

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2024 10086 00

ACCIONANTE: GERMÁN ARTURO SARMIENTO CARRILLO

**ACCIONADO: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

S E N T E N C I A

La suscrita juzgadora procede a resolver la acción de tutela promovida por GERMÁN ARTURO SARMIENTO CARRILLO en contra de SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

ANTECEDENTES

GERMÁN ARTURO SARMIENTO CARRILLO, en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, al abstenerse de realizar el pago de sus mesadas pensionales y expedir la Resolución del retroactivo pensional.

Como fundamento de sus pretensiones señaló que el cinco (05) de septiembre de dos mil veintitrés (2023) fue calificado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL TOLIMA y notificado el ocho (08) del mismo mes y año con una pérdida de capacidad laboral del 54.20%, situación que le permite acceder a la pensión de invalidez, por lo que en octubre de la misma anualidad presentó los documentos para solicitar el pago de su mesada pensional y el dieciséis (16) de noviembre le informaron que fue recibida la solicitud.

Adujo que en varias oportunidades ha acudido ante la accionada para que le de respuesta a su solicitud debido a que no le ha remitido la Resolución para el inicio del cobro de su pensión, sin embargo, ante varias negativas, el quince (15) de enero de dos mil veintitrés (2023)¹ (SIC) presentó una petición puesto que no había obtenido respuesta por la accionada, quien hasta el treinta (30) de enero le informó que contaba con el término de seis (06) meses para expedir la resolución de pensión de invalidez.

Relató que en atención al dictamen expedido, no se encuentra en condiciones para poder laborar y su empleador ALMACENES ÉXITO hace tiempo no se hace responsable de él, por lo que tiene dificultades con el pago de sus incapacidades y hace meses no recibe este sustento.

¹ Ver folio 16 PDF 01 es 15 de enero de 2024.

Argumentó que tiene un hijo menor de edad que depende de él y que no cuenta con ingresos económicos, ni se encuentra en condiciones físicas y mentales para laborar.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

ALMACENES ÉXITO se opuso a la prosperidad de la acción de tutela y señaló que el accionante se vinculó a laborar con esa empresa desde el once (11) de abril de dos mil catorce (2014) mediante contrato de trabajo a término indefinido, contrato que se encuentra vigente devengando un salario básico de \$1.319.500, no obstante, actualmente no ejerce sus funciones debido a las múltiples incapacidades con record de 2.578 días las cuales han sido renovadas.

Relató que actualmente, el accionante se encuentra afiliado en la EPS MEDIMÁS, ARL SURA y AFP PORVENIR y que a la fecha no se ha reconocido por parte del fondo de pensiones la pensión de invalidez quien se encuentra en estado de incapacidad y a la espera del reconocimiento de la prestación económica y como quiera que las incapacidades superan los 540 días le corresponde a la EPS realizar el pago de las incapacidades, por lo que no vulneró ningún derecho fundamental del promotor.

EPS MEDIMAS alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.

ARL SURA pidió que se otorgara un término prudencial de un día hábil para poder presentar la contestación de la tutela.

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., guardó silencio.

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL TOLIMA guardó silencio.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela se deberá determinar si la entidad accionada y vinculadas, vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y dignidad humana del señor GERMÁN ARTURO SARMIENTO CARRILLO al abstenerse de reconocerle la prestación económica de pensión de invalidez y el pago del retroactivo pensional a que hubiere lugar.

CONSIDERACIONES

En virtud del art. 86 se consagró la acción de tutela como aquel mecanismo judicial con el que cuentan las personas que busquen la protección inmediata de sus derechos fundamentales en los casos donde los mismos se vean vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, y, excepcionalmente de los particulares, en los casos específicamente previstos por la ley.

Adicionalmente, se tiene que dicho instrumento constitucional tiene el carácter de subsidiario, residual y autónomo y podrá ser ejercido por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y

efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Principio de Subsidiariedad de la acción de tutela

La acción de tutela es de carácter subsidiario, por cuanto debe verificarse que el afectado no cuente con otro mecanismo judicial para la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, esta regla cuenta con una excepción, según la cual la tutela es procedente como mecanismo transitorio cuando se advierta la existencia de un perjuicio irremediable.

En torno a esta figura, la Corte Constitucional ha indicado que para que exista un perjuicio irremediable es preciso que el mismo sea cierto, inminente, grave y de urgente atención. Tal como dispuso en sentencia T-583 de 2010²:

“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. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados”.

Por ello, si el accionante se abstiene de evidenciar la ocurrencia del perjuicio irremediable según las reglas anotadas, la acción se tornará improcedente. Así entonces, la prueba de tal circunstancia es un requisito fundamental para la prosperidad de la acción de tutela, motivo por el cual, no es suficiente la afirmación de que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; es necesario, que el petente explique en que consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al Juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión, de lo contrario, el problema sólo podrá resolverse por la vía ordinaria.

De la subsidiariedad de la acción de tutela para reclamar derechos pensionales.

Ha dispuesto la Corte Constitucional que, en principio, la acción de tutela no es la vía apropiada para reclamar protección en el caso de reconocimiento o restablecimiento de derechos pensionales, dado que este tema le compete a la justicia ordinaria laboral o contencioso administrativa, según el caso, además en cuanto se requiere la valoración de aspectos litigiosos de naturaleza legal, que usualmente escapan a la órbita de acción del juez de tutela³.

No obstante lo anterior, es del caso recordar que, la jurisprudencia constitucional ha estructurado dos eventos en los cuales, aun existiendo otros medios judiciales en el ordenamiento jurídico, la acción de tutela sí resulta procedente para el reconocimiento de derechos prestacionales, dichos eventos se dan cuando: *“(i) los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados, y (ii) aun cuando tales*

² Corte Constitucional, Sentencia T-583 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³ Corte Constitucional. Sentencia T- 262 de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se producirá un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales”⁴.

En ese orden de ideas, la Corte ha identificado una serie de circunstancias que debe verificar el juez constitucional para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en los eventos en los cuales se pretende el reconocimiento de derechos pensionales, como son las siguientes:

(i) la edad del accionante, porque las personas de la tercera edad son, en principio, sujetos de especial protección constitucional;

(ii) su estado de salud y las condiciones de vulnerabilidad socioeconómica en las que pueda encontrarse;

(iii) la composición de su núcleo familiar;

(iv) el hecho de haber agotado cierta actividad administrativa y judicial tendiente a obtener el derecho;

(v) el tiempo transcurrido entre la primera solicitud y el momento de radicación del amparo constitucional;

(vi) el grado de formación escolar del accionante y el posible conocimiento que tenga sobre la defensa de sus derechos y

(vii) la posibilidad de que se advierta, sin mayor discusión, la eventual titularidad sobre las prestaciones reclamadas mediante la tutela. A partir de la valoración en conjunto de dichos elementos, el juez puede determinar, en concreto, la idoneidad y eficacia del medio principal de defensa judicial.

Por lo tanto, a partir de las anteriores reglas constitucionales y legales, deberá el juez de tutela valorar cada caso en concreto y verificar si se cumplen los requisitos de procedibilidad excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales.

En ese orden de ideas, se tiene que el amparo constitucional de tutela procede cuando quien reclama es una persona que forma parte de un grupo poblacional considerado en estado de debilidad manifiesta, ya sea por su condición económica, física o mental, en la medida en que el derecho a la seguridad social se torna fundamental.

Existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece las causales de improcedencia de la acción constitucional así:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T- 302 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Perez.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, pretende la parte actora que se ordene a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., realizar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y el pago del retroactivo pensional a que hubiere lugar.

Sobre los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna.

Procede el Despacho a determinar si la acción de tutela es el mecanismo procedente para atender la solicitud del señor GERMÁN ARTURO SARMIENTO CARRILLO; para lo cual se verificará si se cumplen los requisitos sido reseñados por la Corte Constitucional en la sentencia T-045 de 2022 M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera para la procedencia excepcional de la acción de tutela en los eventos en los cuales se pretende el reconocimiento de derechos pensionales:

(i) la edad del accionante, porque las personas de la tercera edad son, en principio, sujetos de especial protección constitucional;

(ii) su estado de salud y las condiciones de vulnerabilidad socioeconómica en las que pueda encontrarse;

(iii) la composición de su núcleo familiar;

(iv) el hecho de haber agotado cierta actividad administrativa y judicial tendiente a obtener el derecho;

(v) el tiempo transcurrido entre la primera solicitud y el momento de radicación del amparo constitucional;

(vi) el grado de formación escolar del accionante y el posible conocimiento que tenga sobre la defensa de sus derechos y

(vii) la posibilidad de que se advierta, sin mayor discusión, la eventual titularidad sobre las prestaciones reclamadas mediante la tutela. A partir de la valoración en conjunto de dichos elementos, el juez puede determinar, en concreto, la idoneidad y eficacia del medio principal de defensa judicial.

Sobre el **requisito (i)**, se tiene acreditado que el promotor cuenta con 52 años de edad, conforme se observa en la copia de la cédula de ciudadanía (folio 05 PDF 01), por lo que no puede ser catalogado como una persona de la tercera edad, puesto que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, solo las personas con edad superior a 76 años deben ser catalogadas de esa manera⁵:

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, entiéndase por persona de la tercera edad a aquel que “ha superado la esperanza de vida”[488]. Según los datos del DANE, “la esperanza de vida al nacer para la totalidad de la

5 Sentencia SU- 109 de 2022 M.P. PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

población en Colombia (sin distinguir entre hombres y mujeres), se encuentra estimada en los 76 años". Por ello, "una persona será considerada de la tercera edad solo cuando supere esa edad, o aquella que certifique el DANE para cada periodo específico

En cuanto al **requisito (ii)**, se debe tener en cuenta que el accionante si debe ser considerado como una persona de especial protección constitucional toda vez que el dictamen de invalidez emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL TOLIMA estableció una pérdida de capacidad laboral del 54,20% (folio 19 PDF 05), así mismo, porque de acuerdo con el informe rendido por su empleador ALMACENES ÉXITO, se logró conocer que el actor "*actualmente no ejerce sus funciones debido a sus múltiples y prolongadas incapacidades, las cuales han alcanzado un récord de 2.578 días, dado que aquellas iniciaron el 11 del abril del 2014 y se han ido renovando hasta la fecha*" (folio 04 PDF 05).

Adicionalmente, se tiene entonces que de conformidad a lo expuesto con ALMACENES ÉXITO el accionante cuenta con 2.578 días de incapacidad que han sido renovadas a la fecha, lo que permite conocer que no se encuentra recibiendo su salario como trabajador y que su fuente de ingresos son el pago de las incapacidades otorgadas; además, de acuerdo con lo expuesto en el hecho 2° ha tenido inconveniente con el pago de estas y lleva meses sin recibir su sustento (folio 01 PDF 01).

Lo anterior, significa que la falta de pago de la prestación económica a la que hace referencia en sus pretensiones podría generar una afectación a su mínimo vital.

Por lo tanto, para el Despacho claramente se cumple el requisito.

Del requisito (iii), se desconoce la composición del núcleo familiar del actor, pese a que en su escrito de tutela informa que cuenta con un hijo menor de edad, no se acreditó con ningún medio probatorio este supuesto.

Requisito (iv), se observa que el accionante previo a presentar la acción de tutela, acudió a la vía administrativa para que le fuera reconocido este derecho.

Sobre el **requisito (v)**, de acuerdo con lo visto en el material probatorio, se evidencia que el dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el promotor presentó la solicitud de reconocimiento pensional, conforme se extrae de la respuesta otorgada por la accionada

En atención a su solicitud relacionada con el estado del trámite de reclamación de la prestación de invalidez, nos permitimos informar lo siguiente:

Es pertinente señalar, que la solicitud de pensión de sobrevivencia fue radicada el 16 de noviembre 2023, encontrándose esta Administradora en tiempo para dar respuesta, de conformidad con **el artículo 4° de la Ley 700 de 2001**, a saber:

"Artículo 4°

A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes."

Y, la acción de tutela se presentó el seis (06) de febrero de dos mil veinticuatro

(2024), por lo tanto, no han transcurrido los 4 meses que tiene la accionada para definir la situación pensional, conforme lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-045 de 2022 M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera que dispuso que son cuatro (04) meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición.

En cuanto al **requisito (vi)** se desconoce el grado de escolaridad que tiene el accionante puesto que dentro de los supuestos fácticos no se hizo mención alguna sobre este.

Finalmente, y en cuanto al **requisito (vii)**, pese a que no existe discusión que el accionante cuenta con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, lo cierto, es que al valorar en conjunto las pruebas allegadas, no se logra determinar si el actor cumple con el requisito de semanas dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 a efectos del reconocimiento de la prestación pensional, como quiera que no se cuenta con la historia laboral con el fin de determinar la densidad de semanas y los ingresos base de cotización en caso de ser necesario liquidar la prestación.

Por lo tanto y teniendo en cuenta que no se cumple la totalidad de los requisitos jurisprudenciales señalados en precedencia, en el caso concreto no está demostrado que la acción de tutela resulte ser el mecanismo más eficaz para lograr la protección de las garantías constitucionales; toda vez que, pese a que se acreditó que el promotor cuenta con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y que su mínimo vital podría verse afectado, lo cierto es que no se acreditó que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, por lo que no le queda de más que acudir a los mecanismos judiciales y administrativos ordinarios para solicitar el reconocimiento y pago deprecado, los cuales, en este caso, también son idóneos para dar una solución, a sus pretensiones.

Entonces, se reitera que no existe dentro del proceso la acreditación de haber cumplido los requisitos para acceder a la pensión de invalidez a través de este mecanismo el cual sugiera a esta Juzgadora la posibilidad de resolver la controversia de manera extraordinaria a través de una acción de tutela, por lo que se negará el amparo invocado.

Aunado a que como se determinará más adelante, el Fondo de Pensiones aún se encuentra dentro del término establecido para resolver la solicitud de pensión de invalidez invocada por la pasiva.

Sobre el derecho de petición.

Si bien, el accionante no alega la vulneración a esta garantía constitucional, observa el Despacho que dentro del presente asunto se debe analizar la protección del mismo, por ser el accionante un sujeto de especial protección, como quedó acreditado.

Pese a que el actor señaló en el hecho primero que en octubre de dos mil veintitrés (2023) presentó los documentos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo cierto es que no aportó pruebas que acreditaran lo manifestado y si bien teniendo en cuenta que el Fondo de Pensiones no dio contestación a la presente acción constitucional sería del caso tener por ciertos los hechos del escrito de tutela conforme lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2591 de

1991, lo cierto es que no se indicó expresamente el día en que se radicó dicha petición.

No obstante, la accionada al dar respuesta a la petición radicada por el accionante en enero de esta anualidad señaló que la solicitud había sido radicada el dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés, como a continuación se extrae⁶:

Es pertinente señalar, que la solicitud de pensión de sobrevivencia fue radicada el 16 de noviembre 2023, encontrándose esta Administradora en tiempo para dar respuesta, de conformidad con el artículo 4° de la Ley 700 de 2001, a saber:

Ahora bien, el término para resolver las solicitudes pensionales tal y como lo ha expuesto la Corte Constitucional⁷ es de cuatro (04) meses como a continuación se extrae:

En consecuencia, las autoridades deben tener en cuenta los siguientes tres términos, que corren de manera transversal, para responder las peticiones en materia pensional

(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;

(...)

67. En conclusión, cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, genera la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses, respectivamente, amenaza el derecho a la seguridad social.

Por lo tanto, la fecha máxima para proferir respuesta a la solicitud del accionante de acuerdo con lo mencionado en precedencia sería hasta el dieciséis (16) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), es decir aún no ha vencido el término establecido, no obstante y teniendo en cuenta que el accionante es un sujeto de especial protección, en aras de garantizar su derecho fundamental, se dispondrá el amparo sobre el derecho de petición y se ordenará a la accionada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, a través de su representante legal MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ o quien haga sus veces, para que a más tardar el dieciséis (16) de marzo de dos mil veinticuatro (2024) resuelva de fondo la solicitud de reconocimiento pensional de invalidez elevada por el accionante y le notifique la decisión.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2° MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

⁶ Ver folios 17 a 22 PDF 01.

⁷ ver sentencia T-045 de 2022

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho de petición de GERMÁN ARTURO SARMIENTO CARRILLO.

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, a través de su representante legal MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ o quien haga sus veces, para que a más tardar el dieciséis (16) de marzo de dos mil veinticuatro (2024) resuelva de fondo la solicitud de reconocimiento pensional de invalidez elevada por el accionante y le notifique la decisión.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: ADVERTIR que, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico, **EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.**

QUINTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remitase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

SEXTO: Publicar esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Paula Carolina Cuadros Cepeda

Juez Municipal

Juzgado Pequeñas Causas

Laborales 2

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: **ad2ce89d485b6ef5265696402efc4ec13816ccf8b3a463a36566e5baf2fa19c7**

Documento generado en 20/02/2024 10:11:09 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>