

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., Veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA RAD. 1100140030342023-0006801

Se decide la impugnación interpuesta por el accionante **José María Herreño Barrera**, contra el fallo proferido el 07 de febrero de 2023 por el **Juzgado Treinta y Cuatro (34) Civil Municipal de Bogotá**.

1. ANTECEDENTES

El activante, en nombre propio instauró la presente acción constitucional con el fin de que se le ordenara a la accionada **AFP Protección S.A.**, reconocer de manera definitiva la pensión de vejez, junto con el pago del retroactivo hasta el día 19 de octubre de 2018, fecha en la que elevó la petición para su reconocimiento; no obstante, en la respuesta entregada por la entidad el 8 de julio de 2021, le notificó la negativa del reconocimiento porque en la historia laboral no cumplía con el requisito mínimo de 1150 semanas cotizadas. Ante la situación, el señor Herreño protestó dentro de la demanda de tutela, que la entidad no tuvo en cuenta el periodo de cotización desde el 15 de octubre de 1973 hasta el 15 de febrero de 1988 y que en la historia laboral emitida en el mes de agosto de 2022, arrojaba la sumatoria de 1184.28 semanas, sin embargo, que al volver a realizar la consulta en el mes de octubre, no había registro del período mencionado, arrojando un total 1004.28 semanas, y rechazó que la entidad no tuviera dentro de sus registro los certificados electrónicos de tiempos laborados CETIL.

El *A quo* decidió negar el amparo deprecado, luego de analizar las circunstancias fácticas dentro del plenario, concluyendo que a pesar de cumplir con los principios de legitimidad, inmediatez, el ruego de amparo no cumplía con el principio de subsidiariedad y no se comprobó la existencia de un perjuicio irremediable, debido a que contaba con otro medio de defensa judicial y que la acción de tutela no puede constituirse como un medio sustitutivo o paralelo en relación con los mecanismos ordinarios que consagra la ley.

En tiempo, el accionante sustentó el escrito de impugnación en consideración a que el Juez de primer grado no le especificó a que entidad o trámite debía acudir para la reclamación de su derecho pensional, sin tener en cuenta que tiene 70 años y la administradora le negó se derecho pese haberlo requerido previamente. Adujo que la decisión era contradictoria porque el fallo hablaba de reconocer jurisprudencia sobre la materia y de existir casos excepcionales para el otorgamiento pensional por intermedio de la acción de tutela, el cual no se tuvo en cuenta dentro de este asunto; que el reconocimiento de derechos prestacionales se encontraban ligados al derecho de la dignidad humana y mínimo vital, y que según el Juez en su caso no era posible asumir. Predicó que conforme a la normatividad actual, solicitaba la garantía de pensión mínima, ya que cumplía con la edad y con el cálculo de semanas cotizadas superior a 1150, que sin embargo, la Administradora Pensional alteró la información y no tuvo en cuenta el Certificado Electrónico de Tiempos Laborados – Cetil; por último, precisó que su objetivo es la pensión, expresando que, *“ya que la retroactividad por el momento no es mi prioridad, pero si es mi prioridad que AFP PROTECCION me dé una respuesta concreta, sobre el derecho o no de la pensión, por lo que dentro de la misma tutela, invoque la violación al DERECHO DE PETICION, ya que hasta la fecha el Fondo Privado de Pensiones no me ha dado una respuesta de fondo.”*¹ (sic). Solicitando se revocara el fallo de primer grado y se le concediera la tutela de los derechos deprecados.

¹ Fl. 4 del archivo 16; cuaderno 1.

2. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario, para solicitar ante los Jueces, la protección de los derechos constitucionales fundamentales, tal y como lo prevé artículo 86² de la Constitución Política refrendado por las normas procesales de la tutela³, el cual establece que esta acción constitucional procede como un mecanismo para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Sin embargo, la misma regla constitucional establece un claro límite a la procedencia de la acción, al señalar que ésta solo será admisible cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos donde la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial no sea adecuado o idóneo.

Ahora bien, la Corte Constitucional, en repetidas ocasiones, ha señalado que los jueces de tutela tienen una obligación general frente a la procedencia de esta acción:

“Es obligación del juez que estudia la procedencia de la acción de tutela tener en cuenta que ésta es (un) mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por tener un carácter residual o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen derechos de naturaleza constitucional. Por lo anterior, el recurso de amparo no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales, salvo que dichas vías sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable. En relación con este último, esta Colegiatura ha determinado que se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección”⁴.

Así las cosas, se evidencia que, en el presente caso, el actor acude en sede de impugnación, para que se le protejan los derechos invocados, que aduce ser vulnerados por la endilgada **AFP Protección S.A.**, con el fin que se le reconozca pensión de vejez por parte de aquella, que en su sentir el *A quo* no tuvo en cuenta su edad, lo que hacía precedente su reclamación a través de la acción de tutela, al tratarse de su derecho fundamental al mínimo vital.

Sobre la viabilidad de la acción de tutela para reclamar este tipo de derechos, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

“3.1. Se ha sostenido por parte de este Tribunal⁵ que, en principio, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social, pues para ello, el legislador ha previsto otros medios y recursos judiciales para que la autoridad competente, bien sea en la

² Constitución Política Artículo 86 (parcial). Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actué a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

³ Decreto 2591 de 1991. Artículo 5. Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-788/13. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵ Entre otras, ver las Sentencias T-691 del 1 de julio 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-1065 del 20 de octubre de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-008 del 19 de enero de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-701 del 22 de agosto de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-836 del 12 de octubre de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-129 del 22 de febrero de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-168 del 9 de marzo de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-184 del 15 de marzo de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-236 del 30 de marzo de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-326 del 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

jurisdicción ordinaria laboral o en la contenciosa administrativa, decida los conflictos relacionados con el reconocimiento de las pensiones de vejez, invalidez, sobrevivientes o el derecho a la sustitución pensional, entre otras.

(...)

3.3. *Entonces, la primera de las excepciones a la regla general de improcedencia se concibe cuando a pesar de existir otros medios ordinarios de defensa, la acción de amparo se promueve como mecanismo transitorio, siempre y cuando el demandante demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable (Artículo 86 de la Constitución Política), en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado. Dicho perjuicio, a partir de los lineamientos de la jurisprudencia constitucional, debe reunir los siguientes elementos: ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; ser urgente, lo que significa que implique la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; ser impostergable, es decir, se debe acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales⁶.*

En consideración al estudio que se debe aplicar en instancia, y como en línea jurisprudencial se acotó, el Legislador estipuló las herramientas ordinarias para el reclamo de las acreencias sobre seguridad social, el cual se encuentran señalada en el numeral 4° del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual aduce “*Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.*”; lo anterior, conforme el trámite oral que rige esos asuntos, lo que despeja uno de los puntos planteados por el actor en la impugnación, más si esos trámites hoy día están regidos por la oralidad, que garantiza una pronta y efectiva decisión sobre el particular.

Y atendiendo que, en respuesta de la entidad accionada, se adujo que se ha requerido al Ministerio de Hacienda y de Salud, con el fin de completar la historia laboral para determinar el reconocimiento y expedición del bono pensional.

Por otro lado, en el análisis referente a la existencia del perjuicio irremediable, dentro del expediente el actor no aportó prueba sumaria que acreditara que su mínimo vital dependía exclusivamente del reconocimiento pensional, como tampoco existe documentación que endilgue una vulneración actual e inminente, pues no sólo la edad es requisito exclusivo para predicar ser sujeto de especial protección, al respecto, el máximo Tribunal Constitucional en sentencia reciente, plasmó:

“No obstante, el accionante asevera que puede solicitar por vía de tutela la protección mencionada, bajo el supuesto de contar con una condición de vulnerabilidad derivada de cuatro elementos centrales en su situación: su edad, su situación socioeconómica, el lapso que ha pasado entre el momento en que debió haber accedido a la prestación correspondiente y el ahora, y su condición de salud.

En lo concerniente a la edad, las sentencias T-339 y T-598 de 2017, sostienen -según el criterio de la Sala Plena de esta Corporación^[109], que las personas de la tercera edad se consideran 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^[110].

⁶ Decreto 2591 de 1991, numeral 1° del artículo seis. Sobre el alcance del perjuicio irremediable pueden consultarse las Sentencias T-225 del 15 de junio 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-161 del 24 de febrero de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1034 del 5 de diciembre de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y, T-598 del 28 de agosto de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, entre otras.

*En este punto conviene precisar que el término “persona de la tercera edad” y el concepto “adulto mayor”, que a menudo se usan indistintamente, **no pueden ser empleados como sinónimos.***

El concepto “adulto mayor” fue definido en la Ley 1276 de 2009^[111]. En ella se apela a la noción de “vejez” propia del sistema de seguridad social en pensiones, con el fin de identificar la población destinataria de la atención integral en los centros vida. De cara a lo dispuesto por el Legislador en esa norma, será adulto mayor quien supere los 60 años o aquel que sin superar esa edad, pero con más de 55 años, tenga condiciones de “desgaste físico, vital y psicológico [que] así lo determinen”.

Dicha definición opera para los efectos de esa norma, a saber, para la “atención integral del adulto mayor en los centros vida” y según lo ha precisado esta Corporación, solo es aplicable en ese ámbito y no de forma genérica^[112].

Por su parte, la calidad de “persona de la tercera edad” solo puede ostentarla quien no solo es un adulto mayor, sino que ha superado la esperanza de vida. No todos los adultos mayores son personas de la tercera edad; por el contrario, cualquier persona de la tercera edad será un adulto mayor.

Para efecto de precisar a qué edad una persona puede catalogarse en la tercera edad, esta Corporación ha acudido a la esperanza de vida certificada por el DANE^[113]. Ha asumido que la tercera edad inicia cuando la persona supera la expectativa de vida fijada por aquel organismo público, misma que varía periódicamente. A esta se le conoce como la tesis de la vida probable.

Durante el periodo comprendido entre 2015 y 2020, conforme el documento titulado “Indicadores Demográficos Según Departamento 1985-2020. Conciliación Censal 1985-2005 y Proyecciones de Población 2005-2020” emitido por el DANE^[114], la esperanza de vida al nacer para la totalidad de la población en Colombia (sin distinguir entre hombres y mujeres), se encuentra estimada en los 76 años. Por lo tanto, una persona será considerada de la tercera edad solo cuando supere esa edad, o aquella que certifique el DANE para cada periodo específico.”⁷ (Subrayado y resaltado por el Despacho).

Ahora, en cuanto al punto que señala el actor sobre el derecho de petición, debido a que la entidad **AFP Protección S.A.**, no le respondió de fondo, en el sentido de tener o no derecho a la pensión. Es necesario señalar que en la respuesta entregada por la entidad el 8 de julio de 2021 y aportada como prueba en la demanda radicada, le indicó al accionante lo siguiente:

“Así las cosas, para el caso en particular, es necesario contar con el bono pensional acreditado en la cuenta de ahorro individual. Por lo tanto; Protección S.A. procede a negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en tanto a la fecha no acredita el capital necesario para financiar una pensión de vejez acorde con lo regulado por la legislación aplicable, ni cumple con el número de semanas requeridas para acceder a la Garantía de Pensión Mínima; sin embargo, se pone de presente que, una vez culmine el trámite de reconstrucción de su historia laboral y cobro del bono pensional, se procederá a gestionar un nuevo análisis con la finalidad de determinar a qué tipo de prestación económica por vejez tendría derecho.”⁸ (sic).

Lo anterior, se colige con las iterada jurisprudencia sobre la materia, expedida por el Máximo Tribunal Constitucional, “en relación con lo anterior, se ha reconocido que la respuesta a una petición se entiende ha sido: **i.) suficiente** cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a sus pretensiones^[5]; **ii.) efectiva** si soluciona el caso que se plantea^[6] (C.P., Arts. 2º, 86 y 209) y **iii.) congruente** si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-013 de 2020; Mp. Gloria Estella Ortiz Delgado.

⁸ Fl. 12, archivo 01

principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta □.L⁹ (Subrayado fuera del original).

Dicho esto, se advierte que le asiste razón al Juez Constitucional de primer grado, que declaró la improcedencia de la acción que se impetra, dado que lo planteado en este caso en sede de tutela, no supera el análisis de procedencia en la medida en que no se observa que se configure un perjuicio irremediable¹⁰ que torne procedente la acción de tutela de forma transitoria. Aunado, a que el reclamante ha recurrido en varias oportunidades al presente trámite sumario y residual, como en documental se registró. En ese sentido, de las pruebas obrantes en el plenario, y de las manifestaciones realizadas por el actor en las que se limitó a manifestar que la negativa en el reconocimiento del derecho reclamado afecta su mínimo vital, no se logró determinar que exista una afectación de tal magnitud que permita la viabilidad de lo pretendido, ni enunció, probó o acreditó de forma alguna en que consiste el proceder negligente con el que aduce se han vulnerado sus derechos fundamentales. De otra parte, no se está frente a una situación de debilidad manifiesta dado que tampoco se vislumbra que presente padecimiento de salud alguno, por lo que no resulta considerable que se haga necesaria la intervención del juez constitucional como medida urgente y transitoria de protección.

Así las cosas, sin más elucubraciones al respecto, esta Juez Constitucional habrá de confirmar la decisión de primer grado.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

3.1. CONFIRMAR el fallo proferido el 07 de febrero de 2023 por **Juzgado Treinta y Cuatro (34) Civil Municipal de Bogotá.**, por las razones señaladas en esta providencia.

3.2. COMUNICAR lo resuelto, tanto al Juez *A quo* como a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

3.3. REMITIR las presentes diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

Yapn

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-867 de 2013; Mp. Alberto Rojas Ríos.

¹⁰ "(...) perjuicio irremediable, el que según la jurisprudencia, se caracteriza por: i) ser inminente, ii) requiere medidas urgentes para conjurarlo, iii) ser grave y iv) debido a la urgencia e inminencia, hace que la acción de tutela sea impostergable" Cfr. Sentencia 225 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa