

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D. C., veintitrés de mayo de dos mil veintidós.

**Tutela 2ª Instancia**

**ACCIONANTE: NESTOR IVAN CARRILLO PARRA**  
**ACCIONADA: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION**  
**Expediente No: 2022-00075**

Procede el despacho a proferir el **FALLO** que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

**I.- ACCIONANTE:**

Se trata del señor **NESTOR IVAN CARRILLO PARRA**, mayor de edad, quien actúa a través de apoderada.

**II.- ACCIONADA:**

Se dirige la presente **ACCIÓN DE TUTELA** contra **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION**.

**III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:**

Se trata de los derechos a la **SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA, MINIMO VITAL, VIDA Y SALUD**.

**IV.- OMISIÓN ENDILGADA A LA ACCIONADA:**

Refiere el accionante, a través de su apoderada, que el 18 de mayo de 2018 fue hospitalizado y le diagnosticaron "1. DISNEA DE ORIGEN CARDIACO. 1.1. FALLA VENTILATORIA HIPOXEMICA. 1.1.1. EDEMA PULMONAR AGUDO. 1.2 FALLA CARDIACA ESTADIO HEMODINAMICO B. 1.2.1. CARDIOPATIA DILATADA FEVI 24%. 2. FALLA RENAL CRONICA 2.1. CARDIORENAL TIPO II VS V", por lo que viene recibiendo tratamiento médico y es sometido a diálisis tres veces por semana.

Manifiesta que por su condición solicitó al Fondo de Pensiones Protección la realización de exámenes médicos y se le determinó una pérdida de capacidad laboral en porcentaje equivalente al 63.61%, con fecha de estructuración el 18 de mayo de 2018.

Señala que no inició ningún trámite con anterioridad por desconocimiento de que existía un trámite para solicitar reconocimiento pensional y que, pese a que

considera que su calificación pudo ser más alta, por su precaria situación económica decidió no interponer recurso.

Indica que a pesar de haberse determinado la fecha de estructuración el 18 de mayo de 2018, lo cierto es que desde finales de 2017 no pudo seguir cotizando al fondo de pensiones ni procurarse por sí mismo los medios de subsistencia, por estar afectado por su enfermedad.

Afirma que solicitó ante la APF Protección el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, pero le fue negada en comunicación del 9 de noviembre de 2021 al considerar que no tiene 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; decisión frente a la que presentó solicitud de reconsideración que fue resuelta el 7 de enero de 2022 confirmando la negativa, sin realizar ningún análisis de su escrito.

Expone que esa negativa carece de veracidad, ya que en su sentir, sí cuenta con más de 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, si se tiene en cuenta que esos tres años están comprendidos entre el 18 de mayo de 2015 y el 18 de mayo de 2018 y verificada la historia laboral para el 2017 aparecen cotizados 10 meses de febrero a noviembre; para el 2016 aparecen cotizados 4 meses de septiembre a diciembre y en 2015 tendría que incluirse todo el mes de noviembre, para un total de 15 meses, es decir, más de 50 semanas exigidas por la norma.

Aduce que en la historia laboral en algunos periodos no aparece cotización o sólo aparece cotizando un día por mes, como por ejemplo, en el 2017 donde con la misma empresa empleadora aparece cotizando el mes de febrero y luego el mes de enero, faltando el mes de marzo y desde abril hasta noviembre de ese año; que de manera inexplicable solo aparece cotizado un día por mes, situación ante la que el Fondo ha debido proceder conforme a la ley y al no existir reporte de novedades, realizar el requerimiento correspondiente, proceder a realizar la liquidación e iniciar el proceso ejecutivo para el cumplimiento de las obligaciones del empleador a fin de proteger los intereses del trabajador, lo que aquí brilla por su ausencia.

Menciona que acorde con extensa jurisprudencia la omisión de los fondos de pensiones en el cumplimiento de sus funciones legales no puede afectar al trabajador, quien no tiene que soportar las consecuencias de la negligencia en las funciones que corresponde al fondo, por lo que, al no haber realizado ningún trámite para garantizar el pago de las cotizaciones del accionante, debe responder por esas cotizaciones y conceder la pensión de invalidez solicitada.

Sostiene que esa negativa a reconocer la pensión de invalidez desconoce el precedente jurisprudencial en el que se ha establecido que en tratándose del reconocimiento de la pensión de invalidez, si bien la norma aplicable es la Ley 860 de 2003, se ha de tener en cuenta la condición más beneficiosa entendida como "la posibilidad de reconocer dicha prestación, con fundamento en una norma anterior a la que se encontraba vigente al momento de la estructuración de la invalidez..."(sentencia SU-446 de 2016).

Destaca que se ve obligado a acudir a la ayuda de la familia para subsistir, para traslados tres veces por semana para diálisis, además de los problemas cardiacos e hipertensión que padece, por lo que está siendo atendido como beneficiario de su compañera, quien devenga un salario mínimo, con el que se hace cargo de todos los gastos del hogar, de su menor hijo, ya que no cuenta con ingresos para cubrir sus gastos básicos y satisfacer su mínimo vital para sí mismo ni para su menor hijo.

Pretende con esta acción en amparo de los derechos invocados se ordene a la accionada Protección proceder "a reconocer y pagar la pensión de invalidez a la que tiene derecho el accionante, a partir de la fecha de estructuración determinada, conforme a la ley y al precedente jurisprudencial. (Sent. T-086/18)".

#### **V.- TRAMITE PROCESAL:**

Admitida la solicitud por el a-quo (Juzgado 72 Civil Municipal de Bogotá, transitoriamente 54 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad) ordenó notificar a la accionada para que rindiera informe respecto a los hechos aducidos por el petente.

#### **VI.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juez de primer grado mediante fallo del 7 de abril de 2022 negó el amparo constitucional invocado, al considerar que el asunto debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, aunado a que no se acredita la configuración de un perjuicio irremediable.

#### **VII. IMPUGNACIÓN:**

Impugna la sentencia de primera instancia el accionante, solicitando se REVOQUE el fallo, pues considera que se trata de una persona de especial protección, ya que se encuentra en estado terminal, no ha sido incluido en lista de espera para trasplante y por su condición no le es posible laborar para devengar su sustento y el de su familia, lo que se traduce en el perjuicio irremediable; además esta acción resulta procedente toda vez que se invoca violación al derecho fundamental a la seguridad social de persona con pérdida de capacidad laboral superior al 50%; igualmente que la mora en que incurrió uno de sus empleadores, la negligencia del empleador en el pago de aportes o la desidia de la administradora de pensiones para efectuar el cobro no puede servir de pretexto para denegar el derecho pensional que por ley corresponde al afiliado.

#### **VIII.- CONSIDERACIONES:**

##### **1.- LA ACCIÓN DE TUTELA**

Constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades, cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta magna así lo consagró. También advirtió su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

## **2.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:**

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por el juez de primera instancia, pronunciarse y dilucidar si se configura una violación de los derechos fundamentales invocados por el accionante ante la negación de la AFP accionada a reconocerle y pagarle la pensión de invalidez habiendo sido calificado con una pérdida de su capacidad laboral del 63.61%, con fecha de estructuración el 18 de mayo de 2018, bajo el argumento de no haber cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a esa estructuración.

## **3.- CASO CONCRETO:**

Descendiendo al caso en estudio, se observa que se REVOCARÁ el fallo proferido por el Juzgador de primera instancia dentro de la presente acción de tutela, por lo siguiente:

Si bien es cierto el análisis que de entrada debe hacerse se remonta a la **procedencia excepcional** de la acción de tutela **frente al reconocimiento y pago de acreencias laborales y pensionales**, pues la regla general es que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el reconocimiento y posterior pago de la acreencia pensional, dado que para ello existen medios de defensa judiciales ordinarios a los que puede acudir el afectado con miras a satisfacer sus pretensiones, también lo es que cuando ese no reconocimiento afecte el mínimo vital del accionante o el de su familia, máxime si se trata de un sujeto de especial protección o se vulnere un derecho fundamental como el de la igualdad, o se le cause un perjuicio irremediable la tutela se torna en el mecanismo procedente.

Sobre el particular se ha pronunciado la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU442/16, al señalar:

**“Ahora bien, la jurisprudencia ha señalado que el juez constitucional debe ser más flexible al estudiar la procedibilidad cuando el actor es un sujeto de especial protección, o cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta[26]. En desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, le debe ofrecer un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez desde una óptica menos estricta, pues en estos casos el actor no puede soportar las cargas y los tiempos procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el**

**resto de la sociedad[27]. En el evento específico de la pensión de invalidez, las diferentes Salas de Revisión han sostenido que la pensión puede pasar de ser una prestación social de orden legal, a convertirse en un derecho fundamental inalienable, en especial cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional o en condiciones de debilidad manifiesta[28]. Seguidamente, han defendido la procedibilidad excepcional de la tutela a través de la cual se solicita su reconocimiento o pago, por considerar que los otros mecanismos de defensa no son eficaces en concreto para salvaguardar los derechos en juego.”**

En el caso de autos esta fuera de duda la condición de sujeto de especial protección que ostenta el accionante por su condición de persona en situación de discapacidad, quien ha sido calificada con un 63.61% de pérdida de su capacidad laboral.

Lo anterior permite que el juez constitucional pueda pronunciarse sobre la pretensión pensional a que aspira el accionante y en orden a hacerlo es útil considerar que la negativa de la APF accionada para no acceder a la pensión de invalidez reclamada por la actora se sintetiza en que esta no demostró haber cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a la estructuración de su estado de invalidez, lo cual si bien se encuentra ajustado a lo normado por el art. 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 1 de la Ley 860 de 2003, el juez de tutela no debe perder de vista que en este caso el accionante afirmó que cumplió con ese número de semanas, ya que en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, es decir, entre el 18 de mayo de 2015 y el 18 de mayo de 2018 (fecha de estructuración) cotizó más de 50 semanas.

Indicó el accionante que al verificar la historia laboral se encuentra que para el año 2017 aparecen cotizados 10 meses de febrero a noviembre; para el 2016 aparecen cotizados 4 meses de septiembre a diciembre y en 2015 un mes, para un total de **15 meses**, es decir, más de 50 semanas exigidas por la norma.

Contrastada esa afirmación con la historial laboral aportada con la demanda colige este despacho que para el año 2017 no aparecen cotizados esos 10 meses sino solamente 2 meses (febrero y marzo), ya que para los siguientes de abril a noviembre únicamente aparece cotizado **un día** por cada mes.

Sin que ello se haya reparado por la primera instancia y menos por el fondo de pensiones accionado para adoptar la decisión de negar la pensión de invalidez al accionante, pues jurisprudencialmente se ha considerado que las consecuencias de la mora en el pago de aportes y cotizaciones no pueden recaer sobre el trabajador.

Es más, habiéndose vinculado a esta acción al ex empleador del accionante, de quien se reflejan esas cotizaciones por **un día** en esos meses del año 2017 (abril a noviembre), esto es, ALIANZA ESTRATEGICA GYT SAS y que esta afirmó que **“dio cumplimiento a sus obligaciones frente al accionante de la presente acción”**, palmariamente se ve que no es el afiliado a quien corresponde ejercer acciones de cobro de las cotizaciones al parecer dejadas de efectuar por esa empresa sino de la administradora de pensiones.

Sobre lo anterior dijo la Corte Constitucional en sentencia T 668/2007:

**“De lo expuesto, es claro, entonces, que la ley atribuye claramente a las entidades administradoras de pensiones la función de exigir al patrono la cancelación de los aportes pensionales, para solventar las situaciones en mora y para imponer las sanciones a que haya lugar, no siendo posible a aquellas alegar a su favor su propia negligencia en la implementación de esa atribución. También ha precisado la Corporación[34] que, estando la entidad administradora facultada para efectuar el cobro de lo que por concepto de aportes le adeuda el empleador y no habiéndolo hecho, una vez aceptado el pago en forma extemporánea se entenderá como efectivo y, por tanto, se traducirá en tiempo de cotización.**

**Además de lo anterior, tampoco les es dable a tales entidades, hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de los aportes o de la falta de descuento de los mismos, toda vez que, no obstante, la falta de transferencia de dichas sumas a las entidades responsables, al trabajador se le hicieron o se le han debido hacer las deducciones mensuales respectivas, por lo cual se encuentra ajeno a dicha situación”.**

En este caso de ser contabilizado ese tiempo que refleja la historia laboral del accionante al servicio de la empresa ALIANZA ESTRATEGICA GYT SAS, es decir, por los meses completos de abril a noviembre del año 2017, logra sin duda tener a su favor más de las cincuenta (50) semanas que exige el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 1 de la Ley 860 de 2003, para tener derecho a la pensión de invalidez, dada su calificación de pérdida de capacidad laboral de un 63.61% con fecha de estructuración desde el 18 de mayo de 2018.

Se concluye de lo expuesto que la sentencia de primera instancia se **REVOCARÁ**, para en su lugar, amparar los derechos a la seguridad social, vida digna y mínimo vital del señor NESTOR IVAN CARRILLO PARRA, y en consecuencia, se **ORDENARÁ** a la accionada AFP PROTECCION que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo reconozca y pague la pensión de invalidez solicitada por el accionante, sin perjuicio, de que si así lo considera ejerza las acciones de cobro que le corresponden, de acuerdo a lo antes expuesto.

#### **IX.- DECISION:**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia calendada 7 de abril de 2022, proferida por el Juzgado 72 Civil Municipal de esta ciudad, transitoriamente 54 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, para en su lugar, **AMPARAR** al accionante **NESTOR IVAN CARRILLO PARRA** los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y mínimo vital vulnerados por la accionada, por ende, se **ORDENA** a la accionada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE**

**PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN**, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo reconozca y pague la pensión de invalidez solicitada por la accionante, sin perjuicio, de que si así lo considera ejerza las acciones de cobro que le corresponden, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: DISPONER** se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

**TERCERO: ORDENAR** la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.**

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

**WILSON PALOMO ENCISO**  
**JUEZ**

NA

Firmado Por:

**Wilson Palomo Enciso**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado De Circuito**  
**Civil 012**  
**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: **38cff835481db8b26e1d6086aa039c93e39e846ee549fcc4bc57c65a79611e17**  
Documento generado en 23/05/2022 12:11:41 PM

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