



PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2022-00087-00

ACCIONANTE: NELSY JULIO RODRÍGUEZ CC 32.648.481.

ACCIONADO: LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES y EL FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A.

DERECHO: SEGURIDAD SOCIAL.

Barranquilla, primero (01) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por la señora NELSY JULIO RODRÍGUEZ, identificada con CC No. 32.648.481, actuando en derecho propio y representación, en contra de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y EL FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A, por la presunta vulneración de su derecho fundamental del Mínimo vital, dignidad humana, a la salud y a la seguridad social.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. La accionante es una persona de 63 años en circunstancias económicas precarias y graves problemas de salud, en estado de desempleo desde el 06 de junio y que durante el mes de septiembre perdió la protección laboral en el sistema de salud, es decir, que se encuentra desamparada (adjunto estado afiliación y diagnóstico de salud), y me encuentro afiliada al fondo de pensiones PORVENIR actualmente tengo 1.192 semanas, cumpliendo los requisitos de la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ del artículo 65 de la ley 100 de 1993, en circunstancias económicas precarias y graves problemas de salud, que, además, ha efectuado todos los trámites a su disposición para lograr que Porvenir S.A. realice el estudio de su solicitud de pensión de vejez.
2. Desde el año 2021 requirió personalmente y a través de derecho de petición a los fondos de pensiones PORVENIR y a COLPENSIONES, debido que había una inconsistencia por no me aparecían unas semanas cotizadas de varias entidades que laboré. Hasta superar en el año 2022 las 1.150 semanas para acceder a este derecho de garantía mínima de pensión.
3. El día 06 junio radicó petición ante PORVENIR con Radicado 0104401031743400 en donde se solicitó que reconocieran en la historia laboral las semanas por confirmar del periodo comprendido del año 1995 al 2000, que estaban en Colpensiones para poder acceder el derecho de garantía mínima de pensión de vejez artículo 65 ley 100/93. El día 7 de julio del presente año, PORVENIR

respondió la petición intentar con un Rad. PORVENIR 0104401031681300, en donde presuntamente responde favorablemente y se me reconocen semanas, (anexo como prueba):” Porvenir solicitó la devolución a través del mecanismo de gestión entre fondos de pensiones Mantis número 72025, la devolución de los aportes, con el fin de acreditarlos en su cuenta individual.” Continúan diciendo la respuesta: “Por lo anterior le notificamos que ya estos aportes se recibieron por parte de Colpensiones y fueron correctamente acreditados en su cuenta individual...”. Señoría, quiere decir ya recibieron los bonos.

4. Por consiguiente en la semana del 7 de julio se acercó repetitivamente a las oficinas de PORVENIR para me brindaran atención y radicar mi pensión y acceder a la garantía mínima de pensión, en donde le dijeron que debía hacer el trámite por internet y también existían unas situaciones por resolver una vez llegó a casa intentó realizar el trámite y la plataforma de PORVENIR NO le permitió, por lo que el día 18 de julio del 2022, PORVENIR de oficio le envió un correo electrónico Ref. Rad. N.A 428800000930485, un comunicado de PORVENIR (anexo como prueba) donde me se complica la situación dice: “En esta oportunidad queremos indicarle, que con la información que reportaste y los datos de tu cuenta individual se evidencia que están pendientes y se identifican en la siguiente lista de estado (y me lo ponen entre comillas) “Por Solucionar””: Continúa en relación con CRITERIOS DE VALIDACION Y ESTADO. Para resumir, ellos dicen que el bono pensional en trámite esta por solucionar y recuperación de períodos por devolución de aportes 3995 está por solucionar y de dicen: “Por lo anterior a partir de este momento gestionaremos las situaciones pendientes y en plazo estimado de 180 días te informaremos el resultado del proceso a la dirección de contacto registrado en nuestro sistema”.
5. El día 02 de agosto de 2022 solicitó una cita especializada en PORVENIR y se le asignó el día 12-08-2022 (anexo como prueba), en el día de la cita con el agente especializado, cumplió con todos los requisitos y les respondieron: “debe esperar 180 días hasta que COLPENSIONES cancele sin importar que esas semanas no se necesiten para acceder a la garantía mínima de pensión”. Por lo anterior el día 02 de agosto 2022, una vez terminó la cita en PORVENIR me dirigí a COLPENSIONES en la ciudad de Barranquilla y realizó una petición a COLPENSIONES A puño y letra con RAD 2022_10676057, en donde solicitó que cancelen las situaciones pendientes que manifestó PORVENIR del periodo 10/05/1986 al 30/06/1986 (anexo como prueba). El día 03 de agosto 2022 COLPENSIONES respondió mediante RAD 2022_10772586 al día siguiente sin darle la importancia a mi caso y sin revisar correctamente anexo como prueba). Donde dicen: “ le informamos que para obtener la devolución de sus aportes inferiores a 150 semanas es necesario que se acerque a su administradora de fondos de pensiones y manifieste el deseo de disponer de dichos recursos para la financiación de su pensión tenga en cuenta que este es un trámite interno entre los fondos privados y nuestra entidad por lo que una vez hagamos las revisiones que correspondan el valor total de sus cotizaciones será entregado directamente a su AFP de modo que sea abonado a su cuenta de ahorro individual”.

6. PORVENIR aseveró en el documento PORVENIR 0104401031681300 que ya le cobró a COLPENSIONES, pero dice que PORVENIR no ha manifestado el deseo de disponer estos recursos para la pensión, señoría estas entidades están jugando con el derecho a acceder a una PENSION, dilatando el proceso entre ellas mismas, por negligencia porque ellos tienen que cobrar y pagar y no yo.
7. El día 31 de agosto realizó nuevamente una petición en COLPENSIONES con RAD 2022_12433274 en donde solicitó: “que me informen cuando realizaran el pago de los aportes sin derecho a bono al fondo PORVENIR, debido que por este no pago PORVENIR no me tramita la pensión mínima de garantía” y les adjunte la el RADICADO 0104401031681300 de PORVENIR del 07 julio del 2022. El mismo día 31 de agosto COLPENSIONES responde la petición anterior con el RAD 2022_12433274 del 31-08-2022, lo siguiente: “ le informamos que para obtener la devolución de sus aportes inferiores a 150 semanas es necesario que se acerque a su administradora de fondos de pensiones y manifieste el deseo de disponer de dichos recursos para la financiación de su pensión tenga en cuenta que este es un trámite interno entre los fondos privados y nuestra entidad por lo que una vez hagamos las revisiones que correspondan el valor total de sus cotizaciones será entregado directamente a su AFP de modo que sea abonado a su cuenta de ahorro individual”. Le preguntó por tiempo o fecha de y COLPENSIONES responde lo mismo que el 3 de agosto del 2022.
8. Por último, nuevamente presentó en la plataforma de radicación de la pensión de vejez el día 29 de agosto (anexo como prueba) y me aparece: “Cita no válida favor verifiqué el estado de su vinculación a través de nuestra línea de atención al cliente” entonces entre ese mismo día entre en atención al cliente donde me respondieron que: (anexo como prueba): “Existen situaciones que resolver” y al final me ponen: “¿Cómo se resuelve? “Iniciaremos el cobro de las semanas cotizadas con el fin de realizarte la devolución de aportes. Tiene que esperar a más de 7 meses porque son días hábiles para hacerle la devolución de los aportes. No solicitó devolución de aportes, pretende el reconocimiento pensional.
9. Manifestó estar desesperada por las continuas trabas en el trámite de mi pensión especialmente por parte de PORVENIR y por COLPENSIONES en no devolver el saldo pendiente a PORVENIR, desea acceder a la pensión después de trabajar más de 22 años. Actualmente PORVENIR la tiene bloqueada la plataforma para solicitar mi pensión, no labora y la única expectativa es la pensión, manifestó no tener garantía de seguridad social como el servicio a la salud, padece dificultades para la alimentación y demás necesidades. PORVENIR y COLPENSIONES le están violando flagrantemente a mi derecho al MINO VITAL, a la DIGNINADA HUMANA, a la SALUD y a LA SEGURIDAD SOCIAL, tal como lo establece nuestra constitución nacional.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende “...Ordenar a PORVENIR que me permita acceder a mi derecho de GARANTIA MINIMA DE PENSION

DE VEJEZ establecida en el artículo 65 de la ley 100/93, sin importar sus trámites internos se utilicen de Excusas para vulnerar mi adquirido. Teniendo en cuenta que a la fecha tengo 1.192 semanas de las cuales solo 18.7

semanas de estado por confirmar que no inciden en las 1.150 semanas que se necesitan según la ley. Ordenar a COLPENSION efectuar la devolución y pago de aportes a PORVENIR de forma inmediata. Combinar tanto a PORVENIR y a COLPESIONES, para que le den la celeridad correspondiente para efectuarlos trámites pertinentes...”

IV. PRUEBAS

El actor en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. Cédula de ciudadanía Nelsy Julio Rodríguez
2. Estado de Retiro del sistema a la seguridad social en salud
3. Historia laboral actualizada al 29-09-2022
4. Petición a PORVENIR 06/07/2022 con RAD 0104401031743400 Y Respuesta con RAD 0104401031743400.
5. Petición a COLPESIONES 02/08/2022 con RAD 2022_10676057 y Respuesta con RAD 2022_10772586.
6. Pantallazo de cita especializada PORVENIR 12-08-2022
7. Petición a COLPENSIONES 31/08/2022 con RAD 2022_12433274 y Respuesta.
8. Pantallazos de la plataforma de PORVENIR que no permite realizar el trámite de Pensión.
9. Diagnóstico de enfermedad general cuando estaba afiliada a la EPS.
10. Los documentos aportados por las entidades accionadas y vinculadas.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue se avocó el día 20 de octubre de 2022, ordenó notificar a la entidad accionada y vincular al LA DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE SOLICITUDES Y PETICIONES, QUEJAS Y RECLAMOS DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, COLEGIO NUESTRA SENORA DEL CARMEN LTDA., la PRIMERA IGLESIA PRESBITERIANA, TEMPO LTDA., ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE LAS MICRO, PEQUEÑAS Y MEDIANA EMPRESA, DOMINICAS HIJAS DE NUESTRA SEÑORA DE NAZARETH, CORPORACIÓN MARYMOUNT CORMARY EN LIQUIDACIÓN, EWO y JUAN RENE MEJÍA LLERENA, para que rindieran un informe sobre los hechos depuestos.

ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE LAS MICRO, PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS DE ANTIOQUIA (ACOPI ANTIOQUIA), a través de MARÍA ELENA OSPINA TORRES, en su calidad de apodera judicial de la entidad, indicó que: “...ACOPI es una entidad gremial sin ánimo de lucro, que representa a las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas por ende fomenta y promueve el crecimiento y sostenibilidad empresarial en Colombia, contribuyendo al desarrollo económico y social del país. (...) Que, aunque las seccionales en mención desarrollan un objeto social en común, son personas jurídicas

Página 4 de 16

independientes entre sí, es decir que cada una goza de una personalidad jurídica independiente y autónoma, lo que representa que no hay solidaridad en la responsabilidad derivada de las obligaciones que cada seccional contraiga en desarrollo de sus funciones. Que, ACOPI Antioquia, se identificada con NIT número 890.900.748 – 1, tal como se evidencia en certificado de existencia y representación legal, el cual se anexa a esta contestación. Que, de acuerdo con el Historial Laboral aportado por la accionante que obra a folio 9 y siguientes de la Acción de Tutela, se puede evidenciar que el empleador ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE LAS MICRO, PEQUEÑAS Y MEDIANA EMPRESAS, está identificado con NIT número 890.101.834-9, el cual corresponde a la seccional ACOPI ATLANTICO. Se informa al despacho que LA ASOCIACION COLOMBIANA DE LAS MICRO PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS ACOPI SECCIONAL ATLANTICO, podrá ser contactada a través del correo electrónico contabilidad@acopiatlantico.com, y en la dirección CL 44 # 46- 32, información que reposa en su respectivo RUT. (...)

TEMPO S.A.S., a través de MARCELA DE CASTRO CASTAÑEDA, en su calidad de representante legal de la entidad informó al despacho que: *“(…) Teniendo en cuenta a la Corte Constitucional no resulta probado en los documentos anexados por el accionante que este se encuentre ante un perjuicio irremediable que lo faculte para recurrir a la jurisdicción constitucional para la tutela los derechos por el invocados. Por lo tanto y con apoyo en la jurisprudencia constitucional considero improcedente el recurso de tutela para el caso en cuestión por las siguientes circunstancias: 1. La presente acción de tutela se sustenta en presuntas omisiones de entidades ajenas a mi representada. 2. No existe legitimación en la causa por pasiva para vincular a mi representada a la presente acción toda vez que los hechos que la sustentan no guardan relación alguna con mi representada y por ende no existe legitimación en la causa para la vinculación de mi representada a la presente acción. 3. Por lo antes manifestado solicito de manera respetuosa a su Señoría se sirva desvincular a mi representada de la presente acción sin condena alguna.*

No le es dado a mi representada manifestarse respecto de pretensiones que están dirigidas única y exclusivamente a entidades ajenas a TEMPO S.A.S. siendo estas la únicas que puede acceder a las mismas. Con lo anterior resulta claro que la presente acción de tutela se sustenta en presuntas omisiones de entidades ajenas a TEMPO S.A.S. y, por ende, al no existir legitimación en la causa para la vinculación de mi representada de manera respetuosa solicito a su Señoría la desvinculación, sin condena de mi representada del presente trámite constitucional en tanto las presuntas omisiones son imputables a personas ajenas a mi representada. (...) No existe legitimación en la causa para que mi representada esté llamada a responder por los hechos y pretensiones que sustentan la presente acción (...)

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a través de MALKY KATRINA FERRO AHCAR, en su calidad de Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales informó que: *“...En atención al auto de fecha 20 de octubre de 2022 emitido por su Honorable Despacho por medio del cual se comunicó a la entidad el avoco de la acción de tutela presentada por la señora NELSY JULIO RODRÍGUEZ en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y a fin de ejercer el derecho a la defensa en relación a los hechos y pretensiones que el accionante sustenta en el escrito de tutela, me permito solicitar de manera respetuosa al señor juez tener en cuenta los siguientes argumentos: 1. Revisados los argumentos que dieron origen a la acción de tutela de la referencia*

y para efectos de ahondar en el asunto expuesto por la parte activa, como primera medida se precisa al despacho que Colpensiones es una entidad cuya estructura se basa en procesos, por tal razón, por cada uno de ellos se desarrolló un formulario, el cual es obligatorio para todos los trámites y cumple con el propósito de reunir los datos e información básica de cada ciudadano para agilizar no sólo la radicación de la solicitud, sino para dar una respuesta de fondo y oportuna por parte del área encargada. Es importante señalar que la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, se encuentra facultada para exigir el diligenciamiento de los formularios, conforme a lo consagrado en el Decreto 019 de 2012, artículo 4, Ley 1755 de 2015.

2. Al revisar el expediente de la parte activa se evidencia que está ha elevado diferentes solicitudes, las cuales todas y cada una han sido respondidas por parte de la Administradora. 3. Ahora al verificar las pretensiones de la acción constitucional la actora pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que, por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, sean reconocidos derechos que son de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello, por lo que se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela ante el carácter subsidiario de esta. 4. Es pertinente indicar que el accionante puede radicar el formulario correspondiente a su solicitud, junto con los documentos necesarios de acuerdo a lo prestación que requiera, para que posterior, se le pueda entregar una respuesta de fondo, clara y concreta y como en derecho corresponda, y si ante dicha respuesta presenta desacuerdo con lo resuelto, debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su solicitud vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial, pues aunado a lo anterior, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas, o tratar temas que son competencia exclusiva del Juez ordinario, pues por su naturaleza excepcional y subsidiaria, ésta no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa. 5. Finalmente, no se puede considerar que COLPENSIONES ha vulnerado derecho fundamental alguno, por cuanto no tiene responsabilidad alguna en la transgresión de los derechos fundamentales. Lo anterior, teniendo en cuenta que actualmente COLPENSIONES no tiene petición o trámite pendiente por resolver a favor del ciudadano. (...)En síntesis, de acuerdo con lo anterior análisis, Colpensiones no puede pronunciarse de fondo frente al tema objeto de la tutela, por cuanto no se tiene registro de una solicitud relacionada con las pretensiones de la tutela, además en este caso el actor pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, sean reconocidos derechos que son de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello, por lo que la presente tutela, debe ser declarada improcedente(...) De conformidad con las razones expuestas, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, se permite solicitar: que se DENIEGUE la acción de tutela contra COLPENSIONES por cuanto las pretensiones son abiertamente IMPROCEDENTES, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6° del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho. Se informe a Colpensiones la decisión adoptada por su despacho.” Así mismo “Mediante oficio BZ2022_15380231-3234760 de fecha 24 de octubre de 2022, radicado en el Despacho a través del buzón electrónico dispuesto para tal fin, COLPENSIONES recorrió el traslado de la acción de la referencia. En la presente ocasión, concurrimos ante el Despacho para dar respuesta al requerimiento judicial contenido en el numeral cuarto (4°) del Auto Admisorio, mediante el cual el señor Juez Constitucional solicitó requerir a esta entidad. Sobre el particular, respetuosamente adjuntamos copia del oficio BZ 2022_15721393 de fecha 27

de octubre de 2022, a través del cual la Dirección Documental de COLPENSIONES remitió al Despacho judicial el expediente administrativo de la accionante. Se adjuntan soportes. Por último, respetuosamente solicitamos al señor Juez, al momento de fallar, tener en cuenta tanto los argumentos expuestos en nuestro oficio del asunto...”

FUNDACION EWO. A través de ANABELLA MARTINEZ GOMEZ, en su calidad de Representante Legal informo que *“...La fundación EWO (NIT 802.005.100), no debió ser vinculada a la tutela no sólo porque la accionante no la dirigió contra tal fundación, sino porque las pretensiones de la tutela son inoponibles a tal fundación, toda vez que, si llegaren a concederse cualquiera de tales pretensiones, no es la fundación EWO la que puede darle cumplimiento a lo que se ordene. El simple hecho que la accionante señora NELSY JULIO RODRÍGUEZ haya laborado en la fundación EWO como docente en distintos períodos mediante distintos contratos de trabajo independientes entre sí cada uno por la duración del respectivo año escolar, habiendo finalizado el último de los contratos de trabajo el 9 de Julio de 2021 por renuncia presentada por la hoy accionante, no genera ningún tipo de litisconsorcio, pues como antes se indicó, las pretensiones de la tutela son totalmente ajenas e inoponibles a la fundación EWO y por ende el juzgado puede proferir un fallo de fondo sin necesidad de la intervención de ésta última. En efecto, como pretensiones de la tutela la accionante NELSY JULIO RODRÍGUEZ solicita que PORVENIR S.A. le permita el acceso a la garantía de la pensión mínima de vejez que trata el art. 65 de la Ley 100 de 1993, y que COLPENSIONES traslade todos los aportes efectuados a tal fondo de pensiones hacia PORVENIR S.A. Es claro entonces que cada una de esas pretensiones, de llegar a prosperar, estarían a cargo exclusivamente de esas dos entidades, es decir, de PORVENIR S.A. y de COLPENSIONES respectivamente, sin que la fundación EWO esté facultada ni llamada a resolver cualquiera de las pretensiones de la tutela. Por todo expuesto, la tutela debe ser declarada improcedente frente a la fundación EWO y por tanto debe ser exonerada de toda responsabilidad...”*

LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A., a través de DIANA MARTINEZ CUBIDES, en su calidad de Directora de Acciones Constitucionales, informó que: *“...En primer lugar es necesario llamar la atención en que la controversia a la que se refiere la presente acción de tutela no es susceptible de ser reclamada por vía de tutela en la medida que no guarda relación con afectación de derechos fundamentales, sino corresponde a una actualización de la historia laboral donde se encuentran involucradas entidades como COLPENSIONES que debe ser dirimida en los términos del artículo 2° del Código de Procedimiento laboral en la Jurisdicción Laboral Ordinaria, pues se trata de un conflicto entre entidades Administradoras del Sistema General de Seguridad Social y sus afiliados, resaltando que es en un tema bastante complejo y en el que es necesario que el juez pueda conocer en un debate probatorio todos los elementos que cada una de las partes tienen para proferir un fallo ajustado en derecho, lo cual resulta de suma complejidad en un trámite de tutela. De igual manera, se resalta que el accionante no demuestra en ningún momento la causación de un perjuicio, razón por la cual no es posible establecer que haya afectación ni amenaza de derechos fundamentales, como quiera que no fue acreditado por la parte accionante. (...) La señora NELSY JULIO RODRÍGUEZ no cumple con el capital necesario para financiar una pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual. No obstante, con las semanas reclamadas vía tutela podría completar 1150 semanas para acceder a una Garantía de Pensión Mínima. Es importante aclarar que para efectos del reconocimiento de esta última prestación,*

debe realizarse un estudio y aprobación previa por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo a lo establecido en el Decreto 832 de 1996 (...) En consideración a lo anterior, la no radicación formal de pensión obedece a que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda Y Crédito Público es la única entidad competente y facultada para otorgar la Garantía de Pensión Mínima, prestación que es financiada con recursos públicos y hasta tanto no se cuente con la completitud de las semanas, el Ministerio se abstiene de recibir la solicitud. Hasta tanto no se han devueltas las semanas por parte de Colpensiones, que se relacionan en la siguiente imagen en el ítem D, Porvenir S.A. no puede elevar la solicitud de Garantía de Pensión Mínima ante la Oficina de Bonos Pensionales, pues es claro que las mismas son indispensables para el cumplimiento del requisito previsto en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993..."

COLEGIO NUESTRA SEÑORA DE NAZARETH, a través de NOHORA ISABEL VARGAS GALINDO, en su calidad de Rectora y Representante Legal, informó que: *"...Es por ello, que a la situación fáctica concreta NO se logran establecer situaciones de hecho y derecho que demuestren la vulneración de derechos fundamentales por parte de las HERMANAS DOMINICAS HIJAS DE NUESTRA SEÑORA DE NAZARETH, en consecuencia, no hemos transgredido los derechos fundamentales de la señora NELSY JULIO RODRÍGUEZ, razón por la cual, no es procedente el amparo en contra de la Institución que represento. Y es que, frente al particular, resulta también improcedente la misma POR FALTA DE LEGITIMACION EN CAUSA POR PASIVA. Más aun cuando se tiene que la legitimación en la causa la capacidad de poder ser parte en un proceso, teniendo en cuenta que a esta parte le asista un interés legítimo sobre el tema objeto de la Litis.*

Afirmando pues, que existen dos clases principales de legitimación en la causa: A.) la legitimación por pasiva para determinar quién es el demandado, y B.) la legitimación por activa la cual establece quien tiene la facultad de demandar. Así las cosas, es importante anotar que la Corte Constitucional, en diferentes pronunciamientos ha determinado que se entiende por legitimación por activa en tutela y legitimación por pasiva también en tutela..."

MARYMOUNT SCHOOL BARRANQUILLA, a través de ANABELLA MARTINEZ GOMEZ, en su calidad Representante Legal, informó que: *"La CORPORACION MARYMOUNT CORMARY (NIT 890.111.793-8), no debió ser vinculada a la tutela no sólo porque la accionante no la dirigió contra tal corporación, sino porque las pretensiones de la tutela son inoponibles a tal corporación, toda vez que si llegaren a concederse cualquiera de tales pretensiones, no es la CORPORACION MARYMOUNT CORMARY la que puede darle cumplimiento a lo que se ordene. El simple hecho que la accionante señora NELSY JULIO RODRÍGUEZ haya laborado en la CORPORACION MARYMOUNT CORMARY como docente en distintos períodos mediante distintos contratos de trabajo independientes entre sí y así se extrae de la historia laboral expedida por PORVENIR S.A. que fue aportada con la tutela, no genera ningún tipo de litisconsorcio, pues como antes se indicó, las pretensiones de la tutela son totalmente ajenas e inoponibles a la CORPORACION MARYMOUNT y por ende el juzgado puede proferir un fallo de fondo sin necesidad de la intervención de tal corporación. Es claro entonces que cada una de esas pretensiones, de llegar a prosperar, estarían a cargo exclusivamente de esas dos entidades, es decir, de PORVENIR S.A. y de COLPENSIONES respectivamente, sin que la CORPORACION MARYMOUNT CORMARY esté facultada ni llamada a resolver cualquiera de las pretensiones de la tutela..."*

INVERSIONES CAMARGO DAU S.AS propietaria del establecimiento de comercio COLEGIO NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN, informa que: “...Esta va dirigida a la administradora de pensiones PORVENIR S.A Y LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES, por lo que debería a estos pronunciarse al respecto. La EXTINTA COLEGIO NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN LTDA, hoy COLEGIO NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN SAS, con Nit 890.110.091-1, fue debidamente liquidada, por el liquidador FABIAN E. CAMARGO BARROS mediante acta 70 del 04-12-2015 bajo el número 299.024 y es el que debe cumplir con su deber de cancelar a los trabajadores que laboraron para esa época sus prestaciones sociales y aportes en pensiones; bajo ese criterio le aportamos la cámara de comercio, para tal fin. Que se Declare improcedente la acción de tutela frente al establecimiento de comercio COLEGIO NUESTRA DEL CARMEN, cuya propietaria la sociedad INVERSIONES CAMARGO DAU SAS, con Nit 900.872.321- 5, por tratarse de peticiones que le corresponde a la actual propietaria del colegio...”

VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿Las accionadas LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y EL FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A, han vulnerado el derecho fundamental del Mínimo vital, dignidad humana, a la salud y a la seguridad social, de la señora NELSY JULIO RODRÍGUEZ al presuntamente no resolverle la solicitud de garantía mínima de pensión de vejez?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 y 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 1,2,11,13,25,48 y 53 de la Constitución Política, Sentencia T-249/05, La ley estatutaria 1751 de 2015, entre otras.

IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario 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 la solicitante.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable.

De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

EL DERECHO AL MÍNIMO VITAL

La Corte Constitucional retomando importante jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán, ha encontrado que la Constitución protege el derecho fundamental al “mínimo vital”. Este derecho se funda en el principio de solidaridad social y hace alusión a la obligación - del Estado o de un determinado particular - de satisfacer las mínimas condiciones de vida de una persona. La Corte Constitucional se ha referido al mínimo vital de diversas maneras: (1) como derecho fundamental innominado que asegura los elementos materiales mínimos para

garantizar al ser humano una subsistencia digna; y (2) como el núcleo esencial de los derechos sociales - como el derecho a la pensión o al salario - cuya garantía resulta necesaria para la satisfacción de los derechos fundamentales. En este último caso, la Corte sostiene que un derecho social puede adquirir el rango de fundamental por conexidad cuando se vulnera el mínimo vital.

En cualquier caso, el mínimo vital es un derecho a la subsistencia que aun cuando no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, *“puede deducirse de los derechos a la salud, al trabajo, y a la asistencia o a la seguridad social”*. Este derecho incluye, el núcleo esencial de derechos sociales prestacionales y tiene como función lograr una igualdad material, *“cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población, y siempre que el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia.”*

PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL MÍNIMO VITAL.

Al reconocer el derecho fundamental al mínimo vital como elemento de análisis en la aplicación del criterio de proporcionalidad para imponer la medida de embargo sobre mesadas pensionales, es necesario que esta Sala se ocupe de establecer el contenido y alcance del mínimo vital.

El derecho al mínimo vital ha sido definido por esta Corte como *“la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”*

En ese sentido, el mínimo vital constituye un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo. El reconocimiento del derecho al mínimo vital encuentra su fundamento en el concepto de dignidad humana, pues es

claro que la carencia de las condiciones materiales mínimas necesarias para garantizar la subsistencia del individuo, comporta la negación de la dignidad que le es inherente. Igualmente, este derecho se proyecta en otros derechos fundamentales como la vida (Art. 11 C.P.), la salud (Art. 49 C.P.), el trabajo (Art. 25 C.P.) y la seguridad social (Art. 48 C.P.). De esta forma, la protección al mínimo vital se configura una de las garantías de mayor relevancia en el Estado Social de Derecho.

De acuerdo con lo anterior, la salvaguarda del derecho al mínimo vital se materializa en la satisfacción de las necesidades básicas del individuo, para el desarrollo de su proyecto de vida. Es en ese sentido que la Corte Constitucional ha señalado que “derecho al mínimo vital adopta una visión de la justicia constitucional en la que el individuo tiene derecho a percibir un mínimo básico e indispensable para desarrollar su proyecto de vida (...) Así las cosas, con el fin de precisar el alcance del derecho fundamental al mínimo vital, esta Corte ha reconocido que *“las necesidades básicas que requiere suplir cualquier persona, y que se constituyen en su mínimo vital, no pueden verse restringidas a la simple subsistencia biológica del ser humano, pues es lógico pretender la satisfacción, de las aspiraciones, necesidades y obligaciones propias del demandante y su grupo familiar.”* En ese sentido, la protección que se deriva de la garantía del mínimo vital no comporta un carácter cuantitativo sino cualitativo, de manera tal que la satisfacción de dicho derecho no se establece únicamente con base en un determinado ingreso monetario en cabeza del individuo, pues dicho mínimo *“debe tener la virtualidad de producir efectos reales en las condiciones de la persona, de tal manera que no solo le garantice vivir dignamente sino también desarrollarse como individuo en una sociedad.”*

Entonces, para establecer si frente a un determinado caso se ha visto vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital, el juez constitucional deberá verificar cuáles son aquellas necesidades básicas o gastos mínimos elementales en cabeza del individuo, indispensables para garantizar la salvaguarda de su derecho fundamental a la vida digna, y evaluar si la persona está en capacidad de satisfacerlos por sí mismo, o por medio de sus familiares. Esos mismos elementos son los que deben ser tenidos en cuenta por el juez ordinario cuando vaya a decretar el embargo de una mesada pensional en los términos del artículo 344 del Código Sustantivo del Trabajo. Por tanto, de ser procedente, el juez podrá decretar el embargo, pero su valor deberá determinarse proporcionalmente, teniendo en cuenta que la medida cautelar no puede impedirle a la persona la satisfacción de sus condiciones básicas de subsistencia.

DERECHO A LA SALUD

En primer lugar, el artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar a todas las personas su protección y recuperación. De ahí su doble connotación: por un lado, se

constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado y, por ende, exigible por Vía de la acción de tutela.

Al efecto, la Corte, en sentencia T-233 del 21 de marzo de 2012, con M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló que:

“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser Objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.”

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho. En la sentencia C-313 de 2014 al respecto se dijo:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”

De este modo, la salvaguarda del derecho fundamental de la salud debe otorgarse de conformidad con los principios contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política

y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 en los que se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros, accesibilidad, solidaridad, continuidad, libre escogencia, universalidad y obligatoriedad.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la señora NELSY JULIO RODRÍGUEZ identificada con CC No. 32.648.481, en nombre propio, hace uso del presente trámite constitucional de la referencia, en contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y EL FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al Mínimo vital, dignidad humana, a la salud y a la seguridad social.

Lo anterior, en ocasión a que expone que el 06 junio de 2022, presentó petición ante la accionada PORVENIR donde solicitó que reconocieran en la historia la laboral las

semanas por confirmar del período comprendido del año 1995 al 2000, que estaban en Colpensiones para poder acceder el derecho de garantía mínima de pensión de vejez, para hacer válido el pago de la misma. Teniendo en cuenta que PORVENIR recibió el dinero de las semanas a COLPENSIONES y no da respuesta concreta. En esta se omitió dar respuesta de fondo, respecto a NELSY JULIO RODRÍGUEZ.

Las accionadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y EL FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A, solicitó su desvinculación teniendo en cuenta que en COLPENSIONES no existen a la fecha peticiones pendientes y, en PORVENIR S.A manifiestan que la señora accionante no cumple con el tiempo, es decir las semanas, para adquirir su pensión de vejez. Que se declare la carencia actual del objeto por configurarse un hecho superado frente a la solicitud de amparo constitucional impetrada por la señora NELSY JULIO RODRÍGUEZ y la improcedencia de la presente acción constitucional.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, entiende el despacho, que lo pretendido por la parte accionante, es que le resuelvan de fondo la petición sobre la autorización del pago de la pensión de la señora NELSY JULIO RODRÍGUEZ por vejez, previamente asumidos a ella y en afiliación a estos fondos de pensión, de lo que sostiene la accionada que ya emitió respuesta a dicho asunto, por lo tanto, es menester revisar que la respuesta enviada satisfizo todos los puntos de la pretensión y adicional a ello que se haya notificado adecuadamente al peticionario.

En el caso de marras, se hace necesario que LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, provea una respuesta concreta e idónea la solicitud de traslado de aportes y sobre los términos del trámite de pagos, traslado de aportes a PORVENIR S. A., en el entendido que las entidades deben colaborar mutuamente para la conformación de dicha historia laboral, sin que esto implique ordenar por parte de esta agencia judicial, el reconocimiento de la pensión solicitada.

La jurisdicción laboral es la encargada de dirimir las controversias que se refieran al Sistema de Seguridad Social Integral, entre afiliados, beneficiarios o usuarios y en el presente caso no se demostró que exista un perjuicio irremediable.

En la sentencia 045 - 2022 se dilucidó:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes criterios para determinar –según las circunstancias del caso concreto– si los mecanismos judiciales ordinarios son idóneos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales del accionante en casos en los que se solicita el reconocimiento y pago de una pensión¹. El juez constitucional debe valorar, entre otros: (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

¹ 87 Estos requisitos fueron sistematizados por la Corte en la sentencia T-634 de 2002, reiterada, entre otras, por las sentencias T-050 de 2004, T-159 de 2005, T-079 de 2016 y T-080 de 2021.

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.. En suma, la posibilidad de otorgar una protección constitucional en materia pensional mediante la acción de tutela es excepcional y no tiene el propósito de soslayar los medios judiciales ordinarios con los que cuenta el accionante. Por el contrario, el objetivo es garantizar la efectividad de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital en escenarios en los cuales, por las circunstancias particulares del caso, es necesario desarrollar, de forma excepcional, un análisis menos riguroso del requisito de subsidiariedad. Esto, según lo dispuesto por el artículo 2 de la Constitución, que instituye como uno de los fines del Estado el deber de garantizar la efectividad de los derechos constitucionales. Por lo tanto, el juez debe examinar en cada caso los criterios expuestos, ya que, en algunas ocasiones, el derecho que se reclama podría convertirse en el único medio que tienen las personas para garantizar para sí mismas su subsistencia.²

Si bien la solicitante es de la tercera edad, no satisfizo con suficiencia la carga probatoria respecto de los supuestos jurisprudenciales para acceder al reconocimiento de la prestación pensional en sede de tutela, la historia clínica no documenta enfermedad catastrófica, no se documentó de la ausencia de apoyo de núcleo familiar, no se acreditó en concreto la falta de idoneidad de las acciones ordinarias para la composición de la historia laboral y el traslado de aportes del fondo público a PORVENIR S. A., por lo que se colige la improcedencia de la acción para el reconocimiento de la pensión de vejez en sede constitucional.

X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se amparara el derecho al debido proceso vulnerado a la accionante

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

² Sentencias T-200 de 2011, T-165 de 2016 y T-080 de 2021.

RESUELVE

1. AMPARAR el derecho fundamental el derecho de petición y el debido proceso de la señora NELSY JULIO RODRÍGUEZ identificada con CC No. 32.648.481, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. ORDENAR al representante legal de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, y a la DIRECTORA DE ADMINISTRACIÓN DE SOLICITUDES Y PQRS en el término perentorio de dos (2) días, posteriores a la notificación del presente proveído, responda de forma concreta e integral la solicitud de traslado de aporte a PORVENIR S. A. e indique los tiempos de duración del trámite de traslados, de la señora NELSY JULIO RODRÍGUEZ identificada con CC No. 32.648.481.
3. Declarar por improcedente la protección del derecho al mínimo vital y seguridad social respecto del reconocimiento de la pensión de vejez en sede constitucional, por lo expuesto en la parte motiva de la providencia.
4. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
5. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaria envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA