se puede resumir de la siguiente manera en lo pertinente (fls. 58 a 69).

La parte accionada por intermedio de su delegado para la actuación, luego de la relación normativa que considera pertinente, manifiesta que brindo respuesta a la petición y recursos presentados por la parte actora, por lo que solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela. Resalta que mediante el acto administrativo cuestionado se rechazó por extemporáneo el recurso de reposición y en subsidio apelación presentado contra la resolución SUB No. 214600 del 7 de octubre de 2020, negando Pensión de Invalidez a la hoy accionante de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la resolución.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este despacho es competente para resolver sobre la presente actuación, con base en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000 y normas concordantes.

2. El Problema Jurídico

Se deberá dilucidar en el presente caso, si se ha presentado vulneración al derecho fundamental invocado por el actor en protección tutelar y, si es esta la vía judicial procedente a dicha protección.

3. Derecho fundamental de Petición¹

El artículo 23 de la Carta Política consagra que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-173 de 2013

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2020-0272
Sentencia nro. 066

La Corte Constitucional ha señalado que el soporte fundamental del derecho de petición está conformado por cuatro elementos², a saber: (i) la posibilidad de presentar de manera respetuosa solicitudes ante las autoridades, “sin que estas se nieguen a recibirlas o tramitarlas”³; (ii) la potestad de obtener una respuesta pronta y oportuna dentro del término legal; (iii) el derecho a que sea resuelta de fondo, de forma clara, precisa y adecuada; y (iv) el derecho a que la respuesta sea puesta en conocimiento del interesado oficiosamente⁴.

La jurisprudencia constitucional ha precisado y reiterado los presupuestos mínimos de este derecho, en los siguientes términos⁵:

“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.

(...)

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 ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no

² Corte Constitucional, sentencia T-208 de 2012

³ Corte Constitucional, Sentencia T-208 de 2012. Cfr. con la sentencia T-411 de 2010.

⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-208 y T-554 de 2012.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-661 de 2010.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2020-0272
Sentencia nro. 066

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. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.”⁶

Por otra parte, desde la sentencia T-1006 de 2001 la Corte advirtió que (i) la falta de competencia de la entidad ante quien se presenta la solicitud no la exime de la obligación de contestar y, en todo caso, (ii) la entidad pública debe comunicar su respuesta al peticionario⁷. Así que para garantizar el derecho de petición, *“es esencial que el interesado obtenga una respuesta pronta, de fondo, clara y precisa, dentro de un tiempo razonable que le permita, igualmente, ejercer los medios ordinarios de defensa judicial cuando no está conforme con lo resuelto”⁸.*

4. Términos para resolver escritos de petición en materia pensional⁹

El artículo 6º del actual Código Contencioso Administrativo¹⁰ consagra que las peticiones deben contestarse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su recibo. No obstante, en el caso de no ser posible responder en dicho término, el funcionario o el particular encargado deberá exponer las razones del retraso e indicar la fecha en que comunicará la respuesta final.

En sentencia SU-975 de 2003, que hizo una interpretación integral de los artículos 19 del Decreto 656 de 1994¹¹, 4º de la Ley 700 de 2001¹², 6º y 33 del Código Contencioso Administrativo¹³, en punto a las solicitudes que versan sobre pensiones, la Corte señaló que las autoridades deben tener en cuenta tres términos que corren transversalmente, cuyo incumplimiento acarrea una transgresión al derecho de petición¹⁴. Textualmente dijo:

“Del anterior recuento jurisprudencial queda claro que los plazos con que cuenta la autoridad pública para dar respuesta a peticiones (...) elevadas por

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-377 de 2000.

⁷ Corte Constitucional Sen.T-464 de 2012 y T-661 de 2010.

⁸ Corte Constitucional Sen. T-554 de 2012. Cfr. con la sentencia T-661 de 2010.

⁹ Corte Constitucional, Sen. T-173 de 2013

¹⁰ “Artículo 6º.”.

¹¹ “Artículo 19. El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses”.

¹² “Artículo 4º”.

¹³ “Artículo 33”.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencias T- 880 de 2010 y T-474 de 2009.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2020-0272
Sentencia nro. 066

servidores o ex servidores públicos, plazos máximos cuya inobservancia conduce a la vulneración del derecho fundamental de petición, son los siguientes:

(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajustes– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste en un término mayor a los 15 días, situación de la deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;

(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001".

En estas condiciones, si la autoridad o entidad correspondiente desconoce injustificadamente los plazos establecidos por la ley y desarrollado por la jurisprudencia constitucional, vulnera el derecho de petición, convirtiéndose el amparo de tutela en el medio eficaz para protegerlo.

5. La existencia de otro mecanismo de defensa judicial eficaz, hace improcedente la acción de tutela, salvo que exista un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia¹⁵.

La Corte reiteradamente ha señalado que uno de los factores de procedencia de la acción de tutela está supeditado a la inexistencia o la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, cuando éste es idóneo para restablecer el derecho atacado, situación que podrá determinarse por el juez de tutela en el caso concreto, frente a los hechos y el material probatorio correspondiente¹⁶.

El inciso 3° del artículo 86 de la Constitución somete la acción de tutela al presupuesto de subsidiariedad, esto es, que el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En desarrollo de la norma superior, en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 taxativamente se consagraron las *causales de improcedencia de la acción de tutela* (num. 1°).

Esa subsidiaridad guarda relación con el papel que también le corresponde al juez en sus actividades comunes, como guardián de los derechos fundamentales

¹⁵ Corte Constitucional, Sen. T-623 de 2009. MP. Dr. Nilson Pinilla Pinilla

¹⁶ Cfr. T-1019 de 2008 (octubre 17), M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2020-0272
Sentencia nro. 066

y de la Constitución que en todo proceso le corresponde ser¹⁷. Así, deviene claramente que la acción de tutela, por su carácter excepcional, no es el mecanismo a utilizar *per se* para obtener el amparo de derechos fundamentales cuando exista otra vía de defensa judicial, salvo que se configure un perjuicio irremediable, el cual ha de estar probado y debe ser inminente y grave¹⁸.

Cabe repetir, de esta manera, que el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela implica que ésta sólo pueda ser ejercida cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial, o en el evento en que aún existiendo resulte ineficaz, o que sea necesario el amparo, en forma transitoria, para evitar que se produzca un perjuicio irremediable.

Al respecto en sentencia T-128 de febrero 22 de 2007, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, esta corporación expuso:

“... dado que contra los actos administrativos que vulneran un derecho fundamental particular, procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y que al emplear dicha vía, el interesado puede solicitar la suspensión provisional del acto, la Corte ha considerado que ‘no le es dable al juez de tutela entrar, mediante una decisión judicial, a revivir los términos para interponer recursos que en su momento no fueron utilizados, o revivir los términos de caducidad establecidos para ejercer las acciones judiciales procedentes, pues la acción de tutela no es un mecanismo judicial, alterno, supletivo, concomitante o una tercera instancia, a la cual se pueda acudir para remediar aquellas actuaciones judiciales dejadas de hacer por la negligencia o mera liberalidad del particular, como tampoco para reemplazar al juez ordinario al que eventualmente le corresponda dirimir determinado asunto en virtud del ejercicio de la acción judicial correspondiente.’¹⁹

La Corte Constitucional ha señalado que en los eventos excepcionales en los que procede la tutela contra actos administrativos que vulneren derechos fundamentales, por regla general, ésta se concede como mecanismo transitorio. Así lo señaló en la sentencia T-514 de 2003²⁰ en donde indicó al respecto lo siguiente:

‘la Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo’.

17 Cfr. T-069 de enero 26 de 2001, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

18 Cfr. C-595 de julio 27 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

19 Nota de pie de página en el texto citado: “Corte Constitucional, sentencia T-1204 de 2001, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. En este caso los accionantes solicitaron la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la vivienda digna, el de petición y buen nombre al haber sido sancionados por una empresa de servicios públicos domiciliarios con ocasión de la detección de anomalías en sus medidores de energía”.

20 Nota de pie de página en el texto citado: “Corte Constitucional, sentencia T-514 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.”

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2020-0272
Sentencia nro. 066

No obstante, esta Corporación también ha admitido que en ciertos casos, cuando existe una vía de hecho en un acto administrativo y se observa la existencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela procederá no sólo como mecanismo transitorio, sino que excepcionalmente podrá concederse de forma definitiva²¹."

Por tanto, como regla general relacionada con lo anteriormente expuesto, la acción de tutela que pretenda atacar un acto administrativo es improcedente, pues en el ordenamiento jurídico está consagrada la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, medio de defensa judicial propio, específico y eficaz, que inclusive prevé la suspensión provisional, excluyendo la protección prevista en el artículo 86 de la Carta, salvo la existencia de un perjuicio irremediable.

6. Sobre el Caso

Como se aprecia en la actuación, la parte actora, luego de precisar sus pretensiones con la presente acción, concreta que reclama por esta el trámite y resolución de asuntos que convocan su interés jurídico y que se adelantaron ante autoridades Administrativas.

Como se evidencia en la actuación, la accionada no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la parte accionante, teniendo en cuenta que brindó respuesta de fondo a lo solicitado en la presente actuación de tutela, respuesta que no comparte la parte actora.

Así las cosas y conforme el precedente constitucional, ante actos de naturaleza administrativa, jurisdiccional o de dicha expectativa, amparados por la presunción de legalidad, que generen inconformidad en cuanto a la gestión, amparo, alcance o los resultados de los mismos, la preceptiva vigente prevé los mecanismos contenciosos ordinarios o especiales y al efecto los estrados administrativos y judiciales competentes. Consecuentemente, si la legalidad de los actos reprochados no ha sido cuestionada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo u ordinaria, no es la acción de tutela el medio idóneo para encauzar pretensiones no reclamadas apropiadamente.

Reiterando con el precedente constitucional en cita, en términos normativos y jurisprudenciales, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de derechos fundamentales, frente a lo cual el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces.

Como lo ha recalcado la Corte Constitucional en desarrollo del inciso 3° del artículo 86 superior, hay lugar a la procedencia de la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como

21 Nota original de pie de página en el texto citado. "Ver entre otras, las sentencias T-806 de 2004, Clara Inés Vargas Hernández; T-418 de 2003, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; T-811 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-571 de 2002, M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-470 de 2002, MP. Alfredo Beltrán Sierra."

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2020-0272
Sentencia nro. 066

mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamentó este instrumento de amparo, señala que la existencia de esos medios de defensa principales debe ser apreciada en concreto, en lo que respecta a su eficiencia, frente a las circunstancias particulares en las que se encuentra el solicitante.

Tampoco se hace procedente la tutela de manera transitoria por no reunirse los presupuestos establecidos al efecto: no se presenta la existencia de un perjuicio inevitable; no se produce de manera cierta y evidente una amenaza sobre un derecho fundamental, derivada de los actos administrativos emitidos que cuentan con la presunción de su legalidad; consecuentemente, no existe gravedad tal en el presente caso que haga impostergable la tutela solicitada; los medios de defensa previstos en nuestro sistema de justicia – jurisdicción contencioso administrativa u ordinaria – son idóneos para evitar o poner fin a la eventual vulneración que refiere el actor, incluidas las medidas provisionales que dicha instancia pueda disponer, si así lo considera conforme lo establecido normativamente.

En conclusión, en tales condiciones, no es la acción de tutela el instrumento idóneo para que la parte actora cuestione los actos o expectativas administrativas o judiciales.

Conforme lo anteriormente expuesto, la acción de tutela se considera improcedente, lo que así se dispondrá en la parte resolutive.

Finalmente, se ordenará la desvinculación de la parte vinculada, por no haber vulnerado derecho alguno de la parte accionante.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali – Valle del Cauca,

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** la presente Sentencia a quienes corresponda conforme a la ley, advirtiéndole sobre la posibilidad de su impugnación.

TERCERO: **DISPONER** la Desvinculación de las entidades objeto de dicha medida, conforme lo expuesto en la parte motiva.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2020-0272
Sentencia nro. 066

CUARTO: **REMITIR** la presente actuación ante la Honorable Corte Constitucional, para lo de su competencia, previo trámite de la eventual impugnación.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

EL JUEZ,



ARMANDO DAVID RUIZ DOMÍNGUEZ