



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela N° 2020 – 202
Sentencia Primera Instancia

Fecha: Veintiocho de septiembre de dos mil veinte

En cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil en providencia del ocho de septiembre de dos mil veinte, y de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de primer grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación de la solicitante: (Art. 29 Num. 1 D. 2591/91):

Luis Fernando Almario Rojas, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.627.544.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Num. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por la tutelante en contra de:

- Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir.
- Fondo de Pensiones del Congreso de la República.
- Oficina de Bonos Pensionales de la Cámara de Representantes.
- Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

b) Vinculadas:

- Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.
- Ministerio del Trabajo
- Ministerio de Defensa.
- Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

La accionante indica que se trata de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, salud, protección especial a la tercera edad, y vida digna.

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:* El accionante manifestó:

- En el año 2006 AFP Porvenir le informó que tenía como periodo laborado del 1980 a 1990, faltando por registrar desde el 1 de diciembre de 1991 en el cual trabajó como representante a la Cámara.
- En el año 2017 AFP Porvenir le informo que la Cámara de Representantes no había registrado el tiempo de servicio y pagos realizados de 1991 a 2008.
- Mediante derecho de petición y tutela logró la complementación de la historia laboral.
- El Fondo de Pensiones del Congreso de la República objeto el Bono Pensional por encontrar inconsistencias en el salario base devengada al 30 de junio de 1992, en tanto la Cámara de Representantes Certificó \$1.800.000, y AFP Porvenir solicitó la liquidación con un salario base de \$1.303.800 .
- Pese a cumplir con la edad para la obtención de la pensión de vejez no ha sido posible, primero por la actualización de la historia laboral y posteriormente por no liquidarse, reconocerse y pagado el bono pensional.
- En respuesta al derecho de petición del 4 de junio de 2020, la Cámara de Representantes certificó que el salario que devengaba para el 30 de junio de 1992 era de \$2.680.000, sugirió que la base pensional fuera la suma de \$1.800.000, no obstante lo anterior la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público negó en dos ocasiones el reconocimiento del primero de los calores señalados.
- Se ha dilatado el reconocimiento de la pensión.
- Acudir al Contencioso Administrativo agravaría su situación, demorando el reconocimiento al derecho a la pensión, por lo que acude al Juez de tutela para evitar un daño irreparable al afectar los derechos al mínimo vital, salud y vida digna en su condición de adulto mayor.
- Lo pretendido es que se defina el salario base para la liquidación del bono pensional.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Es aplicable lo dispuesto en el Decreto 1299 de 1994, en tanto la sentencia C-734 de 2005, no es retroactiva.

-

b) *Petición:*

- Definir de acuerdo a la normatividad vigente del 30 de junio de 1992, como salario base para la liquidación y reconocimiento del bono pensional, la suma de \$2.680.000.
- Ordenar a las entidades objeto de tutela:
 - ✓ Procedan a la liquidación y reconocimiento del bono pensional con el salario base que se defina en la acción de tutela.
 - ✓ Ordenar el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales, y los recursos a libre destinación a que tenga derecho.

5- Informes: (Art. 19 D.2591/91)

a) Nueva Empresa Promotora de Salud S.A. – Nueva EPS S.A.

- El señor Luis Fernando Almario Rojas se encuentra activo en el sistema general de seguridad social en salud, en el régimen contributivo, en calidad de cotizante tipo A, desde el 1 de mayo de 2020.
- Es inexistente en el expediente la denegación de servicios salud.
- Se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva dado que el derecho fundamental presuntamente vulnerado es por parte de Administradora de Pensiones y otros.
- Es improcedente la acción de tutela teniendo en cuenta que es para proteger derechos fundamentales y no puede ser utilizada para fines distintos.

b) Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

- Solicita desestimar la acción de tutela por no ser la Nación la emisora del bono pensional del accionante.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Los derechos de petición presentados por el accionante del 5 de junio de 2020 y 22 de julio de 2020 con radicados 1-2020-047727 y 1-2020-064883, fueron atendidos con radicados 2-2020-027194 del 24 de junio de 2020 y 2-2020-035165 del 31 de julio de 2020.
- Fue vinculada en acción de tutela donde se ordenó al pagador del Senado de la Republica, que diera respuesta a derecho de petición.
- La entidad responsable de determinar la eventual prestación es AFP Porvenir.
- Únicamente responde por la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales a cargo de la Nación, en el presente asunto solo es cuotapartista.
- No cuenta con competencia para establecer si el actor cuenta con capital para acceder a la pensión de vejez.
- El actor se encuentra afiliado en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, donde para que le sea otorgada pensión lo fundamental es el capital que haya acumulado, y no es determinante la edad, semanas cotizadas como lo exige el Régimen de Prima Media con Prestación Definida del ISS.
- El valor máximo del salario base utilizable para bonos pensionales era de 20SMLV, por lo que el bono pensional es de \$1.303.800 como salario base al 30 de junio de 1992 y no de \$2.680.000.
- Es improcedente la acción de tutela para exigir el reconocimiento, emisión y pago de bonos pensionales por tratarse de derechos de carácter legal y económico.
- Es improcedente la acción de tutela por pretenderse el reconocimiento y pago de un bono pensional con base en un salario superior al tope máximo legal establecido por la normatividad vigente en la materia.

c) Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

- En el sistema de bonos de la OBP, figura solicitud de bono pensional de fecha 6 de agosto de 2020, pero no se ha presentado solicitud de reconocimiento, dado que cambio el valor del bono pensional.
- No ha sido renuente adelantar los trámites administrativos.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- No se cumplen con los requisitos de procedencia excepcional de la acción de tutela, teniendo en cuenta la ausencia de perjuicio irremediable y la situación fáctica no lo hace acreedor de especial protección constitucional.
- El límite máximo para el salario base en el presente asunto es de \$1.303.800, equivalente a 20 SMLV.
- El accionante realiza una interpretación errónea de la normatividad vigente a 30 de junio de 1992, en atención a que lo aplicable es el Decreto 1748 de 1995.
- La Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público como autoridad técnica en materia de bonos pensionales en dos ocasiones le indicó al accionante que el valor máximo del salario base utilizable corresponde a 20 SMLV.
- El artículo 5 del literal a del Decreto 1299 de 1994, invocado por el actor fue declarado inexecutable.
- Es improcedente la acción de tutela en tanto el accionante debió hacer uso de los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial a dispuesto para conjurar la supuesta amenaza o lesión de derechos fundamentales.

d) Administradora Colombiana de Pensiones.

- La pretensión del actor no recae en cabeza de Colpensiones ya que es exclusiva de AFP Porvenir, Fonprecon, Oficina de Bonos de la Cámara de Representantes y la Oficina de Bonos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- El estado de afiliación del actor es trasladado a otro fondo.
- El actor cuenta con otros mecanismos judiciales para obtener lo solicitado.
- Decidir el presente trámite es invadir la órbita del juez ordinario y excede las competencias del juez constitucional, en tanto no se probó la vulneración de derechos fundamentales ni la existencia de un perjuicio irremediable.

e) Cámara de Representantes.

- Existe carencia de objeto debido a que no es la competente para atender las peticiones del accionante.
- No es competente para pronunciarse respecto de algunos hechos en tanto le competen a la Administradora de Pensiones AFP Porvenir.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

f) Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

- El accionante no presentó solicitud formal de pensión.
- El bono pensional del actor se encuentra en pre liquidación, y le fue enviada liquidación para que la firme y autorice a solicitar la emisión y pago del bono pensional.
- El salario máximo de bonos pensionales a junio 30 de 1992 no puede ser superior a veinte salarios mínimos mensuales vigentes.
- No puede hacer nada frente a la modificación del salario base aprobado por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- No emite ni paga bonos pensionales, solo cumple con la gestión.
- No tiene responsabilidad respecto de la solicitud del accionante, dado que la responsable es la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- El actor puede acudir al procedimiento laboral ordinario.

g) Departamento del Caquetá.

- Mediante Resolución No. 000859 de 2020 se revocó la Resolución No. 0002352 de 2018 que había reconocido una cuota parte del Departamento del Caquetá en un Bono Pensional Tipo A, a favor de Porvenir, causado por los servicios prestados al Departamento por el señor Luis Fernando Almario Rojas.
- AFP Porvenir no ha realizado una nueva solicitud de Emisión y Redención del Bono Pensional del accionante.
- La acción de tutela es improcedente para exigir el reconocimiento, emisión y pago de bonos pensionales por tratarse de derechos de carácter legal y económico.
- El Fondo de Pensiones Territorial del Caquetá en representación del Departamento del Caquetá no es emisor, dado que solo participa como cuotapartista en el bono pensional del actor.

h) Nueva EPS S.A.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Luis Fernando Almario Rojas se encuentra activo en calidad de cotizante en el régimen contributivo.
- Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.

6.- Pruebas:

Las documentales existentes en el proceso.

7.- Problema jurídico:

¿Existe vulneración a los derechos implorados por el tutelante por cuenta de las accionadas y entidades vinculadas?

8.-Derecho vulnerado:

- Conforme los hechos objeto de la acción de tutela se advierte que puede verse afectado el derecho fundamental a la seguridad social, contemplado en el artículo 48 de la Constitución, respecto de lo cual la Corte Constitucional en providencias como la T-144 de 2020, indicó:

“El derecho fundamental a la seguridad social. El artículo 48 de la Constitución consagra a la seguridad social como (i) un “derecho irrenunciable”, que se debe garantizar a todos los habitantes del territorio nacional^[46]; y (ii) como “servicio público de carácter obligatorio”, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, por entidades públicas o privadas, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley^[47].

31. *De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la CP, la jurisprudencia de esta Corte^[48] ha determinado que el derecho fundamental a la seguridad social se puede definir como aquel “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”^[49]. Con el objeto de desarrollar esta disposición constitucional y materializar este conjunto de medidas, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Este Sistema tiene como finalidad procurar el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, mediante la protección de las principales contingencias que los afectan^[50], a partir de cuatro componentes básicos: (i) el sistema general de pensiones, (ii) el sistema general de salud, (iii) el sistema general de riesgos laborales y (iv) los servicios sociales complementarios^[51].*

32. *En lo que respecta al Sistema General de Pensiones, el artículo 10 de la Ley 100 de 1993 consagra que su principal objetivo es el de garantizar a la población el amparo contra tres contingencias: (i) vejez; (ii) invalidez; y (iii) muerte. En efecto, la legislación establece que una vez estas contingencias ocurran, y bajo el cumplimiento de los requisitos legales, se procederá “al reconocimiento de las pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivientes de los afiliados, o de sus beneficiarios o al otorgamiento de las prestaciones sociales que operan en su reemplazo”^[52].*”



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- En relación con el derecho al mínimo vital, la jurisprudencia lo ha contemplado como un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, pero que se constituye en un concepto indeterminado que depende de las circunstancias particulares de cada caso particular, al efecto indicó en sentencia T-157 de 2014:

“el mínimo vital, considerado éste como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida”[31].”

“Bajo esta regla, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso[35]. En este sentido, la vulneración del derecho al mínimo vital puede establecerse atendiendo a las consecuencias que para la persona tiene la privación de sus ingresos laborales en la situación concreta en que se encuentra.

Lo anterior conlleva, necesariamente, que el juez constitucional para efectos de otorgar o negar el amparo solicitado, en primer lugar, realice una valoración concreta de las necesidades básicas de la persona y su entorno familiar y de los recursos necesarios para sufragarlas, y, en segundo lugar, determine si el mínimo vital se encuentra amenazado o efectivamente lesionado[36].”

- Conforme los hechos objeto de la acción de tutela se advierte que pueden ver afectados los derechos a la salud, seguridad social y vida digna. Resulta indiscutible, que la atención en salud en los términos del art. 49 de la Constitución política tiene doble connotación, pues por un lado está regulado como un derecho constitucional; y por otro, en un servicio público de carácter esencial, correspondiéndole por ello al estado no solo organizar, sino además reglamentar su prestación según los fines de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios.

9.-Procedencia de la acción de tutela para la emisión de bonos pensionales:

a.- *Fundamentos de derecho:* En materia de un derecho pensional la Corte Constitucional en providencias como la T-043 de 2019 ha decantado que la acción de tutela, procede excepcionalmente, para garantizar el derecho a la seguridad social por conexidad al mínimo vital:

“En lo referente a la posibilidad de instaurar acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, esta Corporación ha dejado sentado que si bien estos asuntos deben someterse a consideración de los jueces de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, tal regla puede replantearse a medida que surjan circunstancias excepcionales que ameriten la necesidad de salvaguardar garantías iusfundamentales cuya protección resulta impostergable.

En este sentido, esta Corte ha indicado que en aquellos eventos en los que se busca el reconocimiento de un derecho pensional por vía tutela, el análisis de procedibilidad formal se flexibiliza dependiendo de las circunstancias personales del accionante, es por ello que debe analizarse, por ejemplo, si se trata de un sujeto de especial protección constitucional,



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

como es el caso de personas que por sus condiciones físicas o mentales se encuentren en estado de debilidad manifiesta, y además se encuentren imposibilitados para procurarse los medios necesarios que garanticen sus necesidades básicas.

Bajo este panorama, esta Corporación ha considerado que, la acción de tutela resulta procedente para el reconocimiento de pretensiones pensionales “ si su desconocimiento compromete de forma conexas derechos fundamentales como el mínimo vital y la vida digna, y el juez constitucional, a la luz de las particularidades fácticas del caso en revisión, arriba a la conclusión de que el mecanismo judicial de que dispone el interesado es ineficaz, debido a que no resuelve el conflicto de manera integral o no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia de protección inmediata de derechos fundamentales”^[12]

Ahora bien, la Corte ha señalado que en el caso de aquellas personas que se encuentran en condición de discapacidad “el rigor del principio de subsidiariedad debe ser atemperado debido a que, según lo ha establecido el artículo 47 del texto constitucional, el Estado debe ofrecer a las personas que padecen disminuciones de orden físico, sensorial o síquico un tratamiento privilegiado, obligación en la cual se encuentra comprendido el deber de ofrecer a los discapacitados la atención especializada que requieran. En idéntico sentido, el artículo 13 superior consagra la obligación en cabeza del Estado de promover las condiciones que procuren una igualdad real y efectiva entre los ciudadanos, lo cual supone la adopción de ‘medidas a favor de grupos discriminados o marginados. En consecuencia, la solución de este tipo de controversias debe llevarse a cabo con esmerada cautela y prontitud, en la medida en que se encuentran comprometidos los derechos de un sector de la población que se haya en condiciones de acentuada indefensión.”^[13]

b.- Verificación de requisitos generales para el caso concreto: En lo referente a **legitimación en la causa**, se evidencia que el accionante envió solicitud dirigida a la accionada.

En el apartado de **subsidiariedad no** se verifica en tanto el accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral.

“Esta Corporación ha señalado que con fundamento en el principio de subsidiariedad, prima facie, la acción de tutela resulta improcedente para resolver controversias de tipo laboral o pensional, bajo el entendido de que los mencionados asuntos deben ser conocidos por la jurisdicción ordinaria laboral, mediante el ejercicio del medio judicial respectivo, pues se trata de hechos originados en un contrato de trabajo¹.” (T-477 de 2017)

10.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Normas aplicables: Artículo 46, 48 y 49 de la Constitución Política.

b.- Caso concreto:

Revisadas las pretensiones del actor y el devenir de la acción de tutela, advierte el Despacho que el objeto principal de la misma, es que se fije el salario base para la

¹ Sentencia T-205 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

liquidación y reconocimiento del bono pensional en la suma de \$2.680.000, y se liquide el bono pensional con el salario base que se defina en el presente trámite.

Al respecto se pone de presente que la Corte Constitucional en providencias como la T-477 de 2017 ha indicado:

- La acción de tutela es improcedente para resolver controversias de tipo pensional, en tanto estos asuntos deben ventilarse en la jurisdicción ordinaria laboral.
- De manera excepcional procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o principal cuando la vía ordinaria no resulta idónea, y cuando el amparo es promovido por personas que requieren de especial protección constitucional como las personas de la tercera edad.
- En el caso de las personas de la tercera edad esa sola situación no es suficiente para acreditar la procedencia de la acción de tutela, por lo que se requiere la demostración probatoria del daño causado al actor.
- También indicó en providencia T-470 de 2019, que cuando se trata de cuestionar decisiones proferidas por los fondos de pensiones, se exige:
 - Un grado mínimo de diligencia por parte del accionante al solicitar la protección del derecho invocado.
 - Probar la afectación del mínimo vital.

En el caso de marras se tiene que no se cumple con el requisito de procedibilidad de subsidiariedad de la acción de tutela, si se tiene en cuenta que:

- El señor Luis Fernando Almario Rojas puede acudir a la jurisdicción laboral.
- El actor no probó la existencia de un perjuicio irremediable.
- Aun cuando de lo aportado al expediente se advierte que el actor tiene 64 años este solo aspecto no lo ubica dentro de las personas de tercera edad, dado que:
 - La Corte Constitucional precisó que el concepto de adulto mayor no es homogéneo, y puso como ejemplo que no es lo mismo un adulto mayor de 60 años en edad de jubilación, que ser una persona de 80 años. El no realizar esta distinción afectaría el derecho a la igualdad. Así mismo señaló que el



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

concepto de adulto mayor dispuesto en la Ley 1276 de 2009, se encuentra circunscrito en los centros de vida, y solo es aplicable en ese ámbito.

“En ese sentido, el demandante manifestó que en la actualidad tiene 63 años de edad. Sin embargo, esta situación no lo ubica en el grupo de personas de la tercera edad, tal como pasa a verse a continuación.

*En la **sentencia T- 339 de 2017**², esta Corporación abordó el estudio de la definición del concepto de tercera edad. En aquella oportunidad estableció que aunque se trata de un asunto sociocultural³, esta sede judicial, deliberadamente, ha distinguido este concepto del de “vejez”, por lo que el conjunto de adultos mayores no es homogéneo. De esta manera, en su seno y por razón de la edad, mínima en unos casos y avanzada en otros, se pueden encontrar situaciones disímiles que ameritan un trato diferencial, para hacer efectivos los derechos fundamentales en el marco del orden constitucional vigente. Sin hacer esta distinción, el principio a la igualdad queda afectado, al otorgar un trato semejante a personas que presentan condiciones divergentes⁴; está claro que no es lo mismo ser un adulto mayor de 60 años, en edad de jubilación, que ser una persona de 80, cuyas limitaciones funcionales empiezan a hacerse cada vez más notorias.*

El concepto de adulto mayor fue definido en la Ley 1276 de 2009. En aquella oportunidad el Legislador⁵ apela a la noción de “vejez” propia del sistema de seguridad social en pensiones. Dicho concepto tiene un alcance limitado y circunscrito a la materia que regula esa norma; únicamente responde y afecta la “atención integral del adulto mayor en los centros vida”, según lo ha precisado esta Corporación, por lo que solo es aplicable en ese ámbito y no de forma genérica⁶.” (T-477 de 2017).

- También indicó el órgano de cierre constitucional que considerar que todas las personas en edad de jubilación son de la tercera edad, implicaría la concepción equivocada que la acción de tutela es el único mecanismo para reclamar en materia pensional, lo cual desnaturaliza el amparo constitucional.

“La Corte ha advertido que respecto del tema pensional, esa distinción obedece al ánimo de brindar una protección especial a quienes requieren un mayor apoyo Estatal para la realización de sus derechos en atención a su avanzada edad. Al mismo tiempo, impide vaciar de competencia y operatividad institucional las vías ordinarias de defensa judicial laboral en materia pensional, pues considerar que todas las personas en edad de jubilación son de la tercera edad, genera implícitamente la equivocada concepción de que la acción de tutela es el único mecanismo idóneo para reclamar esas acreencias prestacionales, lo cual desnaturaliza el amparo constitucional y afecta la estructura orgánica diseñada por la norma Superior y el Legislador para garantizar el acceso a la administración de justicia.

² M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Este capítulo se desarrollara con fundamento en las consideraciones allí señaladas.

³ CEPAL et al. Los derechos de las personas mayores. En: http://www.cepal.org/celade/noticias/documentosdetrabajo/2/43682/Modulo_1.pdf (Mayo 3 de 2017)

⁴ Sentencia C-177 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Es necesario otorgar niveles superiores de protección a quienes “supera[n] el estándar de los criterios de adulto mayor”.

⁵ Ley 1276 de 2009. Artículo 7°. “Definiciones. Para fines de la presente ley, se adoptan las siguientes definiciones: // (...) b). Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen”.

⁶ Sentencia T-138 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo. “Trasladar la definición de la Ley 1276 de 2009 para los propósitos que se vienen analizando –precisar el concepto de ‘tercera edad’ para admitir que el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez pueda hacerse excepcionalmente vía tutela-, implicaría aceptar una definición que está incluso por debajo del parámetro básico del sistema general de pensiones. Esto no tendría sentido porque llevaría al absurdo de permitir que por la vía excepcional de la tutela se estudien reconocimientos de pensiones de quienes, según la regla general, aún no tendrían derecho a ella.”



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

En términos prácticos, existen distintos criterios (cronológico, fisiológico y social⁷) que sirven para fijar el momento en que una persona puede calificarse en la tercera edad, dentro de los cuales esta Corporación ha utilizado una edad concreta con fundamento en la esperanza de vida certificada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE⁸, la cual puede variar de acuerdo a las mediciones técnicas que esa entidad utiliza para el cumplimiento de sus funciones.

Como consecuencia de los presupuestos que engloba el principio de igualdad, las personas de la tercera edad que, sumado a su condición etaria, tengan otra suerte de limitación o debilidad, bien sea por factores culturales, sociales, físicos o psicológicos, que reduzcan aún más la posibilidad de interactuar en las mismas condiciones que el resto de sujetos que hacen parte de ese grupo, requieren de un trato si se quiere, doblemente especial⁹.” (T-477 DE 2017).

- El nivel de vulnerabilidad del actor se encuentra en un grado tolerable, si se tiene en cuenta que:
 - Que el señor Luis Fernando Almario Rojas se encuentra activo en el Plan de Beneficios de Salud desde el 01 de mayo de 2020, en el régimen contributivo, lo que permite advertir ingresos:

The screenshot displays a web interface for a social security system. It includes a navigation menu with various options like 'Traslados', 'Incapacidades', and 'Pagos'. The main content area is divided into several sections:

- DATOS PERSONALES DEL AFILIADO:** A table with fields for 'Primer Apellido' (ALMARIO), 'Segundo Apellido' (ROJAS), 'Nombres' (LUIS FERNANDO), 'Fecha Nacimiento' (09/04/1956), 'Tipo Afiliado' (Cotizante), and 'Sexo' (M).
- DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN CONTRIBUTIVO:** A table with fields for 'F. Radicación' (01/05/2020), 'F. Afiliación' (01/05/2020), 'F. Retiro' (00/00/0000), 'Categoría' (A), 'Estado' (ACTIVO), 'Causal Retiro', and 'Parentesco'.
- Actual EPS:** A table with columns for 'Actual EPS' (0), 'Convenio' (0), 'Otras E.P.S.' (26), and 'Total' (26).
- Eps Anterior:** MEDIMAS EPS S.A.S. CONTRIBUTIV.
- RÉGIMEN:** Contributivo.
- IPS Actual:** A table with columns for 'Código' (11251), 'Razón Social' (U.T. ALIANZA ATENCION INTEGRAL - MEDCENTER P), and 'Activa desde' (01/05/2020).
- Empleo Actual:** A table with columns for 'Identificación' (CC 36274035), 'Razon Social' (ELSA PIEDAD RAMIREZ CASTRO), 'Cargo' (RECEPCIONISTAS GENERALES), 'F. Ingreso' (01/04/2020), and 'Salario' (\$787,942).

- Lo anterior permite determinar que el accionante está afiliado al sistema general de seguridad social en salud, lo que de acuerdo a lo señalado por la

⁷ CEPAL et al. Los derechos de las personas mayores. En: http://www.cepal.org/celade/noticias/documentosdetrabajo/2/43682/Modulo_1.pdf (Mayo 3 de 2017)

⁸ Sentencia T-047 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo. Reiterado en sentencia T-339 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En este último caso se analizó el concepto de “tercera edad” para el estudio en términos de acceso a las subvenciones ofrecidas por el Consorcio Colombia Mayor.

⁹ Sentencia T-833 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Corte Constitucional en sentencias como la T-477 de 2017 hace que carezca de relevancia ius fundamental, por tanto no requiere de la intervención del juez constitucional, y las pretensiones del actor deben ser conocidas en la jurisdicción ordinaria laboral.

“En el presente asunto, el actor tiene actualmente 63 años de edad, se trata de un adulto mayor que no requiere de una protección constitucional especial con base en su situación etaria, debido a que no confluyen en él situaciones particulares adicionales que lo ubiquen en un grupo vulnerable que justifique la inmediata intervención del juez constitucional, de tal suerte que, como se advirtió previamente, el proceso judicial dispuesto ante la jurisdicción ordinaria laboral, resulta idóneo y eficaz para resolver su pretensión relacionada con el reconocimiento y pago de un bono pensional.

De otra parte, la Sala estableció que el nivel de vulnerabilidad del accionante y su grupo familiar, no reviste un nivel crítico, sino que se encuentra en un grado ordinario y tolerable en términos ius fundamentales, en atención a que:

a. Se encuentra activo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, específicamente en el régimen contributivo, afiliado a la entidad Nueva EPS S.A. como cotizante¹⁰.

b. Adicionalmente, con fecha de corte del trece (13) de junio de 2017, el actor está afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales a través de la administradora Positiva compañía de seguros, en estado activo.

c. El demandante es usuario de la Caja de Compensación de Subsidio Familiar – COLSUBSIDIO desde el diecinueve (19) de julio de 2001, como trabajador dependiente y en estado activo.

d. La joven Yency Estefanía Pulido Perdomo (hija del accionante) y la señora Sandra Liliana Perdomo Zambrano (madre de la joven en condición de discapacidad), están afiliadas a la Nueva EPS S.A. en el régimen contributivo, en condición de beneficiarias activas.

Conforme a lo expuesto, para la Sala es claro que el demandante está laboralmente activo como trabajador dependiente y se encuentra afiliado al sistema general de seguridad social en salud, a riesgos profesionales y a una caja de compensación familiar, lo que le permite a él y a su núcleo familiar, específicamente a su hija en condición de discapacidad, contar con la protección a sus derechos fundamentales, específicamente al mínimo vital y a la salud.

Ahora bien, de las pruebas que obran en el expediente y en consonancia con lo anterior, la Sala evidencia que el accionante ha realizado cotizaciones al sistema general de seguridad social en pensiones, en algunas ocasiones como independiente, mientras que en otras las ha realizado como empleado. En ese sentido, la última cotización realizada corresponde al periodo de diciembre de 2016, pago verificado en el mes de enero de 2017, por la empresa Intertrade Colombia Group S.A.S., con lo cual sumó un total de 1.129 semanas cotizadas, lo que confirma que el demandante esta laboralmente activo.

Por estas razones, los hechos y las pretensiones que sustentan el escrito de tutela de la referencia carecen de relevancia ius fundamental, por lo que no requieren la intervención urgente del juez de tutela, y deben ser conocidas por la jurisdicción ordinaria laboral.”

- Además al accionante le fueron resueltas las peticiones presentadas.
- No se está negando el reconocimiento de la pensión si no que la inconformidad del actor es respecto del monto de ésta, constituyéndose en una prestación de índole económica respecto de la cual no es procedente la acción de tutela, por lo que no existe una vulneración real de los derechos implorados.

¹⁰ Información disponible en http://190.7.110.162:8089/Aplicaciones/Internet_BDUA_GELL/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=n0BcNS5Jh1c=, consultado el seis (6) de julio de 2016.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

“Es por ser un mecanismo judicial residual y subsidiario que el recurso de amparo no procede para reclamar derechos prestacionales o económicos. En ese sentido, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo apropiado para reclamar la reliquidación de la indemnización sustitutiva de vejez, pues correspondería a la justicia ordinaria laboral conocer este tipo de controversias, por cuanto recae sobre prestaciones económicas que, prima facie, no corresponden al juez constitucional.

(...)

*En este sentido, esta Corporación estableció reglas jurisprudenciales para estudiar este tipo de pretensiones por vía del amparo, que sintetizó de la siguiente manera: “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.”¹¹ (Negrillas fuera del texto original)” (Sentencia T-148 de 2019).*

- No se cumplió con el requisito de probar afectación del mínimo vital teniendo en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-581 A de 2011, donde determinó que para valorar el mínimo vital¹¹ se deben tener en cuenta los aspectos particulares de cada caso, como lo son las necesidades de alimentación, vestuario, salud educación vivienda y recreación, respecto de lo cual en el presente asunto no se probó siquiera sumariamente, que el accionante careciera de estos, dado que solo manifestó la afectación del mínimo vital pero sin acreditar dicha circunstancia dado que solo hizo referencia a padecimientos de salud y confesó que la conyuge le asignó un trabajo, y al respecto la jurisprudencia ha indicado que las afirmaciones de las partes que favorezcan sus intereses no tienen valor demostrativo, salvo que estén respaldadas por otro medio probatorio¹².
- Lo anterior resulta ajustado a lo señalado por la Corte Constitucional en lo referente a que, los actores no quedan exonerados en las acciones de tutela, de no probar los hechos fundamentos de éstas, tal como lo indicó en sentencias T-153 de 2011 y T-620 de 2017:

“No obstante, en virtud del principio de buena fe el actor no queda exonerado de probar los hechos, pues “en materia de tutela es deber del juez encontrar probados los hechos dentro de

¹¹ “El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana.”

¹²Cfr. Cas. Civ. Sentencia de octubre 31 de 2002, exp. 6459.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

las orientaciones del decreto 2591 de 1991 en sus artículos 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21 (información adicional que pida el juez), 22 (“El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”)[18]

“En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión, porque quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.”¹³

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante. Por consiguiente, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta no tiene justificación.”¹⁴

- Tampoco se acreditó siquiera sumariamente porque el mecanismo judicial ordinaria no es eficaz, ya que solo se hizo mención que recurrir al Contencioso Administrativo se constituiría en un calvario en el tiempo y agravaría sus situación, pero si aportar medio de prueba alguno para el efecto.

En conclusión se tiene que la accionante no agotó los medios ordinarios de defensa judicial que tenía a su disposición, y por tanto no cumple con el requisito general de procedencia de la acción de tutela de subsidiariedad.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en providencia STC9405-2019 indicó que no es viable acudir en sede de tutela como en el caso de marras, dado su carácter subsidiario y residual, y por tanto cuando esto ocurre se torna en una demanda prematura:

“(…) no es viable pedir la injerencia de esta excepcional justicia en atención a su apuntada naturaleza subsidiaria y residual, de suerte que, bajo esta comprensión, la demanda formulada se aviene manifiestamente prematura”

En lo que atañe al perjuicio irremediable en la acción de tutela ni siquiera se hizo alusión a éste y de lo aportado no se advierte, y el perjuicio irremediable debe ser probado¹⁵, ya que la mera afirmación es insuficiente para justificar la procedencia de la acción de tutela.

¹³ Ver sentencia T-864 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁴ Sentencia T-298 de 1993. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁵ Corte Constitucional en Sentencia T-647/15 “De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela. Así se pronunció esta Corporación, sobre el punto:

En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela presentado por Luis Fernando Almario Rojas en contra de Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir, Fondo de Pensiones del Congreso de la República, Oficina de Bonos Pensionales de la Cámara de Representantes y Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

SEGUNDO: No emitir orden respecto de las entidades vinculadas.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO

JUEZ

©A7C

constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irremediable[13].

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión” (Sentencia T-290 de 2005).[14]