



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA - ORAL**

Bogotá D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil veintidós (2022).

PROCESO No.:	11001-33-35-025-2022-00125-00
ACCIONANTE:	PEDRO AURELIO SANCHEZ TIGA
ACCIONADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y CLUB CAMPESTRE FONTANAR
ACCIÓN:	TUTELA

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia en la acción de tutela promovida por el señor **PEDRO AURELIO SANCHEZ TIGA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y EL CLUB CAMPESTRE FONTANAR** por la presunta violación a los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y el debido proceso.

I. ANTECEDENTES

1.1. Soporte Fático de la Solicitud de Amparo

Del escrito de tutela se extraen los siguientes **HECHOS** relevantes:

Indicó el accionante, que tiene 46 años de edad, laboró para el club campestre fontanar entre el 8 de enero de 1991 hasta el 15 de enero de 1995, que dichos periodos no le aparecen registrados en la historia laboral de Colpensiones.

Manifestó que tiene una hija de 15 años de edad, quien desde su nacimiento se padece de *discapacidad motora severa de tipo permanente por parálisis cerebral nivel funcional IV por prematuridad extrema con hipoxia neonatal al nacimiento*, se encuentra en silla de ruedas y depende de los cuidados completos de su esposa lo que le impide trabajar quien también padece quebrantos de salud, por lo tanto él es el encargado de suministrar el sustento de su núcleo familiar.

Señaló que, el 9 de noviembre de 2020 Colpensiones le da respuesta a sus solicitud actualizando su historia laboral y le informaron que se realizaron los traslados de la AFP COLFONDOS, pero no del empleador Club Campestre Fontanar pues no se encontraban, así mismo, le solicitan los soportes del patrono para realizar la corrección de la historia laboral.

Sostuvo que mediante Resolución N° 2021_2848542 SUB 165823 Colpensiones le niega el reconocimiento de la pensión por hijo discapacitado,

en razón a que no cumple con el mínimo de semanas exigidas por le RPM para acceder a la pensión ya que solo cuenta con 1.201 semanas de cotización, faltándole el tiempo que laboró en el Club Campestre Fontanar.

Mencionó que, Colpensiones mediante Resolución N° 2021_8399075-2 DPE 9594 del 30 de octubre de 2021 resolvió el recurso de reposición en subsidio apelación y confirmó la resolución N° 2021_2848542 SUB 165823 del 16 de julio de 2021, así mismo, le solicitan acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia.

Finalmente señala que sus condiciones de salud no son la mejores y que se está recuperando de una ruptura de tibia y peroné con astrágalo, lo que no le permite estar mucho tiempo de pie ni realizar ejercicio de esfuerzo, sin embargo ha podido trabajar para suministrar alimento, vestuario y salud a su núcleo familiar.

Aporta como pruebas:

- Certificados laborales Club Campestre Fontanar.
- Copia respuesta derecho de petición club campestre Fontanar 3 de septiembre de 2020
- Derecho de petición del 3 de agosto de 2020
- Resolución de Colpensiones SUB 252560 del 30 de septiembre de 2021
- Notificación Colpensiones 30 de septiembre de 2020
- Respuesta colfondos 8 de julio de 2021 al derecho de petición
- Documento colfondos 30 de junio de 2021 dirigido al Club Campestre fontanar.
- Certificado médico de discapacidad del 15 de enero de 2020.
- Copia de la historia clínica de su hija María Paula Sánchez Leal.
- Resolución de Colpensiones SUB 165823 del 16 de julio de 2021.
- Respuesta Colpensiones 5 de agosto de 2021
- Recurso de Reposición en subsidio apelación del 22 de julio de 2021 contra la resolución SUB165823.
- Respuesta de Colfondos del 25 de enero de 2021 al derecho de petición.
- Respuesta colpensiones 10 de noviembre de 2020 a solicitud de corrección de historia laboral.
- Respuesta colpensiones 9 de noviembre de 2020 a solicitud de corrección de historia laboral.
- Respuesta colpensiones 19 de octubre de 2020.
- Derecho de petición Colpensiones 16 de octubre de 2020
- Certificaciones de la EPS SANITAS de beneficiarios.
- Respuesta Colpensiones 22 de septiembre de 2020
- Certificación EPS SANITAS de incapacidades laborales del accionante.
- Concepto de rehabilitación Accionante
- Copia de su historia clínica.
- Declaración extra juicio
- Resolución DPE9544 del 27 de octubre de 2021 mediante la cual Colpensiones confirma la resolución SUB 165823 del 16 de julio de 2021.
- Copia de la historia clínica de su esposa señora Martha Leal Leal.

- Copia Certificación de discapacidad de la EPS SANITAS del 10 de julio 2021.
- Fotocopia del carnet de afiliada a EPS SANITAS de la menor.

1.2. Pretensiones

La tutelante solicitó al Despacho acceder a las siguientes:

“PRIMERO: Que se decrete y ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de mi pensión de vejez por hijo discapacitado. Subsidiariamente solicito se ordene a Colpensiones iniciar un proceso de cobro coactivo a la empresa CLUB CAMPESTRE FONTANAR, con el fin de que se realicen los pagos correspondientes a las cotizaciones que debió realizar entre 1991 y 1995, o en su defecto, que se ordene directamente a la empresa cancelar los mencionados aportes.”

1.3. Trámite Procesal y Contestación de la Demanda de Tutela

La demanda de tutela fue admitida por este Despacho mediante auto de fecha veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós (2022), en el que se ordenó notificar por el medio más expedito y eficaz, al representante legal de las Entidades accionadas, a quienes se les concedió el término de dos (2) días para que rindieran informe sobre los hechos y fundamentos de la acción, ejerciendo su derecho de defensa.

Notificadas en debida forma las entidades accionadas, y vencido el término concedido para su intervención, contestaron la presente acción de tutela de la siguiente forma:

CLUB CAMPESTRE FONTANAR

Allegó contestación el 25 de abril de 2022 vía correo electrónico, suscrita por el doctor JULIO CESAR FONTALVO TORRENTE representante legal del Club Campestre Fontanar, quien manifiesta estar debidamente legitimado en la causa para emitir el correspondiente pronunciamiento.

Indicó que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial que le permiten dirimir cualquier controversia relacionada con su situación pensional; que puede acudir inmediatamente a dichas instancias sin que se requiera ningún trámite o diligencia previa para el efecto y que no cumple con ninguno de los requisitos establecidos en la Constitución y la ley para la procedencia de la acción de tutela.

Sostuvo que Colpensiones como entidad especializada es la llamada a responder por los pagos de seguridad social del accionante teniendo en cuenta la antigüedad y el cambio de régimen y, por tanto, es esa entidad la

llamada a verificar ante cualquier otra entidad que haya tenido manejo de estos recursos en la época mencionada, el pago de los mismos y que las pruebas que aporta el accionante frente a la relación laboral y el supuesto no pago de aportes al sistema de seguridad social no son suficientes para emitir un fallo y por esto el caso corresponde a la justicia ordinaria laboral, en la que cada parte tenga la oportunidad para controvertir los hechos y pruebas correspondientes.

Señaló que en los archivos de la compañía no se encuentran los soportes solicitados por el tutelante debido a la antigüedad de los mismos y cambio de régimen mediante el cual estos aportes eran realizados y soportados, pero que sin embargo y en gracia de discusión de que el accionante haya tenido algún tipo de vínculo con la accionada, debe tener en cuenta el despacho que la entidad siempre ha cumplido con todas sus obligaciones en materia de seguridad social respecto de todos sus trabajadores, para lo cual se adjuntan algunos soportes encontrados en nuestros archivos, los cuales evidencian el pago de aportes a seguridad social a lo que en su momento era el Instituto de Seguridad Social.

Finalmente solicitó declarar improcedente la presente acción y denegar las pretensiones del accionante.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Allegó contestación el 26 de abril de 2022 vía correo electrónico, suscrita por la doctora NAZLY YORLENY CASTILLO BURGOS directora de la dirección de acciones constitucionales de COLPENSIONES, quien manifiesta estar debidamente legitimada en la causa para emitir el correspondiente pronunciamiento.

Manifestó que mediante Resolución SUB 165823 del 16 de julio de 2021, esta entidad negó una pensión de vejez especial por hijo invalido al señor accionante, que la anterior Resolución se notificó el día 16 de julio de 2021, y el Señor SANCHEZ TIGA PEDRO AURELIO en escrito presentado el 26 de julio de 2021, radicado bajo el número 2021_8399075, interpuso recurso de Reposición en subsidio de apelación, previas las formalidades legales señaladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitando el reconocimiento de una pensión de vejez especial por hijo invalido que mediante resolución No SUB 252560 del 30 de septiembre de 2021 se resuelve un recurso de reposición y con la resolución DPE 9544 del 27 de Octubre del 2021, ahora, trayendo nuevamente las pretensiones que buscan un reconocimiento vía tutela, es indispensable mencionar que si el accionante está en desacuerdo con lo manifestado a través del acto administrativo, se debe agotar los procedimientos administrativos y

judiciales dispuestos para tal fin y no discutir la acción u omisión de Colpensiones vía acción de tutela.

Indicó que, el actor pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, sean reconocidos derechos que deben ser de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello, por lo que se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela ante el carácter subsidiario de esta.

Señaló que decidir de fondo las pretensiones de la accionante y acceder a las mismas invade la órbita del juez ordinario y su autodominio, pero además excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno.

Sostuvo que si se procediera al reconocimiento de las prestaciones y cargue de tiempos en la historia laboral de los afiliados, sin el recaudo efectivo de los aportes y cuya omisión recaiga en el empleador, conllevaría a un detrimento de los recursos públicos administrados por Colpensiones, que afectarían el pago de las prestaciones de aquellos que ostenten la calidad de pensionados.

Finalmente solicitó *“DENIEGUE la acción de tutela contra COLPENSIONES por cuanto las pretensiones son abiertamente IMPROCEDENTES, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6° del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.”*

Aporta como pruebas

- Copia de la Resolución N° DPE 9544 del 27 de octubre de 2021.
- Copia de la Resolución N° SUB 165823 del 16 de julio de 2021
- Copia de la Resolución N° SUB 252560 del 30 de septiembre de 2021.

II. CONSIDERACIONES

2.1. De la acción de tutela.

La acción de tutela, prevista en el Artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, como mecanismo preferente y sumario, fue concebida como una acción judicial subsidiaria, residual y

autónoma, a disposición de los ciudadanos, mediante la cual pueden reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección judicial inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas y, excepcionalmente, de particulares.

El trámite de esta herramienta jurídica por medio de un procedimiento preferente y sumario supone su prevalencia frente a las demás acciones, y que el fallo que disponga la protección de derechos fundamentales sea de inmediato cumplimiento, empero, puede ser impugnado ante el superior, quien luego debe remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A la par, se constituye como una acción subsidiaria y residual, de manera que se torna improcedente cuando existen otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el interesado para obtener la protección de sus derechos fundamentales. No obstante, a pesar de ello, en el evento de que se acredite la configuración de un perjuicio irremediable, la solicitud de amparo se hace procedente.

Así, aunque la acción de tutela ha sido puesta por la Constitución y la Ley a disposición de todas las personas, ese derecho de acción no es absoluto, en cuanto está limitado por las causales de improcedencia, como la anteriormente mencionada, y las previstas en el Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, tales como: i) Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus; ii) Cuando se pretenda proteger derechos colectivos; iii) Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho y, iv) Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Sin embargo, también la norma que crea la acción indica que la 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.

2.2 Alcance del principio de subsidiariedad de la acción de tutela

La jurisprudencia constitucional, en armonía con lo dispuesto en los artículos 86 superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, da cuenta que la acción de tutela es un medio de defensa de carácter subsidiario para obtener la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, lo que impone su procedencia siempre y cuando en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para el amparo judicial de estos derechos.

Ello pone de presente la competencia subsidiaria y residual del juez de tutela para la protección de los derechos constitucionales. Entendida de otra manera,

la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión puramente litigioso, desnaturalizándose su finalidad de protección subsidiaria de derechos fundamentales.

En este mismo sentido, cabe hacer alusión a la sentencia T-406 de 2005, en la que la Corte señaló:

“(...) Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese como de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo (...).”

Así las cosas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, la tutela resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, tal regla general encuentra excepción 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; y ii) cuando se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

2.3. De la procedencia de la Acción de Tutela

La acción de tutela se encuentra concebida como un mecanismo ágil y sumario para la protección judicial de los derechos fundamentales (CP art. 86), la cual sólo está llamada a proceder cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. Al respecto, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia T-347/2016 en los siguientes términos:

*“Precisamente, a nivel normativo, el artículo 86 del Texto Superior establece que “[e]sta acción **solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial**”. De igual forma, el Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela”, dispone en el artículo 6 que la misma no procederá “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales”. Esto significa que, como mandato general, la acción de tutela no es procedente cuando quien la interpone cuenta con otra vía de defensa judicial para ventilar el asunto y lograr su protección.”*

Así mismo, respecto de la subsidiariedad de la acción de tutela, 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.

“(…) 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 por el Despacho

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.

Es así como se tiene entonces que, para determinar la procedencia excepcional de la tutela, con el fin de solicitar el cumplimiento de una orden judicial que establezca una obligación de dar, que la Corte Constitucional² exige los siguientes requisitos: (i) que se compruebe la afectación de otros derechos fundamentales del accionante, y (ii) que los mecanismos judiciales ordinarios no sean eficaces o idóneos para el resguardo de los mismos.

De acuerdo con la anterior pauta jurisprudencial, concluye este Despacho que es imperativo que quien depreca el amparo de un derecho constitucional fundamental, haya agotado todos los mecanismos de defensa judicial previstos en el ordenamiento jurídico. Aunado a lo anterior, la falta de diligencia, renuencia o el uso tardío de los medios ordinarios de defensa previstos en la normativa legal por parte del demandante, establece una causal válida para declarar la improcedencia de la acción constitucional frente al caso particular.

Así mismo, el ejercicio de la presente acción tampoco habilita al juez constitucional para sustituir los procedimientos ordinarios o interferir, a menos

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 076 de 2009.

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-454 de 2012

que exista un perjuicio irremediable, en la órbita de competencia de los demás operadores judiciales.

3. Caso Concreto

El caso que nos ocupa el accionante pretende a través de esta acción la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, dignidad humana, vida digna, mínimo vital, seguridad social, debido proceso y en consecuencia se ordene a la accionada Colpensiones a:

- Reconocimiento y pago de la pensión de vejez por hijo discapacitado
- Iniciar un proceso coactivo contra el Club Campestre Fontanar para que realice el pago de las cotizaciones que debió realizar entre 1991 y 1995, o que se ordene directamente al Club Campestre Fontanar a cancelar los aportes.

En este orden de ideas, una vez analizados los argumentos contenidos en la solicitud de amparo, resulta evidente que la controversia planteada podrá resolverse ante la jurisdicción ordinaria.

De acuerdo con lo anterior, en el caso bajo consideración, el ejercicio de la acción de tutela resulta improcedente, en razón a que dicho amparo se encuentra gobernado por el principio de subsidiariedad, según el cual esta no tiene cabida "*Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales...*".

Es decir, si los medios judiciales ordinarios pueden ser utilizados de manera eficaz, la acción de amparo no es procedente, pues el solicitante tiene a su disposición otro medio ordinario idóneo para la defensa judicial de sus derechos.

Así mismo, pese a que agotó debidamente el procedimiento administrativo ante COLPENSIONES para obtener el reconocimiento de la pensión por hijo discapacitado, no allegó prueba de que haya iniciado algún proceso ante la jurisdicción ordinaria tendiente a obtener este reconocimiento, por lo que no hay motivos determinados que puedan establecer que dicho mecanismo de defensa judicial no es idóneo y suficiente y que requiera la intervención del juez constitucional.

Por otra parte, cabe anotar que la acción de tutela en este caso tampoco procede como mecanismo transitorio dado que no se encuentra demostrado un perjuicio de naturaleza irremediable, además como se verificó en la página web de la Administradora De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud – Adres el accionante, su esposa y su hija se encuentran afiliados a la EPS SANITAS, por lo que cuenta con aseguramiento en salud, así mismo como lo indicó en los hechos del escrito de tutela

actualmente se encuentra trabajando y devenga un salario para su propia subsistencia y la de su núcleo familiar.

A partir de las anteriores consideraciones, encuentra este estrado judicial que el tutelante no acredita la ocurrencia de un perjuicio irremediable que se pretenda evitar, al menos de manera transitoria a través del mecanismo de amparo constitucional. Por lo tanto en el presente asunto es viable concluir que la tutela es improcedente, porque desconoce el principio de subsidiariedad que gobierna este mecanismo excepcional, ya que el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para hacer efectiva la protección reclamada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO (25) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. FALLA:

PRIMERO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE la acción de tutela, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Comunicar a las partes por el medio más expedito la presente decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: De no ser impugnada esta decisión, remítase a la H. Corte Constitucional para eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

CLM.