**Providencia:** Tutela del 4 de octubre de 2017

**Radicación** **No.:**  66001-22-05-000-2017-000163-00

**Proceso:**  Acción de tutela

**Accionante:**  Nicacio Taborda Ruiz

**Accionado:**  Superintendencia Financiera de Colombia y otro

**Magistrada ponente:** Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema:**

**Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.**

El órgano de cierre de la jurisdicción constitucional ha señalado que la acción de tutela es improcedente cuando la entidad accionada no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante. Así lo indicó en la sentencia T-130 DE 2014:

*“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad  pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991”. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión. (…)*

*Lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_**

**(Octubre 4 de 2017)**

Dentro del término estipulado en los artículos 86 de la Constitución Política y 29 del Decreto 2591, se resuelve en primera instancia la **Acción de Tutela** impetrada por el señor **Nicacio Taborda Ruiz** en contrade la **Superintendencia Financiera** y **Colpensiones**,quien pretende la protección del derecho fundamental al debido proceso y la buena fe.

El proyecto, una vez revisado y discutido, fue aprobado por el resto de integrantes de la Sala, y corresponde a lo siguiente:

#### Antecedentes

* 1. **Hechos Relevantes**

Manifiesta que el 17 de mayo presentó queja ante la Superintendencia Financiera de Colombia denunciando los asaltos a la buena fe por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones, pues realizó pagos en calidad de independiente en los ciclos 1995\_06, 1995\_09, 1995\_11, 1996\_09, 1998\_08, 2007\_07, 2009\_09, 2001\_09, y aparecen como si no los hubiera pagado, pero al frente tienen el valor pagado y el número de referencia del pago. Indica que los errores son imputables exclusivamente a los funcionarios del I.S.S en liquidación, y han subsistido en su historia laboral por 22 años.

Asegura que los funcionarios competentes en el ISS, hoy Colpensiones, actuaron con mala fe, pues les corresponde según la ley 1581 de 2012, en su artículo 4º *“impone manejar la información de esas características con las medidas técnicas, humanas y administrativas que sean necesarias para otorgar seguridad a los registros. A su vez el articulo 17, compromete a los responsables del tratamiento de datos personales* ***con la implementación de las medidas de seguridad necesarias para impedir la adulteración, perdida o deterioro de la información y su uso o acceso no autorizado o fraudulento.*** *El deber de custodia conservación y guarda de los datos contenidos en las historias laborales de los afiliados a los regímenes pensionales de ahorro individual y de prima media comprende, por lo tanto, la obligación de cumplir con esos estándares de seguridad, para materializar; por esa via, sus expectativas pensionales (…)”*

Manifiesta que la Superintendencia Financiera le indicó que requeriría a Colpensiones pero pasados más de tres meses no se evidencia tal requerimiento.

Refiere que entre el 17 de mayo de 2017 y el 5 de agosto de 2017, la administradora Colombiana de Pensiones corrigió todos los ciclos, dejando de lado de las correcciones de los ciclos 2000\_7, 2000\_9 y añadiendo otros nuevos que se reportaban correctamente en la historia laboral, con 30 días de cotización, a los ciclos 2000\_08, 2000\_10, 2000\_11 y 2000\_12 les fueron restados 15 días que se encontraban correctamente aplicados desde hace más de 15 años, continuando así la denunciada mala fe.

Indica que el 21 de junio de 2017, el funcionario responsable del departamento de historia laboral, Doctor Alberto Méndez Heredia, le informó que habían revisado y corregido las inconsistencias encontradas en su historia laboral, pero manifiesta que se sigue presentando mala fe, pues los funcionarios encargados de llevar a cabo las correcciones no lo hicieron integralmente, dejando de lado la corrección de los ciclos mencionados.

Declara que el 9 de agosto de 2017 fue citado por Colpensiones para la notificación personal de la resolución SUB 142936 de 31 de julio de 2017 donde le negaron la pensión de vejez por no cumplir con los requisitos del artículo 9 de la ley 797 de 2003.

Señala que el 11 de agosto de 2017 envió otra queja ante la Superintendencia Financiera, poniendo en conocimiento que Colpensiones no estaba procediendo con honestidad al negarle la pensión de vejez, aun cuando acreditaba las semanas necesarias para adquirir la calidad de pensionado. El 17 de agosto la doctora Elizabeth León Patiño, en calidad de Gestora de Información Industria de Seguros Pensiones y otros, delegada de la Superintendencia Financiera, suscribió respuesta a la queja enviada, indicando que requeriría a Colpensiones, indicando que ha pasado un mes desde esa respuesta y que no ha obtenido respuesta al requerimiento.

Revela que el 24 de agosto de 2017, la doctora Ingrid Carolina Ariza Cristancho, en calidad de Subdirectora de Colpensiones, suscribió la resolución SUB 170415, en la cual niega nuevamente la solicitud de pensión, argumentando que no conserva el régimen de transición. Indica el actor que no es cierto y pasa a recalcar la mala fe de la entidad, porque desde el seis de julio de 1990 hasta el 25 de julio de 2005 contaba con 751,5 semanas cotizadas pero la entidad solo le acredita 738 semanas, y en la suma de toda la historia laboral le acredita 1.052,29 semanas.

Finaliza indicando que la Superintendencia Financiera ha sido permisiva en su vigilancia a Colpensiones, quien ha actuado con mala fe, continuando la mala fe también en la Superintendencia Financiera por ser la que está llamada a vigilar a la administradora de pensiones para que corrija tales actuaciones.

Solicita que se ordene a la Superintendencia Financiera de Colombia, requerir a Colpensiones, para que proceda actuar con lealtad y honestidad, y expida la resolución con datos fieles y verídicos tomados de la historia laboral del accionante.

#### Contestación de la demanda

**Superintendencia Financiera de Colombia**

Indica la Superintendencia Financiera de Colombia que el accionante presentó una reclamación relacionada con los hechos materia de la presente solicitud de amparo, a la cual le imparte actualmente el trámite de la queja, seguidamente, hace un recuento cronológico de la actuación administrativa que está adelantando, así:

* En la entidad reposa una queja y posterior actuación administrativa con fecha del 16 de agosto de 2017, N° 20171096628-000-00, en la que se ventilaron los hechos que guardan relación con la presente acción constitucional.
* El 17 de agosto de 2017, la entidad procedió a requerir a Colpensiones para que se pronunciara sobre la petición formulada, radicado N° 20171096628-001-00. Así mismo, le remitió comunicación, N° 20171096628-002-00, al quejoso hoy accionante, donde le informan sobre el requerimiento realizado a Colpensiones, y le brindaron claridad acerca del procedimiento provisto para la atención de las quejas y/o reclamos que se presentan ante la Superintendencia.
* El 31 de agosto de 2017, hizo un nuevo requerimiento al Presidente de Colpensiones, N° 20171096628-004-00, en el que solicitó, dar respuesta al requerimiento en forma inmediata e improrrogable, concediéndole como termino máximo el 5 de septiembre de 2017.
* El 31 de agosto de 2017, Colpensiones mediante comunicado remitió copia de la respuesta brindada a la solicitud del reclamante radicado N° 20171096628-006-00.

Señala que la entidad se encuentra realizando una evaluación integral del expediente que conforma el reclamo, dentro de los cuales analizaran tanto los aportados por el accionante como por la entidad vigilada, para poder emitir un pronunciamiento de fondo o de ser necesario un nuevo requerimiento.

Explica que las quejas interpuestas por los consumidores financieros no constituyen un derecho de petición, ni de interés particular o general, así se invoque dentro de la solicitud de manera expresa, ni mucho menos los obliga a dar respuesta de fondo en el término establecido para el derecho de petición, por que tales solicitudes originan una investigación administrativa, que requiere el agotamiento de etapas, como el traslado a la entidad vigilada, solicitud de explicaciones, etapa de descargos, etc.

Manifiesta que adelanta los procedimientos dentro de los lapsos legales, que el término para resolver una queja es de 180 días, y una vez agotada la instancia administrativa que cursa actualmente, el accionante podrá acudir ante la autoridad jurisdiccional competente, para que sean falladas tales controversias contractuales.

Indica que el pronunciamiento con el que se concluye la actuación adelantada dentro del proceso de quejas o reclamos, no está dispuesto para resolver directa o indirectamente el fondo del asunto que suscita la controversia entre la entidad vigilada y el quejoso, máxime si se trata de conflictos derivados de una situación como la que se expone dentro de la acción de tutela.

Finaliza solicitando que se nieguen las pretensiones de la presente demanda constitucional, en lo que tiene que ver con la Superintendencia Financiera de Colombia.

**Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones**

Señala que revisado el expediente administrativo del señor Nicacio Taborda Ruiz, observan que el 15 de agosto de 2017 solicitó la corrección de ciclos de su historia laboral, y en oficio 2017Bz2017\_8493740\_8722626 del 24 de agosto de 2017, le informaron que al verificar la base de datos de los ciclos 199506, 199509, 199511, 199609, 199808, 200909,200109, solicitados como independiente, se encuentran acreditados correctamente en su historia laboral, sumando un total de 1.060,80 semanas cotizadas, pero que no se observa registro para el ciclo 200707 como independiente, pero que si en caso de poseer copia legible de los documentos probatorios, los envié como soporte.

Declara que respecto a los recursos de reposición y apelación presentados por el accionante el 17 de agosto contra la decisión del 31 de julio de 2017, Colpensiones emitió la Resolución SUB170451 del 21 de agosto de 2017 y se encuentra en términos para decidir el recurso de apelación.

Manifiesta que con la acción de tutela, el accionante pretende adquirir lo solicitado a Colpensiones, sin agotar el trámite administrativo y/o judicial que corresponde para el tipo de prestación económica que pretende le sea reconocido vía tutela.

Agrega que la Corte Constitucional ha sido reiterativa en sostener que la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas pues, por su naturaleza excepcional y subsidiaria, esta no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa.

Indica que la Corte Constitucional ha previsto la protección tutelar transitoria frente a la existencia de un perjuicio irremediable, pero que el señor Nicacio Taborda Ruiz no demostró que cumple con los requisitos establecidos por dicha Corporación para que se configure tal perjuicio.

Solicita que se declare improcedente la presente acción de tutela frente a Colpensiones.

#### Consideraciones

* 1. **Problemas Jurídicos por resolver**

¿Está siendo vulnerado el derecho al debido proceso y la buena fe del señor Nicacio Taborda Ruiz por parte de la Superintendencia Financiera y Colpensiones?

* 1. **Debido Proceso – Procedimiento de la queja**

La Resolución 683 de 2011, reglamentó el trámite interno de las peticiones presentadas ante la Superintendencia Financiera de Colombia y fijó el procedimiento que debe seguir cuando presenten una queja.

*“ARTÍCULO 24. PROCEDIMIENTO. Una vez recibida la queja contra una entidad supervisada, y definida la procedencia de iniciar la correspondiente actuación administrativa, su trámite debe ceñirse a las siguientes etapas:*

*ARTÍCULO 25. RECEPCIÓN E IMPULSO DE LA QUEJA. Recibida la queja contra una entidad supervisada, la dependencia competente dará el traslado correspondiente a la respectiva entidad o persona natural contra la cual se formuló la queja, señalando el plazo dentro del cual se debe dar respuesta a la petición e indicando los puntos concretos sobre los cuales debe versar la respuesta al particular.*

*La entidad o persona natural supervisada contra la cual se dirige la queja, dentro del plazo asignado por la SFC deberá responder directamente y por escrito al quejoso en la forma señalada en este numeral, suministrando la información y las explicaciones necesarias para atender a cabalidad la queja.*

*La respuesta deberá ir fechada, con la dirección correcta y enviada al quejoso mediante correo certificado. Además, deberá ser completa, clara, precisa y comprensible, contener la solución o aclaración de lo reclamado y los fundamentos legales, estatutarios o reglamentarios que soporten su decisión y adjuntando los documentos que sean necesarios para respaldar las afirmaciones o conclusiones.*

*Copia de la respuesta suministrada al quejoso junto con la constancia de envío mediante correo certificado se remitirá a la SFC dentro del plazo asignado para el efecto, anexando los documentos que, si fuere el caso, se aportaron a la respuesta. Así mismo, deberá suministrar a la SFC las explicaciones que esta le hubiere solicitado, sin perjuicio de las instrucciones y procedimientos específicos que, en ejercicio de sus facultades y para cada situación en particular, la SFC considere preciso aplicar en relación con la queja y la respuesta.*

*La queja se entenderá desatendida por parte de la entidad o persona natural supervisada cuando la respuesta a la misma se hubiere producido fuera del término, o se hubiere recibido incompleta, o cuando no hubiere sido enviada al quejoso y a la SFC.*

*ARTÍCULO 26. EVALUACIÓN Y FINALIZACIÓN DE LA QUEJA O RECLAMO. Con ocasión de los hechos descritos en la queja y con la respuesta brindada por la persona supervisada, la SFC, en cumplimiento de funciones estrictamente administrativas y no jurisdiccionales, adelantará las gestiones necesarias encaminadas a evaluar si la respuesta de la respectiva institución o persona atendió y resolvió la inconformidad del quejoso y revisará la conducta de la misma a la luz de la normatividad que regula su actividad.*

*El pronunciamiento de la SFC con el que se concluye la actuación administrativa se denomina “respuesta final”, y no crea, ni modifica ni extingue situaciones jurídicas derivadas de las relaciones trabadas entre el cliente y la entidad supervisada. En consecuencia y salvo expresas excepciones normativas, la SFC no está legalmente facultada para reconocer o negar derechos, señalar responsabilidades u ordenar el pago de indemnizaciones.*

*El quejoso sólo tiene la condición de denunciante de la ocurrencia de presuntas irregularidades cometidas por alguna entidad o persona supervisada, sin que por ello pueda ser considerado como parte en esta actuación administrativa ni de la decisión que al respecto adopte la SFC, motivo por el cual la respuesta final no es susceptible de los recursos propios de la vía gubernativa en los términos del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo.”*

* 1. **Interposición del recurso de apelación ante Colpensiones**

Respecto al recurso de apelación, La Corte Constitucional en la Sentencia T 952 de 2014, con ponencia de la magistrada María Victoria Calle Correa, indicó lo siguiente:

*“Se le advierte a Colpensiones que debe responder a los recursos de reposición y apelación en el término de dos (2) meses calendario, salvo que haya lugar a la práctica de pruebas y dicho término sea suspendido”*

* 1. **Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales**

El órgano de cierre de la jurisdicción constitucional ha señalado que la acción de tutela es improcedente cuando la entidad accionada no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante. Así lo indicó en sentencia T-130 DE 2014:

*“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad  pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991”. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.*

*En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la  T-883 de 2008, al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del[Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (…), ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (…)*

*Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”.*

* 1. **Caso Concreto**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se acude a la vía de tutela con el propósito de que se proteja el derecho fundamental al **debido proceso** y **la buena fe**,del señor **Nicacio Taborda Ruiz**, toda vez que la Superintendencia no ha requerido a Colpensiones para que realice la corrección de la historia laboral. Frente a Colpensiones manifiesta que no ha dado respuesta al recurso de apelación.

De conformidad con el acervo probatorio existente dentro del presente expediente, advierte la Sala que en la contestación de la demandada y los anexos allegados por la Superintendencia Financiera de Colombia (fls.52 a 61), se evidencia que está dando trámite a la queja como establece la Resolución 683 de 2011, y que el término establecido por el procedimiento interno de la Superintendencia Financiera (M-PR-AQR-003) no se ha vencido, pues en su numeral 4.7 establece que: *“El término establecido en este procedimiento para el trámite de la queja o reclamo, es de 180 días corridos contados a partir de la fecha de radicación del cero.”,* y en el presente caso, la queja se presentó el 17 de mayo de 2017. Con todo, observa la Sala que si bien la queja se radicó en mayo de 2017, el requerimiento a Colpensiones se hizo tres meses después, sin que se evidencie causal alguna que justifique esa demora porque el hecho de que la Superintendencia Financiera tenga 180 días para resolver una queja, no quiere decir que necesariamente debe agotarlo ya que los principios de celeridad y eficiencia, le imponen la obligación de resolver una queja en el menor tiempo posible.

Respecto a la presunta vulneración del derecho al debido proceso por parte de Colpensiones, se evidencia que en la Resolución SUB170415 de 24 de agosto de 2017 (fl.65 a 67), la entidad resolvió el recurso de reposición interpuesto por el actor y dio trámite al recurso de apelación, decisión que fue notificada el 5 de septiembre de 2017 por correo certificado (fl.68 reverso), por lo que al momento Colpensiones se encuentra dentro de los términos de ley para resolver dicho recurso.

Dado lo anterior, La Sala no advierte que la Superintendencia Financiera y Colpensiones estén vulnerando los derechos fundamentales del accionante, ni que estén actuando con mala fe, pues sus actuaciones las están realizando en los términos establecidos. En consecuencia, se negará el amparo deprecado por el señor Nicacio Taborda Ruiz.

En mérito de lo expuesto, la **Sala No. 1 de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR** el amparo deprecado por el señor **Nicacio Taborda Ruiz** por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

**TERCERO:** Si no se impugnare, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

**Secretario**