

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN:	TUTELA
PROCESOS N°:	11001-33-42-055-2022-00090-00
ACCIONANTE:	ANGELA MARCELA GARRIDO MALDONADO
APODERADO:	CÉSAR HERNÁN FRESNEDA G.
ACCIONADA:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
ASUNTO:	SENTENCIA DE TUTELA N°. 049

Procede el despacho a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Ángela Marcela Garrido Maldonado, identificada con cédula de ciudadanía N°. 39.692.846, a través de apoderado, en contra de COLPENSIONES, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales, a la: seguridad social, petición y debido proceso administrativo.

I. Objeto

La accionante pretende, (001TutelaYAnexos.pdf):

Con fundamento en los presupuestos fácticos antes expuestos, solicito al señor juez, se tutelen mis derechos fundamentales a:

- 1. Seguridad Social** (Art. 48 C.P.)
- 2. PETICIÓN** (Art. 23 C.P.)
- 3. Debido proceso administrativo** (Art. 29 C.P.)

En consecuencia, de la tutela de los derechos expuestos solicito a su Honorable despacho:

Se ordene a COLPENSIONES a que dé respuesta de fondo, clara y congruente a la petición del radicado 2022_1045347 del pasado 27 de enero de 2022, y Proceda a realizar la liquidación del cálculo actuarial privados de los periodos omitidos 02 de enero de 1990 y hasta el 28 de febrero de 1993 con un salario final de \$81.510, a favor de su extrabajador Sr. IVAN OSWALDO MEDINA OROZCO, identificado con C.C. 19.401.451

II. Hechos

Los hechos (001TutelaYAnexos.pdf) narrados por la tutelante, son:

- 1. El pasado 27 de enero de 2022, se petitionó ante Colpensiones solicitud liquidación del cálculo actuarial por omisión patronal del empleador, validación de los tiempos laborados por el afiliado IVAN OSWALDO MEDINA OROZCO, y no pagados por el empleador omiso ANGELA MARCELA GARRIDO MALDONADO al I.S.S., hoy en día a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, durante los períodos comprendidos entre el 02 de**

enero de 1990 y hasta el 28 de febrero de 1993 con un salario final de \$81.510; de acuerdo al radicado No. 2022_1045347.

2. Hasta el momento el empleador omiso no ha recibido información alguna sobre el estado y avance del trámite de la liquidación del cálculo actuarial, en virtud que le asiste el ánimo de cancelar de los periodos al afiliado a Colpensiones **IVAN OSWALDO MEDINA OROZCO.**

3. En virtud de lo anterior el señor **IVAN OSWALDO MEDINA OROZCO, no ha podido gestionar sus trámites respectivos para su reconocimiento de pensión de vejez, toda vez que cuenta con más de 63 años, sin disfrutar su pensión.**

III. Actuación Procesal

Mediante auto de 25 de marzo de 2022 (003AutoAdminiteTutela.pdf), se admitió la acción y se ordenó notificar al Presidente de COLPENSIONES, Doctor Juan Miguel Villa o quien haga sus veces. Notificación que se efectuó en la misma fecha (004NotificacionAutoAdmiteTutela.pdf).

Respuesta de la Accionada

Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES

Mediante correo electrónico de 29 de marzo de 2022, Oficio BZ2022_3953500-0849332 (fl.006ContestacionColpensiones.pdf), COLPENSIONES, respondió la acción, manifestó que al revisar sus bases de datos, evidenció que el 21 de enero de 2022, la señora Ángela Marcela Garrido Maldonado, presentó solicitud de liquidación de cálculo actuarial, del señor Iván Oswaldo Medina Orozco.

Afirmó que, a la fecha, la Dirección de Ingresos por Aportes de COLPENSIONES, se encuentra revisando la documentación, para realizar liquidación del cálculo solicitado.

Así mismo, sostuvo que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para ordenar la liquidación del cálculo actuarial, toda vez, que se estaría desnaturalizando el carácter subsidiario de la acción, en cuanto corresponde al juez ordinario reconocer el derecho.

Por tal razón, solicitó negar las pretensiones de la acción, por carecer de requisitos de procedibilidad.

IV. Pruebas

• Accionante

1-. Copia de petición de 27 de enero de 2022, Radicado 2022_1045347, presentado por el Doctor Cesar Hernán Fresneda, en el que solicita se realice cálculo actuarial que valide el tiempo trabajado por el señor Iván Oswaldo Medina Orozco. (Folios 6-8, 001TutelaYAnexos.pdf)

2-. Copia del formulario de contribuciones pensionales y liquidaciones financieras de COLPENSIONES, con de 27 de enero de 2022. (Folio 9, 001TutelaYAnexos.pdf)

3-. Copia del formulario de conocimiento persona natural de la señora Ángela Marcela Garrido Maldonado (Folios 10-12, 001TutelaYAnexos.pdf)

4-. Copia de declaración de renta y complementario personas naturales y asimiladas residentes y sucesiones liquidadas de causante residentes, de la señora Ángela Marcela Garrido Maldonado (Folio 15, 001TutelaYAnexos.pdf)

5-. Copia de declaración extrajuicio N°. 149 de la Superintendencia de Notariado y Registro, en el que la señora Ángela Marcela Maldonado, da fe que existió contrato laboral entre Iván Oswaldo Medina Orozco y ella en condición de empleadora. (Folio 16-17, 001TutelaYAnexospdf)

6-. Copias del resumen de la cuenta de ahorros, de la señora Ángela Marcela Garrido Maldonado (Folio 25-39, 001TutelaYAnexospdf)

- **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**

No allegó pruebas.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 1 del Decreto 1983 de 2017, 37 del Decreto 2591 de 1991, y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad accionada, este despacho es competente para conocer de la acción de tutela.

5.2. Problema Jurídico

Estudiado el expediente, el despacho advierte que se centra en determinar: *i.)* ¿es procedente la acción de tutela, para ordenar a COLPENSIONES, la realización de cálculo actuarial?, de ser así, *ii.)* ¿se vulneran los derechos a la seguridad social, petición y debido proceso administrativo, por parte de COLPENSIONES, al no efectuar cálculo actuarial de los periodos solicitados por la accionante?

5.3. Acción de Tutela

Es preciso indicar que, el artículo 86 de la Constitución Política, consagró la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991¹, establece que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable; circunstancia que debe probarse para acceder a la protección aludida.

5.3.1. Procedencia

La acción de tutela tiene carácter residual, vale decir, procede en tanto el accionante no disponga de otros medios de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos, en tal sentido, el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución dispone: *“Esta acción solo 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”*.

¹ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela”.

A su vez, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela no procede: “*Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...*”

Acentuando la anterior norma, la Corte Constitucional en Sentencia T-177 de 2011, establece:

*En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) **los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados;** (ii) **se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales;** y, (iii) **el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.** La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; **no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona;** la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.*
Negritillas fuera del texto

La norma y jurisprudencia citadas, indican que para amparar los derechos de una persona por medio de la acción de tutela, es necesario que exista una amenaza real, que no se disponga de otro medio, y/o que se encuentre en un estado de especial protección por parte del Estado.

5.3.2. Subsidiariedad

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T- 076 de 2009, ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, haciendo énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección, así:

*(...) **la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción.** Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de manera que no puede utilizarse para remplazar los procesos judiciales o administrativos, pues su finalidad no es otra que brindar a las personas una protección efectiva, real y eficaz, para la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. En consecuencia, riñe con la idea de admitirla a procesos administrativos o judiciales en curso o ya terminados, en cuanto unos y otros tienen mecanismos judiciales ordinarios para la protección de derechos*

de naturaleza constitucional o legal, que por lo tanto la hacen improcedente.
Negrillas fuera de texto

Así pues, la Corte Constitucional, ha venido sosteniendo que la acción de tutela resulta improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa, que no fueron utilizados a su debido tiempo o simplemente no han sido utilizados.

Lo planteado por la jurisprudencia tiene como objetivo fundamental, la racionalización del ejercicio de la acción de tutela, en orden a evitar que a través de este medio extraordinario de protección constitucional, las personas pasen por alto los mecanismos ordinarios de resolución de conflictos establecidos en el ordenamiento.

5.3.3. Perjuicio Irremediable

En relación con el perjuicio irremediable, la Corte en Sentencia T-1316 de 2001, ha señalado:

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

Por consiguiente, para que exista un perjuicio irremediable, es necesario que este sea inminente, que las medidas para corregirlo sean urgentes, que el daño a su vez sea grave y su protección perentoria.

5.3.4. Inmediatez

La inmediatez es creada para que el amparo de los derechos fundamentales sea de manera rápida, inmediata y eficaz. Es así como, si se presenta demora en la presentación de la tutela, deberá ser improcedente, por ende, se debe acudir a los mecanismos ordinarios administrativos o de defensa judicial. La Corte Constitucional en Sentencia T- 792 de 2009, estableció:

(...) la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En ese sentido, la misma Corporación, en Sentencia T-987 de 2008, indicó:

El presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la tutela, debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno, con esta exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los

actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica. Tal condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados. En relación con el plazo razonable, esta Corte ha considerado que el mismo debe medirse según la urgencia manifiesta de proteger el derecho, es decir, según el presupuesto de inmediatez y según las circunstancias específicas de cada caso concreto.

Luego, para que proceda la acción de tutela, deberá establecerse el tiempo que dura el accionante en reclamar, pues tratándose de derechos fundamentales su exigencia debe ser inmediata.

Conforme a los anteriores referentes normativos y jurisprudenciales se concluye, que la acción de tutela: *i.)* tiene un carácter subsidiario, *ii.)* debe ser utilizada con el ánimo de evitar un perjuicio irremediable, donde se vean afectados derechos fundamentales, y *iii.)* procede cuando no existen otros medios de defensa judicial, pues de lo contrario dejaría de ser un mecanismo de defensa de derechos fundamentales y se convertiría en un recurso ordinario.

5.4. Derechos Fundamentales Presuntamente Vulnerados

En este caso se aducen como transgredidos los derechos fundamentales, a la: seguridad social, petición y debido proceso administrativo.

5.5. Derecho Fundamental - Normas y Jurisprudencia Aplicables

5.5.1. Seguridad social

De otra parte, el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, estableció:

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Por su parte, el artículo 48 de la Constitución Política, indica que la seguridad social es un derecho irrenunciable y servicio público de obligatorio a cargo del Estado, que tiene como propósito principal el mejoramiento de la calidad de vida y la protección de las personas que están en imposibilidad para obtener los medios de subsistencia que les permitan llevar una vida digna debido a la vejez, el desempleo o una enfermedad laboral.

5.5.2. Debido Proceso

El derecho al debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política, en los siguientes términos: “**Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (...)**” Negrillas fuera de texto

Es decir, que desde nuestra carta magna, se le imponen a las autoridades y a las personas que ejercen funciones públicas, el deber de respetar el debido proceso en todas sus actuaciones, garantizando con ello su observancia, no solo en el ámbito jurídico sino también en lo administrativo, esa garantía se traduce en el respeto que debe tener la administración a las formas previamente definidas, a la salvaguarda de los principios de contradicción e imparcialidad, y a la garantía de que la actuación

administrativa se surtirá respetando todas sus etapas, ajustándose al ordenamiento jurídico legal y a los preceptos constitucionales.

Es así como, en la Sentencia T-200 de 2011, la Corte Constitucional, señaló:

(...) Sobre el debido proceso administrativo la Corte ha precisado que su cobertura se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cobija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, y a los procesos que adelante la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos. Negrillas fuera de texto

Luego, debe recordar el despacho que el debido proceso se aplica al desarrollo de cualquier actuación que adelante una entidad pública o particular que ejerza funciones públicas, garantizándose así los derechos de defensa y contradicción.

5.5.3. Petición

El artículo 23 de la Constitución Política, consagró el derecho de petición como el derecho fundamental que tienen las personas para presentar ante la administración peticiones respetuosas que impliquen un interés particular o público; de igual manera se establece que el peticionario tiene derecho a que la respuesta sea adecuada, efectiva y oportuna.

Al respecto, el artículo 23 de la Constitución Política, establece: “**ARTICULO 23.** *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.*”

Es así como, los órganos de administración están obligados a dar oportuna respuesta, no permitiéndose la dilación en perjuicio del solicitante, pues el término para contestar debe ser razonado, y está determinado por los factores inherentes a la entidad; esta razonabilidad hace precisión al tiempo exigido para el procesamiento de la petición junto con las demás condiciones externas y materiales de la oficina a la que concierne resolver, por lo anterior, el único facultado para establecer un término superior es el mismo legislador, por consiguiente la administración misma no puede abrogarse términos superiores para dar contestación a las peticiones que se le presenten si éstos no están expresamente permitidos por la ley.

Por lo tanto, las entidades vulneran el núcleo esencial del derecho de petición cuando fijan plazos desproporcionados que se constituyen en dilaciones injustificadas para dar cumplimiento a la obligación de dar respuesta.

La Corte Constitucional, en sentencia T-463 de 9 de julio de 2011, resaltó sobre el derecho de petición, lo siguiente:

Así, esta corporación ha sostenido que el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) respetando el término previsto para tal efecto; ii) de fondo, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorable a los intereses del peticionario; iii) en forma congruente frente a la petición elevada; y, iv) comunicándole tal contestación al solicitante.

Si emitida la respuesta por el requerido, falla alguno de los tres presupuestos finales, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental. En tal sentido, la Corte Constitucional ha explicado:

“... el derecho de petición se vulnera si no existe una respuesta oportuna a la petición elevada. Además, que ésta debe ser de fondo. Estas dos características deben estar complementadas con la congruencia de lo respondido con lo pedido. Así, la respuesta debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Esto no excluye que además de responder de manera congruente lo pedido se suministre información relacionada que pueda ayudar a una información plena de la respuesta dada.

El derecho de petición sólo se ve protegido en el momento en que la persona que elevó la solicitud conoce su respuesta. Se hace necesario reiterar que no se considera como respuesta al derecho de petición aquella presentada ante el juez, puesto que no es él el titular del derecho fundamental².

5.5.3.1. Trámite Peticiones - COLPENSIONES

Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, ha establecido una reglamentación especial para tramitar las peticiones, quejas y reclamos, que son radicadas ante la entidad, es por esto que, mediante la Resolución N°. 343 de 2017, “Por la cual se reglamenta el trámite interno de las peticiones, quejas, reclamos y sugerencias presentadas ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones”, se han establecido términos máximos a fin de dar respuesta de acuerdo al requerimiento, como lo establece el numeral 8 del artículo 16, el cual señala:

ARTÍCULO 16. PROCEDIMIENTO Y TÉRMINOS PARA RESOLVER LAS PETICIONES. *Teniendo en cuenta la clase de petición, ésta deberá ser resuelta conforme al procedimiento general que se indica a continuación:*

(...)

VIII. En todo caso los términos: máximos para resolver de fondo las solicitudes de prestaciones económicas y en general las peticiones presentadas ante la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), serán los siguientes (2):

Trámites que no consistan en un acto administrativo de reconocimiento pensional (Cálculo actuarial , afiliación.)	15 días hábiles (Art. 14 de la Ley 1755 de 2015)
Trámite de corrección de Historia Laboral	15 días hábiles prorrogables hasta 30 días hábiles (Resolución 247 del 8 de Agosto de 2013)
Cumplimiento de fallo judicial (condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero)	10 meses (Arts. 192 y 195 del CPACA)
Peticiones que ingresan por el trámite de PQRS	15 días hábiles (Art. 14 de la Ley 1755 de 2015)
Petición de documentos	10 días hábiles (Numeral 1 del Art 14 de la Ley 1755 de 2015)
Solicitud de concepto jurídico (Consulta)	30 días hábiles (Numeral 2 del Art. 14 de la Ley 1755 de 2015)

5.5.4 Procedencia Excepcional - Reclamaciones Pensionales

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-463 de 2011.

Como reiteradamente lo ha definido la Corte Constitucional, y el artículo 86 de la Carta Magna lo estipula, la acción de tutela “solo 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”, de manera que, su procedibilidad se supedita a que el accionante no tenga a su alcance otros mecanismos de defensa o que al tenerlos, no sea los idóneos o eficaces para garantizar la defensa de sus derechos o por último, cuando busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá de manera transitoria, esto es, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto en la vía judicial ordinaria. En ese camino, la Sentencia T-225 de 2018, de la Corte Constitucional, señaló:

*En cuanto a la solicitud de reconocimiento y pago de retroactivo pensional, si bien este Tribunal ha sostenido **que no es la acción de tutela el medio para ventilarla debido a que es una prestación dineraria que no afecta el mínimo vital de quien ya está recibiendo una asignación mensual**, en ciertas circunstancias esta categorización no puede aplicarse de pleno, ya que un derecho que en principio reviste un contenido patrimonial podría condicionar el acceso a un derecho fundamental”.*

(...)

*La jurisprudencia constitucional ha establecido, en virtud del artículo 86 de la Carta Política, que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales **cuando no exista otro medio de defensa de lo invocado**, o existiéndolo, no resulte eficaz e idóneo, o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. [16].*

Al respecto este Tribunal ha señalado que “no es suficiente la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales están siendo vulnerados.” [17]

En lo referente a la posibilidad de instaurar acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, esta Corporación ha dejado sentado que si bien estos asuntos deben someterse a consideración de los jueces de la jurisdicción ordinaria laboral, tal regla puede replantearse a medida que surjan circunstancias excepcionales que ameriten la necesidad de salvaguardar garantías iusfundamentales cuya protección resulta impostergable.

*En este sentido, esta Corte ha indicado que en aquellos eventos en los que se busca el reconocimiento de un derecho pensional por vía tutela, el análisis de procedibilidad formal se flexibiliza dependiendo de las circunstancias personales del accionante, es por ello que debe analizarse, por ejemplo, **si se trata de un sujeto de especial protección constitucional**, como es el caso de personas de la tercera edad que se encuentran en **situación de pobreza o debilidad manifiesta, debido al deterioro de su estado de salud**, y además se encuentren imposibilitados para procurarse los medios necesarios que garanticen sus necesidades básicas. Así mismo, la Sala debe verificar que el accionante ha buscado antes, con un grado mínimo de diligencia, el amparo de los derechos fundamentales que invoca.*

Así, la jurisprudencia de esta Corporación **ha establecido que el juez constitucional adquiere competencia para pronunciarse y amparar la pretensión de pago de retroactivo pensional cuando:**

“a) Hay certeza en la configuración del derecho pensional y b) se hace evidente la afectación al mínimo vital, al constatarse que la pensión es la única forma de garantizar la subsistencia de la accionante y que, por una conducta antijurídica de la entidad demandada, los medios económicos para vivir han estado ausentes desde el momento en que se causó el derecho hasta la fecha de concesión definitiva del amparo. Estas dos circunstancias hacen que el conflicto que por naturaleza es legal y que posee medios ordinarios para su defensa, mute en uno de índole constitucional, en donde los medios ordinarios se tornan ineficaces para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados”

“El fundamento constitucional para ordenar el pago de retroactivo pensional, radica en que la Corte debe reconocer los derechos desde el momento exacto en que se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos que dan lugar a su configuración. En consecuencia, “cuando la Corte ordena el pago retroactivo ha verificado que el supuesto de hecho de la disposición jurídica se ha consumado y, de esa manera, queda autorizada a realizar la calificación jurídica que tal disposición enuncia. Luego, se colige que la Corte declara el derecho desde el instante preciso en que dicha prestación existe en el ámbito del derecho” [22]. La labor del juez de tutela es meramente declarativa, quien al advertir que el derecho pensional ha sido negado indebidamente negado por la entidad, debe remediar una situación que ha contrariado los principios de la Carta Política [23]” Negrilla fuera de texto

5.5.5. Calculo Actuarial

De otro lado, el cálculo actuarial por omisión, se realiza por solicitud del empleador o por orden judicial, en casos en que se omitió la afiliación o no se reportó novedad de vínculo laboral del trabajador, al Sistema General de Pensiones. Lo anterior, corresponde a la responsabilidad del empleador para garantizarle al trabajador no solo la seguridad social, sino también, introducir en el sistema general de pensiones el tiempo laborado, conforme al contrato, pues cabe precisar que este reconocimiento de tiempo laborado y efectivo pago, coadyuva al momento del reconocimiento de la pensión, lo anterior sustentado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993:

ARTÍCULO 33. Requisitos para Obtener la Pensión de Vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

- 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta 60 años de edad si es hombre.**
- 2. Haber cotizado un mínimo de 1.000 semanas en cualquier tiempo.**

PARÁGRAFO 1º. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, y en concordancia con lo establecido en el literal f) del artículo 13 se tendrán en cuenta:

- a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;**
- b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados;**
- c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente Ley;**

d) El número de semanas cotizadas a cajas provisionales del sector privado que tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión:

e) Derogase el parágrafo del artículo 7º de la Ley 71 de 1988.

f). En los casos previstos en los literales c) y d), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora. Negrillas fuera de texto

Al respecto en Sentencia T- 549 de 2012, la Corte Constitucional, señaló:

Puede afirmarse entonces, que uno de los objetivos fundamentales de la Ley 100 de 1993, en virtud de los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad, integralidad y unidad, fue superar la desarticulación entre los distintos regímenes que coexistían, lo que no solo había generado dificultades en el manejo de las referidas prestaciones, sino que se traducía en inequidades y desventajas para los trabajadores, que les impedía la acumulación de tiempo por semanas laboradas para distintos empleadores.

En punto al literal c) del parágrafo 1º del artículo 33 de la ley 100 de 1993, esta Corporación ya tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre su constitucionalidad. La Sentencia C- 506 de 2001[21]reiteró lo indicado en la sentencia C-177 de mayo 4 de 1998, respecto de la ausencia, con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, del derecho de acumular “los tiempos servidos en el sector privado que llevaran al reconocimiento de la pensión, si no se cumplían integralmente los requisitos exigidos para acceder a la pensión dentro de la empresa privada respectiva”; por tanto, si no se satisfacían de manera completa tales requerimientos “no se consolidaba el derecho a la prestación y las semanas servidas a la entidad no podían tenerse en cuenta para efectos de ninguna otra pensión”. Así, se afirmó que tal garantía solo surgió en la fecha en que entró a regir la mencionada legislación.

Al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 surgió la obligación de los empleadores del sector privado, a cuyo cargo se encontraba el reconocimiento y pago de la pensión, del aprovisionamiento hacia futuro de los cálculos actuariales correspondientes al total del tiempo servido por el empleado cuyo contrato laboral se encontraba vigente a la fecha en que entró a regir la citada ley, o se hubiera iniciado con posterioridad, para efectos de la respectiva transferencia. Negrillas fuera de texto

Caso Concreto

Pretende la tutelante que, a través de fallo de tutela se ordene a COLPENSIONES, que dé respuesta clara y de fondo, a la petición 2022_1045347 de 27 de enero de 2022, en la que solicitó realizar el cálculo actuarial que permita validar las cotizaciones por el lapso laborado por parte del señor Iván Oswaldo Medina Orozco, durante el periodo comprendido entre el 2 de enero de 1990 a 28 de febrero de 1993.

En ese entendido, COLPENSIONES, sostuvo que la Dirección de Ingresos por Aportes, está en proceso de revisión de documentos para determinar si es procedente realizar el cálculo actuarial.

Ahora bien, como arriba se indicó, la Corte Constitucional, ha reiterado, la improcedencia de la acción de tutela, cuando con ella se busca, el reconocimiento de derechos pensionales, en el caso, se pretende que se realice el cálculo actuarial, para que posteriormente se logre reconocimiento de pensión, lo que hace improcedente la acción de tutela; de una parte, porque al ser la tutelante persona distinta a la beneficiaria de la prestación, no acreditó la condición de apoderada, ni agente

oficiosa; y de otra, por cuanto este tipo de prestaciones, se reconocen a través de un procedimiento especial reglado por la entidad.

No obstante, la Corte Constitucional, ha señalado los casos en los cuales se permite de manera excepcional vía acción de tutela su amparo, para ello indicó que, se debe verificar el cumplimiento de una serie de requisitos personales del tutelante. De esta manera, atendiendo los hechos narrados por la accionante y las pruebas obrantes en el plenario, se deben estudiar las condiciones del beneficiario, así: *i.)* el señor Iván Oswaldo Medina Orozco, nació el 7 de noviembre de 1959, es decir, tiene 62 años, *ii.)* no se encuentra en situación de pobreza o debilidad manifiesta, y *iii.)* no demostró se acreditó afectación al mínimo vital o enfrentar perjuicio irremediable; circunstancias que lo extraen de ser sujeto de especial protección constitucional, lo cual hace improcedente la acción constitucional. Razones por las cuales, se negará la acción constitucional.

De otra parte, el despacho se permite señalar que, es evidente que COLPENSIONES, al no dar respuesta forma ni de fondo; a la petición con radicado N°. 2022_1045347 de 27 de enero de 2022, de la accionante, está vulnerando el derecho fundamental de petición invocado.

En consecuencia, a través de esta acción preferente y sumaria, se amparará el derecho de petición, tutelándolo, por ello, se ordenará a la Dirección de Ingresos por Aportes de Colpensiones; que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la siguiente providencia, proceda a dar respuesta de fondo, clara y congruente, a la petición Radicado N°. 2022_1045347 de 27 de enero de 2022, presentada por la señora Ángela Marcela Garrido Maldonado.

En caso de no presentarse impugnación en contra del presente fallo, por la secretaría del juzgado, se enviará a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR por improcedente la solicitud de amparo presentada por la señora Ángela Marcela Garrido Maldonado, identificada con cédula de ciudadanía N°. 39.692.846, respecto a la realización del cálculo actuarial del señor Iván Oswaldo Medina Orozco; por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- TUTELAR el derecho fundamental de petición, presentado por la señora Ángela Marcela Garrido Maldonado, identificada con cédula de ciudadanía N°. 39.692.846, y negar los demás; de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- ORDENAR a la Dirección de Ingresos por Aportes de Colpensiones; que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la siguiente providencia, proceda a dar respuesta de fondo, clara y congruente, a la petición con Radicado N°. 2022_1045347 de 27 de enero de 2022, presentada por la señora Ángela Marcela Garrido Maldonado, y notificarla a la tutelante; so pena de incurrir en desacato a orden judicial. De otra parte, copia de la respuesta, deberá ser enviada a este despacho, para comprobar el cumplimiento de la sentencia.

CUARTO.- Por la secretaría del juzgado, **NOTIFICAR** la presente decisión a las Partes, a la Agente del Ministerio Público Delegada ante este despacho judicial y al

Defensor del Pueblo; conforme a lo dispuesto en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

QUINTO.- HACER SABER que en contra de la presente decisión, procede el recurso de impugnación para ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.**

SEXTO.- En caso de no ser impugnado el presente fallo, por la secretaría del juzgado, **ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad a lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO.- Una vez regrese de la Corte Constitucional, por la secretaría del juzgado, **ARCHIVAR** el expediente, luego de las anotaciones del caso en el Sistema Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Luis Eduardo Guerrero Torres

Juez

Juzgado Administrativo

055

Bogotá, D.C. - Bogotá 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:

c0b4d47f2448b3eb49aadf33b1eca574ba6bb8cf48b828d89c1a4177b06787d5

Documento generado en 31/03/2022 05:34:08 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>