



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 – 158**
Sentencia Primera Instancia

Fecha: Trece de julio de dos mil veinte

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):

Nicolás Cendales, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.331.485.

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:

- Aliansalud EPS.
- Bienestar IPS.
- Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
- Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.
- Ministerio de Defensa.

b) Vinculadas:

- Eternit Colombiana S.A. – Eternit Colombia.
- Compensar EPS.
- Unidad Administradora Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público.



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

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

La accionante indica que se trata de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud, integridad física, mínimo vital e igualdad.

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:*

- Trabajo con Eternit desde 1981 hasta a 1993 donde fue expuesto al albedo.
- En el año 2014 fue diagnosticado con linfoma no hodkibng-polineuropatia sensitiva – hepatitis medicamentosa v/s leucemia el cual hizo metástasis.
- El médico de medicina laboral decidió que no era una enfermedad laboral.
- El 23 de enero de 2020 cumplió 62 años de edad para pensión.
- En el régimen de prima media cotizó 682 semanas.
- Acumuló un bono pensional de ciento setenta y siete millones trescientos setenta y ocho mil cuatrocientos cuarenta y tres pesos.
- Los aportes se realizaron a Colpensiones y al Ministerio de Defensa, pero no han pagado los bonos a Porvenir, y por tanto no se ha podido realizar el trámite de la pensión.

b) *Petición:*

- Oficiar a Porvenir Pensiones y Cesantías para que explique porque si cumple con los requisitos no ha sido pensionado.
- Ordenar al Ministerio de Defensa y Colpensiones que traslade y pague los bonos pensionales.
- Ordenar que se reconozca pensión de vejez, y que se realicen los pagos desde que cumplió 62 años.
- Ordenar a Porvenir Pensiones y Cesantías una indemnización o adición de la pensión por alto riesgo acorde el Decreto 2090 de 2003.
- Imponer sanciones pecuniarias a que hubiera lugar multa e indemnizaciones.



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

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

a) Bienestar IPS.

Presta servicios de salud. Actualmente el accionante se encuentra afiliado a Compensar EPS. Lo solicitado por el actor no es de su competencia, por tanto solicita la desvinculación por falta de legitimación por pasiva.

b) Caja de Compensación Familiar Compensar – Compensar.

El accionante presenta vinculación activa en calidad de beneficiario cónyuge de María Teresa Ramírez Martínez. El accionante recibió subsidio monetario por su beneficiaria Leidy Patricia Cendales Ramírez hasta febrero de 2011. No Ha realizado postulación al Seguro de Desempleo ni al subsidio de Emergencia en Compensar Caja de Compensación Familiar.

c) Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Remitió oficio BZ2020_2072605-0420421 del 20 de febrero de 2020, a través del cual se le informó al accionante que la historia laboral se encuentra en la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda, y que quien debía informarle era AFP Protección. Alegó desconocimiento del carácter subsidiario de la acción de tutela respecto al trámite del accionante, al decidir de fondo las pretensiones del accionante invade la órbita del juez ordinario.

d) Aliansalud EPS

El accionante no se encuentra afiliado con la entidad, y su afiliación es con Compensar EPS.

e) Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El accionante nunca ha tramitado derecho de petición y éste fue presentado ante AFP Porvenir. La entidad responsable de llegar a tener derecho el actor así como la financiación



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 AFP Porvenir S.A., atendiendo que el ministerio no está facultado para recibir solicitudes del reconocimiento de prestaciones, ni realizar pronunciamiento de fondo, dado que quien determina si cumple con los requisitos es AFP Porvenir S.A. La competencia es únicamente por liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales o cupones de bonos pensionales a cargo de la nación. En el caso del señor Nicolás Cendales el bono pensional se encuentra pendiente emisión – redención, teniendo en cuenta que el Ministerio de Defensa Nacional no ha reconocido y pagado la obligación a su cargo, lo cual es necesario para dar trámite a la solicitud de Emisión y Redención elevada por la AFP. El sistema interactivo de la OBP indica que existen cupones que no han sido reconocidos, lo cual se solucionara cuando el Ministerio de Defensa Nacional registre dentro del aplicativo el reconocimiento de la cuota parte. Colpensiones no tiene responsabilidad del bono pensional. La acción de tutela es improcedente dado que se pretende el reconocimiento de derecho económico. La acción de tutela no está dispuesta para pretermitir el trámite administrativo. Es responsable de la fórmula matemática pero no puede subrogarse las obligaciones del afiliado, AFP Porvenir o Ministerio de Defensa Nacional. A partir de que el cuotapartista Ministerio de Defensa Nacional procesa a confirmar, reconocer y pagar la obligación a su cargo, la Nación puede emitir y redimir el bono pensional. No tiene competencia para determinar la prestación y su posible financiación.

f) Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.S

Fue notificada de acción de tutela 2020-140 tramitada en el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Bogotá, por los mismos hechos y derechos, razón por la que la acción de tutela es temeraria. El accionante no ha presentado solicitud de reclamación pensional junto con los documentos que acrediten el derecho reclamado. Nicolas Cendales no cumple con el capital necesario para financiar una pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual. La oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público es la facultada para reconocer la Garantía de Pensión Mínima. Porvenir S.A. no es una entidad emisora y por tanto no expide bonos pensionales. Ha sido diligente en el trámite del Bono Pensional del actor. Reconstruyo la historia laboral válida para bono pensional, solicitando certificación válida para el efecto. Firmada la historia laboral por el accionante el 16 de marzo de 2020 solicito el reconocimiento y pago del bono pensional a través del sistema interactivo de bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pero 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

Ministerio de Defensa Nacional no se ha pronunciado respecto al reconocimiento de su cuota parte y dar respuesta a la confirmación de la historia laboral, frente al diligenciamiento del formato enviado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Es necesario que se ordene al Ministerio de Defensa Nacional, la Nación y Colpensiones que procedan a reconocer y pagar la cuota parte del bono pensional. La accionante cuenta para el reconocimiento de una pensión de vejez con el procedimiento laboral ordinario preceptuado en la Ley. El accionante no acredita un perjuicio irremediable.

- g) Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

No evidencia expediente correspondiente al señor Nicolás Cendales, como petición pendiente por resolver, razón por la que la acción se torna improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva. No está facultada para proceder a la emisión de un bono pensional.

- h) Ministerio de Defensa.

Solicita se desvincule, en tanto revisado el sistema de Gestión de Documentos electrónicos y Archivo, no advierte que el accionante hubiera radicado documento alguno, por lo que se desvirtúa la violación de derecho alguno. Porvenir AFP no ha elevado ninguna solicitud de emisión, rendición o pago del Bono pensional del accionante. Una vez AFP Porvenir allega la solicitud de emisión del bono pensional del accionante cuenta con TRES MESES, teniendo en cuenta la fecha en la que el Ministerio recepcionó la solicitud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 3798 de 2003. La entidad responsable de definir la prestación a la cual tiene derecho Nicolás Cendales, es AFP Porvenir. No le compete al Ministerio de Defensa Nacional establecer si el accionante cuenta con el capital suficiente que le permita acceder a una pensión de vejez. Para liquidar, emitir y redimir bonos pensionales deben ser reclamados por AFP Porvenir, ente que no ha radicado la solicitud. No existe conducta de la cual pueda efectuarse el juicio de vulnerabilidad de los derechos fundamentales.



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

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 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.

La Corte Constitucional en sentencia T-507 de 2017 señaló que las controversias suscitadas en planes adicionales de Salud, pueden ser reclamadas vía acción de tutela, teniendo en cuenta cada caso particular la señalar:

“No obstante, la jurisprudencia constitucional ha determinado que las controversias suscitadas en relación con este Plan Adicional en Salud pueden ser reclamadas excepcionalmente por conducto de la acción de tutela cuando se cumplan las siguientes condiciones:

“(i) Se trata de personas jurídicas privadas que participan en la prestación del servicio público de salud; || (ii) los usuarios de las empresas que prestan los servicios adicionales de salud se encuentran en estado de indefensión frente a éstas, toda vez que dichas empresas tienen bajo su control el manejo de todos los instrumentos que inciden en el disfrute efectivo de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y asistenciales ofrecidos ‘hasta el punto que, en la práctica, son ellas las que deciden de manera concreta si cubren o no el respectivo gasto en cada momento de la ejecución del contrato’¹ y, adicionalmente, tratándose de planes de medicina prepagada e incluso de pólizas de salud, los contratos son considerados de adhesión, lo que significa que las cláusulas son redactadas por las empresas y poco son discutidas con el usuario-contratante, situación que lo convierte en la parte débil de la relación comercial; y, || (iii) la vía ordinaria no es idónea ni eficaz para la resolución de un conflicto que involucra la violación o amenaza de derechos fundamentales como la vida y la dignidad de las personas, máxime cuando se

¹ Cfr. T-867 de 2007 y T-307 de 1997.



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

acredita la existencia de un perjuicio irremediable, ya que la decisión resultaría tardía frente a la impostergable prestación del servicio de salud”².

En sentido similar, en la Sentencia T-392 de 2014 se indicó que “tratándose de la afectación de derechos fundamentales, el juez de tutela, atendiendo a los hechos particulares de un caso, puede entrar a analizar el contenido, la interpretación o el cumplimiento de un contrato determinado, y puede adoptar medidas tendientes a la protección de los derechos fundamentales vulnerados, de manera permanente o de manera transitoria, dependiendo de la claridad de los hechos alegados y de si se requiere el desarrollo de un proceso judicial específico en la jurisdicción correspondiente”³. Por ello, en numerosas decisiones esta Corporación ha precisado que el amparo es procedente excepcionalmente como consecuencia del desbordamiento de la autonomía, libertad o igualdad contractuales y en perjuicio del usuario de salud, o en el evento que se violen o amenacen sus derechos fundamentales⁴. Ello atendiendo que “las actuaciones destinadas a garantizar una prestación eficiente del servicio de medicina prepagada deben adecuarse a los parámetros constitucionales que consagran la garantía de la prestación del servicio público de salud y la protección de los derechos a la vida, la salud, integridad personal y dignidad humana de los individuos”⁵.”

- 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].”

- En lo que toca al derecho a la igualdad la Corte Constitucional en sentencia T-062 de 2018 indicó:

“El derecho a la igualdad y a la no discriminación se encuentra consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, el cual señala que todas las personas son iguales ante la ley y deben recibir el mismo trato por parte de las autoridades sin distinción de raza, sexo, origen nacional o familiar, lengua, religión u opiniones políticas o filosóficas. La jurisprudencia de la Corte ha expresado que el concepto de igualdad es multidimensional, pues se trata tanto de un derecho fundamental como de un principio y una garantía^[119].

La igualdad se ha entendido en tres dimensiones diferentes: la primera de ellas es la igualdad formal, que significa un trato igualitario a la hora de aplicar las leyes; la segunda es la igualdad material, entendida como la garantía de paridad de oportunidades entre los

² Sentencias T-412A de 2014 y T-158 de 2010.

³ Sentencia T-089 de 2005.

⁴ Sentencias T-765 de 2008, T-196 de 2007 y T-660 de 2006.

⁵ Sentencia SU-039 de 1998.



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

distintos individuos; y, finalmente, existe el derecho a la no discriminación, que conlleva la prohibición de dar un trato diferente con base en criterios sospechosos de discriminación[120].

Igualmente, el derecho a la igualdad no solo busca erradicar aquellos comportamientos que lesionan los derechos fundamentales de las personas o grupos que histórica y sistemáticamente han sido discriminados, sino que también propende porque el Estado cumpla con la obligación de darles un trato diferencial positivo a dichos grupos, en aras de lograr erradicar las barreras que les impiden desenvolverse en sociedad en igualdad de condiciones[121]. Siendo así, la Corte ha sostenido que un trato diferenciado a dos personas no vulnera el derecho a la igualdad, cuando se trata de eliminar desigualdades materiales que existen en la sociedad.

3.14.2. Dicho trato diferenciado suele expresarse a través de acciones afirmativas, que corresponden a aquellas medidas que buscan dar un trato ventajoso o favorable, a determinadas personas o grupos sociales que tradicionalmente han sido marginados o discriminados, con el propósito de permitir una igualdad sustancial entre todas las personas[122]. El artículo 6 de la Ley 1618 de 2013 señala que dichas acciones corresponden a “[p]olíticas [o] medidas (...) dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan”. Ese mismo artículo establece que es un deber de la sociedad en general el “[a]sumir la responsabilidad compartida de evitar y eliminar barreras actitudinales, sociales, culturales, físicas, arquitectónicas, de comunicación, y de cualquier otro tipo, que impidan la efectiva participación de las personas con discapacidad y sus familias”.

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que dentro de las acciones afirmativas se encuentran las de discriminación positiva o inversa, en las que se utiliza un criterio sospechoso de discriminación –como la raza, el sexo o la discapacidad– pero con el propósito de fomentar o acelerar la igualdad real de los grupos históricamente marginados, en la designación o reparto de bienes o servicios escasos, como podrían ser cupos universitarios, puestos de trabajo o, incluso, selección de contratistas. Algunos ejemplos de este tipo de medidas con base en el uso de un criterio sospechoso de discriminación, como ocurre con la discapacidad, son: (i) la excepción al cumplimiento de la restricción del “pico y placa” para vehículos particulares que transporten personas con discapacidad (establecida, por ejemplo, en el Decreto Distrital 575 de 2013, art. 4, núm. 7[123]); y (ii) el deber de disponer de sitios de parqueo para personas con movilidad reducida en todo lugar en donde existan parqueaderos habilitados para visitantes (Decreto 1538 de 2005, arts. 11 y 12, reglamentario de la Ley 361 de 1997[124]).”

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

a.- Fundamentos de derecho: En materia de la emisión de bonos pensionales la Corte Constitucional en providencias como la T-1087 de 2006 ha decantado que cuando la dilación en la emisión del bono pensional impide el acceso a la pensión de jubilación, procede excepcionalmente la acción de tutela, para garantizar el derecho a la seguridad social por conexidad al mínimo vital:

“Recientes fallos de la Corte Constitucional que han reiterado las líneas generales de la procedibilidad de la acción de tutela, cuando mediante ésta se busca la emisión de bonos pensionales, han recordado la sólida doctrina de esta Corporación en el sentido de que, cuando la dilación en la emisión del bono pensional impide el acceso a la pensión de jubilación, procede excepcionalmente la acción de tutela para lograr la protección del derecho a la seguridad social por conexidad con el derecho al mínimo vital y el derecho a la dignidad humana. Esta Corporación ha sostenido:



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

“(…) que en aquellos casos en los que la liquidación y remisión de bonos pensionales constituye fundamento para que se consolide y reconozca una pensión de jubilación, procede excepcionalmente la acción de tutela para proteger derechos como la vida, el del mínimo vital y la seguridad social de quien cumpliendo con los requisitos de ley para obtenerla, queda sometido a una prolongada e indefinida espera con ocasión del trámite para la expedición del bono pensional” (cita de la sentencia original; subraya fuera del texto original).”.

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 trabajo⁶.” (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 y que podría afectar derechos fundamentales, es el no pago del bono pensional para efectos del trámite de la pensión.

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

⁶ 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

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.
- En lo que se refiere al pago del bono pensional estableció:
 - El acceso a la pensión este supeditado a la expedición del bono pensional.
 - El trámite de expedición sea excesivamente prolongado.
 - El trámite constitucional sea utilizado para evitar afectación del mínimo vital y dignidad humana.

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 Nicolás Cendales puede acudir a la jurisdicción laboral.
- El actor no probó la existencia de un perjuicio irremediable.
- Aun cuando manifestó tener 62 años este solo aspecto no lo ubica dentro de las personas de tercera edad, dado que:
 - La Corte Constitucional preciso que no es lo mismo un adulto mayor de 60 años que el que tiene 80 años.

“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**⁷, esta Corporación abordó el estudio de la definición del concepto de tercera edad. En aquella oportunidad estableció que aunque se trata de un asunto sociocultural⁸, 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 divergentes⁹; 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*

⁷ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Este capítulo se desarrollara con fundamento en las consideraciones allí señaladas.

⁸ 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)

⁹ 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”.



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

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 Legislador¹⁰ 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 genérica¹¹.” (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.

En términos prácticos, existen distintos criterios (cronológico, fisiológico y social¹²) 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 – DANE¹³, 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 especial¹⁴.” (T-477 DE 2017).

¹⁰ 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”.

¹¹ 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.”

¹² 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)

¹³ 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.

¹⁴ 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

- El nivel de vulnerabilidad del actor se encuentra en un grado ordinario, si se tiene en cuenta que:

- Compensar EPS, indicó que el señor Nicolás Cendales se encuentra activo en el Plan de Beneficios de Salud desde el 28 de octubre de 2019, en calidad de cotizante de Deas LTDA, lo cual certificó:

**EL PROGRAMA DE EPS DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR
COMPENSAR
NIT 860.066.942-7**

CERTIFICA QUE

Que el(la) señor(a) NICOLAS CENDALES identificado(a) con cedula ciudadanía 19.331.485, se encuentra Activo en el Plan de Beneficios de Salud PBS, de la EPS Compensar por la Empresa DEAS LTDA NIT 830013360, en calidad de Dependiente según información contenida a la fecha en nuestra base de datos.

Fecha Afiliación	Fecha Retiro
20191028	No Registrada

El presente certificado se expide a solicitud del (la) interesado(a), a los 7 días del mes de Julio de 2.020

- Ha realizado los siguientes aportes:

**EL PROGRAMA DE EPS DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR
COMPENSAR
NIT 860.066.942-7**

CERTIFICA QUE

NICOLAS CENDALES, identificado(a) con cedula ciudadanía 19.331.485 se encuentra Activo a COMPENSAR EPS realizando los siguientes aportes durante los periodos de cotización relacionados a continuación:

Nit Empresa	Radicado	Fecha de Pago	Periodo	IBC	Cotización
830013360	8498954128	20191107	201911	\$ 1,258,868	\$ 50,400
830013360	9400427939	20191203	201912	\$ 1,258,868	\$ 50,400
830013360	9401277233	20191230	202001	\$ 1,258,868	\$ 50,400
830013360	9402663081	20200206	202002	\$ 1,200,913	\$ 48,100
830013360	9402663081	20200206	202002	\$ 83,925	\$ 0
830013360	9403658402	20200305	202003	\$ 1,334,348	\$ 53,400
830013360	9404861196	20200407	202004	\$ 1,334,348	\$ 53,400
830013360	9405881513	20200507	202005	\$ 1,201,348	\$ 48,100
830013360	9406988222	20200604	202006	\$ 1,001,123	\$ 40,100
830013360	9406988222	20200604	202006	\$ 160,180	\$ 0

Se expide el presente certificado a solicitud del (la) interesado(a), en Bogotá a los 7 días del mes de julio de 2020

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



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 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 cotizante¹⁵.

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.”

- En el presente trámite de acuerdo a lo manifestado por la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir el señor Nicolás Cendales no ha solicitado reclamación pensional alguna, junto con los documentos para el efecto, y en todo caso no cumple con el capital necesario para una pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual.
- El actor solo tiene una mera expectativa de acceder a la pensión de vejez y ser destinatario del bono pensional y su monto, por lo que no existe una vulneración real de los derechos implorados.
- Lo anterior resulta acreditado con la indicación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que el cuotapartista Ministerio de Defensa Nacional no ha

¹⁵ 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

reconocido y pagado la obligación a su cargo, lo cual es necesario para dar trámite a la solicitud de Emisión y Redención elevada por la AFP.

- Al respecto se tiene que el Ministerio de Defensa indicó que acorde lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 3798 de 2003 tiene tres meses contados a partir que fue recepcionada la solicitud de reconocimiento y pago del Bono Pensional.
- Conforme lo anterior no resulta excesivamente prolongado el trámite que se está surtiendo.

No siendo procedente la acción de tutela respecto del derecho de seguridad social por pensión y bonos, que se constituye en la base del presente asunto conforme los hechos y pretensiones del escrito de la acción de tutela, no se advierte la vulneración del derecho a la igualdad, pues del iter probatorio no se extrae la presencia de una situación de características similares frente a otro individuo que genere una acción discriminatoria en contra del actor. Tampoco se advierte la 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 vital¹⁶ 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, y por el contrario se acreditó que el accionante se encuentra trabajando.

Finalmente, revisado el sistema de trámites de la página de la Rama Judicial no se advierte que el accionante hubiera tramitado otra acción de tutela ante el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito, por los mismos hechos y Derechos que dan origen a la presente acción.

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.

¹⁶ “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.”



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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela presentado por Nicolás Cendales en contra de Aliansalud EPS, Bienestar IPS, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y Ministerio de Defensa.

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