

REPÚBLICA DE COLOMBIA**JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE
BOGOTÁ, D.C.**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

**REF. ACCIÓN DE TUTELA DE ÁLVARO HERNÁNDEZ CASTRO EN
CONTRA DEL SEÑOR PRESIDENTE DE LA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES (FALLO)**

Procede el Despacho a resolver la demanda de tutela instaurada por el señor ÁLVARO HERNÁNDEZ CASTRO en contra del señor Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

A N T E C E D E N T E S:

1°. El señor ÁLVARO HERNÁNDEZ CASTRO, actuando a través de apoderado judicial, presentó demanda en contra del señor Presidente de COLPENSIONES, por considerar vulnerados los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la seguridad social y como consecuencia, se ordene a la autoridad demandada, "el pago de la pensión vejez provisional, mientras se resuelve el recurso extraordinario de casación".

2°. Fundamentó la pretensión en los hechos que a continuación resume el Despacho:

a. El accionante, ciudadano de 70 años de edad, ha venido cotizando, desde el año de 1989 al Sistema General de Pensiones para tener una vejez digna; trabajó en Comfenalco Cartagena desde el 1° de febrero de 1995, tal y como se refleja en el reporte de la historia laboral emitido por Colpensiones, y cumplió los requisitos mínimos para aspirar a una pensión de vejez, conforme con el Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Decreto 758 de 1990 del año 2010.

b. El accionante disfruta de una pensión mensual vitalicia de jubilación conforme con la Resolución No. 00016 del 25 de enero de 2007 concedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, según lo establecido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en calidad de docente Nacional, mesada que actualmente asciende a la suma de \$2.236.716. Luego de obtener la pensión de jubilación tuvo que seguir trabajando en Comfenalco para tener un mínimo vital cualitativo; el 11 de marzo de 2013, el señor ÁLVARO HERNÁNDEZ CASTRO, solicitó la pensión de vejez según radicación No. 2013680031346 en Colpensiones, petición que reposa en el expediente pensional, hoy en poder de la entidad.

c. El 3 de abril de 2013, Colpensiones profirió la Resolución No. GNR050899 en la que negó la solicitud, argumentando que el accionante no cumple con las semanas suficientes para acceder a la prestación económica; decisión contra la que el 17 de abril de 2017 interpuso el recurso de reposición; el 16 de octubre de 2013 la administración, mediante Resolución No. GNR 259470 resolvió el recurso negando lo pedido "mencionando como motivo que mi mandante ya disfruta de una pensión mensual de jubilación".

d. Mediante radicado No. 2015-30914 el accionante solicitó la corrección de la historia laboral por 111 semanas cotizadas entre julio de 1997 a septiembre de 1999, las cuales no se evidenciaron el reporte; la petición fue desestimada y tras interponer los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos de manera adversa el 8 de noviembre de 2016, radicó la demanda laboral en contra de Colpensiones para que reconociera y pagara la pensión de vejez; el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de esta ciudad en el fallo negó las pretensiones de la demanda y apelada la sentencia, la misma fue revocada el 10 de octubre de 2019 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, decisión contra la que la apoderada de la entidad interpuso el recurso extraordinario de casación.

e. El 29 de septiembre de 2020 le fue diagnosticado un tumor maligno de próstata al señor ÁLVARO HERNÁNDEZ CASTRO; además, su hijo, ÁLVARO HERNÁNDEZ ROBAYO falleció a causa del virus SARS COV 2 (COVID 19), quien vivía con sus progenitores y

ayudaba con las obligaciones del hogar; actualmente, el accionante, vive solo con su esposa, quien tiene diabetes, es ama de casa y ha dependido económicamente de él.

f. Debido a sus quebrantos de salud (cáncer de próstata, y haber padecido de covid 19) ha desmejorado su calidad de vida, por lo que se debe catalogar en el grupo especial de la tercera edad por sus circunstancias, y de especial protección constitucional.

g. El 27 de noviembre de 2020, el accionante fue despedido de Comfenalco Cartagena y a dicho momento percibía el valor de \$4.666.009, lo que afectó sustancialmente su mínimo vital, tanto la de él como la de su esposa.

h. El proceso Laboral fue remitido a la Honorable Corte Suprema de Justicia el 11 de diciembre de 2020, pero el expediente no ha llegado a la Corporación, "o por lo menos es lo que refleja el sistema judicial en su página web, es decir, no está en el Tribunal Superior del Circuito de Bogotá Sala Laboral, ni en la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral".

i. El accionante tiene varias deudas bancarias, aunado a los gastos para su subsistencia y manutención; la disminución de los ingresos del accionante es aproximadamente del 70%, lo que está perjudicando su campo económico, emocional, sentimental, familiar y físico, además se está presentando una situación de zozobra e incertidumbre, sin contar que sus percances de salud se pueden agravar, debido al estrés y la poca tranquilidad de su contexto.

3°. La demanda de tutela fue admitida mediante auto de fecha quince (15) de febrero del presente año, en el que se dispuso la notificación del señor Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, para que en el término perentorio concedido, remitiera las pruebas que pretenda hacer valer; así mismo, para que informara las razones por las cuales no ha dado cumplimiento a la orden impartida por la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de fecha 10 de octubre de 2019.

Así mismo, ordenó oficiarse a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para que remitiera escaneada, copia del acta de la audiencia proferida en el proceso ordinario de reconocimiento de pensión de vejez, adelantado por el aquí accionante, y copia del auto a través del cual fue concedido el recurso de casación interpuesto por la demandada.

3.1. Dio respuesta a la demanda de tutela la Directora de Acciones Constitucionales a través del escrito remitido el pasado 24 de los cursantes, en el que manifestó, primero, que el apoderado del accionante promovió la demanda de tutela con base en el escrito de poder que data del año 2015, y no es especial para la presentación de la demanda de tutela; segundo, que teniendo en cuenta las manifestaciones realizadas por el accionante en cuanto que el expediente fue remitido a la Corte Suprema de Justicia para que sea estudiado el recurso extraordinario de casación, un año y dos meses después de que el Tribunal Superior emitiera el fallo en segunda instancia, es claro que "no cumple el requisito de subsidiariedad de la acción, como quiera que se cuenta con un mecanismo eficaz para el estudio de su prestación, como lo es el recurso de casación y ello traduce que el proceso se encuentra vigente y no cuenta con sentencia ejecutoriada.

Que debe tenerse certeza de la condena impuesta por el juez, esto es "que la sentencia se encuentre debidamente ejecutoriada, en firme y que haga tránsito a cosa juzgada" razón por la que se trata de un procedimiento judicial que aun no ha culminado, además que se puede estar inmersos en un doble pago o pago de lo no debido, que pueda afectar el interés público.

3.2. La Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, remitió al Despacho el audio de la audiencia en la que se profirió la sentencia de fecha 10 de octubre de 2019.

4°. Procede el Despacho a resolver la demanda de tutela, procede el Despacho la demanda de tutela, con base en las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

El inciso primero del artículo 86 de la Constitución Política, dispone: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, **por sí misma o por quien actúe a su nombre**, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

En este caso, conforme se advierte del escrito a través del cual la señora Directora de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, dio respuesta a la demanda de tutela, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, entre otras razones por cuanto a su juicio, el señor apoderado no cuenta con el poder especial para la presentación de la misma; al respecto, debe precisar el Despacho que evidentemente, para dar inicio a la demanda de tutela por parte de un profesional del derecho, debe contar con el poder especial por parte del titular de la acción. En no pocas oportunidades la Honorable Corte Constitucional ha tenido oportunidad de referirse al tema, por ejemplo, en la sentencia de fecha 9 de julio de 2013, tan alta Corporación¹ dijo:

Así, quien sienta realmente amenazado o vulnerado un derecho fundamental, podrá acudir ante un juez de la República, "en todo momento y lugar", procurando obtener la orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. Teniendo la posibilidad de ser ejercida por toda persona que padezca esa amenaza o vulneración, directamente o por quien actúe a su nombre, existen casos en los cuales la pretensión debe ser rechazada en razón a que el sujeto que la presenta no se encuentra legitimado para hacerlo.

Las normas reglamentarias de la tutela exigen como presupuesto la legitimidad e interés del accionante, según se halla establecido en el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, admitiéndose también la agencia

¹Sentencia T-417 del 8 de julio de 2013, siendo M.P. Dr. NELSON PINILLA PINILLA

de derechos ajenos cuando el titular no esté en condiciones de promover su propia defensa, y la intervención del Defensor del Pueblo y de los personeros municipales.

Por ello, este mecanismo de defensa judicial no admite que se pueda asumir de manera indeterminada o ilimitada la representación de otro y demandar protección constitucional a su nombre, ni la informalidad que caracteriza a la acción de tutela se opone a que su ejercicio esté sometido a requisitos mínimos de procedibilidad, entre los cuales está la legitimidad por activa.

Para el caso, así ha resaltado esta Corte la importancia de la especificidad del poder (no está en negrilla en el texto original):

"La Corte, en reiterados fallos, ha señalado los elementos del apoderamiento en materia de tutela, así: (i) acto jurídico formal que se concreta en un escrito, llamado poder, el cual se presume auténtico; (ii) tratándose de un poder especial, debe ser específico, de modo que aquel conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende otorgado para la promoción de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial; (iii) el destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional. Es decir, **la legitimación por activa se configura si quien presenta la demanda de tutela acredita ser abogado titulado y se anexa el respectivo poder especial, de modo que no se puede pretender hacer valer un poder otorgado en cualquier proceso para solicitar el amparo constitucional.**"

En este caso, leído el mandato conferido por el accionante al profesional del derecho que presentó la demanda de tutela, se advierte que aun cuando fue conferido el 16 de junio de 2015, con apoyo en el mismo, el profesional podía

presentar la demanda de tutela, pues de su texto literal expresamente se lee que el ciudadano ÁLVARO HERNÁNDEZ CASTRO confiere poder al profesional del derecho para que en su nombre y representación "inicie, tramite y lleve hasta su término actuaciones administrativas y judiciales de ser el caso en sede de tutela todas ellas necesarias y suficientes para la reclamación de mis derechos pensionales ante la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES".

Así pues, es evidente que en este caso, se encuentra satisfecho el requisito que echa de menos la funcionaria de Colpensiones.

Ahora bien, conforme con las pretensiones de la demanda, es claro que lo reclamado por el gestor de esta demanda de tutela, es que a través de esta vía se ordene a la autoridad demandada reconocer y pagar la pensión reconocida por la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia de fecha 10 de octubre de 2019, aun cuando está en trámite el recurso de casación que interpuso la entidad aquí demandada en contra del fallo en mención.

Al Respecto, debe precisar el Despacho que la Honorable Corte Constitucional en varias oportunidades ha determinado la viabilidad de reconocer transitoriamente el derecho pensional mientras se surte el recurso de casación, siempre que se cumplan determinados requisitos; se encuentra por ejemplo, el fallo de tutela de fecha 28 de agosto de 2018², en la que dijo tan alta Corporación:

La Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que, en atención al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, las controversias atinentes a derechos pensionales corresponden, en principio, a la jurisdicción ordinaria laboral o a la de lo contencioso administrativo, según sea el caso. Lo anterior, debido a que el juez de tutela no puede desconocer los procedimientos establecidos y la competencia otorgada a los jueces ordinarios.

²Sentencia de fecha 28 de agosto de 2018, siendo MP Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Por su parte, la procedencia excepcional de la acción de amparo para solicitar el reconocimiento de prestaciones económicas puede presentarse como mecanismo definitivo "(i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto".

En los casos en que la tutela proceda como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta que se profiera una decisión definitiva por el juez ordinario. En este evento, la Corte estableció que cuando se solicita el reconocimiento de derechos pensionales, el estudio de procedencia para determinar si se está ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable debe tener en cuenta los siguientes elementos: (i) la edad del solicitante y si ese aspecto lo hace sujeto de especial protección constitucional, (ii) el estado de salud del accionante y de los miembros de su grupo familiar, (iii) si existe un afectación a derechos fundamentales, especialmente el mínimo vital, (iv) la prueba de la afectación de sus garantías fundamentales, (v) que el interesado haya desplegado una actividad administrativa y judicial mínima para la protección de sus derechos, (vi) si se demuestra, siquiera de manera sumaria, que el medio judicial es ineficaz para lograr la protección inmediata e integral de los derechos fundamentales y (vii) si el actor demuestra, aunque sea sumariamente, que cumple los requisitos para acceder a la prestación reclamada.

(...)

"En resumen, esta Corporación ha ordenado el pago transitorio de pensiones de sobrevivientes, invalidez, sanción, vejez y una sustitución pensional en casos en los que solo está pendiente la resolución del recurso extraordinario de casación. En estas providencias, la Corte hizo énfasis en que el cumplimiento de los términos judiciales representa una manifestación de los derechos fundamentales al debido proceso, así como al acceso a la administración de justicia y que, por problemas estructurales de congestión en la Rama Judicial, la dilación en la resolución de las controversias no es imputable a los funcionarios judiciales en la mayoría de los casos.

Aplicados los anteriores derroteros al caso puesto en conocimiento del Despacho, es claro que no se cumplen en su totalidad para que pueda accederse a las pretensiones de la demanda de tutela.

En efecto, aun cuando en este caso está demostrado con los elementos de juicio allegados a la demanda de tutela que el accionante tiene en la actualidad 70 años de edad, y además, que entre otras afecciones de salud padece de cáncer de próstata, hipertensión esencial (primaria), y que tiene varias obligaciones crediticias a su cargo conforme se desprende de los extractos bancarios allegados, también está probado que la Secretaría de Educación de Soledad Atlántico, a través de la Resolución No. 000016 del 25 de enero de 2007 reconoció al accionante la pensión vitalicia de jubilación, que dicho sea de paso, el valor actual de la misma no quedó demostrado con las pruebas aportadas, tal circunstancia imposibilita pregonar la existencia de la afectación o vulneración del mínimo vital del gestor de esta demanda de tutela, pues con los recursos económicos provenientes de dicha prestación económica puede solventar las necesidades básicas del hogar, que lo conforma con su cónyuge.

Así las cosas, resulta necesario concluir que no se encuentran satisfechos la totalidad los requisitos referidos por la Honorable Corte Constitucional para que pueda acogerse transitoriamente el amparo constitucional solicitado y consecuentemente se ordene el pago de las mesadas pensionales reconocidas por la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, mientras sea resuelto el recurso extraordinario de Casación que interpuso Colpensiones en contra del referido fallo, razón por la que habrá de desestimarse las súplicas de la demanda.

En este orden de ideas, se negarán las súplicas de la demanda y se dispondrá la remisión de las diligencias a la Honorable Corte Constitucional para la eventual revisión de la sentencia, en caso de no ser impugnada la misma.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero (1°) de Familia de Ejecución de Sentencias de Bogotá, D.C.,

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional solicitado por el ciudadano **ÁLVARO HERNÁNDEZ CASTRO** en contra del señor **PRESIDENTE DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio mas expedito la decisión aquí adoptada a las partes de esta acción constitucional.

CUARTO: REMITIR a la Honorable Corte Constitucional las presentes diligencias para la eventual revisión de la sentencia, en caso de no ser impugnada la misma.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

OLGA YASMIN CRUZ ROJAS

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 01 FAMILIA CIRCUITO EJECUCIÓN DE SENTENCIAS BOGOTÁ

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:

50feb54dd9957a79c966cf65a4b295bdfdd97a8bbccdf1c4b7670c29f303bd0

f

Documento generado en 26/02/2021 11:23:41 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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