



Radicado: 11001-03-15-000-2022-02332-00  
Demandante: ADOLFO LEÓN VILLAFañE, QUIEN ACTÚA COMO AGENTE OFICIOSO DE ANTONIO CANTERO MAZAGUALLI

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**

**CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

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

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA  
**Radicación:** 11001-03-15-000-2022-02332-00  
**Demandante:** ADOLFO LEÓN VILLAFañE, QUIEN ACTÚA COMO AGENTE OFICIOSO DEL SEÑOR ANTONIO CANTERO MAZAGUALLI  
**Demandados:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES  
**Temas:** Tutela contra sentencia de tutela. Solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez. Derecho a la seguridad social en pensiones de persona de la tercera edad. Trámite de corrección de la historia laboral

**SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

La Sección Cuarta del Consejo de Estado procede a decidir la acción de tutela promovida por el señor Adolfo León Villafañe, quien dice actuar como agente oficioso del señor Antonio Cantero Mazagualli de 84 años de edad, contra el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, en la que pide el amparo constitucional de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso, al mínimo vital, a la igualdad y a la dignidad humana, así como el principio de favorabilidad, supuestamente vulnerados con el fallo de tutela de 29 de agosto de 2019, a través del cual se concedió el amparo del derecho fundamental a la seguridad social y ordenó a Colpensiones que iniciara una actuación administrativa que le permitiera resolver sobre el derecho del agenciado a acceder a una pensión de vejez.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Hechos**

**1.1. Relativos a las decisiones administrativas por medio de las cuales Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez**

El señor Adolfo León Villafañe relató que el 7 febrero de 1991 el señor Antonio cantero Mazagualli reinició sus cotizaciones al extinto Instituto de los Seguros Sociales hasta el 30 de abril de 2012, cuando tenía 74 años de edad.

Indicó que mediante Resolución No. 108891 del 26 de mayo de 2013, Colpensiones negó la pensión de vejez del señor Antonio Cantero Mazagualli, por no reunir los requisitos de ley para acceder a la misma. Esa decisión fue confirmanda mediante las Resoluciones No. GNR 40013 de 14 de febrero de 2014 y VPB 21177 de 14 de noviembre de 2014.



Por último, afirmó que el 16 de marzo de 2015 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual fue reconocida por medio de la Resolución No. 2015-2393419 de 29 de abril de 2015, por lo que se ordenó entregar al señor Antonio Cantero Mazagualli la suma de \$15.478.720.

## **1.2. Relativos al fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca**

Sostuvo que radicó una acción de tutela contra Colpensiones, con el fin de que se anulara la Resolución No. 2015-2393419 de 29 de abril de 2015 y, en su lugar, se reconociera la pensión de vejez al señor Antonio Cantero Mazagualli, al considerar que era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y que la entidad accionada no tuvo en cuenta el periodo comprendido entre 1968 a 1979, en el que la parte actora laboró en la finca La Quinta hoy La Gloria.

Sostuvo que el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cali en sentencia de 26 de julio de 2019, rechazó por improcedente la solicitud de amparo, al considerar que el demandante contaba con otro mecanismo de defensa judicial, a lo que agregó que no cumplió con la carga de demostrar que la acción de tutela se utilizó como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Indicó que esa decisión fue objeto de impugnación, la cual fue resuelta por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca por medio de fallo de 29 de agosto de 2019, en el que se revocó la decisión y se concedió el amparo del derecho fundamental a la seguridad social. En consecuencia, ordenó a Colpensiones que iniciara un trámite administrativo con el fin de determinar si el señor Antonio Cantero Mazagualli tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Finalmente, manifestó que en cumplimiento de la orden de tutela Colpensiones expidió la Resolución No. 2019-12335446-9 SUB 249842 de 12 de septiembre de 2019, en la que negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, con sustento en que: (i) la indemnización sustitutiva es incompatible con la pensión de vejez; (ii) de conformidad con la historia laboral del señor Cantero Mazagualli se evidenció que contaba con 1027 semanas cotizadas y que en razón a que no podía seguir cotizando se le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sin que se observaran cotizaciones adicionales que se hubieran omitido y (iii) que en la base de datos de la entidad no se evidenciaron cotizaciones entre los años 1968 y 1979 provenientes de la finca La Quinta.

Esa determinación fue objeto de recursos de reposición y apelación los cuales se decidieron por medio de la Resolución No. SUB 32124 de 3 de febrero de 2020, en el sentido de rechazarlos por extemporáneos.

## **2. Fundamentos de la acción**

El señor Adolfo León Villafañe, quien dice actuar como agente oficioso del señor Antonio Cantero Mazagualli, presentó acción de tutela con el fin de que el juez constitucional ampare los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso, al mínimo vital, a la igualdad y a la dignidad humana, así como el principio de favorabilidad, supuestamente vulnerados con el fallo de tutela de 29 de agosto de 2019, proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por medio del cual se revocó la decisión de primera instancia que había declarado



improcedente la acción y, en su lugar, accedió al amparo del derecho fundamental a la seguridad social y ordenó a Colpensiones iniciar un trámite administrativo en el que se estudiara si el agenciado tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Afirmó que Colpensiones no tuvo en cuenta la totalidad de los tiempos que laboró el señor Cantero Mazagualli, pues, a su juicio, hay pruebas de que en su momento solicitó al extinto Instituto de los Seguros Sociales y al Ministerio del Trabajo que se le reconocieran los aportes y los tiempos que laboró en la finca La Quinta desde 1968 hasta octubre de 1979, correspondiente a 11 años y 7 meses que equivalen a 595.76 semanas. Sin embargo, se le informó “que los archivos de dicha oficina de trabajo fueron incinerados por una explosión en el año de 1997”.

Indicó que en el presente asunto se debió aplicar la sentencia de 28 de agosto de 2018 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en lo relacionado con la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el régimen de transición.

Agregó que al ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, no era necesario que el accionante cumpliera con el requisito de las 1000 semanas de cotización, razón por la cual Colpensiones debió reconocer la pensión de vejez.

De otra parte, indicó que en la sentencia objetada se debió ordenar a Colpensiones que reconociera y pagara la pensión de vejez, mas no que iniciara un nuevo trámite administrativo con el fin de determinar si el señor Antonio Cantero Mazagualli cumplía o no con los requisitos de ley para acceder a dicha prestación. Agregó que la pensión de vejez debió ser reconocida por las autoridades judiciales accionadas, toda vez que se cumplía con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 y el Decreto 758 de 1990.

Por último, sostuvo que en el presente asunto la autoridad judicial accionada debió aplicar el principio de favorabilidad laboral de acuerdo con lo desarrollado por la Corte Constitucional en las sentencias C-168 de 1995, T-235 de 2002, T-545 de 2004, C-539 de 2011, T-334 de 2011, T-572 de 2011, T-088 de 2018 y T-090 de 2018.

### 3. Pretensiones

El accionante formuló las siguientes:

*“Actuando en mi condición de AGENTE OFICIOSO, quien he sido autorizado para actuar, en diferentes entidades y oportunidades a favor del señor: ANTONIO CANTERO MAZAGUALLI, a Ustedes muy amablemente se proteja al adulto mayor y apliquen y hagan reconocer sus conocimientos que tienen expresados en: su SENTENCIA 00143 DE 2018 DEL CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, PARA UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. CRITERIO DE INTERPRETACIÓN SOBRE EL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993. CONSEJERO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, Bogotá D.C., agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018. La PROTECCIÓN INMEDIATA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN CONEXIDAD, CON OTROS DERECHOS CONSTITUCIONALES COMO LO SON: AL DEBIDO PROCESO ART 29, AL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD, AL MÍNIMO VITAL, A LA IGUALDAD DE CONDICIONES PROTECCION AL ADULTO MAYOR Y A UNA VIDA DIGNA, AMPARADOS POR EL ARTICULO 4 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE 1991, que al pie de la letra dice: 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en*



*Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades, por ende solicito:*

- 1.- *Que se revoque la sentencia a medias e incompleta del tribunal.*
- 2.- *Que se le ordene a Colpensiones, que anule todos los actos administrativos, resolutivos negativos en contra del señor: ANTONIO CANTERO MAZAGUALLI, y le reconozca mediante una resolución su derecho adquirido a la pensión de vejez, como reconocimiento de su derecho con su respectivo retroactivo a 1 de mayo de 2012, ya que a 30 de abril de 2012, tenía cotizadas 1.027 semanas, o sea más de 1.000.000 antes del 31 de diciembre de 2014, amparado por el ARTÍCULO 36. Ley 100 de 1993, artículo 53 CPC/91, 21 CST PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD, la ley 100 de 1993, en su artículo 36 régimen de transición estando respaldado por el Acuerdo 049, y el DECRETO 758 DE 1990 del MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.*
- 3.- *Que se le ordene a Colpensiones que se abstenga de prescribir algunos años; pues no fue el señor adulto mayor ANTONIO CANTERO MAZAGUALLI, quien cometió los errores.*
4. *Que se le ordene a Colpensiones que de la liquidación y pago de la respectiva pensión adulto mayor y retroactivo de ANTONIO CANTERO MAZAGUALLI, se descuente la suma de QUINCE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS VEINTE PESOS M/CTE \$15.478.720.00, Que mediante la expedición de la Resolución GNR 124100 del 29 de abril de 2015, Colpensiones ordenó el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez a favor del señor CANTERO MAZAGUALLI ANTONIO, ya identificado, la cual fue debidamente cobrada y robada por la apoderada para esa época abusivamente, sin autorización de cobro, con supuesta complicidad de funcionarios de Bancolombia ciudad de Palmira Valle, anomalía que ya tienen en conocimiento en dicho Banco ver respuesta anexa.*
- 5.- *Libérese oficio remisorio a la Fiscalía general de la Nación, para lo concerniente a investigación de la estafa de la apoderada y la complicidad de los funcionarios del Bancolombia, como protección al adulto mayor de 84 años de edad, el señor CANTERO MAZAGUALLI ANTONIO”.*

#### **4. Pruebas relevantes**

En correo electrónico de 21 de junio de 2022, el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cali allegó copia digital del expediente No. 76001-33-33-012-2019-00187-01 correspondiente a la acción de tutela que adelantó el señor Antonio Cantero Mazagualli contra Colpensiones.

#### **5. Trámite procesal**

El 14 de julio de 2021, el señor Adolfo León Villafañe, en calidad de agente oficioso del señor Antonio Cantero Mazagualli, radicó en la Secretaría General de la Corte Constitucional acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

Por auto de 28 de julio de 2021, la Sala Plena de la Corte Constitucional remitió la solicitud de amparo a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, corporación que, a su vez, concluyó que no era la competente, por lo que, en proveído de 22 de abril de 2022, ordenó remitir la solicitud de amparo al Consejo de Estado.

La Secretaría General del Consejo de Estado recibió el expediente de tutela el 26 de abril de 2022, fecha en la que adelantó el reparto administrativo y se procedió a remitir la solicitud de amparo al despacho de la consejera Stella Jeannette Carvajal Basto.



Posteriormente, en auto de 29 de abril de 2022, el despacho de la Magistrada Sustanciadora requirió al señor Adolfo León Villafañe para que indicara con la mayor claridad posible, i) los motivos por los cuales representa al señor Antonio Cantero Mazagualli, ii) las autoridades judiciales y entidades accionadas contras las cuales dirige la presente acción, iii) los hechos y las pretensiones, así como las razones en las que se sustenta la supuesta vulneración de los derechos fundamentales invocados en el escrito y iv) allegue copia de las providencias cuestionadas.

En correo electrónico de 2 de junio de 2022, se allegó escrito en respuesta al requerimiento efectuado, en la que se explicó que i) el señor Antonio Cantero Mazagualli tiene 84 años de edad y presenta problemas de salud por lo que no puede actuar en nombre propio, ii) que la solicitud de amparo se presentó contra el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y Colpensiones, iii) precisó que el mencionado tribunal al revocar el fallo de tutela de primera instancia ordenó al fondo pensional que estudiara si el actor tenía derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, cuando lo que debió ordenar era el reconocimiento de dicha prestación y iv) aportó copia de la sentencia de tutela proferida por la autoridad judicial accionada y la Resolución No. 249842 de 12 de septiembre de 2019.

Posteriormente, en proveído de 13 de junio de 2022 se admitió la demanda de tutela y ordenó notificar a la autoridad judicial demandada y a Colpensiones como entidades accionadas, así como al Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cali y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

La Secretaría General de esta Corporación libró los oficios 67417 a 67421 de 17 de junio de 2022, con el fin de darle cumplimiento a la referida decisión<sup>1</sup>.

## 6. Oposición

### 6.1. Respuesta de Colpensiones

En escrito de 22 de junio de 2022, la directora de la Dirección de Acciones Constitucionales pidió que se nieguen las pretensiones por improcedentes, en razón a que no se cumple con el requisito de la inmediatez.

Afirmó que la presente acción de tutela ya había sido objeto de estudio por parte del juez constitucional, el cual no accedió a las pretensiones solicitadas por el accionante, por lo que la presente acción de tutela debe ser declarada improcedente ante la existencia de la cosa juzgada.

De otro lado, indicó que ha pasado un extenso periodo de tiempo entre el hecho que generó la vulneración alegada y la fecha de la interposición de la solicitud de amparo, pues han pasado más de dos años sin que el accionante justifique o fundamente razonablemente el tiempo transcurrido, lo que desconoce el requisito de la inmediatez.

Por último, manifestó que el accionante no acreditó un perjuicio irremediable por el cual requiere una protección inmediata, situación que debe ser tener en cuenta para que se declare improcedente la acción de tutela.

<sup>1</sup> A la parte accionante, la autoridad judicial demandada y los terceros interesados fueron notificados a las siguientes direcciones de correo electrónico: [adolfoleon.94@gmail.com](mailto:adolfoleon.94@gmail.com), [s01tadvalle@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:s01tadvalle@cendoj.ramajudicial.gov.co); [s02tadvalle@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:s02tadvalle@cendoj.ramajudicial.gov.co); [rpmemorialestadmvcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:rpmemorialestadmvcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co), [contacto@colpensiones.gov.co](mailto:contacto@colpensiones.gov.co); [notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co), [tutelasnacionales@defensajuridica.gov.co](mailto:tutelasnacionales@defensajuridica.gov.co) y [adm12cali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm12cali@cendoj.ramajudicial.gov.co).



**6.2. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cali,** guardaron silencio aun cuando fueron debidamente notificados del auto admisorio de la acción de tutela.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política, 29 del Decreto 2591 de 1991 y 13 del reglamento interno (Acuerdo 080 de 2019), la Sección Cuarta del Consejo de Estado es competente para decidir el asunto objeto de estudio.

### 2. Cuestiones previas

#### 2.1. De la agencia oficiosa invocada por el señor Adolfo León Villafañe

La Constitución Política en el artículo 86 consagra que toda persona tendrá derecho a acudir a la acción de tutela para solicitar ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Asimismo, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece:

*“Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*

*También, se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud (...).”*

Para intervenir como agente oficioso en la acción de tutela, es necesario que tal manifestación sea expresa o se infiera claramente que se actúa como agente oficioso de otra persona y que el agenciado se encuentre en imposibilidad de promover directamente la acción de tutela.

En el asunto bajo estudio, de conformidad con el referido marco normativo constitucional y legal, así como el alcance precisado por la jurisprudencia constitucional, la agencia oficiosa está acreditada teniendo en cuenta que de lo expuesto en el escrito de tutela y de las pruebas allegadas al expediente, se evidencia que el señor Antonio Cantero Mazagualli tiene 84 años de edad, que las actuaciones que se adelantaron ante la autoridad judicial y administrativa accionadas se realizaron a través de la misma figura, cuyo titular fue el señor Adolfo León Villafañe, quien a su vez está habilitado para actuar como su agente oficioso y solicitar la protección de los derechos fundamentales invocados en esta acción constitucional.

#### 2.2. De la manifestación de impedimento del consejero Julio Roberto Piza Rodríguez

2.2.1. En escrito de 2 de agosto de 2022, el consejero Julio Roberto Piza Rodríguez manifestó que *“en los términos del artículo 56-1 del CPP, tengo interés indirecto en el resultado del proceso, toda vez que soy beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por ende, la decisión*



*que se adopte en este caso podría llegar a afectar indirectamente mi situación pensional”.*

Lo anterior, en razón a que su derecho pensional se causaría conforme con las reglas previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que remite al régimen anterior en lo que atañe a edad, tiempo de servicio y monto y que, en su caso, es el Decreto 758 de 1990.

2.2.2. El artículo 39 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, establece que el juez deberá declararse impedido cuando concurren las causales de impedimento del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004, art. 56).

El artículo 56 del Código de Procedimiento Penal señala como causales de impedimento, las siguientes:

**“ARTÍCULO 56. CAUSALES DE IMPEDIMENTO.** *Son causales de impedimento:*

*“1. Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, **tenga interés en la actuación procesal** (...).”*

En consecuencia, la anterior causal permite al funcionario judicial apartarse del conocimiento de un determinado asunto, por tener un interés directo o indirecto en las resultas del proceso.

Precisado lo anterior, se observa que en la acción de tutela que ocupa la atención de la Sala, la parte actora solicita que se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de una pensión de vejez en los términos del Decreto 758 de 1990, en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que es razón suficiente para declarar fundado el impedimento por estar demostrada la causal invocada.

Así las cosas, se declarará fundado el impedimento manifestado por el magistrado Julio Roberto Piza Rodríguez y, en consecuencia, se le separará del conocimiento del presente asunto.

### **3. Delimitación del debate y planteamiento del problema jurídico**

3.1. La parte actora en el primer escrito de tutela y en el de subsanación presentó reproches relacionados con la providencia de tutela dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Igualmente, presentó reparos contra las Resoluciones No. SUB 249842 de 12 de septiembre de 2019 y SUB 122107 de 5 de junio de 2020, expedidas por Colpensiones, en las cuales se negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Por consiguiente, la Sala delimitará el debate frente a la providencia del tribunal accionado y, de otro lado, estudiará el cargo planteado contra la referida administradora de pensiones.

3.2. Precisado lo anterior, le corresponde a la Sala determinar si **i)** la sentencia de tutela de 29 de agosto de 2019, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca revocó el fallo de primer instancia que declaró la improcedencia de la solicitud para, en su lugar, acceder al amparo del derecho fundamental a la seguridad social y ordenar a Colpensiones que iniciara el trámite administrativo con el fin de establecer si el señor Antonio Cantero Mazagualli tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, vulneró sus derechos

7



fundamentales a la seguridad social, al debido proceso, al mínimo vital, a la igualdad y a la dignidad humana, así como el principio de favorabilidad, por cuanto no ordenó al fondo pensional que se reconociera la mencionada prestación económica con sustento en que cumplía con las semanas cotizadas y que, además, el actor era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y **ii)** si Colpensiones al expedir las Resoluciones No. SUB 249842 de 12 de septiembre de 2019 y SUB 22107 de 5 de junio de 2020, no analizó en debida forma la historia laboral del agenciado que supuestamente demostraba el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez ni el régimen pensional aplicable.

#### **4. Improcedencia general de la acción de tutela contra providencias de la misma naturaleza**

La Sala, en principio, había sostenido que la acción de tutela contra fallos de la misma naturaleza era improcedente, en virtud de las diferentes sentencias de la Corte Constitucional que tuvieron como sustento la sentencia SU-1219 de 2001.

Esa Corporación judicial en la sentencia T-272 de 2014<sup>2</sup>, indicó:

*“3.1. La Corte Constitucional ha consolidado una extensa línea de precedentes, en donde ha fundamentado la posibilidad de interponer una acción de tutela contra providencias judiciales cuando éstas vulneran derechos fundamentales, especialmente el debido proceso o el acceso a la administración de justicia.  
(...)*

*1.2. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional también ha precisado que la posibilidad de interponer una acción de tutela contra providencias judiciales no incluye aquellos casos en los cuales la providencia judicial es otra tutela. Es decir, los precedentes han establecido que la acción de tutela dirigida contra otra tutela no es procedente. El criterio unificado de la Corte frente a la improcedencia general de la acción de tutela contra fallos de tutela, fue precisado en la sentencia SU-1219 de 2001. En dicha providencia se reiteraron las razones constitucionales por las cuales no procede la acción de tutela contra fallo de tutela.*

*En síntesis, en esa decisión la Corte indicó que no es procedente la tutela contra tutela porque de lo contrario (i) implicaría instituir un recurso adicional para insistir en la revisión de tutelas que con anterioridad no fueron seleccionadas, (ii) supondría crear una cadena interminable de demandas, con lo cual resultaría afectado el principio de seguridad jurídica, (iii) se afectaría el mecanismo de cierre hermenéutico de la Constitución, confiado a la Corte Constitucional, y (iv) la tutela perdería su efectividad, pues “quedaría indefinidamente postergada hasta que el vencido en un proceso de tutela decidiera no insistir en presentar otra tutela contra el fallo que le fue adverso para buscar que su posición coincidiera con la opinión de algún juez. En este evento, seguramente el anteriormente triunfador iniciará la misma cadena de intentos hasta volver a vencer”.*

*1.3. Así mismo, la sentencia de unificación de la Corte antes citada, precisó que cuando un juez de tutela falla en la interpretación de la Constitución, incurre en una arbitrariedad o afecta el debido proceso por configurar una vía de hecho, éstos pueden resolverse en el proceso de eventual revisión ante la Corte Constitucional, consagrado en el artículo 241 Superior. En otras palabras, una interpretación errada o incompleta de la Constitución puede ser ajustada en sede de revisión”.*

Con posterioridad, en la sentencia SU-627 de 2015<sup>3</sup> la Corte Constitucional, rectificó su jurisprudencia e indicó que excepcionalmente, la acción de tutela procede contra sentencias de tutela, cuando se adviertan casos de fraude, supuesto que se agrega a los dos que habían sido contemplados por la jurisprudencia: irregularidad grave en el curso de una acción de tutela e incidente

<sup>2</sup> M. P. María Victoria Calle Correa.

<sup>3</sup> Sentencia de 1º de octubre de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo.





de desacato, con la precisión que la improcedencia absoluta, sin ninguna excepción, recae en las sentencias de tutela que dicte la Sala Plena o las Salas de Revisión de esa Corporación. En esa ocasión, la Corte expresó:

*“4.6.1. Para establecer la procedencia de la acción de tutela, cuando se trata de un proceso de tutela, se debe comenzar por distinguir si ésta se dirige contra la sentencia proferida dentro de él o contra una actuación previa o posterior a ella.*

*4.6.2. Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla es la de que no procede.*

*4.6.2.1. Esta regla no admite ninguna excepción cuando la sentencia ha sido proferida por la Corte Constitucional, sea por su Sala Plena o sea por sus Salas de Revisión de Tutela. En este evento solo procede el incidente de nulidad de dichas sentencias, que debe promoverse ante la Corte Constitucional.*

***4.6.2.2. Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.***

*4.6.3. Si la acción de tutela se dirige contra actuaciones del proceso de tutela diferentes a la sentencia, se debe distinguir si éstas acaecieron con anterioridad o con posterioridad a la sentencia.*

*4.6.3.1. Si la actuación acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la demanda de tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, la acción de tutela sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión.*

*4.6.3.2. Si la actuación acaece con posterioridad a la sentencia y se trata de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en dicha sentencia, la acción de tutela no procede. Pero si se trata de obtener la protección de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional.” (Negrilla y subraya de la Sala)*

El citado criterio jurisprudencial ha sido acogido por esta Sala, teniendo en cuenta que la unificación realizada por la Corte Constitucional trasciende del caso concreto y fija reglas de derecho que deben ser acatadas por todas las autoridades públicas.

De este modo, se concluye que la jurisprudencia constitucional ha establecido que las subreglas para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias que se dicten dentro de un trámite tutelar, además de la verificación de los requisitos generales contra decisiones judiciales<sup>4</sup>, son: (i) que la providencia acusada haya sido proferida por otro juez o tribunal diferente a la Corte Constitucional y que ésta configure el fenómeno de la *cosa juzgada fraudulenta*; (ii) cuando con anterioridad a la sentencia de tutela el juez omitió su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que resulten afectados por la demanda

<sup>4</sup> (i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada; (iii) Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración (...); (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora (...); (v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible (...)



de tutela y, por último, (iii) cuando se trata de obtener la protección de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite incidental de desacato.

## 5. Estudio y solución del caso concreto

### 5.1. El asunto bajo examen

El señor Adolfo León Villafañe, quien actúa como agente oficioso de Antonio Cantero Mazagualli, manifestó que se vulneraron al agenciado sus derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso, al mínimo vital, a la igualdad y a la dignidad humana, así como el principio de favorabilidad, porque i) la sentencia de tutela de 29 de agosto de 2019, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca revocó el fallo de primera instancia que declaró la improcedencia de la solicitud y accedió al amparo del derecho fundamental a la seguridad social y ordenó a Colpensiones que iniciara un trámite administrativa en el que se estudie si el señor Antonio Cantero Mazagualli tenía derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, no dispuso que el fondo pensional reconociera la mencionada prestación con sustento en que cumplía con la semanas cotizadas y que además el actor era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y ii) Colpensiones, al expedir las Resoluciones No. SUB 249842 de 12 de septiembre de 2019 y SUB 122107 de 5 de junio de 2020, no analizó en debida forma la historia laboral del agenciado que supuestamente demostraba el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez ni el régimen pensional aplicable.

### 5.2. La acción de tutela no cumple el requisito de la inmediatez respecto del fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca

La Sala estima necesario verificar si la pretensión tendiente a dejar sin efecto la sentencia de tutela de 29 de agosto de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca cumple el requisito de inmediatez, pertinente para la procedencia de la solicitud de amparo contra providencias judiciales dictadas en trámites de acción de tutela.

Respecto de la inmediatez, se aclara que la Corte Constitucional<sup>5</sup> ha señalado que si bien no es posible establecer un término de caducidad que limite el ejercicio de la acción de la tutela, ésta no puede presentarse en cualquier tiempo y por lo tanto debe existir un término razonable entre la ocurrencia de la vulneración o puesta en riesgo de los derechos fundamentales del actor y la presentación de la demanda, en la medida en que la naturaleza misma de este medio de defensa judicial no sólo tiene que ver con la urgencia en la protección de las garantías constitucionales de una persona, sino también con el respeto de la seguridad jurídica y de los derechos de los terceros afectados.

En este orden de ideas, la inmediatez es más bien una condición que busca que la acción se presente en un término razonable contado desde el momento en que se tuvo conocimiento de la violación o amenaza de los derechos fundamentales y no un término de caducidad. Justamente, porque la acción de tutela es un medio excepcional para la protección pronta y eficaz, es que se requiere que se ejerza en un tiempo prudencial. Por ello, el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito para habilitar el estudio de fondo de la acción de tutela, pues se evita “el

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia T- 123 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.



*uso de este mecanismo constitucional como herramienta que consienta la negligencia o indiferencia de los actores, o que propicie la inseguridad jurídica.”<sup>6</sup>*

La jurisprudencia constitucional ha identificado cinco criterios orientadores para que el juez de tutela pueda determinar<sup>7</sup>, en cada caso, si se ha cumplido con el requisito de la inmediatez. Tales criterios se precisaron en la sentencia SU-391 de 2016<sup>8</sup>, así: “(i) La situación personal del peticionario: debe analizarse la situación personal del peticionario, pues en determinados casos esta hace desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve; (ii) El momento en el que se produce la vulneración: pueden existir casos de vulneraciones permanentes a los derechos fundamentales. En estos casos, para analizar la inmediatez el juez de tutela no debe contar el término desde el momento en el que la vulneración o amenaza inició hasta la fecha de presentación de la tutela, sino que debe tomar en cuenta el tiempo por el que esta se prolongó; (iii) La naturaleza de la vulneración: existen casos donde se presenta un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción de tutela y la vulneración de los derechos de los interesados. De acuerdo con este criterio, el juez debe analizar si la demora en la presentación de la tutela guarda relación con la situación de vulneración de derechos fundamentales que alega el peticionario; (iv) La actuación contra la que se dirige la tutela: la jurisprudencia constitucional ha señalado que el análisis de la inmediatez puede variar dependiendo de la actuación que se identifica como vulneratoria de los derechos invocados en la tutela. Específicamente, ha señalado que este análisis debe ser más estricto tratándose de acciones de tutela contra providencias judiciales y (v) Los efectos de la tutela: la Corte ha considerado que, aún si se encuentra un motivo que justifique la demora en la interposición de la tutela, el juez debe tener en cuenta los efectos que esta tendría en los derechos de terceros si se declarara procedente”<sup>9</sup>

Específicamente, en torno a la verificación de este presupuesto cuando la tutela que se analiza está dirigida contra una providencia judicial, la Sala Plena de esta Corporación mediante sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014<sup>10</sup> estableció, como regla general, que el mecanismo de amparo debe promoverse en un plazo máximo de seis (6) meses contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia o providencia objeto de reproche constitucional, límite temporal que también ha sido acogido por la Corte Constitucional<sup>11</sup>.

Precisado lo anterior, se observa que en el caso concreto la sentencia de tutela de 29 de agosto de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca se notificó a la parte demandante mediante correo electrónico el mismo día a dirección electrónica del señor Adolfo León Villafañe (adolfoleon.94@gmail.com), tal como se evidencia a continuación:

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> Ver al respecto: Corte Constitucional, sentencia SU 391 de 2016 M.P. Alejandro Linares Cantillo, sentencia T-246 de 2015 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, sentencia T-594 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño, sentencia T-158 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, sentencia T-1110 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, sentencia SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. M. P. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ)

<sup>11</sup> T-031 de 2016, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-619 de 2019, M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo.



Lo anterior, permite concluir que la decisión objeto de reproche constitucional se notificó el **29 de agosto de 2019**, mientras que la solicitud de amparo fue promovida el **14 de julio de 2021**<sup>12</sup>, es decir, transcurrieron **un (1) año, diez (10) meses y catorce (14) días** entre el momento de la notificación y el de la interposición de la acción constitucional, término que desborda el plazo razonable establecido jurisprudencialmente por la Sala Plena de esta Corporación, acogido igualmente por la Corte Constitucional.

Al respecto, cabe resaltar que la Corte Constitucional en decisiones recientes ha ratificado la posición jurisprudencial de esta Corporación, al indicar que el plazo razonable para interponer la acción de tutela, si bien no es un término fijo, puede entenderse como un periodo prudencial de seis (6) meses, el cual debe analizarse en general, *“en relación con el hecho generador de la tutela, las condiciones del accionante y los derechos que subyacen en la pretensión”*<sup>13</sup>, respecto del cual ha precisado *“que (...) ha entendido que seis meses es un plazo razonable para satisfacer el requisito de inmediatez sin que ello signifique que dicho término es perentorio”*<sup>14</sup>.

En este mismo sentido, en la sentencia T-619 de 2019, la Corte estimó que *“el juez debe ser muy cuidadoso en la constatación de este requisito por estar en riesgo la seguridad jurídica y, aunque se ha destacado un periodo determinado (6 meses), lo cierto es que también se ha extendido dicho lapso, pues para su fijación se debe acudir a criterios como el de razonabilidad y proporcionalidad en cuya valoración le corresponde al juez tener en cuenta las circunstancias que caractericen al caso concreto”*<sup>15</sup>.

Es cierto que no siempre el simple transcurso del tiempo puede llevar al juez a concluir que la tutela se ha presentado de forma tardía, toda vez que pueden existir circunstancias especiales que no solo justifiquen que la acción de tutela no se haya presentado en un término razonable, sino que demuestren que el hecho o la omisión que vulnera el derecho fundamental sean permanentes, persisten en el tiempo y hacen que la violación sea siempre actual.

Así las cosas, la Sala considera que la pretensión tendiente a dejar sin efectos el fallo de tutela de 29 de agosto de 2019 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, fue presentada con desconocimiento del requisito de inmediatez y, en esa

<sup>12</sup>Constancia de radicación por medios electrónicos que reposa en el índice 2 de Samai en el Link [https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/vistas/casos/list\\_procesos.aspx?guid=11001-03-15-000-2022-02332-00](https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/vistas/casos/list_procesos.aspx?guid=11001-03-15-000-2022-02332-00).

<sup>13</sup> Sentencia T-422 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.

<sup>14</sup> Sentencia T-338 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>15</sup> M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.



medida, se debe declarar su improcedencia.

### **5.3. Se debe acceder al amparo del derecho fundamental a la seguridad social del accionante con el fin de que adelante oficiosamente el trámite administrativo de corrección de historia laboral**

5.3.1. La Sala observa que en la acción de tutela se hacen reparos contra los actos administrativos que dictó Colpensiones, frente a los cuales el agenciado cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que, en principio, se podría considerar que desconoció el requisito de la subsidiariedad.

En efecto, el artículo 86 de la Constitución Política establece que cuando el afectado dispone de otro medio de defensa judicial, no podrá hacer uso del mecanismo constitucional de la tutela, salvo que sea utilizado de manera transitoria con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela se caracteriza por su naturaleza excepcional y subsidiario, es decir, solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que éste no resulte eficaz para la protección de los derechos fundamentales y sea necesario adoptar una medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

En tal sentido, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que apunta al requisito de la subsidiariedad previsto en la norma constitucional mencionada, dispone que la eficacia del mecanismo ordinario de defensa judicial será evaluada por el juez de tutela, atendiendo a las circunstancias en las que se encuentre el accionante.

En el ámbito del derecho administrativo en general y frente a los actos administrativos en particular, de conformidad con lo precisado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, *“la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para proteger derechos de rango constitucional o legal que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos”*, toda vez que para controvertir su legalidad, el legislador estableció diferentes medios de control en la jurisdicción contencioso administrativa, que se presumen idóneos para restablecer el derecho conculcado .

Ahora bien, cuando los actos administrativos que se atacan tienen relación con las controversias pensionales, la Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela en principio es improcedente, pues para la defensa de sus derechos los interesados tienen el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Más aún, el literal c) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 señala que la demanda podrá ser presentada en cualquier tiempo cuando *“se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas”*.

Sin embargo, la jurisprudencia del tribunal Constitucional<sup>16</sup> ha admitido que la tutela procede en casos excepcionales en estos asuntos para salvaguardar derechos fundamentales, cuando las circunstancias particulares y específicas del caso concreto permiten concluir que los medios ordinarios para la defensa judicial de los derechos no tienen vocación de ofrecer una protección efectiva y oportuna de los derechos reivindicados, al punto que ha desarrollado unos parámetros con el fin de determinar la procedencia del mecanismo constitucional, así:

<sup>16</sup> Sentencias T-015 de 2019, T-117 de 2019, T-013 de 2020 y T-066 de 2020.



*“25. Los eventos en los que la acción de tutela es procedente para reclamar un derecho pensional son, de forma excepcional, cuando: (i) el amparo es solicitado por un sujeto de especial protección constitucional; (ii) la falta de pago de la prestación afecta gravemente los derechos fundamentales de quien la solicita; (iii) el interesado ha desplegado actividad administrativa y/o judicial para lograr el reconocimiento de su derecho pensional por los medios ordinarios que tiene para ello; y (iv) se acredita la razón que lleva a concluir que el medio judicial ordinario no puede proteger efectivamente el derecho reivindicado”<sup>17</sup>.*

5.3.2. Descendiendo al caso concreto, la Sala observa que el agenciado pretende el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, para lo cual cuenta con la vía judicial, sin embargo, no se puede pasar desapercibido que existe una situación especial y es que el señor Antonio Cantero Mazagualli es una persona de la tercera edad, pues tiene 84 años de edad, es decir, se trata de un sujeto de especial protección constitucional.

Al respecto, se debe recordar que la Corte Constitucional ha considerado que son sujetos de especial protección constitucional dadas las condiciones fisiológicas propias del paso del tiempo. Por ende, no solo el Estado debe proveerles un trato diferencial, sino que con arreglo al principio de solidaridad, incluso los particulares han de esforzarse para lograr los fines protectores que impone el ordenamiento superior respecto de ellas<sup>18</sup>.

En consecuencia, se concluye que el requisito de subsidiariedad se encuentra superado en el presente asunto, toda vez que, si bien el agenciado cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, someterlo al agotamiento de estos se enfrentaría a una demora para obtener una decisión de fondo frente a su derecho pensional que resultaría desproporcionada frente a la garantía y protección constitucional de sus derechos fundamentales. Por consiguiente, la Sala considera que existen razones que hacen que en el caso concreto la tutela sea el mecanismo idóneo y eficaz para ventilar sus pretensiones constitucionales, porque estas condiciones en conjunto lo identifican como un sujeto de especial protección constitucional por ser una persona de la tercera edad.

Igualmente, se da por superado el requisito de la inmediatez frente a las Resoluciones No. 249842 de 12 de septiembre de 2019 y SUB 122107 de 5 de junio de 2020, pues encuentra la Sala que en esta oportunidad debe valorarse el mencionado requisito de manera flexible, por las particularidades propias de este caso concreto.

5.3.3. Precisado lo anterior, se observa que la parte actora considera que en las Resoluciones No. 249842 de 12 de septiembre de 2019 y SUB 122107 de 5 de junio de 2020, no se analizó en debida forma la historia laboral del agenciado que supuestamente demostraba el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez ni el régimen pensional aplicable.

5.3.3.1. Frente al cargo de la historia laboral, el agenciado indicó que Colpensiones no le reconoció los aportes y tiempos en el que laboró en la finca La Quinta, correspondiente a 11 años y 7 meses que equivalen a 595.76 semanas, información que de acuerdo a lo afirmado por la parte actora, se perdió en un incendio.

Al respecto, se evidencia que en los actos administrativos demandados se afirmó que de acuerdo con la base de datos de Colpensiones, el señor Antonio Cantero

<sup>17</sup> Sentencias T-014 de 2012 y T-013 de 2020.

<sup>18</sup> Sentencias C-177 de 2016 y T-598 de 2017.



Mazagualli cuenta con aportes a pensión desde el 7 de febrero de 1991 hasta el 30 de abril de 2012 de manera discontinua, y que suman un total de 7.194 días laborados, correspondientes a 1.027 semanas.

Adicionalmente, Colpensiones informó que los supuestos aportes que se realizaron durante el tiempo que laboró en la finca La Quinta no aparecen registrados en la base de datos del fondo, razón por la cual le solicitó que si en su sentir había una inconsistencia en la historia laboral, adelantara el trámite de *“la corrección de la misma, para lo cual deberá diligenciar y radicar en cualquiera de nuestros Puntos de Atención, los Formularios de Solicitud de Corrección de Historia laboral. Dichos formularios son una herramienta que permiten recaudar la información mínima necesaria ya sea de los afiliados o de sus empleadores, para poder realizar las acciones de análisis e investigación que permitan, si es del caso, actualizar su historia laboral en COLPENSIONES”*.

Al respecto, la Sala no encuentra que la parte accionante haya realizado dicho trámite, lo cual se puede justificar justamente por la condición de vulnerabilidad del señor Cantero Mazagualli, pues si bien no se desconoce que la actualización de la historia laboral es una obligación que tienen los fondos de pensiones, lo cierto es que de acuerdo a los actos administrativos demandados se evidencia que Colpensiones no cuenta con información del empleador que le permita adelantar investigaciones, actualizar la historia laboral y realizar los respectivos cobros de los aportes, más aun cuando de las mismas afirmaciones que aparecen en el escrito de tutela, se evidencia que dichos tiempos corresponden al año 1968 hasta octubre de 1979 y que esta información desapareció como consecuencia de un incendio.

Por consiguiente, no se observa vulneración alguna de los derechos fundamentales del agenciado por parte de Colpensiones, pues no se evidencia que Colpensiones incurriera en alguna omisión frente a la actualización de la historia laboral del señor Antonio Cantero Mazagualli.

5.3.3.2. De otra parte, en relación con el cargo relacionado con la indebida aplicación del régimen pensional del demandante por parte de Colpensiones, la Sala anticipa que la accionada estudió en debida forma el marco normativo aplicable al señor Antonio Cantero Mazagualli, a partir de la información que reposa actualmente en la historia laboral, son sustento en lo siguiente:

Mediante Resolución No. SUB 249842 de 12 de septiembre de 2019, Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al agenciado, al considerar que con anterioridad al señor Cantero Mazagualli se le reconoció una indemnización sustitutiva de vejez, pues este contaba con 1.027 semanas cotizadas y en razón a que el interesado había manifestado que no podía seguir realizando aportes, la cual según esa entidad es incompatible con la mencionada pensión.

Luego en la Resolución No. SUB 122107 de 5 de junio de 2020, Colpensiones volvió a negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al señor Antonio Cantero Mazagualli, con sustento en lo siguiente:

*“Que nació el 7 de enero de 1938 y actualmente cuenta con 82 años de edad.*

*Que es pertinente dejar expresa constancia, que la Ley 100 de 1993 entró en vigencia el 01 de abril de 1994 (nivel nacional), 30 de junio de 1995 (departamentos y municipios) y 01 de enero de 1996 (distrito). Sin embargo, cuenta como única salvedad la fecha que haya decretado el gobernador o alcalde para la vigencia del Sistema General de Pensiones en el respectivo nivel territorial.*



Que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que textualmente establece: “La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993.”

Que el señor CANTERO MAZAGUALLI ANTONIO cumple con el requisito de la edad de 40 años cumplidos a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 a nivel Nacional, es decir al 01 de abril de 1994, por lo que hasta aquí el afiliado mantendría el estudio bajo el régimen de transición.

Que el Parágrafo transitorio 4º Acto Legislativo 01 de 2005 establece la fecha hasta la cual va el régimen de transición y señala la excepción para aquellas personas que no acreditaron los requisitos con anterioridad a la finalización del régimen de transición:

“Parágrafo transitorio 4º. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.”

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen”.

Que, verificado el reporte de semanas, la asegurado NO ACREDITA la densidad de semanas (750 semanas al 25 de Julio de 2005) prevista en la excepción del acto legislativo por cuanto solo acredita 681 semanas con anterioridad al 25 de Julio de 2005; razón por la cual no es posible extender el estudio del régimen de transición para el cumplimiento de los requisitos hasta el 31 de Diciembre de 2014, si no que únicamente se verificaran requisitos bajo los regímenes de transición hasta el 31 de julio de 2010.

Ahora bien, se procederá a efectuar el estudio de la pensión de vejez, bajo el régimen de transición del Decreto 758 de 1990 con cumplimiento de requisitos con anterioridad al 31 de Julio de 2010, fecha hasta la cual va el régimen de transición para la afiliada.

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Decreto 758 del 11 de abril de 1990, “Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.

Que el señor CANTERO MAZAGUALLI ANTONIO con anterioridad al 31 de julio de 2010 (fecha hasta la cual va la transición) no acredita las 500 semanas requeridas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima 55 años; toda vez que, al 1998 el afiliado acredita 60 años, y entre el 7 de enero de 1978 al 7 de enero de 1998 (fecha en la que cumple la edad mínima 60 años) sólo acredita 315 semanas cotizadas a Colpensiones; y tampoco acredita las 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo con anterioridad al 31 de julio 2010, puesto que solo acredita haber cotizado 938 semanas a Colpensiones, razón por la cual no es posible reconocerle con el Régimen del Decreto 758 de 1990”.

De lo antes expuesto, se observa que Colpensiones estudio el régimen pensional del accionante a partir del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y concluyó que no se demostró el requisito de las 750 semanas al 25 de Julio de 2005 prevista en la excepción del Acto Legislativo 01 de 2005, pues solo se acreditaron 681 semanas. Por consiguiente, no fue posible extender el estudio del régimen de transición para el cumplimiento de los requisitos hasta el 31 de diciembre de 2014, si no que únicamente se verificaron requisitos bajo los regímenes de transición hasta el 31 de julio de 2010.





Igualmente, esa administradora de pensiones procedió a estudiar la pensión de vejez bajo el régimen de transición del Decreto 758 de 1990 y concluyó que con anterioridad al 31 de julio de 2010, el agenciado no acreditó las 500 semanas requeridas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima de 55 años, pues para el año 1998 el afiliado acreditó 60 años con solo 315 semanas cotizadas a Colpensiones. Adicionalmente, tampoco evidenció las 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo con anterioridad al 31 de julio 2010, puesto que acreditó 938 semanas.

Por lo anterior, la Sala constató que Colpensiones efectuó el estudio del régimen pensional del agenciado a partir del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 así como del Decreto 758 de 1990, cuestión diferente es que no se evidenciara el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales para que se le reconociera la pensión de vejez.

5.3.4. Ahora bien, la Sala no puede pasar por alto la obligación establecida en el artículo 46 de la Constitución Política, en virtud de la cual el *“Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integridad a la vida activa y comunitaria”*.

La Corte Constitucional en la sentencia C-503 de 2014<sup>19</sup>, afirmó que *“el Estado debe propender por el cuidado de la vejez como parte del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales. Ello por cuanto a pesar de existir un especial deber de solidaridad en cabeza de la familia, el artículo 46 habla de una responsabilidad concurrente, y por tanto, el Estado no sólo puede sino que debe contar con una política pública de cuidado, protección e integración del adulto mayor, y adoptar las respectivas medidas para implementarlas”*.

En efecto, esta obligación frente a las personas de la tercera edad se encuentra sustentada en la posición de debilidad e indefensión en se encuentran estos sujetos, en razón al deterioro natural de las funciones básicas del ser humano que se generan como consecuencia del paso del tiempo. Por consiguiente, son considerados personas de especial protección constitucional y, en ese orden de ideas, le corresponde al Estado asumir las medidas necesarias para proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan general la vulneración de sus derechos fundamentales<sup>20</sup>.

Aunado a lo anterior, se observa que con el fin de garantizar los derechos a las personas de la tercera edad, se han expedido normas como las Leyes 1091 de 2006, 1171 de 2007 y 1251 de 2008, las cuales tienen como finalidad ayudar a dichos sujetos de especial protección constitucional a afrontar de una manera digna el desgaste que sufren en su organismo.

Ahora bien, una manera de garantizar la protección de los derechos de las personas de la tercera edad es el no poner obstáculos ni trabas en los casos en los que está en discusión el derecho a la seguridad social en pensiones. Sobre ese particular, el Estado debe garantizar que en aquellos casos en los que un ciudadano se le niegue una pensión de vejez por una supuesta duda, inconsistencia o alteración en la historia laboral, todo el aparato administrativo debe actuar en favor de dicho sujeto de especial protección constitucional y adelantar los trámites pertinentes con el fin de aclarar su situación frente a la mencionada historia laboral.

<sup>19</sup> M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>20</sup> Sentencias T-378 de 1997, T-799 de 2013 y T-252 de 2017.



En efecto, se debe recordar que la historia laboral es un documento emitido y custodiado por las administradoras de pensiones en el que se relacionan el tiempo laborado, el empleador y el monto cotizado<sup>21</sup>.

Por lo anterior, valga aclarar que Colpensiones, como administradora del régimen solidario de prima media con prestación definida, ostenta un deber establecido en el artículo 53 de la Ley 100 de 1993<sup>22</sup>, relacionado con la verificación, exactitud de las cotizaciones y adelantar las investigaciones pertinentes para comprobar la certeza de los hechos generadores, así como citar a empleadores o terceros para que rindan los informes necesarios.

Ahora bien, en atención a las particularidades del presente asunto y atendiendo a la calidad de sujeto de especial protección constitucional que tiene el señor Antonio Cantero Mazagualli, quien, se reitera, es una persona de 84 de edad, solicitarle que se acerque a los puntos de atención de Colpensiones con el fin de que diligencie el formulario de corrección de la historia laboral y a partir de este iniciar la investigación con el fin de establecer si a favor del actor aparecen otros aportes que no se tuvieron en cuenta o, en su defecto, que se debieron realizar por algún empleado y que esto no se hizo, desconocería la obligación que ostenta el Estado frente a las personas de la tercera edad y se entendería como una manera de imponer una carga excesiva a una persona de la tercera edad.

Por consiguiente, la Sala accederá al amparo del derecho fundamental a la seguridad social del señor Antonio Cantero Mazagualli y ordenará a Colpensiones que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, diligencie de manera oficiosa el formulario de corrección de historia laboral del accionante e inicie la investigación administrativa pertinente con el fin de determinar si existen cotizaciones a favor del actor y que no fueron realizadas por su empleador, con el fin de verificar, nuevamente, si cumple o no con los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, con independencia de que ya se haya reconocido y pagado la indemnización sustitutiva, monto que eventualmente puede ser descontado del retroactivo pensional. Igualmente, que se ponga en contacto con el demandante, con el fin de que le brinde el acompañamiento necesario durante el trámite de investigación y corrección de la historia laboral.

Colpensiones deberá propender porque se le faciliten al accionante los diferentes trámites administrativos que debe adelantar ante esa entidad, sin anteponer barreras u obstáculos administrativos.

### III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

<sup>21</sup> Sentencias T-398 de 2015, T-463 de 2016 y T-013 de 2020.

<sup>22</sup> ARTÍCULO 53. FISCALIZACIÓN E INVESTIGACIÓN. <Ver Notas del Editor> Las entidades administradoras del régimen solidario de prestación definida tienen amplias facultades de fiscalización e investigación sobre el empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, para asegurar el efectivo cumplimiento de la presente Ley. Para tal efecto podrán: a. Verificar la exactitud de las cotizaciones y aportes u otros informes, cuando lo consideren necesario; b. Adelantar las investigaciones que estimen convenientes para verificar la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones no declarados; c. Citar o requerir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, para que rindan informes; d. Exigir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, la presentación de documentos o registros de operaciones, cuando unos u otros estén obligados a llevar libros registrados; e. Ordenar la exhibición y examen de los libros, comprobantes y documentos del empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, y realizar las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de las obligaciones.



**RESUELVE:**

**Primero.- DECLÁRASE FUNDADO** el impedimento manifestado por el consejero Julio Roberto Piza Rodríguez y, en consecuencia, se le separa del conocimiento del presente asunto.

**Segundo.- DECLÁRASE IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada por el señor Adolfo León Villafañe, quien actúa como agente oficioso del señor Antonio Cantero Mazagualli, contra el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por las razones aquí expuestas.

**Tercero.- AMPÁRASE** el derecho fundamental a la seguridad social del señor Antonio Cantero Mazagualli. En consecuencia,

**Cuarto.- ORDÉNASE** a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, diligencie de manera oficiosa el formulario de corrección de historia laboral del accionante e inicie la investigación administrativa pertinente con el fin de determinar si existen cotizaciones a favor del actor y que no fueron realizadas por su empleador, con el fin de verificar, nuevamente, si cumple o no con los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, con independencia de que ya se haya reconocido y pagado la indemnización sustitutiva, monto que eventualmente puede ser descontado del retroactivo pensional. Igualmente, que se ponga en contacto con el demandante, con el fin de que le brinde el acompañamiento necesario durante el trámite de investigación y corrección de la historia laboral.

Colpensiones deberá propender porque se le faciliten al accionante los diferentes trámites administrativos que debe adelantar ante esa entidad, sin anteponer barreras u obstáculos administrativos.

**Quinto.- NOTIFÍQUESE** esta decisión por el medio más eficaz y expedito posible, como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**Sexto.- PUBLÍQUESE** esta providencia en la página web del Consejo de Estado.

**Séptimo.-** En caso de no ser impugnada esta providencia, **REMÍTASE** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para que surta el trámite de eventual revisión previsto en el artículo 86 de la Constitución Política.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)  
**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

(Firmado electrónicamente)  
**MILTON CHAVES GARCÍA**

(Firmado electrónicamente)  
**MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**