

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES Siete (07) de julio de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA No	108
PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO	1700140030052020-00200-00
ACCIONANTE	JAIRO OROZCO LÓPEZ
ACCIONADA	ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A
DERECHOS INVOCADOS	MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL Y VIDA EN CONDICIONES DIGNAS
DECISIÓN	IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO PENSIONAL - TUTELA DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela presentada por el señor **JAIRO OROZCO LÓPEZ** identificado con cédula de ciudadanía 10.239.706, en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A** con el fin de lograr la protección a sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas.

1. ANTECEDENTES

1.1. FUNDAMENTOS DE HECHO

Para fundamentar la presente acción constitucional la accionante, relató los siguientes hechos relevantes:

- Indicó que tiene 62 años de edad.
- Refirió que durante su vida laboral se desempeñó como operario de máquina y lubricador de vehículos y que desde entonces empezó a cotizar para su pensión inicialmente en el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) y posteriormente en Protección cotizando 1.590,57 semanas.

- Manifestó que el día 06 de febrero de 2020 inició con los trámites tendientes al reconocimiento y pago de su pensión de vejez, allegando los documentos pertinentes. Y que adicionalmente le solicitaron la historia clínica de su esposa **MARÍA CONSUELO COCA GONZÁLEZ** al presentar una discapacidad.
- Preciso que en varias oportunidades se ha comunicado a las líneas telefónicas de la entidad a fin de constatar el estado del trámite, pero que no le dan respuesta alguna "*como si no supieran del caso*", pues en varias oportunidades le ha solicitado radicar la historia clínica de su esposa, cuando aquella fue entregada desde el 19 de mayo de 2020.
- Finalmente expresó que lleva más de 4 meses en el proceso de calificación, el cual ha sido dilatado de manera injustificable, lo que ha afectado sus derechos fundamentales y pone en riesgo su salud al no estar afiliado al sistema.

1.2. PETICIÓN

Con fundamento en lo expuesto, pretende la parte actora que se ordene el reconocimiento y pago de su pensión por vejez.

1.3. TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Mediante auto No. 0736 del 24 de junio de 2020, se admitió la acción de tutela, se ordenó la notificación a las partes y se decretaron las pruebas que se consideraron necesarias para resolver el asunto.

1.4. CONDUCTA PROCESAL DE LA ACCIONADA Y VINCULADA

ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PROTECCIÓN S.A

Obrando a través del representante legal judicial allegó respuesta indicando, en síntesis, que el accionante presenta afiliación a la entidad desde el 01 de mayo de 1996 como traslado de la AFP COLMENA. Manifestó que el actor presentó solicitud de prestación económica por vejez la cual una vez estudiada se determinó que no cumplía con los requisitos para acceder a una pensión de vejez en los términos del artículo 64 de la ley 100 de 1993, pues no cuenta con el capital suficiente para el financiamiento de una pensión mensual. Superior al 110%.

Sin embargo explicó que en el Régimen de ahorro individual existe la prestación económica de la garantía de pensión mínima de vejez, la cual está consagrada para aquellos casos en los cuales el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual más el valor del bono pensional no son suficientes para financiar la pensión de vejez por sí sola, pero para acceder a dicha prestación es necesario que el afiliado cuente con un número de semanas mínimas exigidas por la ley y una edad

determinada, condiciones que son cumplidas por el accionante; razón por la cual el trámite se encuentra en la etapa final de análisis.

Precisó que la esposa del accionante padece una discapacidad, por lo que fue necesario remitir el caso al área de calificación con el fin de determinar la pérdida de capacidad laboral de la beneficiaria quien debe ser evaluada.

Lo anterior debido a que la beneficiaria tendría derecho a una futura sustitución de pensión por sobrevivencia en caso de ser considerada "inválida", lo que implica que la mesada pensional del actor sea calculada con una proyección de la edad de su esposa.

Así respecto al trámite de calificación informó que a la fecha se encuentra pendiente la cita de evaluación funcional que requiere examen físico presencial, pero que no ha sido posible realizar la asignación de la cita en razón a la contingencia presentada por el COVID 19.

Finalmente, anotó que no se evidencia un perjuicio irremediable o la afectación del mínimo vital del accionante para reconocerle una pensión de vejez a través de este mecanismo preferente y sumario.

1.5 PRUEBAS RELEVANTES APORTADAS AL PROCESO

- Cédula de ciudadanía del accionante y su esposa.
- Registro civil de nacimiento de la esposa del actor.
- Copia de la solicitud de entrega de documentos.
- Registro civil de matrimonio
- Historia clínica de la señora MARÍA CONSUELO COCA GONZÁLES
- Historia laboral del accionante.

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

Este Despacho tiene competencia para tramitar y decidir el proceso incoado, en virtud de lo dispuesto por el artículo 37 del Decreto 2591/91, en el cual se asigna la competencia, a prevención, a los Jueces de la República del lugar de ocurrencia de la vulneración del derecho.

La parte actora se encuentra legitimada en la causa para instaurar la acción de amparo, al tenor de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

Por último, el escrito que le dio origen al presente proceso cumple con las exigencias formales contenidas en el artículo 14 e inciso 2º del art. 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal ante la justicia, con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata que reclama del Estado, con el fin de que en su caso, y consideradas las circunstancias específicas, a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla con uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

3. PROBLEMA JURÍDICO

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, corresponde a esta Juez Constitucional resolver los siguientes problemas jurídicos:

- 1.** En primer lugar deberá determinarse si en el presente caso se dan los presupuestos básicos de procedencia de la acción de tutela que permitan el estudio de fondo de lo solicitado.
- 2.** En segundo lugar deberá estudiarse si la accionada vulneró el derecho fundamental a la seguridad social del actor al no haber agendado la cita para la evaluación funcional de su esposa para continuarse con el reconocimiento y trámite de su pensión de vejez.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho procederá a realizar el examen de procedencia de la acción de tutela:

3.1 ANÁLISIS DE PROCEDENCIA GENERAL DE LA TUTELA.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

La legitimidad para el ejercicio de esta acción es regulada por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual establece que puede ser presentada: (i) directamente por el afectado, (ii) a través de su representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) por medio de agente oficioso. El inciso final de esta norma también faculta al Defensor del Pueblo y a los personeros municipales para ejercer la tutela directamente.

En el caso objeto de estudio, el señor **JAIRO OROZCO LÓPEZ** se encuentra legitimado para ejercer el amparo deprecado, por cuanto es el titular de los derechos presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

LEGITIMACIÓN POR PASIVA.

La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado, una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares.

Así, se tiene que Protección se encuentra legitimada como parte pasiva en la presente acción de tutela, dada su calidad de ente privado respecto del cual el accionante se encuentra afiliado y es la entidad encargada del reconocimiento de las prestaciones reclamadas en esta acción constitucional.

INMEDIATEZ

La H. Corte Constitucional ha resaltado que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no tiene término de caducidad; sin embargo, la solicitud de amparo debe formularse en un término razonable desde el momento en el que se produjo el hecho vulnerador.

Esta exigencia se deriva de la finalidad de la acción constitucional que pretende conjurar situaciones urgentes que requieren de la inmediata intervención del juez constitucional. Por lo tanto, cuando ha transcurrido un periodo de tiempo considerable y desproporcionado entre la ocurrencia del hecho vulnerador o la amenaza a los derechos fundamentales y la presentación de la acción de tutela, se entiende *prima facie* que su carácter apremiante fue desvirtuado, siempre que no se hayan expuesto razones que muestren, en términos de derechos fundamentales, que el paso del tiempo para utilizar el mencionado instrumento constitucional fue insuperable dadas las condiciones concretas.

Así, el actor realizó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante Protección el 06 de febrero de 2020 y hasta la fecha de registro de la presente providencia, al accionante no se le ha reconocido tal acreencia.

SUBSIDIARIEDAD

El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que *"esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*.

No obstante lo anterior, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6 del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita: (i) que el mecanismo no es idóneo ni eficaz, o (ii) que *"siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela"*.

Ahora bien, en este punto deberá esta Juez Constitucional determinar si resulta procedente el control judicial en sede de tutela obtener el reconocimiento y pago de acreencias pensionales.

La jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha establecido una interpretación pacífica y reiterada con respecto al principio de subsidiariedad cuando se trata de acciones de tutela que buscan el reconocimiento y pago de acreencias pensionales. Así en Sentencia T-009 de 2019 se señaló que *"con fundamento en el principio de subsidiariedad, el recurso de amparo no procede frente a reclamaciones de tipo laboral o pensional, pues el escenario idóneo para conocer de dichos asuntos es la jurisdicción ordinaria laboral, mediante el ejercicio del medio judicial respectivo"*.

Sin embargo también se admitió la procedencia excepcional de la acción de tutela *"cuando se trata de la protección de derechos de contenido prestacional, como son las acreencias pensionales, bien sea como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o como medio principal cuando las vías de defensa judicial ordinarias no resultan idóneas ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales trasgredidos"*.

Procedencia que se sujeta a las siguientes reglas:

- 1.** Procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario.
- 2.** Procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia.
- 3.** Y cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen

de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

Así mismo, la H. Corte Constitucional en la Sentencia en cita (entiéndase T. 009 de 2019) estableció reglas jurisprudenciales para estudiar las pretensiones que implican otorgar una pensión por vía tutela así:

"A. *Que se trate de sujetos de especial protección constitucional.*

B. *Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.*

C. *Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.*

D. *Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados."*

A partir de las anteriores reglas jurisprudenciales, se procederá a realizar la valoración de las circunstancias particulares del presente caso, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la acción constitucional de cara al principio de subsidiariedad.

El señor **JAIRO OROZCO LÓPEZ** promovió acción de tutela en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A** al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas toda vez que pese a cumplir con todos los requisitos legales no ha podido acceder a su pensión de vejez la cual fue solicitada hace aproximadamente 4 meses.

La accionada manifestó que el actor podría acceder a la garantía de Pensión mínima de vejez a cargo de la Oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público OBP en atención a que cuenta con más de 57 años de edad y con más de 1150 semanas de cotización al Sistema General de Pensiones. Sin embargo, precisó que pese a que en la actualidad el trámite se encuentra en su etapa final de análisis, la esposa del accionante padece una discapacidad que debe ser calificada con el fin de determinar su pérdida de la capacidad laboral y establecer su expectativa de vida al ser una posible beneficiaria de la pensión del accionante.

En consecuencia, si bien es cierto el accionante presentó solicitud de prestación económica por vejez desde hace aproximadamente 4 meses,

también lo es que escapa del alcance de esta Juez constitucional ordenar el reconocimiento y pago de dicha acreencia, no solo porque a la fecha no se cuenta con la calificación de la pérdida de la capacidad laboral de la señora **MARÍA CONSUELO COCA GONZÁLES** como factor determinante para el trámite, sino porque además en el presente caso no está probada la falta de eficiencia o de idoneidad de la jurisdicción ordinaria especialidad laboral para ventilar la controversia acerca del reconocimiento y pago de su pensión.

Por el contrario, después de analizar los criterios que ha valorado la H. Corte Constitucional en casos similares para declarar la procedencia de la acción de tutela, es posible concluir que ni la edad del accionante, ni su posible situación económica son suficientes para disponer que el amparo solicitado sea estudiado de fondo.

No reposa prueba en el expediente que permita acreditar (i) que se está frente a un sujeto de especial protección constitucional, (ii) que se esté ante la presencia de un perjuicio irremediable o (iii) ante la evidente ineficacia de los medios ordinarios; medios que por el contrario son eficaces frente a una prestación pensional.

Así las cosas y dado que el juez de tutela, por regla general, no es el encargado de resolver este tipo de controversias, deberá la parte accionante acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para desatar la litis planteada, al existir recursos judiciales efectivos e idóneos de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Sin embargo y frente al segundo problema jurídico planteado, no desconoce esta Judicial que: **(i)** el accionante no se encuentra laborando desde el 30 de enero de 2020 pues está en trámite el reconocimiento y pago de su pensión por vejez y por ende no cuenta con un sustento fijo para sobrellevar sus gastos y los de su esposa, quien es una persona en situación de discapacidad dada la patología de "**MENINGITIS APROGENA TUBERCULOSA**" que padece; **(ii)** desde que inició en este proceso ha radicado en la entidad la historia clínica de su esposa a fin de determinarse la pérdida de la capacidad laboral por ser una posible beneficiaria si se llegase a reconocer su pensión, lo cual a la fecha no ha sido posible ante las trabas administrativas internas de la entidad, lo que por conexidad vulnera el derecho fundamental a la seguridad social del actor.

En consecuencia y dado que el trámite de la prestación económica por vejez se encuentra en una etapa final de análisis, faltando únicamente la evaluación funcional de la señora **MARÍA CONSUELO COCA GONZÁLES**, se **ORDENARÁ** a la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A** que en el término de cinco (05) días contados a partir de la notificación del presente trámite proceda a **ASIGNAR** la cita de evaluación funcional de la esposa del accionante con todos los protocolos de bioseguridad, a razón de la

contingencia presentada por el COVID -19, a fin de continuar con el trámite de calificación faltante para el reconocimiento y pago de la pensión del accionante.

Por lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

4. FALLA

PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción constitucional presentada por el señor **JAIRO OROZCO LÓPEZ** identificado con cédula de ciudadanía 10.239.706, en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A**, en lo que tiene que ver con el reconocimiento y pago de su pensión de vejez por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental a la seguridad social del señor **JAIRO OROZCO LÓPEZ** identificado con cédula de ciudadanía 10.239.706 y en consecuencia **ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A** que en el término de cinco (05) días contados a partir de la notificación del presente trámite proceda a **ASIGNAR** la cita de evaluación funcional de la esposa del accionante, con todos los protocolos de bioseguridad a razón de la contingencia presentada por el COVID -19, a fin de continuar con el trámite de calificación faltante para el reconocimiento y pago de la pensión del accionante.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito e informar que la misma podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes.

CUARTO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento en que no fuera impugnada la decisión, dentro del término legal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEXANDRA HERNÁNDEZ HURTADO
LA JUEZ

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES Siete (07) de julio de dos mil veinte (2020)

OFICIO No.1468/2020-200

SEÑORES

PROTECCIÓN FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS

accioneslegales@proteccion.com.co

SEÑOR

JAIRO OROZCO LÓPEZ

jusal1845@gmail.com

Cordial saludo,

Por medio del presente me permito notificarle el contenido de la sentencia de tutela No. 108 del 07 de julio de 2020, para lo cual transcribo la parte resolutive:

"PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción constitucional presentada por el señor **JAIRO OROZCO LÓPEZ** identificado con cédula de ciudadanía 10.239.706, en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A**, en lo que tiene que ver con el reconocimiento y pago de su pensión de vejez por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental a la seguridad social del señor **JAIRO OROZCO LÓPEZ** identificado con cédula de ciudadanía 10.239.706 y en consecuencia **ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A** que en el término de cinco (05) días contados a partir de la notificación del presente trámite proceda a **ASIGNAR** la cita de evaluación funcional de la esposa del accionante con todos los protocolos de bioseguridad a razón de la contingencia presentada por el COVID -19, a fin de continuar con el trámite de calificación faltante para el reconocimiento y pago de la pensión del accionante.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito e informar que la misma podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes.

CUARTO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento en que no fuera impugnada la decisión, dentro del término legal // **FDO ALEXANDRA HERNÁNDEZ HURTADO. LA JUEZ”.**

Atentamente,



**VANESSA SALAZAR URUEÑA
SECRETARIA**