



JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Tercera

| | |
|------------------|--|
| Ciudad y fecha | Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020) |
| Referencia | Expediente No. 1100133360342020019600 |
| Accionante | Gilma Robayo de Londoño |
| Accionado | Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES |
| Medio de control | Tutela |
| Asunto | Sentencia de Primera Instancia |

Procede el Despacho a proferir fallo dentro de la Acción de Tutela presentada por la señora Gilma Robayo de Londoño, mediante apoderado, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones con el fin de proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a la administración de justicia y cumplimiento de fallos judiciales, que considera vulnerados pues presuntamente, no se le ha dado cumplimiento al fallo judicial proferido por el Juzgado segundo administrativo oral del circuito judicial de Girardot del 14 de julio de 2016 confirmado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 6 de abril de 2017.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones

En la solicitud de tutela se formularon las siguientes pretensiones:

“(...) Mediante el presente escrito solicito al Señor Juez, se le ordene al señor Presidente de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, Dr. JUAN MANUEL VILLA y/o a quien lo represente o haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación del fallo de tutela, proceda a emitir acto administrativo debidamente motivado, mediante el cual de cabal e integral cumplimiento a lo ordenado en las sentencias proferidas por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DEL GIRARDOT de fecha 14 de julio de 2016, confirmado por el HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA el día 6 de abril de 2017, llevando a cabo la reliquidación de la pensión de la accionante, mediante acto administrativo debidamente motivado que debe ser debidamente notificado al suscrito o a mi representada. (...)”.

1.2. Fundamento Fático

1.2.1. Por medio de la RESOLUCION No 47102 del 7 de octubre de 2009 le fue reconocida pensión mensual vitalicia de VEJEZ a la señora GILMA ROBAYO DE LONDOÑO por EL GERENTE 11 CENTRO DE ATENCION PENSIONES DEL ISS SECCIONAL CUNDINAMARCA y D.C, DEL INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, en cuantía de UN MILLON DOSCIENTOS VEINTI DOS MIL VEINTI DOS PESOS MICTE (\$1.222022.00) M/cte, efectiva a partir del 1 de agosto de 2009.

1.2.2. La señora GILMA ROBAYO DE LONDOÑO impetró ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la reliquidación de su pensión, conforme al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, el cual remite a la ley 33 de 1985.

1.2.3. El día 14 de julio de 2016 el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE GIRARDOT, profirió sentencia mediante la cual resolvió:

(...) SEGUNDO: "DECLARASE la nulidad total de la resolución No GNR 400108 del 13 de noviembre de 2014, mediante la cual se negó la reliquidación de la pensión de vejez a la demandante con la inclusión del 75% del promedio del salario devengado durante el último año de servicio y la nulidad parcial de la resolución No. VPB 48163 del 10 de junio de 2015 mediante la cual se resolvió un recurso de apelación presentado en contra de la Resolución anterior, modificándola y re liquidando la pensión con el 75% de los factores salariales devengados en el último año de servicio, pero sobre los cuales cotizó ambas expedidas por la Administradora Colombiana de pensiones COLPENSIONES.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho. CONDENASE a la Administradora colombiana de pensiones-COLPENSIONES, REUQUIDAR a partir del 1 de abril de 2010 la pensión de vejez de Gilma Robayo de Londoño, teniendo en cuenta el setenta y cinco (75%) teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, esto es, desde del 27 de mayo de 2009 al 27 de mayo de 2010, tales como asignación básica, la prima de antigüedad y sobresueldo, dominicales, horas extras y festivos, prima semestral, prima de vacaciones y bonificación por servicios prestados, advirtiendo que aquellos emolumentos que se causen anual o semestralmente, deberán liquidarse en una doceava parte según corresponda. pero el pago se hará a partir del 24 de julio de 2011, por prescripción trienal. (negrilla fuera de texto)

1.2.4. El día 6 de abril de 2017, El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA-SECCION SEGUNDA- SUBSECCION A", profirió sentencia mediante la cual resolvió: "PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en audiencia inicial el 14 de julio de 2016 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Girare/ot, dentro del medio de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la señora Gilma Robayo de Londoño en contra de la Administradora Colombiana de pensiones. COL PENSIONES, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo antes expuesto."

1.2.5. Mediante radicado No. 2017_ 12896949 de fecha 5 de diciembre de 2017 la accionante presentó ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES solicitud de cumplimiento de los fallos judiciales; el 16 de febrero de 2018 la accionada solicitó a la señora GILMA ROBAYO DE LONDOÑO allegara certificación en la cual se aclarará el factor salarial de bonificación por servicios; mediante oficio de fecha 14 de marzo de 2018, bajo el radicado No. 2018_3016801, la accionante allegó a la administradora de pensiones la certificación solicitada y a través de oficio de fecha 27 de marzo de 2018, la entidad tutelada informa a la señora ROBAYO que los documentos fueron recibidos de manera satisfactoria y se adicionaron a la solicitud de cumplimiento de sentencia.

1.2.6. Mediante oficio de fecha 31 de agosto de 2018, la entidad accionada solicitó a mi representada aclarar el factor de bonificación por servicios del último año y través de oficio de fecha 12 de diciembre de 2018, la señora GILMA MARIA ROBAYO allegó certificación de salarios con la aclaración del factor solicitada.

1.2.7. El día 27 de marzo de 2019 la accionante radicó ante la Administradora Colombiana de pensiones-COLPENSIONES reiteración a la solicitud de cumplimiento de las sentencias judiciales, bajo el radicado No. 2019_4064412, allegando para tal fin la totalidad de los documentos exigidos por la entidad.

1.2.8. La Administradora Colombiana de Pensiones ·COLPENSIONES solicitó mediante oficio certificación laboral de tiempos de servicio y salarios; a través del radicado No. 2019_5949639 de fecha 7 de mayo de 2019 la señora ROBAYO allegó el documento solicitado por la entidad y el 7 de mayo de 2019 la accionada emite comunicación mediante la cual informa que los documentos aportados fueron recibidos exitosamente.

1.2.9. El día 3 de septiembre de 2019, mediante escrito radicado ante la entidad accionada, el suscrito apoderado solicitó información respecto al estado del trámite de cumplimiento de sentencia.

1.2.10. Mediante radicado No. E-2020-080323 de fecha 7 de febrero de 2020 se radicó ante la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN solicitud de VIGILANCIA al trámite de CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES.

1.2.11. El día 6 de abril de 2020, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COL PENSIONES, informa a este apoderado que para efectos de proceder al cargue de los tiempos públicos en la entidad EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGA es necesario la expedición de Certificado Cetil, por lo que se solicitó la generación del mismo.

1.2.12. El día 1 de junio de 2020 la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES informa que mediante el proveedor CONSORCIO

-COSINTE-RM" se está haciendo la verificación del certificado de factores salariales, indicando que se requirió a esta empresa para efectos de su validación.

1.2.13. El día 26 de junio de 2020, mediante radicado No. 2020_6203102, se presentaron ante la administradora los Certificados Electrónicos de tiempos de servicio y salarios correspondientes a la señora GILMA ROBAYO DE LONDOÑO.

1.2.14. El 1 de julio de 2020 la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, mediante oficio No. BZ2020_6203102-1340547, le informa a mi poderdante que los certificados CETIL remitidos por la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGA fueron recibidos en forma satisfactoria.

1.2.15. En el presente asunto se hace aún más gravosa la afectación a los derechos fundamentales de la señora GILMA ROBAYO DE LONDOÑO, como quiera que la obligación que adeuda la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES proviene de una sentencia judicial que ordenó la reliquidación de su pensión de jubilación el 6 de abril de 2017, es decir, que a la fecha han transcurrido más de 3 años y 5 meses sin haber dado cumplimiento INTEGRAL a la misma, generando un detrimento patrimonial a la entidad y violación al derecho fundamental a la seguridad social de la accionante.

1.2.16. Si bien es cierto la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, como lo es el proceso ejecutivo, este no resulta EFICAZ atendiendo las circunstancias excepcionales que afronta el país y la AVANZADA EDAD (68 años) de la señora GILMA ROBAYO DE LONDOÑO.

La Honorable Corte Constitucional en múltiples sentencias ha señalado que no resulta proporcionado que en el caso de personas de edad avanzada, además de otras circunstancias, que han acudido a la jurisdicción y agotado un largo proceso judicial para ver satisfechos sus derechos pensionales, deban además, someterse a agotar un nuevo proceso para materializar el disfrute de los derechos que ya le fueron reconocidos vía judicial, me permito traer a colación uno de esos pronunciamientos, Así

Sentencia T-371/16 Referencia: Expediente T-5481677 Acción de tutela presentada por Miguel Antonio Bahamón Esquivel en calidad de apoderado judicial de Gloria Cecilia Martínez Felix, quien actúa como curadora de Laura Victoria Martínez de Guevara, contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección.

1.3. Actuación procesal

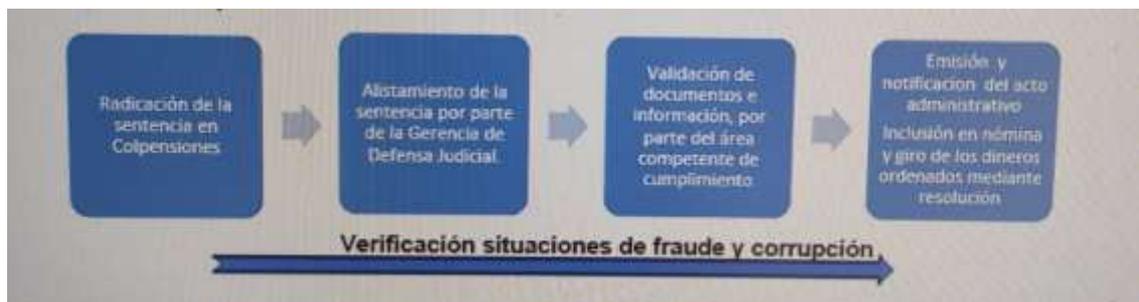
La presente tutela fue radicada el 24 de agosto de 2020 y mediante auto de la misma fecha fue admitida, ordenando notificar.

1.4. Contestación

Notificada la demanda al accionado **COLPENSIONES** el día 24 de agosto de 2020 solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela promovida por el accionante, toda vez que el órgano de cierre en materia Constitucional ha sido enfático en señalar que la acción de tutela no es el último mecanismo, sino que debe ser el único que tiene a su alcance quien considere que sus derechos han sido vulnerados, por lo que en el presente asunto la tutela debe negarse por improcedente, en la medida que el accionante cuenta con otros mecanismos para ejecutar la sentencia ordinaria.

Agrega, que a Colpensiones se notifican en promedio 6.851 sentencias condenatorias mensualmente, generadas dentro de procesos ordinarios o contenciosos administrativos, para cuyo cumplimiento deben surtirse varios trámites internos, en sujeción a las normas presupuestales, el principio de planeación y legalidad que cobija a las entidades públicas¹, las instrucciones impartidas por los entes de control, como la Resolución 116 de 2017 de la Contaduría General de la Nación, las auditorías de calidad y seguridad, además de los controles orientados a prevenir dentro del marco nacional de lucha contra la corrupción.

Señala que los trámites que ejecuta Colpensiones previo al pago de la sentencia se agrupan en las siguientes etapas:



Radicación de la sentencia

En esta etapa el ciudadano o el abogado que representa a Colpensiones radica el acta con las decisiones ejecutoriadas, por medio de una lista de chequeo de los documentos obligatorios y opcionales de conformidad al tipo de solicitud (cumplimiento de sentencia con ejecutivo - cumplimiento de sentencia sin ejecutivo) y tipo de instancia (primera instancia - segunda instancia), no obstante, en caso de que la documentación se encuentre incompleta se genera comunicación al abogado o al ciudadano, indicando la documentación recibida y la faltante.

¹ Corte Constitucional, sentencia C-604 de 2012

Alistamiento de la sentencia

Debido a que la providencia es dictada en un proceso oral, conforme lo dispuesto en la ley 1149 de 2007, se debe solicitar al despacho la entrega del CD contentivo de las decisiones en concreto, el cual una vez transcrito, permite liquidar y pagar la orden judicial, pues la mayoría de las sentencias proferidas en contra de Colpensiones son determinables, es decir, no establecen el valor exacto de la condena, pero si determinan los factores o elementos para su liquidación.

Por consiguiente, la administración debe contar con el término necesario para realizar las operaciones aritméticas, para la liquidación de la obligación, conforme a los factores y emolumentos establecidos en la decisión judicial, por lo que no resulta razonable ni lógico, que se dé trámite a un proceso ejecutivo inmediatamente cobra ejecutoria la sentencia.

Validación de documentos

En esta actividad los analistas de la Dirección de Procesos Judiciales validan que la documentación jurídica, y aquella necesaria para el reconocimiento de la prestación económica u obligación de hacer (documentos del ciudadano) y pago de costas, sea allegada de forma integral en el radicado de cumplimiento de sentencias y procede a la verificación de autenticidad de los fallos judiciales, para lo cual, se realiza un requerimiento al contratista encargado de verificar la legitimidad de la decisión y se valida la existencia o no de duplicidad de la sentencia con otras solicitudes de cumplimiento de sentencia. En esta etapa se identifican casos de corrupción y abuso del derecho, conforme se expondrá más adelante.

Una vez la entidad cuenta con los elementos necesarios, se procede a la emisión del acto administrativo, su notificación al ciudadano, y la inclusión en nómina de pensionados o el giro de los recursos liquidados a su favor.

Protección de los recursos de la seguridad social - Lucha contra la corrupción

En esta etapa las gestiones internas que realiza Colpensiones, previas al pago de una sentencia tales como, identificar al ciudadano beneficiario, validar la documentación jurídica, determinar la información necesaria para el reconocimiento de la prestación económica, verificar que no exista duplicidad de sentencias o pagos, emitir los actos administrativos a que haya lugar, realizar las apropiaciones presupuestales, la inclusión en nómina, entre otras, no solo están dirigidas al cumplimiento de la providencia judicial, adicionalmente en esta fase se identifican, actuaciones proferidas con el propósito de defraudar al sistema, usurpar sus recursos o lograr un beneficio particular sin el cumplimiento de los requisitos legales. por lo que es una de las facetas en las que la entidad, realiza el análisis pertinente con el propósito de identificar fraudes u obtención de prestaciones económicas con fundamento en conductas delictivas o situaciones de abuso del derecho, las cuales, solo son detectables una vez proferidas las sentencias, en la medida que, en esta etapa se conoce la decisión definitiva adoptada por la autoridad judicial.

En este punto, señala Colpensiones que viene realizando acciones con el ánimo de reducir los tiempos de respuesta y garantizar los derechos de los afiliados, pensionados y vinculados, a la entidad, para lo cual, ha implementado medidas tendientes al fortalecimiento de la capacidad operativa (poblamiento de planta de personal, procesos, infraestructura tecnológica y modelo de atención al usuario).

1.5. Pruebas

- Poder debidamente conferido.
- Copia de la cedula de ciudadanía del accionante documento con el que se demuestra la avanzada edad de la tutelante (68 años).
- Sentencia de fecha 14 de julio de 2016, proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO Del CIRCUITO DE GIRARDOT, por medio de la cual se declaró la nulidad de las resoluciones No GNR 400108 del 13 de noviembre de 2014. y No. VPB 48163 del 10 de junio de 2015 y se ordenó la REUQUIDACIÓN de la accionante.
- Sentencia de fecha 6 de abril de 2017, proferida por el HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA- SUBSECCIÓN "A", mediante la cual resolvió confirmar la sentencia de fecha 14 de julio de 2016, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Girardot, dentro del medio de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la señora Gilma Robayo de Londoño en contra de la Administradora Colombiana de pensiones. COLPENSIONES, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.
- Oficio de fecha 16 de febrero de 2018, mediante el cual la administradora de Pensiones- Colpensiones, solicitó a mi representada señora GILMA ROBAYO DE LONDOÑO, allegara certificación en la cual se aclarará el factor salarial de bonificación por servicios.
- Copia del escrito de fecha 14 de marzo de 2018, con radicado No. 2018_3016801, por medio del cual se allegó a la administradora de pensiones accionada la certificación solicitada.
- Copia del oficio No. BI 2018_3016801-0787643 de fecha 14 de marzo de 2018, por medio del cual la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, informa que los documentos han sido recibidos en forma satisfactoria y que serán remitidos al área correspondiente.
- Copia del oficio de fecha 27 de marzo de 2018. por medio del cual la entidad tutelada informa a mi representada que se adicionaron a la solicitud de cumplimiento de sentencia los documentos recibidos de manera satisfactoria.

- Copia del oficio de fecha 31 de agosto de 2018, por medio del cual la entidad accionada solicitó a mi representada aclarar el factor de bonificación por servicios del último año.
- Copia del oficio de fecha 12 de diciembre de 2018, el suscrito en representación de la señora GILMA MARIA ROBAYO, allegó certificación de salarios con la aclaración del factor solicitado.
- Copia del escrito de fecha 27 de marzo de 2019, por medio del cual el suscrito apoderado de la accionante radicó ante la Administradora Colombiana de pensiones-COLPENSIONES, reiteración a la solicitud de cumplimiento de las sentencias judiciales, bajo el radicado No. 2019_4064412, allegando la totalidad de los documentos exigidos por la entidad, para tal fin.
- Copia del oficio No. BZ2019_4064412- 0919002 de fecha 27 de marzo de 2019, por medio del cual la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, informa a la accionante que los documentos han sido recepcionados en forma exitosa y que de manera inmediata será trasladados al área correspondiente para su estudio.
- Copia del radicado No. 2019_5949639 de fecha 7 de mayo de 2019, mediante el cual el suscrito apoderado de la tutelante, allegó ante la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, certificación de tiempos de servicio y salarios, exigidos por la entidad.
- Copia del oficio de fecha 7 de mayo de 2019, mediante el cual la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, emite comunicación informando que los documentos aportados fueron recibidos exitosamente.
- Copia del escrito de fecha 3 de septiembre de 2019, radicado ante la entidad accionada mediante el cual, el suscrito apoderado solicita información respecto al estado del trámite de cumplimiento de sentencia.
- Copia del escrito con radicado No. E-2020-080323 mediante el cual este apoderado solicita a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN, la VIGILANCIA al trámite de CUMPLIMIENTO DE LA LAS SENTENCIAS JUDICIALES.
- Copia del oficio de fecha 6 de abril de 2020, mediante el cual la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, informa a este apoderado que para efectos de proceder al cargue de los tiempos públicos en la entidad EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGA, es necesario la expedición de Certificado Cetil, por lo que se solicitó la generación del mismo el día 6 de abril de 2020.
- Copia del oficio de fecha 1 de junio de 2020, mediante el cual la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-

COLPENSIONES, informa que mediante el proveedor CONSORCIO 'COSINTE-RM"; se está haciendo la verificación del certificado de factores salariales, indicando que se requirió a esta empresa para efectos de su validación.

- Copia del escrito de fecha 26 de junio de 2020, con radicado No. 2020_6203102, mediante el cual este apoderado radicó ante la administradora accionada los Certificados Electrónicos de tiempos de servicio y salarios correspondientes a la señora GILMA ROBAYO DE LONDOÑO.
- Copia del oficio No. BZ2020_6203102-1340547 de fecha 1 de julio de 2020, mediante el cual la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES· COLPENSIONES, le informa a mi poderdante que los certificados CETIL, remitidos por la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGA, fueron recibidos en forma satisfactoria

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1º, 5º y 8º del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*”, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares; en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

Así las cosas, este Despacho es competente para decidir frente a las Acciones de Tutela presentadas por los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 15 del Decreto 2591 de 1991; así como las demás disposiciones pertinentes.

2.2. Asunto a Resolver

El presente asunto se contrae a establecer si la entidad accionada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a la administración de justicia y cumplimiento de fallos judiciales, que considera vulnerados pues presuntamente, no se le ha dado cumplimiento al fallo judicial proferido por el Juzgado segundo administrativo oral del circuito judicial de

Girardot del 14 de julio de 2016 confirmado por el tribunal administrativo de Cundinamarca el 6 de abril de 2017.

2.3. Mecanismo subsidiario.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela no es procedente cuando el afectado disponga de otros medios de defensa, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, es decir, la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario y solo puede acudir a ella a falta de otra alternativa de defensa judicial apta para la protección del derecho.

Este carácter residual de la tutela obedece a la necesidad de preservar las competencias que la ley ha distribuido a la actividad judicial.

Asimismo, quedó dispuesto el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991:

“La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (Subrayado fuera de texto).

Es decir que, si los medios ordinarios de defensa judicial no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección del derecho o de los derechos fundamentales violados o amenazados, es evidente que de manera excepcional la acción de tutela se impone como el instrumento idóneo para salvaguardarlos, teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha reiterado el vínculo estrecho que une al mínimo vital y la vida digna con la recepción de ciertas acreencias prestacionales.

Por lo tanto, cuando se pide el amparo de derechos fundamentales, la actividad del juez de tutela debe encaminarse primero, a determinar si hay un medio alternativo de defensa judicial que fuera procedente y segundo, en caso de existir un mecanismo por la vía ordinaria, es necesario evaluar su eficacia, pues de no tenerla, la acción de tutela se vuelve en el medio más indicado para proteger de manera definitiva o transitoria el derecho desconocido o amenazado.

Así pues, la determinación de la procedencia excepcional de la acción de tutela exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente idóneo para proteger sus derechos fundamentales o si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional.

En relación a la no idoneidad del medio de control judicial previsto para resolver la controversia, la jurisprudencia constitucional ha establecido que:

“(...) el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características (SIC) procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”².

Ahora, como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 señala:

“Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.”

Visto lo anterior, el despacho procederá a determinar si en el presente caso existe un medio de control judicial ordinario idóneo y determinar si sería precedente la tutela para evitar un perjuicio irremediable.

2.4. Seguridad Social.

El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social.

El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona dispone que *“toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad*

² Corte Constitucional. Sentencia T-324 –18. MP: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

La Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto en el siguiente sentido: Esta garantía fundamental *“surge como un instrumento a través del cual se garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”. Su fundamentalidad se sustenta en el principio de dignidad humana en virtud del cual “resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos”³*

2.5. Caso en Concreto

En el caso bajo estudio el accionante pretende que se le ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones emita acto administrativo mediante el cual de cumplimiento a lo ordenado en las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial del Girardot el 14 de julio de 2016 y confirmado por el Tribunal Administrativo De Cundinamarca el día 6 de abril de 2017, procediendo a realizar la correspondiente reliquidación de la pensión de la señora Gilma Robayo de Londoño.

Analizado el caso, el Despacho observa que existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo que es el proceso ejecutivo, pues el artículo 305 del CGP establece que podrá exigirse la ejecución de las providencias una vez ejecutoriadas a partir del día siguiente al de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior.

Por su parte, el artículo 306 *ibídem* dispone:

“(…) Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada. Formulada la solicitud el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior(…)”

³ Sentencia T-281/18

El mecanismo de defensa judicial para el caso bajo estudio resulta idóneo, ya que las partes contarán con todas las garantías procesales para que se dé el cumplimiento de la sentencia, así como el pago de intereses causados.

Por último, el medio de control de tutela tampoco tendría cabida como mecanismo transitorio porque no está demostrado que la demandante padezca un perjuicio irremediable, pues aunque se indicó que la accionante tenía 68 años lo cierto es que ya se encuentra recibiendo la mesada pensional desde el 1 de agosto de 2009, y lo que se encuentra pendiente es la reliquidación de la misma.

El Consejo de Estado en casos similares al estudiado *“...la acción de tutela planteada sólo sería procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se adelanta y decide la acción principal. No obstante, el accionante no expresa cuál sería el perjuicio con carácter de irremediable que sufriría mientras ejerce y se decide la mencionada acción principal, ni ello surge del contexto del caso planteado, pues no existen evidencias sobre la gravedad e inminencia que pudiera tener el posible perjuicio sufrido por el accionante, además de que, como quedó dicho, el presunto perjuicio podría ser restablecido como consecuencia del ejercicio de la citada acción contencioso administrativa⁴.”*

Es decir, para que proceda la tutela transitoria se requiere que el daño aún no se haya causado y que de causarse no pueda remediarse. Cabe anotar que, el perjuicio irremediable es aquel daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y, por tanto, no puede ser retornado a su estado anterior. Al respecto, del análisis de las pruebas aportadas al expediente no se infiere la existencia de un perjuicio de carácter irremediable que pudiese evitarse con el ejercicio transitorio de ésta acción, pues según Sentencia de la Corte Constitucional: **“no basta pues, afirmar la irreparabilidad del perjuicio de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión”** (Sentencia T-449 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

Dentro del presente caso, de las pruebas aportadas no está demostrado siquiera sumariamente que la accionante se encuentre en una situación de riesgo o amenaza y que no tenga la capacidad de soportar a la definición de un proceso ejecutivo, más aún cuando la poderdante tiene un reconocimiento pensional.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo anotado, aun cuando el accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales, la acción de tutela no es el medio apropiado para su protección.

⁴ Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN PRIMERA - Consejero ponente: LIBARDO RODRIGUEZ RODRÍGUEZ - Radicación número: AC-5988.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. – DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela en contra la COLPENSIONES, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- COMUNICAR por el medio más expedito la presente providencia al accionante Gilma Robayo de Londoño y al representante legal de COLPENSIONES o a quien haga sus veces.

TERCERO. - En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su eventual revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


OLGA CECILIA HENAO MARIN
Juez

MSGB

Firmado Por:

OLGA CECILIA HENAO MARIN
JUEZ

JUEZ - JUZGADO 034 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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

Código de verificación: **72c9af7dbc953f5cc77627a1e0b2949b6ce45c6c0132693da654734360345f9f**

Documento generado en 04/09/2020 04:03:44 p.m.