

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., Tres (3) de Octubre de dos mil veintidós (2022).-

**Acción De Tutela Primera Instancia**  
RAD. 11001400300320220032100

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela formulada por **Eulises Rodríguez** a través de apoderado judicial contra **Administradora Colombiana De Pensiones – COLPENSIONES-**. Trámite al que se vinculó a la **Procuraduría General de la Nación, Ministerio de Salud y protección Social, Ministerio del Trabajo y Famisanar EPS.**

**1. ANTECEDENTES**

**1.1.** El citado demandante promovió acción de tutela contra la referida autoridad judicial, para que se protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad y al trabajo; y en consecuencia, solicitó que se le ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES: i) Afiliar al señor EULISES RODRÍGUEZ CASTILLO al Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el 28 de julio de 2021, momento en que se presentó la solicitud de afiliación, si es que aún no lo ha hecho; ii) convalidar las semanas cotizadas por el señor EULISES RODRÍGUEZ CASTILLO en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el 28 de julio de 2021 momento en que el mismo presentó la solicitud de afiliación; iii) mantener afiliado al señor EULISES RODRÍGUEZ CASTILLO al Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el 28 de julio de 2021, momento en el cual realizó dicho acto jurídico; iii) se abstenga de imponer requisitos que no se encuentran previstos en la ley para negar la afiliación de su mandante; iv) Y se abstenga de realizar cualquier trámite dilatorio respecto de su afiliación.

**1.2.** Como fundamentos fácticos relevantes, expuso que el señor *Eulises Rodríguez Castillo* identificado con la Cédula de ciudadanía No. 3.020.355, nació el día 16 de diciembre de 1953, actualmente tiene la edad de 68 años, se encuentra afiliado a la Entidad Promotora de Salud EPS FAMILANAR SAS y en calidad de trabajador independiente el día 28 de julio de 2021, mediante radicado No. 2021\_8528642, presentó solicitud de afiliación inicial al Sistema de Seguridad Social en pensiones ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Señaló que de cara a tal pedimento la accionada mediante Acto Administrativo No. 2021\_8528642-27810938 del 28 de julio de 2021, emitió respuesta indicando que la solicitud había sido rechazada, y como causal de negación adujo lo siguiente: *“...Causal: Personas excluidas del Sistema General de Pensiones, en razón a la edad...”; ello con fundamento en el artículo 2 del Decreto 758 de 1990, que litera:*

**“ARTÍCULO 2o. PERSONAS EXCLUIDAS DEL SEGURO DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE.** <Ver Notas del Editor> *Quedan excluidos del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte: a) Los trabajadores dependientes que al inscribirse por primera vez en el Régimen de los Seguros Sociales, tengan 60 o más años de edad; b) Los trabajadores independientes que se afilien por primera vez con 50 años de edad o más, si se es mujer, o 55 años de edad o más, si se es varón”* (Sic).

Indicó que el referido pronunciamiento, se le notificó a su mandante mediante correo electrónico referenciado como *“Respuesta BZ 2022\_12132849, CC 3020355”* remitido el día 26 de agosto de 2022, es decir, un año después de que se presentó la solicitud, data desde la cual ha realizado los aportes a Seguridad Social en pensión ante COLPENSIONES, por lo que resulta sorpresiva dicha negativa, sobretodo cuando se fundamenta en el Decreto 758 de 1990, el cual dejó de ser aplicable a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Agregó que las situaciones fácticas mencionadas se presentaron con posterioridad al 1° de abril de 1994, de modo que la afiliación del señor *Eulises Rodríguez Castillo* se regula íntegramente al amparo de las disposiciones reguladas en la Ley 100 de 1993 y/o la Ley 797 de 2003.

Concluyó que Colpensiones está vulnerando derechos fundamentales de su mandante, tras desconocer que la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Pensiones no solo ampara el cubrimiento de las contingencias provenientes de la vejez, sino también la invalidez y muerte, independientemente de su edad; de manera que en la actualidad tras la negativa en la vinculación se encuentra desprotegido respecto de enfermedad, invalidez y/o muerte, lo que torna procedente el amparo invocado en aras de evitar un perjuicio irremediable, y por tratarse de un sujeto de especial protección por parte del estado dado que es una persona de la tercera edad.

**1.3.** El 20 de septiembre de 2022, se asumió el conocimiento de la acción y se ordenó la notificación de la parte accionada y las vinculadas, para que realizaran pronunciamiento sobre los hechos en el lapso temporal de un (1) día.

**1.4. La Procuraduría General de la Nación<sup>1</sup>** reclamó al Despacho su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

**1.5. El Director Técnico de la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social** adujo que no ha vulnerado ni amenaza los derechos fundamentales objeto de la presente acción de tutela por cuanto en ejercicio de sus competencias, es la institución encargada de dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, lo anterior, dado que en el marco de sus competencias legales da línea de política en materia de salud en Colombia, pero no es el encargado de determinar la recepción o no de sus aportes en calidad de cotizante, por lo que reclamó que se le denieguen las pretensiones de la demanda constitucional por improcedentes.

---

<sup>1</sup> A quien se vinculó a es

**1.6. El Director de Operaciones Comerciales de EPS FAMISANAR SAS** solicitó que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y su desvinculación, toda vez que no ha vulnerado los derechos fundamentales deprecados por el accionante, y ha cumplido con sus obligaciones en relación con garantizar el derecho a la salud. Además, señaló que el actor no adelanta ningún proceso con medicina laboral de esa entidad y en sistema se reflejan dos incapacidades en su favor que ya le fueron pagadas.

**1.7. La Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de Colpensiones** por su parte indicó que efectivamente el señor *Euclides Rodríguez Castillo* mediante radicado 2021\_8528642 de fecha 28 de julio de 2021, presentó solicitud de afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, respecto del cual se emitió oficio de la misma fecha, en el que se le informó al accionante que se encontraba excluido del sistema general de seguridad social en razón de la edad; determinación frente a la cual radicó recurso de reposición y en subsidio de apelación que fue resuelto mediante oficio de fecha 21 de septiembre de 2022 a partir del cual se le puntualizó que *“... la vinculación inicial ante Colpensiones no fue efectiva, por cuanto la fecha en que se radicó la solicitud, ya se encontraba a menos de 10 años de adquirir el derecho a pensión...”*.

Alegó que por tales razones, no es dable endilgarle responsabilidad de vulneración alguna al promotor, toda vez que las aspiraciones se circunscriben a que se satisfaga lo pedido, que requiere un estudio de mayor rigurosidad que desnaturaliza la acción de tutela de carácter subsidiario y residual, pues no es el mecanismo para el estudio del derecho reclamado en la medida que cuenta con otros mecanismos de defensa de carácter administrativo y judiciales ante la jurisdicción ordinaria laboral, por lo que reclamó que se deniegue la acción constitucional por improcedente.

**1.8. El Ministerio del Trabajo** adujo que no tiene la competencia para ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, que proceda con la afiliación del señor EULISES RODRÍGUEZ CASTILLO, toda vez que dichas funciones no le fueron asignadas en el Decreto Ley 4108 de 2012, por lo que pidió su desvinculación al presente trámite constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

## 2. CONSIDERACIONES

La acción de tutela, prevista por el artículo 86 de la Constitución, es un mecanismo procesal específico y directo, cuya finalidad es lograr la eficaz, concreta e inmediata protección de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de un particular encargado de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Respecto del reconocimiento de derechos pensionales, cabe precisar que la H. Corte Constitucional ha sentado: *“...por regla general la acción de tutela resulta improcedente frente al reconocimiento o reliquidación de derechos de naturaleza pensional. Lo anterior por cuanto se espera que el interesado formule su pretensión*

*en los escenarios procesales especialmente diseñados por el legislador para dirimir las controversias de esa naturaleza, es decir, ante la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa, según el caso...<sup>2</sup>.*

Así mismo, y a propósito de lo anterior, el Tribunal Superior Constitucional ha estudiado dos excepciones distintas para la procedibilidad de la acción en materia pensional: *“...cuando la acción de tutela (i) se interpone como mecanismo principal o; (ii) se ejercita como medio de defensa transitorio, a efecto de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Al respecto, en sentencia T-235 de 2010<sup>3</sup> la Corte señaló que para que la acción proceda como **mecanismo principal y definitivo**, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, estos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como **mecanismo transitorio** implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la vía de tutela...<sup>4</sup>.*

Con fundamento en el precitado precedente, descendiendo al *sub examine*, prontamente advierte el Despacho que el amparo invocado será denegado en la medida que no se cumple el presupuesto de subsidiariedad y dado que el actor no se encuentra inmerso en una situación que dé cuenta de un perjuicio irremediable.

Véase que el señor **Eulises Rodríguez** se duele de la demora en que incurrió Colpensiones por falta de pronunciamiento de fondo a la solicitud de afiliación al Sistema de Seguridad Social en pensiones en calidad de trabajador independiente que radicó el pasado 28 de julio de 2021, mediante radicado No. 2021\_8528642; pues según relató en los hechos de la demanda obtuvo respuesta negativa a través de oficio No. 2021\_8528642-27810938 de la misma fecha, que le fue notificada solo hasta el 22 de agosto de 2022, y en la que se rechazó su pedimento por la causal descrita en el artículo 2º del Decreto 758 de 1990, por razón de su edad; motivación que cuestiona en la medida que desconoce el derecho que tiene a la seguridad social y la normatividad aplicable que es la Ley 100 de 1993, según sustenta.

De cara a tales aseveraciones, Colpensiones demostró que efectivamente rechazó la afiliación que reclama el tutelante y que coincide con las pretensiones de esta demanda constitucional, tanto en el oficio primigeniamente proferido a que se hizo alusión como a través de comunicado BZ2022-13070389-2783307 del 21 de septiembre de 2022, a partir del cual le manifestó *“...nos permitimos informarle que una vez verificada las bases de datos de Colpensiones y revisado el histórico de trámites, con el fin de analizar el “formulario de vinculación o actualización al Sistema General de Pensiones” el cual registra con fecha de radicación ante Colpensiones del 28 de julio de 2021, al respecto es pertinente indicarle que la vinculación inicial*

<sup>2</sup> Cfr. T-690 de 2013

<sup>3</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas.

<sup>4</sup> Sobre la figura del perjuicio irremediable y sus características, la Corte, en sentencia T-786/08 (M.P. Manuel José Cepeda) expresó: *“Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”* En un sentido semejante pueden consultarse las sentencias T-225/93 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), SU-544/01 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-1316/01 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-983/01 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), entre otras.

*realizada ante Colpensiones, no fue efectiva, por cuanto para la fecha en la que se radicó la solicitud ya se encontraba a menos de 10 años de adquirir el derecho a pensión...*" (Sic).

Lo cual deja ver, que con ese segundo pronunciamiento que obedeció a recurso de reposición y subsidio de apelación que impetró el actor contra la primera negativa, según da cuenta la misma AFP accionada, se descarta una afectación al derecho fundamental de petición o debido proceso por hecho superado, en la medida que en el curso de la acción constitucional a través de ese oficio de 21 de septiembre reiteró las razones para rechazar la pretendida afiliación.

De ahí que, sea dable inferir entonces que lo perseguido por la parte actora es dilucidar a través de este mecanismo preferente y sumario toda inconformidad con el rechazo de su afiliación y la normatividad que le fue aplicada; problema jurídico que no puede definirse sobre la base de la violación de los preceptos constitucionales deprecados, por cuanto tales pedimentos hacen referencia a derechos de orden legal y no constitucional, están encaminadas a obtener por esta vía se ordene a Colpensiones su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el 28 de julio de 2021, para poder acceder a eventuales prestaciones pensionales, esto es, sobre circunstancias futuras e inciertas inconformidades y tópicos para los cuales la Ley ha establecido procedimientos a seguir, tornándose improcedente la tutela, por existir otros recursos o medios de defensa, ante la jurisdicción laboral, escenario donde con el curso de todas las etapas correspondientes se puede dilucidar su inconformidad con la normatividad en que se fundamentó por parte de Colpensiones la pretendida afiliación.

Por tanto sino se acreditó en el *sub examine*, el agotamiento de tales recursos ordinarios el amparo invocado es improcedente, pues se itera, escapan la órbita de competencia del Juez constitucional, dada la existencia de medios ordinarios preestablecidos para dirimir esta clase de litigios, esto es, la jurisdicción ordinaria laboral hoy día en trámite de oralidad según lo normado en el Decreto Ley 2158 De 1948 (código procesal del trabajo y seguridad social), autoridad judicial competente para estudiar de fondo sobre la procedencia o no de plurimentada afiliación en las precisas condiciones del señor Eulises Rodríguez, pues la acción de tutela no puede concebirse como un medio judicial que sustituya lo mecanismos consagrados en la constitución y en las leyes, ni como proceso alternativo para que el interesado pueda escoger a cambio de los ordinarios o especiales, procesos establecidos para administrar justicia y hacer efectivos los derechos constitucionales y legales, pues de ser así estaría violando el debido proceso e igualdad de los demás actores del sistema.

A lo anterior se suma, que la presente acción constitucional tampoco puede tomarse como un ***mecanismo transitorio***, por cuanto no se vislumbra que el demandante se encuentre inmersa en una situación, que pueda calificarse como un perjuicio irremediable, y que con estribo en ésta, se pueda pasar por alto el principio de subsidiariedad que caracteriza a este medio; además, no se evidencia que en el asunto de marras se configuren los cuatro elementos que la H. Corte Constitucional<sup>5</sup> ha definido para "*...considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela,*

<sup>5</sup> Ver Sentencias T-225 de 1993 MP Vladimiro Naranjo Mesa; SU-544 de 2001 MP. Eduardo Montealegre Lynett; SU- 1070 de 2003 MP. Jaime Córdoba Triviño; T-143 de 2003 MP. Manuel José Cepeda; T-373 de 2007 MP. Jaime Córdoba Triviño.

como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados...”, poniendo de relieve su necesidad, a saber: “...**la inminencia**, que exige medidas inmediatas, **la urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y **la gravedad de los hechos**, que hace evidente **la impostergabilidad** de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales...” (El destacado es del texto).

A tal conclusión se arriba, sin desconocimiento de la edad avanzada que tiene el actor, pues esa sola circunstancia *per se*, no lo ubica en una situación de menoscabo o amenaza a las garantías invocadas o de un perjuicio irremediable, y se insiste por parte del Despacho, el hecho de producirse su eventual fallecimiento sin reconocimiento pensional, como lo alega, constituye un hecho futuro e incierto, sobre el que no existe certeza sobre la fecha en que acontecerá, de manera que acceder a la afiliación reclamada en esta oportunidad tampoco garantizaría una pensión de vejez o de sobreviviente en su favor, pues en esa oportunidad tendrán que acreditarse los presupuestos para esos efectos; máxime, que no se demostró que esté padeciendo alguna enfermedad gravosa que le impida activar las vías ordinarias y tiene garantizada afiliación en salud como lo constató Famisanar EPS.

### 3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

- 3.1. **NEGAR** la tutela de los derechos fundamentales invocados por **Eulises Rodríguez** a través de apoderado judicial, conforme lo indicado en la parte motiva de esta providencia.
- 3.2. **COMUNICAR** esta decisión a las partes e intervinientes por el medio más expedito y eficaz, dejándose las constancias del caso.
- 3.3. **ORDENAR** la remisión del presente asunto a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión en caso de no ser impugnado este fallo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ**  
**JUEZ**