Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Bogotá D.C., 9 de mayo de 2022

-REF.: Acción de Tutela N° 2022-00293 de SEGUNDO RAFAEL OLMOS HERNÁNDEZ contra AFP PROTECCIÓN S.A

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por Segundo Rafael Olmos Hernández contra AFP Protección S.A por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, debido proceso, *habeas data* y mínimo vital.

ANTECEDENTES

1. Hechos de la demanda

EL accionante señaló que hace dos años inició los trámites para el reconocimiento de su pensión de vejez en la AFP Protección S.A.

Sostuvo que pudo completar la reconstrucción de su historia laboral, de ahí que, a la fecha cuenta con más de 1.150 semanas cotizadas; no obstante, la accionada no accedió al reconocimiento de su pensión, lo que a su juicio desconoce un fallo de tutela proferido por el Juzgado 15 de Familia del Circuito de Bogotá.

2. Objeto de la Tutela

De acuerdo con lo anterior, el accionante solicita que, a través de la presente acción, se protejan sus derechos fundamentales a la vida, debido proceso, *habeas data* y mínimo vital, en consecuencia, pide ordenar a la AFP Protección S.A actualice su historia laboral y pague la pensión de vejez.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 28 de abril de 2022, a través del cual, dispuso librar comunicaciones a la accionada con el fin de ponerles en conocimiento el escrito de tutela y le solicitó suministrar información pertinente.

También se requirió al Juzgado 15 de Familia del Circuito de Bogotá para que allegara copia del expediente de tutela aludido por el actor en el escrito introductorio e indicara si el fallo de tutela proferido en esa sede judicial fue impugnado o no, en el evento positivo que precisara la decisión proferida en segunda instancia y si fue objeto de revisión o excluida por la Corte Constitucional

Informes recibidos

La **AFP Protección S.A.** resaltó el ánimo temerario del actor que se detecta en la interposición de diferentes acciones de tutela para el objeto de este mismo trámite constitucional.

Adujo que de todas las acciones constitucionales que ha impetrado, en el Juzgado 15 de Familia del Circuito de Bogotá dentro del radicado 2020-00713, le fue concedido el amparo que hoy

pretende a través de esta acción, por lo que, considera que acaeció el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, así como, el de temeridad.

Señaló que el accionante actualmente no cuenta con la densidad de semanas necesarias para acceder al reconocimiento de la pensión, toda vez que, su ex empleador Jorge Espinosa y Compañía LTDA, aún no ha realizado el pago de 158 semanas que se encuentran en mora.

Aseguró que impetró demanda ejecutiva contra Jorge Espinosa y Compañía LTDA, con la finalidad de obtener el pago de las cotizaciones que se extrañan en la historia laboral del actor.

Finalmente, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela por ausencia de vulneración a derechos fundamentales.

El **Juzgado 15 de Familia del Circuito de Bogotá,** realizó un recuento de las decisiones proferidas al interior de la acción de tutela 2020-00713 y remitió el expediente digital.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad o de un particular.

Sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial (C.C., T – 471 de 2017).

Sobre los derechos pensionales en sede de tutela

Frente al pago de derechos pensionales como los aquí suplicados, la Corte Constitucional, ha sido enfática y reiterativa, en indicar que la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez, invalidez, sobrevivientes o a la reliquidación de la misma, debido a la naturaleza residual y subsidiaria de esta acción constitucional.

Así mismo, dicha Corporación ha indicado que los conflictos atinentes al reconocimiento y pago de prestaciones pensionales deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria laboral o por la jurisdicción contenciosa administrativa, de acuerdo al caso de que se trate, como quiera que el amparo constitucional, no es en principio, el mecanismo para buscar la protección de esa clase de derechos.

Por tanto, sólo excepcionalmente prospera la acción de tutela ante la existencia de otro mecanismo judicial y ordinario de defensa y a efecto de precaver o proteger a las personas frente a un perjuicio irremediable que sólo puede ser atajado con la orden de tutela como mecanismo transitorio y en tanto se acude al juez natural.

Si entre las partes existe controversia acerca de la normatividad aplicable para el estudio del derecho pensional deprecado por el accionante, es claro que dicha materia escapa en principio de la competencia del juez constitucional y debe afrontarse la instancia judicial ante la jurisdicción ordinaria, a no ser que se acredite en sede de tutela, el peligro de un perjuicio irremediable que de otro modo no pueda sortearse si no es con la intervención y medidas que deba adoptarse por vía del artículo 86 de la Constitución Política, presupuestos que en el caso bajo estudio no resultan tipificados con la contundencia necesaria para que este estrado aborde el conocimiento del asunto, como quiera que no se encuentra probado ningún hecho que a juicio del Despacho pueda ser considerado como un peligro para la accionante o le genere un perjuicio irremediable que la limite a someterse al trámite propio de un proceso ante la jurisdicción ordinaria.

En principio, la Corte Constitucional ha establecido en materia de pensiones, es la justicia ordinaria la competente para conocer de estas, debido a las características de residualidad y subsidiaridad de la acción de tutela sentencia T-411 de 2013 señaló:

Respecto a la protección de la seguridad social en pensiones, esta Corte en fallo T-968 de noviembre 23 de 2006 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra) señaló:

> *La protección al derecho a la seguridad social en pensiones no sólo encuentra sustento superior en la protección que el Estado debe brindar a quienes se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, obvia y natural para las personas de la tercera edad quienes resultan más vulnerables (artículos 13 y 46 de la Constitución), sino también en la protección especial que el Estado está obligado a otorgar al trabajo en todas sus modalidades, puesto que, como lo advirtió la Corte Constitucional, 'se impone que el fruto del trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar el descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de la producción laboral es evidente.*
>
> *(...)*
> *3.2. En concordancia con el artículo 86 superior, la acción de tutela es una vía judicial que tiene toda persona para procurar la protección de sus derechos fundamentales, la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*
>
> *(...)*
> *3.3. Sobre cómo mediante esta acción se pueden conceder derechos pensionales, en fallo T-637 de agosto 25 de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva) se indicó que la tutela procederá (i) de forma definitiva, cuando no exista otro medio de defensa judicial, o existiendo, éste no resulta idóneo y eficaz para garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales. En igual sentido, procederá (ii) de forma transitoria, cuando a pesar de existir un medio ordinario de protección judicial idóneo y eficaz, se hace necesario evitar la consumación de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del accionante; en ambos casos debe (iii) existir prueba de la titularidad del derecho pensional reclamado y del ejercicio de cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección demandada.*
>
> *(...)*
> *Por lo tanto, partiendo de tales presupuestos, resulta entonces improcedente disponer además la protección fundamental que se invoca por esta vía, como quiera que debe aparecer al menos sumariamente acreditado un perjuicio inminente, grave o irremediable.*

En ese orden de ideas, corresponde al Despacho, verificar las situaciones fácticas del caso en concreto a fin de determinar la relevancia constitucional y con tal fin, establecer si es necesario desplazar los medios ordinarios previamente establecidos por el legislador, con el fin de impartir alguna decisión judicial tendiente a proteger y garantizar los derechos fundamentales de quien solicita el amparo, por ejemplo, en sentencia SU-062 de 2010, reiterada en sentencia SU- 189 de 2012 la Corte Constitucional indicó cuatro requisitos para la procedibilidad mediante acción de tutela respecto de derechos pensionales, a saber indicó:

> *Es así como excepcionalmente esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional en eventos en los que además de verificado que el amparo lo solicita un (i) sujeto de especial protección constitucional, también se establece que "(ii) la falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) aparecen acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.*

Por otra parte, es importante tener en cuenta que la misma Corte Constitucional en sentencia SU-005 de 2018, señaló que para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes el legislador debe realizar un test de procedencia en donde se acrediten las siguientes 5 condiciones:

i. Se debe establecer que el accionante pertenece a un grupo de especial condición constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.
i. Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
i. Debe establecerse que la accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.
i. Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.
i. Debe establecerse que la accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Así mismo, señaló que la aplicación del test de procedencia permite determinar la eficacia del otro medio de defensa en los términos del numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y resalta el alto tribunal que solo si se acreditan estas 5 condiciones la acción de tutela debe considerarse subsidiaria.

Caso concreto

En el presente caso, pretende el accionante se protejan sus derechos fundamentales a la vida, debido proceso, *habeas data* y mínimo vital, en consecuencia, pide ordenar a la AFP Protección S.A actualice su historia laboral y pague la pensión de vejez.

Ahora, el Despacho teniendo en cuenta que el accionante advirtió la existencia de una sentencia proferida por el Juzgado 15 de Familia del Circuito de Bogotá, relacionada con los hechos materia de esta acción y la cual consideró que se estaba desconociendo, requirió a esta autoridad judicial para que remitiera las decisiones proferidas en dicho trámite, a efectos de establecer el alcance de estas.

En efecto, estas decisiones fueron aportadas por la sede judicial indicada, en cuya parte resolutiva señalan:

- Fallo de tutela proferido en primera instancia el 22 de enero de 2021 por el Juzgado 15 de Familia del Circuito de Bogotá:

  PRIMERO: NEGAR *por improcedente, la concesión de amparo implorado por el señor SEGUNDO RAFAEL OLMOS HERNÁNDEZ, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.*

  SEGUNDO: DESVINCULAR *de la presente acción a COLPENSIONES, LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, y al FONDO DE PENSIÓN Y CESANTÍAS PROTECCIÓN por las razones expuestas.*

  TERCERO: REQUERIR *a la empresa JORGE ESPINOSA Y COMPAÑÍA LTDA, para que en un término de CUARENTA Y OCHO (48) horas, dé respuesta al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN, respecto del pago de las semanas de faltantes para el proceso de la pensión del señor SEGUNDO RAFAEL OLMOS HERNÁNDEZ, aportando la documental correspondiente, con el fin de que se verifique por parte de la entidad que maneja los aportes pensionales del accionante. Cumplido lo anterior, deberá acreditar el cumplimiento de la orden impartida con los soportes correspondientes.*

  CUARTO: REQUERIR AL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN *para que una vez se haga lo propio por la empresa JORGE ESPINOSA Y COMPAÑÍA LTDA, realice la verificación correspondiente y proceda con el actuar administrativo correspondiente, en el término (48) horas.*

  Cumplido lo anterior, deberá acreditar el cumplimiento de la orden impartida con los soportes correspondientes.

  QUINTO: REQUERIR A COLPENSIONES *para que una vez se haga lo propio por el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN, realice en forma inmediata la verificación correspondiente y actualice la historia laboral y proceda con la actuación correspondientes, de tal manera que no se vulneren los derechos fundamentales del peticionario.*

- Fallo de tutela proferido en segunda instancia el 5 de marzo de 2021 por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá:

  PRIMERO.- REVOCAR *el ordinal primero y parcialmente el segundo de la sentencia impugnada, para, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales invocados por SEGUNDO RAFAEL OLMOS HERNÁNDEZ contra PROTECCIÓN S.A., para que dentro del término de 20 días contados a partir de la notificación de este fallo, sino lo ha hecho, disponga lo necesario para fijar el monto actuarial adeudado por la empresa JORGE A ESPINOSA Y COMPAÑÍA LTDA, a efectos de recibir la cancelación por parte de la misma, si a ello hubiera lugar o, si es del caso, activar los medios de cobro con los que disponga, para de actualizar la hoja laboral del accionante, para que, de*

> *reunir los requisitos legales, proceda al reconocimiento y pago de la pensión de vejez pretendida por aquél, teniendo en cuenta la normativa y jurisprudencia que rigen la materia, conforme lo expuesto ut supra*

De las órdenes impartidas se detecta que en el fallo de segunda instancia la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá dispuso en favor del señor Segundo Rafael Olmos Hernandez, aquí accionante y a cargo de la AFP Protección, disponer lo necesario para fijar el monto actuarial adeudado por la empresa Jorge A Espinosa y Compañía LTDA, a efecto de recibir la cancelación de dichos aportes si a ello hubiera lugar o, de ser el caso, activara los medios de cobro con los que dispone para actualizar la historia laboral del accionante; cumplido ello, de reunir los requisitos legales, debería efectuar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Sin duda, dicha orden comprende el objeto del presente instrumento constitucional, que no es otro que obtener la actualización de la historia laboral y consecuentemente, el pago de la pensión de vejez, como se desprende de los hechos narrados en el libelo de tutela y las pretensiones del accionante.

En ese orden puede concluir esta sede judicial que la queja del actor ya había sido abordada por el Juzgado 15 de Familia del Circuito de Bogotá y por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá al disponer en sede de impugnación el alcance de la protección constitucional, siendo esta, realizar las gestiones necesarias para la actualización de la historia laboral y luego de la verificación de los requisitos legales correspondientes, el reconocimiento de la pensión de vejez.

Nótese que el accionante en el libelo introductorio advierte que la AFP Protección en su sentir ha incumplido lo dispuesto en las providencias prenombradas, toda vez que, considera que el pago de las semanas que le hacían falta para completar las 1.150 que dispone la normativa, fue dispensado por su exempleador, es decir, es consiente que existe una orden previa que acusa de incumplida; no obstante, de manera inapropiada o por desconocimiento del procedimiento a seguir opta por acudir a una nueva acción de tutela para lograr la actualización de su historia laboral y el consecuente pago de la pensión de vejez, objeto de amparo en el referido fallo.

Debe resaltar el Despacho que ante la comprobada existencia de una decisión de protección constitucional que cubre la inconformidad del actor, es la verificación de cumplimiento de la sentencia proferida el 5 de marzo de 2021 por la Sala de Familia del Tribunal Superior de **Bogotá a través de la petición de incidente de desacato**, el escenario judicial idóneo y eficaz para resolver las pretensiones del peticionario, cuyo trámite se encuentra previsto en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991 donde se describe puntualmente el mecanismo para vigilar el acatamiento del fallo de tutela que en caso de no satisfacerse puede dar lugar a una sanción por desacato.

Al respecto se ha indicado por la Corte Constitucional en Sentencia T-226 de 2016, en un caso de similares contornos lo siguiente:

> *El trámite de verificación del cumplimiento de la Sentencia T-376 de 2012 es el escenario judicial idóneo y eficaz para resolver las pretensiones del peticionario. La acción de tutela es improcedente.*
>
> *El carácter subsidiario y residual que el artículo 86 de la Carta Política le atribuyó a la acción de tutela limita su procedibilidad formal a dos hipótesis concretas: una en la que el interesado no cuenta con otro mecanismo judicial para obtener la protección de sus derechos fundamentales y otra en la que los medios de defensa disponibles no resultan idóneos ni efectivos para obtener el amparo pretendido (…)*

La tutela, pues, aspira a que se cumpla la Sentencia T-376 de 2012 (…)

Si dicha decisión se ajustó a las órdenes impartidas por la Sentencia T-376 de 2012 y si condujo o no al restablecimiento del derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad de La Boquilla son cuestiones que, en principio, deberían ser dirimidas por la autoridad judicial encargada de velar por el cumplimiento de la sentencia, en ejercicio de los amplios poderes que el Decreto 2591 de 1991 le confirió para el efecto. La intervención de otro juez constitucional en la definición del alcance de la protección que concedió la Sala Primera de Revisión podría, en cambio, resultar contraproducente, en tanto conduciría a revivir una controversia que ya definió la administración de justicia, y cuya solución goza ya de los efectos de la cosa juzgada

Bajo los anteriores derroteros no es posible acceder a las pretensiones de esta acción de tutela por lo que el Despacho negará el amparo ante la posibilidad de que el accionante persiga el cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado 15 de Familia del Circuito de Bogotá y la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá en el escenario de la verificación de cumplimiento o el incidente de desacato.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela instaurada por **Segundo Rafael Olmos Hernández** identificado con c.c. 41218618 en contra de la **AFP Protección S.A** acorde con lo aquí considerado

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación y de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de la decisión.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR

Firmado Por:

Lorena Alexandra Bayona Corredor
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 3

Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

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:
d8eb7aada1d2ee6df7d221d18daec20953682a3f687bea5ff1a0120c8b3dfa3c
Documento generado en 09/05/2022 11:05:22 AM

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