



JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., quince de mayo de dos mil veintitrés

Ref.: **Tutela** No. 110013103027-**2023-00232-00**

Se decide la acción de tutela instaurada por EMERSON JURADO VISBAL contra ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLPENSIONES.

I. Antecedentes

El accionante reclama el amparo de los derechos fundamentales de derecho de petición, debido proceso y seguridad social con fundamento en los siguientes hechos:

Manifiesta que mediante la Resolución SUB46084 del 20-02-23 la entidad Colpensiones ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en favor suyo, no obstante, inconforme con tal decisión propuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el pasado 22-02-23 quedando con el radicado BZ2023_285947, con el propósito que se tuviese en cuenta los aportes cotizados con Comfenalco en el período 02-10-90 al 31-12-94.

En razón de ello, la accionada mediante comunicación BZ2023_285947-0567041 emitió carta de compromiso en donde indicó que había recibido la petición, la cual atenderían dentro de los términos de la ley.

Indica que ha transcurrido el termino de dos meses (Sentencia T-774/15) desde la radicación del recurso contra la resolución de reconocimiento pensional sin que se haya resuelto sobre el mismo

Admitida la acción constitucional con providencia de fecha del 03-05-23, se ordenó a la accionada y vinculada Comfenalco rindieran el correspondiente informe.

De las respuestas de la Accionada y Vinculada

La AFP Colpensiones, indica que con fecha del 09-05-23 emitió la Resolución SUB120939 con la cual se modifica la resolución recurrida por el aquí actor, y dispuso la reliquidación de la pensión de vejez, acto administrativo que se encuentra en el trámite de notificación, acorde a su procedimiento interno.

Asimismo, indica que no se ha vulnerado el derecho de petición, y que su disconformidad se debe ventilar ante la jurisdicción correspondiente como quiera que se trata de un acto administrativo. Con todo afirma que la validación de la gestión del recurso con la Dirección de Prestaciones económicas, área que realizara su pronunciamiento en la mayor brevedad.

Afirma la accionada que no se encuentra agotada la jurisdicción ordinaria laboral por lo que no se está ante el cumplimiento de los requisitos de subsidiariedad y residual de la tutela. Poniendo de presente la órbita de competencia del juez tutelar respecto a las competencias del juez ordinario laboral y asimismo manifiesta que se debe propender por la protección al patrimonio público.

A su vez, la entidad vinculada Comfenalco, indica que estamos frente a una falta de legitimación por pasiva, como quiera que la petición tutelar no se dirige a dicha entidad además de ello afirma que Comfenalco realizó los aportes por concepto de pensión a su colaborador Sr. Emerson Jurado Visbal y en igual medida remitió los soportes concernientes para el trámite de pensión de vejez del accionante.

La respuesta de la vinculada AFP Porvenir indica que existe falta de legitimación por pasiva como quiera que el accionante actualmente no es afiliado a su entidad corroborado con su sistema y por tanto no ha vulnerado derecho alguno del actor.

II. Consideraciones

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, como lo ha reiterado la doctrina constitucional, es procedente cuando quiera que la actuación u omisión de la autoridad pública, o de un particular en los estrictos casos autorizados, infrinja o amenace derechos constitucionales fundamentales, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable.

Así las cosas, su viabilidad o procedencia exige dos precisos requerimientos: por un lado, que la actuación extendida comprometa un derecho del linaje avisado; y, por otro lado, que no exista mecanismo de protección distinto.

Problema Jurídico.

En este caso, debe el Despacho lo determina así: ¿Se ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el señor Emerson Jurado

Visbal por parte de la AFP COLPENSIONES o vinculadas en razón de no llevar a cabo el debido proceso en lo que respecta del recurso de reposición y apelación propuesto contra la resolución de reconocimiento de pensión de vejez?

Del debido proceso

2.1. Del derecho al debido proceso y debido proceso administrativo en materia de seguridad social. De conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, el derecho al debido proceso, se aplicará tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas, lo que implica que los procedimientos y actuaciones de las autoridades públicas queden sujetas a los preceptos y mandatos constitucionales y legales que correspondan según el caso. Según interpretación del máximo tribunal constitucional el debido proceso “comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales” (Art 29 C. Pol).

Por ello, se ha entendido que el núcleo esencial del derecho al debido proceso parte del principio de legalidad, como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones de las autoridades judiciales y administrativas, quienes están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas las garantías constitucionales básicas como son el derecho de defensa, de contradicción, de impugnación, etc. Sobre la importancia que reviste el respeto de los procedimientos administrativos en materia de seguridad social, especialmente, cuando se trate de trámites relacionados con solicitudes pensionales en Sentencia T-445A del 15 de julio de 2015, se ratificó el deber que tienen las administradoras frente al afiliado de atender con especial cuidado la información reportada en su historia o expediente laboral, en razón de que las actuaciones previstas en el marco del sistema de seguridad social constituyen garantía de la protección de otros derechos fundamentales. En tal sentido puntualizó:

“(…) 2.7.1. Al momento de resolver cualquier solicitud de carácter pensional, es obligación de las entidades administradoras, atender las normas y procedimientos que establece la ley. En sentencia T-040 de 2014 se precisó que: “De lo anterior, se concluye que los procesos administrativos en materia de seguridad social exigen a quienes los administran una especial atención en la resolución de solicitudes con base en información fidedigna, con base en los hechos sobre los cuales se solicita el reconocimiento del derecho

pensional, tales como la existencia de periodos cotizados no registrados en el expediente pensional, la inexactitud o actualización de ésta. La omisión total o parcial de esas circunstancias incide negativamente contra el debido proceso, cuyo desconocimiento puede redundar contra otros derechos, como el mínimo vital o el derecho a la seguridad social”.

2.7.2. Así mismo, concluye dicho precedente que en materia pensional el debido proceso está determinado por las siguientes reglas: “(i) el administrado es sujeto de protección constitucional contra los actos arbitrarios o contrarios al principio de legalidad que se producen en desconocimiento del debido proceso; (ii) el respeto de los derechos fundamentales por parte de la administración en la resolución de una petición pensional involucra una mayor diligencia y cuidado por parte de la entidad administradora; (iii) es incongruente la decisión proferida con información inexacta, máxime si el afiliado manifiesta la existencia de un yerro en la historia pensional, solicita su actualización y la entidad no corrige o verifica dicha situación fáctica, (iv) los efectos adversos de la mora patronal y de la falta de diligencia en el cobro por parte de la AFP, no pueden ser trasladados al afiliado, máxime cuando la omisión impide la consolidación del derecho pensional.

2.7.3. Del precedente citado, fluye paladinamente que los procesos administrativos que se regulan en materia de seguridad social, exigen a quienes los realizan, una especial atención y cuidado, no solo en cuanto al manejo de la información, sino en su trámite y notificación. El cumplimiento de un debido proceso en el trámite y actuaciones administrativas reguladas en el sistema general de pensiones, garantiza la protección de derechos fundamentales como el mínimo vital y la seguridad social.

Concretamente, en lo que tiene que ver con irregularidades en la verificación de semanas cotizadas, en el referido precedente¹ enfáticamente se concluyó: “(...) Por ende, cuando se ponen en conocimiento de la entidad administradora, hechos que tienen relevancia o incidencia directa en el reconocimiento de la prestación económica y no son atendidos diligentemente, a pesar de tratarse de situaciones que la entidad misma está en la posibilidad y en el deber de verificar, como la existencia de semanas cotizadas en periodos determinados, se produce una vulneración al debido proceso, en cuanto se adoptará una decisión que no consulta la totalidad de los pedimentos y las circunstancias fácticas expuestas por el asegurado, esto es, surgirá una decisión incongruente. (...)”

De los requisitos de procedencia de la Tutela

¹ Sentencia T-040/14

En lo que se refiere a los requisitos de procedencia de la acción de tutela, la legitimación en la causa por activa se cumple, en la medida en que el accionante, que es el directo afectado, fue quien elevó el recurso de reposición y apelación contra el acto administrativo que reconoció la pensión de vejez y mismo remedio procesal que no ha sido resuelto en la fecha de la presentación de la acción que nos ocupa. Y por pasiva también, respecto de la accionada AFP COLPENSIONES, en el sentido que es la entidad llamada a resolver los recursos propuestos contra la Resolución SUB46084, y, que estaría en la obligación de cumplir con el pago de la mesada correspondiente, tal como lo peticiona el tutelante.

Se cumple con la subsidiariedad porque, para la salvaguarda de la presunta vulneración del derecho al debido proceso (Art. 29 C.N.), que está enlistado entre las garantías de índole fundamental, la acción de tutela se erige como el mecanismo idóneo para su protección (Art. 86 CN), ante la mora en la resolución del recurso propuesto, también se cumple con la inmediatez comoquiera que el recurso de reposición contra el acto administrativo se produjo dentro de la ejecutoria y no tiene una antigüedad mayor a 6 meses respecto de la presentación de la acción de tutela que nos ocupa.

La carencia actual de objeto por hecho superado.

La acción de tutela busca la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas ante la vulneración o amenaza de los mismos. Pero, si durante el trámite de la misma, los motivos que generan esa vulneración o amenaza, cesan o desaparecen por cualquier causa, la tutela pierde su razón de ser pues no existe ningún objeto jurídico sobre el cual pronunciarse, caso en los cuales se está ante el fenómeno de carencia actual de objeto, que se presenta en dos oportunidades: por el hecho superado y porque el daño es consumado.

La Corte ha entendido que se presenta un **hecho superado** cuando *"en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado"*², o cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho fundamental alegado, desaparece o se encuentra superada³. En estos casos, la decisión que pudiere llegar a tomar el juez sería inocua, luego su pronunciamiento carece de objeto⁴.

Entre tanto, el **daño consumado** (numeral 4 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991) es una de las causales de improcedencia de

² Sentencia T-612 de 2009

³ Sentencia T-096 de 2006.

⁴ Sentencia SU-540/07 Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.

la acción de tutela y se presenta cuando "*sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado*", presentándose de igual forma una carencia actual de objeto, claro está, no porque se haya reparado la vulneración del derecho cuya protección se buscaba sino, por el contrario, porque su no protección ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela⁵, luego cualquier decisión tendiente a proteger el derecho resulta inocua.

Entonces, el hecho superado se presenta cuando cesa la violación del derecho fundamental o el hecho que amenazaba vulnerarlo, es decir, en el curso del proceso de tutela las situaciones de hecho generadoras de la vulneración o presunta vulneración desaparecen o se solucionan; mientras que, en el daño consumado, la amenaza de vulneración se perfecciona, configurándose un perjuicio para el actor. Tanto el hecho superado como el daño consumado se deben presentar durante el trámite de la acción de tutela.

Caso concreto.

Pretende el accionante Emerson Jurado Visbal la protección de su derecho fundamental del debido proceso conexo al de petición, y en consecuencia, se ordene a las AFP COLPENSIONES proceda a la corrección de su historia laboral en el sentido de incluir el periodo de aportes con Comfenalco del 02-10-90 al 31-12-94.

El informe dado por Colpensiones a esta acción constitucional, se adjunta la Resolución SUB120939 adiada 09-05-23 con la cual se modifica la resolución recurrida por el aquí actor, y dispuso la reliquidación de la pensión de vejez, como se observa en los folios 23 a 33 del consecutivo 008.

En conclusión, se observa que, al momento de proferirse este fallo, en razón de la resolución adjunta se resolvió el recurso observándose la inclusión del período aludido en el recurso de reposición, razón por la cual, se tiene como hecho superado la vulneración enrostrada por el tutelante.

III. Decisión:

Congruente con lo expuesto, el JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

⁵ Sentencia T-612 de 2009.

1. **NEGAR** el amparo solicitado por el señor **EMERSON JURADO VISBAL** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLPENSIONES**, por **HECHO SUPERADO** acorde a las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.
2. **DESVINCÚLESE** de esta acción constitucional a las entidades **AFP PORVENIR** y **COMFENALCO**, por falta de legitimación por pasiva.
3. **NOTIFÍQUESELE** a las partes este fallo por el medio más expedito.
4. **REMITIR** el presente fallo a la Corte Constitucional para lo de su cargo, en caso de no ser impugnado, conforme a las instrucciones pertinentes para el efecto.

Notifíquese y Cúmplase,
La Juez

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

npri

Firmado Por:
Maria Eugenia Fajardo Casallas
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 027 Escritural
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: **a373a6e5f8a508150eed090479da46976649a1daffde2f76d810f7b07a83f7d0**

Documento generado en 15/05/2023 07:59:41 AM

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