



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela: 2020-00109 -.

Accionante: BERTHA MOLANO RODRÍGUEZ -.

**Autoridad Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES -.**

NANCY DUCUAU POVEDA, actuando a nombre de la señora **BERTHA MOLANO RODRÍGUEZ** - en calidad de agente oficioso, por la presenta violación de los derechos fundamentales a la dignidad humana y debido proceso.

La accionante fundamenta su demanda en los siguientes:

HECHOS

“(...)

Respetado Juez:

Tengo 54 años de edad y padezco de un cáncer con metástasis, y desde hace dos años NO HE PODIDO SEGUIR TRABAJANDO EN SERVICIOS VARIOS EN ASEO y tengo un solo hijo de 19 años, pero por mis escasos recursos económicos NO he podido darle una carrera universitaria, además tampoco poseo vivienda propia y nos toca pedir ayuda y vivir de la caridad de la gente que nos pueda dar algo para nuestra alimentación y siempre nos echan de dónde vivimos por no pagar arriendo en varios meses.

La señora BERTHA MOLANO Rodríguez, fue calificada por la Junta de médicos Laborales de COLPENSIONES y en el mes de marzo del 2020, radicó la solicitud de pensión de invalidez en COLPENSIONES. El día 29 de mayo del 2020, la señora BERTHA MOLANO RODRÍGUEZ, se hizo presente una oficina de COLPENSIONES en la ciudad de Bogotá, para NOTIFICARSE personalmente de la Resolución SUB 95762 del 21 de Abril del 2020 Radicado Número 2020 2930119, en dónde le NIEGAN la pensión de Invalidez, porque NO tiene el dictamen de pérdida de capacidad laboral en FIRME y además LA MOTIVACIÓN DE ESTE ACTO ADMINISTRATIVO TIENE FALSEDAD EN DOCUMENTO PÚBLICO, TEMERIDAD Y MALA FÉ Y FRAUDE PROCESAL, AL ATREVERSE A AFIRMAR QUE SÓLO EXISTEN 51 SEMANAS DE APORTES PARA PENSIÓN.

Es preciso aclarar que los Aportes para pensión, SIEMPRE. (sic) HAN SIDO CON COLPENSIONES Y LA FECHA DE AFILIACIÓN ES DESDE ENERO DE 1998, con sus respectivos empleadores. Desde el año 2011 hasta la fecha presente está COTIZANDO CON EL

RÉGIMEN SUBSIDIADO, ES DECIR, QUE SÓLO TIENE NUEVE AÑOS DE ESTAR COTIZANDO CON EL RÉGIMEN SUBSIDIADO.

Lo cierto es que BERTHA MOLANO RODRÍGUEZ, tiene un promedio de 800 SEMANAS DE APORTES PARA PENSIÓN EN COLPENSIONES Y DE ESTAS SEMANAS, ESTÁN INCLUIDAS LAS 440 SEMANAS DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO, por consiguiente, COLPENSIONES no puede afirmar que sólo existen 51 semanas de aportes para pensión de BERTHA MOLANO RODRÍGUEZ, de tal manera se demuestra POR LA VÍA (sic) DE HECHO, el Perjuicio Irremediable e Inminente que COLPENSIONES le está causando a Bertha Molano Rodríguez, porque con 51 semanas de aportes para pensión NUNCA se podrá pensionar ni por invalidez ni por vejez y con gran esfuerzo lo ha hecho, con sacrificio de su propia salud.

Señor Juez, considero importante que por favor se tenga en cuenta el estado de DEBILIDAD MANIFIESTA de BERTHA MOLANO RODRÍGUEZ al estar padeciendo una enfermedad degenerativa y sin poder trabajar, sólo está viviendo de lo que le pueden regalar para su alimentación y la de su hijo, situación que aumenta sus riesgos de salud al NO TENER UNA MEJOR CALIDAD DE VIDA POR NO TENER NI SIQUIERA UNA ALIMENTACIÓN ADECUADA PARA LA ENFERMEDAD QUE PADECE como es el cáncer con metástasis y aunque Usted no lo crea, hay días en que sólo tiene un tinto para tomar, y este gran esfuerzo por mantenerse con vida y pagar los aportes para pensión, para tener la oportunidad de pensionarse por invalidez, NO lo puede menoscabar COLPENSIONES desapareciendo todo sus aportes para pensión desde el año 998 (sic).

Por eso, es importante que Usted Señor Juez ORDENE a COLPENSIONES que entregue a este juzgado la certificación de las semanas cotizadas desde enero de 1998 para pensión de Bertha Molano Rodríguez, PARA EVITAR EL PERJUICIO IRREMEDIABLE EN EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.

(...).”

PRETENSIONES:

Se transcribirá las solicitadas por la accionante, según consta a folio 4 del expediente digital:

“(...)

Que por favor tutele mis derechos fundamentales, artículo 13, 18, 29, 48, 53.

Que por favor ORDENE A COLPENSIONES LA CORRECCIÓN DEL REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES DESDE ENERO DE 1998 HASTA LA FECHA PRESENTE, para evitar el perjuicio irremediable a BERTHA MOLANO RODRIGUEZ (sic) en el reconocimiento de la pensión de invalidez.

(...)”

ACTUACION PROCESAL

Mediante auto del 08 de junio de dos mil veinte (2020), se admitió la acción y se solicitó informe relacionado con los hechos de la demanda al Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES -.

Ante el requerimiento del Juzgado, la Directora (A) de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES – allegó contestación en la que manifestó:

Que la accionante radicó el pasado 02 de marzo de 2020, solicitud de reconocimiento y pago de pensión por invalidez bajo el radicado No. 2020_2930119 ante COLPENSIONES -.

Señala la apoderada de la entidad, que ésta última dio respuesta a la anterior solicitud, mediante la Resolución No. SUB 85662 del 21 de abril de 2020, y la que se resolvió negar el reconocimiento objeto de la petición.

Indica seguido a lo anterior, que una vez validado, no se encontró que la accionante haya radicado solicitud de actualización o corrección de historia laboral ante la entidad accionada.

Por otro lado, señala que la accionante presentó otra acción de tutela guardando identidad de partes, hechos y pretensiones, sin justificación, la cual fue conocida por el Juzgado 018 de Familia de Bogotá D.C., bajo el radicado No. 11001311001820200022300.

Por último, solicita se declare improcedente la acción de tutela de la referencia, por no existir vulneración de derecho fundamentales. Así mismo, solicita se realice el estudio de temeridad en el que se enmarca el actuar de la accionante por haber presentado otra acción en la que se presenta identidad de partes, hechos y pretensiones.

PRUEBAS ALLEGADAS:

- ✓ *Copia de la Resolución No. 95762 del 21 de abril de 2020 suscrita por la Subdirectora de Determinación IX de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES -, “por medio de la cual se resuelve un*

trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida.

- ✓ *Formato de Constancia de Ejecutoria del 24 de febrero de 2020, expedida por la Directora de Atención y Servicio (A) de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES -.*
- ✓ *Oficio No. BZ2019_15590426 – 2020_901696 del 04 de febrero de 2020, con referencia citación personal DML 3746303, expedida por la Directora de Atención y Servicio (A) de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES -.*
- ✓ *Formulario de Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laborar y Ocupacional del 20 de enero de 2020, diligencia a nombre de la accionante.*
- ✓ *Reporte de semanas cotizadas en pensiones, actualizado al 24 de octubre de 2019 expedido por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES -.*

El Despacho, teniendo en cuenta que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado, procede a resolver de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

1ª.- El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o por la omisión de autoridades públicas o de los particulares que señala este canon constitucional.

2ª.- La acción de tutela está regulada legalmente por el Decreto 2591 de 1991 y sus Decretos Reglamentarios 306 de 1992 y 1382 de 2000.

3ª.- La presente controversia se contrae a dilucidar si la Entidad accionada trasgredió los derechos invocados por la parte actora como la dignidad humana y el debido proceso, al haber negado el reconocimiento y pago de pensión invalidez, al no tener en cuenta la totalidad de semanas cotizadas por la accionante.

4ª.- Si bien es cierto la acción de tutela constituye un mecanismo judicial de protección de los derechos constitucionales fundamentales, también lo es, que el constituyente de 1991 le imprimió un carácter residual y subsidiario a su ejercicio. De tal suerte que, toda persona cuyos derechos resulten amenazados o conculcados, debe hacer uso, en primer término, de los mecanismos judiciales ordinarios previstos para la protección de esos derechos, sin perjuicio de que pueda acudir directamente al amparo constitucional, en caso de que se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

5ª.-En efecto, el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Nacional prevé lo siguiente:

“(...) Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...) (...)”.

6ª.- A su vez, el artículo 6º del decreto 2591 de 1991, en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela dispuso:

“(...) La acción de tutela no procederá:
1o) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquéllas se utilice (sic) como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.
(...)”.

7ª.- Indica lo anterior que de acuerdo con el artículo 86 Superior que instituye la figura de la tutela y como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional, ésta no es un medio alternativo o facultativo, ni tampoco adicional o complementario a aquellos mecanismos judiciales ordinariamente establecidos para la defensa de los derechos que se consideren transgredidos o amenazados, como tampoco es un último recurso judicial al alcance del actor; pues si tales mecanismos existen en el ordenamiento, deben ser los utilizados para el efecto¹.

8ª.-La acción de tutela es un instrumento jurídico previsto para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando éstos resulten vulnerados o

¹ Sentencia T-1007 de noviembre 30 de 2006. Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, de particulares por su carácter residual sólo procede cuando el ciudadano afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (Art. 86 C.P., 6° del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 306 de 1992).

9ª.-Es así, como las formas y procedimientos tendientes a la recta administración de justicia, se encuentran regulados en los distintos códigos de procedimiento y normatividad que los adiciona o modifica, cuya estricta aplicación deviene en garantía del debido proceso, que es, en suma, la satisfacción de todas las formalidades establecidas en la Constitución y la ley, dentro de cada procedimiento en particular, para hacer realidad el derecho sustancial.

10ª.-Dada su naturaleza subsidiaria y residual, únicamente procede cuando el accionante no cuenta con otro medio defensa judicial para proteger sus derechos, o cuando existiendo éstos, se hace necesario la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, bien porque el otro mecanismo resulta ineficaz para restablecer el derecho fundamental violado o protegerlo de la amenaza, bien porque no es lo suficiente expedito para obtener el amparo requerido.

11ª.- La H. Corte Constitucional, en cuanto este tema, en la Sentencia **T-649 de 2005**, dijo:

“(...) deben reunirse algunas de las siguientes características: (i) debe ser cierto e inminente, es decir debe haber una certeza razonable sobre su ocurrencia; (ii) debe ser grave, en el sentido de afectar un bien o interés jurídicamente protegido y altamente significativo para el peticionario; (iii) debe requerir medidas urgentes de prevención o mitigación, en forma tal que se evite “la consumación de un daño jurídico irreparable. (...)”.

12ª.-La Tutela tiene en consecuencia una doble naturaleza: Como mecanismo residual: ya que procede para la protección de derechos de carácter personal que son los que la Constitución de 1991 denomina como “derechos constitucionales fundamentales” y que no tienen acción judicial tutelar establecida en la ley. Como mecanismo transitorio: es decir, que a pesar de existir vía judicial reconocida en la ley para la protección del derecho afectado, procede la acción de

tutela cuando quiera que el perjuicio irrogado o inminente pueda adquirir el carácter de irremediable.

13ª.- Ahora bien, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 indica que la persona a que se le vulneren o amenacen sus derechos fundamentales puede ejercer la acción de tutela por sí misma o por medio de representante. Así mismo, se estableció la posibilidad de la agencia de derechos ajenos, de tal forma que un tercero, cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, podrá presentar acción de tutela en su nombre.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional ha señalado 4 posibilidades de ejercicio de la acción de tutela:

1. *Directamente por la persona afectada;*
2. *Por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas).*
3. *Por medio de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y anexar al escrito de la acción el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo).*
4. *A través de agente oficioso.*²

Es menester mencionar, que la agencia oficiosa se configura cuando el titular del derecho no puede asumir su defensa personalmente y tiene como finalidad garantizar la protección y eficacia de sus derechos fundamentales, al admitir que un tercero interponga la acción y actúe en su favor sin que medie poder.

Así mismo, la jurisprudencia ha determinado que para intervenir como agente oficio se debe comprobar dos requisitos:

1. *Que el agente oficioso manifieste actuar en tal sentido;*
2. *Que de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo se infiera que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados se encuentra en situación física o mental que le impida la interposición directa de la acción.*³

² Sentencia T-531 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

³ Sentencia T-312 de 2009. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva

14ª.- En el caso bajo estudio, este Despacho considera, que la accionante se encuentra en estado de vulnerabilidad, teniendo en cuenta su estado de salud y las enfermedades que la agobian, razón por la cual, se continuará con el estudio de la presente acción.

15ª.- De lo narrado por la accionante en los hechos de la demanda, y de las pruebas allegadas al expediente, se tiene que presentó derecho de petición el día 02 de marzo de 2020 ante la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES -, bajo el radicado No. 2020_2930119, solicitando el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez.

La Subdirectora de Determinación IX de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES -, dio respuesta a la señora Bertha Molano Rodríguez a través de la Resolución No. SUB 95762 del 21 de abril de 2020 en que le informa: "(...) Respecto a su solicitud de reconocimiento y pago de pensión de invalidez, es importante indicar que: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, por la cual se modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. "tendrá derecho a la pensión de invalidez, el afiliado al sistema que declarado inválido, acredite las siguientes condiciones: Invalidez causada por enfermedad o accidente a que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. (...) Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria. (...) Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años". (...) En congruencia con lo anterior, se procederá a negar lo solicitado por cuanto no obra dentro del expediente administrativo Dictamen de pérdida de capacidad laboral en firme, que le permita a esta administradora desarrollar el respectivo estudio, así las cosas se procederá a negar lo solicitado, dejando de presente que una vez se allegue la documentación mínima requerida y previa solicitud de parte se procederá con un nuevo estudio. (...)".

La anterior Resolución fue notificada a la accionante, y en el artículo segundo del resuelve, se le informó que contra el citado acto administrativo podía interponer los recursos de reposición y/o apelación, sin embargo, no obra dentro del plenario prueba que evidencie que la accionante presentare los recursos para agotar los recursos contra la administración.

Por otro lado, en el acápite de pretensiones del escrito de tutela, la accionante solicita al Despacho se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES -, con el fin de que realice la corrección de semanas cotizadas para pensión, no obstante, la señora Bertha Molano Rodríguez no ha solicitado directamente a la entidad accionada la mencionada solicitud.

Ahora bien, frente a la solicitud de la entidad accionada de estudiar la temeridad de la accionante al presentar acciones de tutela con identidad de partes, hechos y pretensiones, este Despacho no se detendrá en este punto, toda vez que logró constatar que la presente acción constitucional fue repartida dos veces; la conocida por este operador y la otra por el Juzgado 018 de Familia de del Circuito Judicial de Bogotá D.C., bajo el radicado No. 11001311001820200022300, a pesar de ello, el Juzgado de Familia en providencia del 12 de junio del presente año, declaró carecer de competencia, declarando la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso que conoció y remitió de manera inmediata el escrito, los anexos y las pruebas allegadas en su momento a este Juzgado.

De todo lo anterior, de la lectura de los documentos aportados, lo manifestado por la accionante en su escrito, y de la contestación de la presente acción constitucional, se evidencia que no se presentó un perjuicio inminente que lleve a este despacho a proteger sus derechos, siendo la presente acción de tutela improcedente pues la actuación no ha ocasionado la vulneración o amenaza real de un derecho, aunado al hecho que ya se resolvió la solicitud de reconocimiento y pago, y la accionante no ha radicado petición solicitando la corrección de semanas cotizadas a la entidad accionada, por lo que se le recomienda, iniciar el trámite administrativo, con el fin de que la entidad accionada se pronuncie al respecto.

16ª.- De esta manera, la acción resultó ser improcedente por no configurarse un perjuicio irremediable y dado el carácter residual de la acción de tutela, este Despacho negará la presente actuación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., actuando como Juez de tutela y

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, dicta profiere la siguiente,

SENTENCIA:

PRIMERO: *NEGAR por improcedente la tutela interpuesta por la señora NANCY DUCUAU POVEDA – en calidad de agente oficio de la señora BERTHA MOLANO RODRÍGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.856.390 de Bogotá D.C. y en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -.*

SEGUNDO: *Notifíquese este fallo al (a) señor (a) PRESIDENTE de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, a su delegado(a) o a quien haga sus veces personalmente, y a la parte actora por el medio más expedito, y en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.*

TERCERO: *Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente al día siguiente a la H. Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.*

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase



GIOVANNI HUMBERTO LEGRO MACHADO
Juez