

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., trece de diciembre de dos mil veintitrés

Acción de Tutela No. 110014003085 2023 01533 01

Resuelve el juzgado la impugnación presentada contra el fallo de tutela proferido el 19 de octubre de 2023 por el Juzgado 85 Civil Municipal de Bogotá, (Transitoriamente Juzgado 67 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple), en la acción de tutela promovida por JUSTINIANO RUBIO FANDIÑO contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA, y en la cual se vinculó a la Alcaldía de Cunday-Tolima y al Ministerio de Hacienda.

1. ANTECEDENTES

1.1. Justiniano Rubio Fandiño interpuso acción de tutela reclamando la protección constitucional de sus derechos fundamentales a la seguridad social, dignidad humana, mínimo vital y vida del adulto mayor en condiciones dignas. Solicitó que se ordene a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA le reconozca, así sea de manera transitoria o provisional la pensión de vejez a que tiene derecho.

1.2. Como soporte de sus pretensiones, indicó que cuenta con 68 años, ha cotizado al sistema de seguridad social en pensión más de 1.150 semanas, el 27 de diciembre de 1996 se trasladó al régimen de Protección S.A, momento para el cual laboraba para el municipio de Cunday, cumple con los dos requisitos para que se le otorgue la pensión, esto es, edad y semanas cotizadas, tal como lo exige el artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

El 22 de marzo de 2023 presentó derecho de petición solicitando el otorgamiento de esta prestación, empero la entidad accionada respondió en julio siguiente que la Alcaldía de Cunday registra una demanda ejecutiva laboral por aportes pensionales debidos a sus trabajadores afiliados a esa AFP, por lo que quedaban a la espera de que realice el pago de los aportes faltantes, pues es por ellos, que no se ha podido resolver sobre el reconocimiento de la pensión mínima, pero además porque no se puede proyectar las semanas cotizadas válidas al sistema de pensiones. También les indicó Protección que desde el mes de junio del presente año se están adelantando las gestiones para que la Alcaldía de Cunday realice el pago de los aportes en deuda. Finalmente, Protección les relacionó los valores que están siendo cobrados, dentro de los que faltan los años entre 1995 y 2004.

Señaló el actor que Protección no ha hecho ninguna gestión de recaudo de los recursos pensionales no cancelados por el municipio de Cunday entre 1995 y 2004, afectando la posibilidad de disfrutar de su pensión de vejez.

El 21 de junio de 2023 Protección negó esta prestación porque no contaba con capital suficiente acumulado en la cuenta que permitiera acceder a ese beneficio. Posteriormente validó las semanas indicando que no cumplía con el requisito de las 1.150 semanas, y hasta tanto el municipio de Cunday realice el pago total de 455,29 semanas faltantes, para así cumplir ese requisito.

1.3. Una vez admitida y notificada la acción de tutela a las conminadas éstas se pronunciaron en los siguientes términos:

1.3.1. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Alegó improcedencia de la acción de tutela habida cuenta que, el accionante ya había prestado la misma tutela ante el JUZGADO CUARENTA Y UNO PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO quien consideró en el caso concreto no era procedente el reconocimiento pensional por medio de la acción de tutela; no obstante, indicó respecto a las pretensiones de la actual acción de tutela manifestó que el accionante NO CUMPLE con los requisitos para acceder a la pensión de vejez en los términos establecidos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, no contaba con el capital suficiente para el financiamiento de una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente al 23 de diciembre de 1993.

Agrego que, la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE CUNDAY reconoció la OMISIÓN EN LA AFILIACIÓN por medio de SOLICITUD CALCULO ACTUARIAL Y COMPROBANTE DE PAGO que radicó el pasado 1 de agosto del 2023. Por lo anterior, es necesario que ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE CUNDAY efectúe el pago del cálculo actuarial para que de esa forma se pueda solicitar la Garantía de la Pensión Mínima debido a que la Oficina de Bonos Pensionales exige que se remita la historia laboral completamente reconstruida.

Finalmente, preciso que la acción de tutela no es el mecanismo procedente e idóneo para el reconocimiento pensional, tal como ya lo determinó el JUZGADO 10 PENAL MUNICIPAL FUNCION CONOCIMIENTO en primera instancia y en segunda JUZGADO CUARENTA Y UNO PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO.

1.3.2 Ministerio de Hacienda: Invoco falta de competencia para establecer si el señor JUSTINIANO RUBIO FANDIÑO cuenta con el capital suficiente que le permita acceder a una pensión de vejez equivalente al 110% del salario mínimo mensual legal vigente, tal y como lo dispone el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, dado que las condiciones y requisitos que el accionante debe acreditar para poder obtener el reconocimiento del derecho reclamado, deben ser establecidos directamente por la Administradora de Pensiones a la cual se encuentra afiliado, en este caso por la AFP PROTECCIÓN.

Solicito ser desvinculada por falta de legitimación en la causa.

1.3.3. DEMÁS VINCULADAS: Guardaron silencio.

2. EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado de primera instancia indicó que como quiera que no era pacífico el tema relacionado con el cumplimiento del requisito de semanas cotizadas para acceder a la pensión, como tampoco las registradas en la historia laboral, no era posible conceder el amparo en los estrictos términos peticionados por el interesado (provocando el reconocimiento prestacional).

No obstante, estimó pertinente conceder la protección del derecho fundamental de petición, el cual, si bien no fue invocado por el actor, si evidenció que, frente a un derecho de petición presentado por la Alcaldía de Cunday a Protección sobre cálculo actuarial y comprobante de pago de los aportes patronales comprendidos entre 1995 y 2004, no encontró acreditada la efectiva comunicación al peticionario, pues de esa contestación pende el reconocimiento de las semanas faltantes cotizadas

Por lo expuesto, negó el amparo al actor respecto del reconocimiento de la pensión de vejez mínima , y protegió el derecho fundamental de petición en conexidad con el derecho a la seguridad social, por lo ordenó a Protección responder la petición a ellos presentada por la Alcaldía de Cunday.

3. LA IMPUGNACIÓN

En tiempo la accionada Protección y el actor, impugnaron la decisión de primer grado.

Protección indicó que “NO HA INCURRIDO EN VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA ACCIONANTE” pues esa administradora ya había brindado respuesta completa, concreta y detallada, a la petición en mientes el 14 de septiembre de 2023 y se reenvió el día 20 de octubre de 2023, motivo por el cual se debe revocar la sentencia por hecho superado.

Por su parte el señor Rubio Fandiño, expresó su desacuerdo frente al ordinal primero, mediante el cual se negó el reconocimiento de la pensión de vejez, arguyendo que el Juez de primera instancia no tuvo en cuenta que se trata de una persona de la tercera edad, con discapacidad laboral y que ya cumplió con dos de los requisitos para el beneficio de la pensión de vejez. Agregó que el juzgador pretende que inicie un proceso ordinario para que llegue a los 80 años sin que le reconozcan la misma, motivo por el cual, solicitó mediante la impugnación el reconocimiento de la pensión de vejez.

4. CONSIDERACIONES

4.1. La acción de tutela es un mecanismo eminentemente excepcional y residual idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los particulares, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991.

4.2 En este caso, la impugnación se concentra en dos aspectos fundamentales, el primero atañe a la solicitud de revocatoria de los ordinales segundo y tercero del fallo de tutela presentada por Protección S.A., en tanto alega que dio respuesta del derecho de petición presentado por el municipio de Cunday el 1 de agosto de 2023, desde el 14 de septiembre de 2023, reenviada el 20 de octubre siguiente, y que, por tanto, no ha vulnerado ningún derecho fundamental.

En torno a este alegato valga precisar que una vez revisado el expediente se puede observar que si bien Protección al momento de contestar la tutela allegó prueba de la respuesta del derecho de petición presentado por el municipio de Cunday, en esa oportunidad procesal no aportó prueba de haber notificado dicha respuesta al peticionario, siendo esa la razón para que el juez de primer grado tutelara el derecho fundamental de petición, pues para el momento en que se emitió el fallo de tutela de primera instancia, no obraba dentro del expediente

ninguna prueba que permitiera establecer que la respuesta del 14 de septiembre de 2023 se le hubiera notificado al municipio de Cunday.

Por tanto, la decisión cuestionada por Protección no puede apreciarse de desacertada o equivocada, dado que, se reitera, para el momento de la emisión del fallo no existía elemento de convicción alguno que llevara a determinar que la respuesta dada por Protección la hubieran notificado al destinatario, es decir, al municipio de Cunday, todo lo cual llevó al juzgador de primer grado advertir por esa específica circunstancia vulnerada esa garantía constitucional (derecho de petición).

Ahora, es con la impugnación que Protección acredita haber notificado la respuesta de la memorada petición, tanto el 14 de septiembre y 20 de octubre del presente año, que no por ello, en criterio de este despacho comporta revocar la decisión, pues recuérdese que el juez de primera instancia fallo con los elementos de convicción que contaba en su momento, y para entonces, no estaba demostrada la debida notificación del derecho de petición al interesado, por tanto no se modificara la sentencia de tutela en ese punto.

En todo caso, habrá de tenerse en cuenta para los fines legales pertinentes, que frente al derecho de petición presentado por el municipio de Cunday el 1 de agosto de 2023, Protección S.A ya dio respuesta y la notifico en las fechas anotadas.

4.3. Ahora respecto del segundo aspecto motivo de impugnación, esto es, la solicitud de revocatoria del ordinal primero de la sentencia, para que en su lugar se conceda al actor constitucional el amparo pretendido, en el sentido de disponer por esta vía excepcional una orden dirigida a Protección reconociendo la prestación de la pensión mínima de vejez.

De entrada, advierte este despacho, que tal solicitud de impugnación no podrá ser atendida, en primer lugar, porque por regla general la acción de tutela no resulta procedente para reclamar y reconocer prestaciones de orden económico como lo es el derecho pensional.

Ahora, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en variados pronunciamientos ha dispuesto también por línea jurisprudencial, excepciones a

aquel principio general, que en criterio de este despacho no aplicarían a la situación concreta del aquí accionante.

En primer lugar, hay que decir, que el tema de cumplimiento de requisitos no está debidamente clarificado, y tal como lo aprecia el juzgador de primer grado, no es un punto pacífico, sino que existe abierta discusión al respecto.

En segundo lugar no puede perderse de vista que en orden a depurar la historia laboral del accionante, tanto el municipio de Cunday como Protección se han cruzado comunicaciones en tal sentido, para ello tenemos el derecho de petición del 1 de agosto de 2023 donde el municipio solicitó a Protección determinar el cálculo actuarial y comprobación de pago para proceder de conformidad con la cancelación del mismo. Protección por su parte emitió respuesta en la que le informó el monto total que habrá de cancelarse por aportes, la fecha límite de pago y la eventualidad de pago de intereses de no hacerse en la fecha indicada; tales gestiones se advierten realizadas en momento previo a la interposición de esta tutela y en el curso de la misma, todo lo cual permitiría depurar la información para que finalmente con el resultado obtenido, se pueda estudiar nuevamente por el fondo de pensiones el otorgamiento del derecho, al aquí accionante.

En ese orden, estando en curso ese trámite, mal haría este despacho interferir en el mismo, pues esa es la vía ordinaria justamente para estudiar y resolver la prestación económica pretendida por el actor, por tanto, no se accederá a la revocatoria del ordinal primero y se mantendrá la decisión por los motivos expuestos.

5. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

5.1. CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha el 19 de octubre de 2023 proferido por el Juzgado 85 Civil Municipal de Bogotá, (Transitoriamente Juzgado 67 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple),

5.2 NOTIFICAR esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

5.3. REMITIR las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez


LUIS AUGUSTO DUENAS BARRETO
T-085-2023-01533-01

Ysl