



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTITRÉS (23) CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE
BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA 110014003023202000578 00

I. ASUNTO A TRATAR

Decide el Despacho la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por **GLADYS ASPIRYAM CASTRO COTRINO** en contra de **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y como ente vinculado el **MINISTERIO DEL TRABAJO**.

II. ANTECEDENTES

1. Dentro de la relación fáctica que diera origen a la tutela arriba referenciada, se indica por el mandatario judicial de la accionante:

Que se encuentra afiliada a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.; que el dos (2) de agosto de dos mil veinte (2020), cumplió 57 años de edad; que tras no contar con la totalidad de semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, el doce (12) de agosto hogaño solicitó a la accionada la devolución de saldos en los términos del artículo 66 de la Ley 100 de 1993; que el día (18) del mismo mes y año, pidió la redención de su bono pensional, por no encontrarse en condiciones económicas para continuar cotizando hasta alcanzar el derecho a la pensión; que mediante comunicación del treinta y uno (31) de agosto del año que avanza, la demandada en tutela se limitó a indicar que era necesario iniciar la elaboración de su Historia Laboral; que esta última ya se encuentra conformada y el bono pensional aprobado; que la accionada no resolvió de fondo su solicitud de devolución de saldos, en razón a que aun cuando cumple con todos los requisitos para acceder a ello y haber manifestado su imposibilidad de continuar cotizando, pretende dilatar el reconocimiento de ese derecho, con requisitos formales, como la actualización de su Historia Laboral, y; que es comerciante, madre cabeza de familia de dos (2) hijos que se encuentran cursando sus carreras profesionales, paga el crédito hipotecario de su vivienda y las ventas disminuyeron ostensiblemente con ocasión a la pandemia causa por el COVID-19.

2. Se alegan como derechos fundamentales conculcados

Los enunciados en el escrito de tutela, esto es, el de petición, al debido proceso, a la vejez digna, a la seguridad social y al mínimo vital, consagrados en la Constitución Política.

3. Actuación surtida

a. Cumplido los requisitos de Ley para el efecto, el Despacho admitió a trámite la presente acción mediante auto del dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020), oportunidad en la que se vinculó al MINISTERIO DEL TRABAJO y se le requirió, al igual que a la pasiva, a fin de que se manifestaran respecto de los hechos y pretensiones de la acción constitucional en boga.

b. Dentro de la oportunidad legal, la accionada ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., indicó, en síntesis, a la fecha la aquí accionante no ha presentado solicitud formal alguna encaminada a obtener la devolución de saldos, junto con los documentos que acrediten el derecho reclamado, lo que de contera le impide emitir un pronunciamiento al respecto; que tiene a su cargo el reconocimiento de las prestaciones derivadas de las contingencias de origen común, siempre que haya lugar a ellas; que es necesario que el afiliado presente la solicitud de pensión diligenciando el formato establecido para el efecto y allegue la documentación que acredite el derecho a la misma conforme lo establece la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios; que en tratándose de una reclamación relativa al reconocimiento de una pensión de vejez, la parte actora cuenta con un mecanismo judicial idóneo a través del procedimiento laboral ordinario para ventilar sus pretensiones, y; que la acción constitucional en boga es improcedente ante la inexistencia de un perjuicio irremediable.

c. Por su parte, el MINISTERIO DEL TRABAJO, adujo en lo medular, que la acción constitucional en boga es improcedente en su contra; que no está llamada a resolver la petición de la accionante por cuanto fue presentada ante la accionada, y; que no ha transgredido los derechos fundamentales de la petente.

4. Problema Jurídico

Le compete al Despacho establecer si en el presente caso se vulneraron los derechos fundamentales de la señora GLADYS ASPIRYAM CASTRO COTRINO por parte de la accionada ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en virtud a su negativa a acceder a la solicitud de devolución de saldos y

bono pensional, conforme lo previsto por la Ley, la Jurisprudencia como demás normas concordantes en torno a dicha solicitud.

Así pues, comentado como se encuentra el trámite dado a la presente acción se procede a emitir la respectiva determinación de fondo, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

1. En los términos del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo excepcional para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sin que se constituya como una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico establece para la salvaguarda de las garantías constitucionales.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

La acción pública no constituye un mecanismo adicional ni alternativo a los consagrados en la legislación ordinaria; por el contrario, se trata de un instrumento residual, preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales ante su menoscabo actual o una amenaza inminente por la acción u omisión antijurídica de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley; y en este orden de ideas, procede cuando el afectado no dispone de otro medio eficaz de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. En relación con el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela ha señalado la Corte Constitucional: *“circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”*.¹

3. Acá, huelga precisar, que en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha señalado que, en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones

¹ Sentencia T-036 de 2017

económicas de carácter pensional, en virtud de la existencia de otro medio de defensa judicial, en tanto las diferencias que surjan entre afiliados o beneficiarios del Sistema General de Pensiones y las entidades administradoras de Seguridad Social, son competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

No empece, esa Corporación ha establecido ciertos aspectos que han de tenerse en cuenta para verificar la procedencia del amparo constitucional, estos son: *“(a) la edad y el estado de salud del accionante; (b) las personas que tiene a su cargo; (c) la situación económica en la que se encuentra, los ingresos, medios de subsistencia y gastos que ostenta; (d) la argumentación o prueba en la cual se fundamenta la supuesta afectación o amenaza a la garantía fundamental; (e) el agotamiento de los recursos administrativos; (e) el tiempo prolongado que ha transcurrido en el trámite de la acción de tutela y el esfuerzo y desgaste procesal que el actor ha tenido que soportar para que al interior del mecanismo de amparo constitucional (que se supone es eficaz y expedito) se le proteja, de ser posible, su derecho fundamental presuntamente vulnerado; entre otros”*².

DERECHO DE PETICIÓN Y A LA INFORMACIÓN

4. Si bien se advierte que el aquí accionante no invocó la protección a su derecho fundamental de petición, lo cierto es, que una de sus pretensiones se encuentra encaminada a obtener respuesta clara, de fondo y congruente a su solicitud de fecha veinticinco (25) de marzo de dos mil veinte (2020), lo que, desde luego, pone de presente su estudio en esta determinación.

En ese sentido, es del caso memorar que el derecho de petición es una prerrogativa especial que establece la Carta Política, consistente en la potestad que tienen los particulares de establecer peticiones respetuosas ante las autoridades o incluso en casos especiales, a otros particulares, con el objeto de obtener la satisfacción de un interés personal o colectivo y exigir que sean contestadas en un término razonable.

El Constituyente le reconoció a este derecho el carácter de fundamental, y esta Corporación, desde sus mismos inicios ha sido enfática en resaltar, en los siguientes términos, su vital importancia para el ordenamiento jurídico: *"el derecho de petición reconocido en el artículo 23 de la Constitución y desarrollado en la Ley Estatutaria 1755*

² Sentencia T-315 de 2018 Corte Constitucional

de 2015 es un derecho fundamental en cabeza de personas naturales y jurídicas cuyo núcleo esencial está compuesto por: (i) la pronta resolución; (ii) la respuesta de fondo; y (iii) la notificación de la respuesta. A su vez, sus elementos estructurales son: (i) el derecho de toda persona a presentar peticiones ante las autoridades por motivos de interés general o particular; (ii) la posibilidad de que la solicitud sea presentada de forma escrita o verbal; (iii) el respeto en su formulación; (iv) la informalidad en la petición; (v) la prontitud en la resolución; y (vi) la habilitación al Legislador para reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”³.

5. Adicionalmente, ha resaltado la doctrina constitucional que éste es exigible de manera inmediata, al no contar con otro mecanismo distinto a la acción de tutela para conseguir su efectiva protección. Al respecto el Alto Tribunal Constitucional ha precisado: “Respecto de la protección del derecho de petición, esta Corte ha estimado que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no ocurrió, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional”⁴.

El derecho de petición como materialización de los derechos a la información, a la participación y a la libertad de expresión⁵ debe ser garantizado por toda autoridad pública a la cual haya sido solicitado. Por ello, el mandato constitucional determina que **“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”**. (Negrillas fuera del documento original).

6. En virtud de tal mandato la Corte Constitucional ha desarrollado, de manera amplia, los postulados o requisitos que deben ser tenidos en cuenta por el Juez de la causa, para determinar si en efecto se ha garantizado o no este derecho, resaltando que su **núcleo esencial, es la resolución de lo solicitado**, bajo los presupuestos de **oportunidad, claridad, precisión, y congruencia; así como con cumplimiento a los criterios de suficiencia y efectividad**.

³ Sentencia C-007 de 2017 Corte Constitucional

⁴ Sentencia T-682 de 2017 Corte Constitucional

⁵ Sentencia T-1089 de 2001 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

En relación con lo anterior, la Corte Constitucional ha reconocido como elementos esenciales de la respuesta al derecho de petición los siguientes: **“(i) Prontitud.** Que se traduce en la obligación de la persona a quien se dirige la comunicación de darle contestación en el menor tiempo posible, sin que exceda los términos fijados por la Ley 1755 de 2014. En aras de fortalecer esta garantía el Legislador previó que la ausencia de respuesta puede dar lugar a “falta para el servidor público y (...) a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario. **(ii) Resolver de fondo la solicitud.** Ello implica que es necesario que sea clara, es decir, inteligible y de fácil comprensión ciudadana; precisa de modo que atienda lo solicitado y excluya información impertinente, para evitar respuestas evasivas o elusivas; congruente, o que se encuentre conforme a lo solicitado de modo que lo atienda en su totalidad; y consecuente con el trámite que la origina, cuando es el caso en que se enmarca en un proceso administrativo o una actuación en curso, caso en cual no puede concebirse como una petición aislada. **(iii) Notificación.** No basta con la emisión de la respuesta sino que la misma debe ser puesta en conocimiento del interesado y, ante el juez de tutela. Ello debe ser acreditado”.⁶

7. El 30 de junio de 2015, se publicó la Ley 1755 de 2015 “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, expedida por el Congreso de la República, regulándose de manera definitiva el derecho de petición ante particulares. Al respecto, la citada norma consagra dos tipos de peticiones ante particulares: (i) la primera, es la posibilidad que tiene cualquier persona para ejercer el derecho de petición con el fin de garantizar sus derechos fundamentales, incluso permite presentar esa solicitud a otra persona natural, pero en los eventos en los que el solicitante se encuentre en situación de indefensión o subordinación respecto de aquella; o cuando la persona natural tiene una función o posición dominante frente al peticionario (art. 32). Y (ii) la segunda, se ocupa de las peticiones formuladas con ocasión de las relaciones entre un usuario y la organización privada a la que se dirige la petición (art. 33).

Cabe resaltar, que las dos clases de peticiones, según lo dispuesto por la aludida ley, se rigen por las reglas generales de las peticiones ante autoridades contenidas en el Capítulo I de la Ley 1755 de 2015 - términos, presentación, contenido, entre otros temas-. Sin embargo, las peticiones formuladas por los usuarios, además, se les aplica lo regulado en el Capítulo II de la misma ley, es decir, las reglas

⁶ Sentencia T-044 de 2019 Corte Contitucional.

especiales del derecho de petición ante autoridades, las cuales aluden a la reserva de informaciones y documentos.

8. En este orden de ideas, se advierte que con la Ley 1755 de 2015 el Congreso legalizó y concretó las reglas definidas por la Corte Constitucional respecto de la procedencia del derecho de petición ante particulares. Además, aclaró la forma como opera el mismo, esto es, igual que el derecho de petición ante entidades públicas. El artículo 32 al definir su eje de actuación bajo el supuesto de garantizar derechos fundamentales, está retomando las reglas jurisprudenciales que atañen a la procedencia del derecho de petición como medio, a través de dos supuestos: (i) se puede ejercer el derecho de petición ante organizaciones privadas -con independencia de que sean personas jurídicas- y aunque no presten un servicio público, ni cumplan funciones similares, cuando la petición tenga por finalidad la garantía de los derechos fundamentales o, de otra forma dicho, sea necesaria para asegurar el disfrute de los derechos fundamentales del accionante.

Por tanto, en ese evento si el ejercicio del derecho de petición se constituye en el instrumento idóneo para obtener la protección de otro derecho fundamental es exigible frente a tales particulares, ejemplo de ello, son los eventos en los que se elevan peticiones para buscar la protección del derecho a la salud⁷. Y (ii) las peticiones presentadas, no ante organizaciones, sino ante personas naturales, también serán procedentes cuando el solicitante tiene una relación de subordinación o de indefensión frente a éste o existe una posición de dominio. En este caso, el ejercicio del derecho de petición debe tener también como propósito la garantía de un derecho fundamental.

9. Ahora bien, en cuanto al artículo 33 de la Ley 1755 de 2015, es la expresión legal de la primera regla establecida por la Corte Constitucional frente a la procedencia del derecho de petición ante organizaciones privadas, la cual comprende las peticiones presentadas a las entidades privadas que presten un servicio público o desarrollen actividades que comprometan el interés general, dado que de una parte, la norma enuncia de manera enfática a organizaciones privadas que desempeñan esas labores “*las Cajas de Compensación Familiar, a las Instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, a las entidades que conforman el sistema financiero y bursátil y a aquellas empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios*” y de otro lado, esa concepción justifica que además de aplicarse las reglas generales del derecho de petición ante autoridades,

⁷ En ese sentido, ver sentencia T-126 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-332 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos, entre otras.

también se le apliquen las especiales, pues como en razón de sus funciones son muy similares a las entidades públicas, es factible que alguna información y documentos sean susceptibles de reserva.

En las hipótesis que regula el artículo 33 el derecho de petición amplía su ámbito de protección en tanto no se limita a aquellos casos en los que dicha garantía se ejerce como medio de protección de derechos fundamentales, sino que en atención al tipo de actividades desarrolladas por los particulares a los que se refiere dicha disposición, surge un interés de los ciudadanos que puede resultar análogo al existente cuando se formulan requerimientos ante autoridades públicas.

10. Relativo a la oportunidad para pronunciarse de fondo, el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015 prevé 15 días para resolver lo pedido y, en caso de no ser esto posible, la autoridad debe comunicar al ciudadano las razones de la demora y el tiempo en el cual contestará, obedeciendo de manera clara al criterio de razonabilidad con respecto a lo solicitado⁸ y atendiendo el parágrafo del artículo en cita⁹. Así las cosas, se puede afirmar que conforme al mandato constitucional en comentario, todas las personas tienen derecho a elevar peticiones respetuosas a las autoridades y particulares a fin de exigir de éstas una respuesta oportuna que las resuelva de manera clara, precisa y congruente; es decir, una respuesta sin confusiones ni ambigüedades y en la que exista concordancia entre lo solicitado en la petición y lo resuelto en ésta, independientemente de que acceda o no a las pretensiones, pues, como ya se indicó, no es mandatario que la administración reconozca lo pedido. Finalmente, se resalta que la solicitud debe obedecer a los parámetros establecidos por la Ley para el tipo de petición elevada, y ésta, debe ser finalmente notificada al peticionario¹⁰.

No empecé, con ocasión a la emergencia sanitaria establecida en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, cuya prórroga se extendió hasta el treinta (30) de noviembre hogaño, de conformidad con lo normado en el artículo 1° de la Resolución 1462 del 25 de agosto de 2020, es preciso destacar que el término para dar respuesta a las peticiones formuladas durante su vigencia, fue ampliado por virtud de lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 491 de 2020, que dispuso: *“Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así: Salvo*

⁸ Sentencia T-1089 de 2001 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

⁹ Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

¹⁰ Sentencia T-192 de 2007

norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: (i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción. (ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo. En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011. Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales”.

DEBIDO PROCESO

11. Frente al debido proceso, la Constitución Política, en su artículo 29, prescribe que “*el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*”. En virtud de tal disposición, se reconoce el principio de legalidad como pilar en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades judiciales y administrativas, razón por la cual, están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas aquellas normas que permiten a los administrados presentar, solicitar y controvertir pruebas, formular peticiones y alegaciones, y que en últimas, garanticen el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

De esta manera, el debido proceso se define como la regulación jurídica que, de manera previa, limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley¹¹.

Al respecto, la Corte determinó en la sentencia C-034 de 2014 que: “*La jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el*

¹¹ Mirar entre otras, las Sentencias T-467 de 1995 y T-238 de 1996.

juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa”.

12. En efecto, el debido proceso como derecho fundamental se manifiesta a través de un conjunto complejo de principios, reglas y mandatos que la ley le impone a la Administración para su ordenado funcionamiento, por virtud de los cuales, es necesario notificar a los administrados de las actuaciones que repercutan en sus derechos, otorgarles la oportunidad de expresar sus opiniones, y de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos. Actuaciones que, en todos los casos, deben ajustarse a la observancia plena de las disposiciones, los términos y etapas procesales descritas en la ley. De esta manera, el debido proceso administrativo exige de la Administración el acatamiento pleno de la Constitución y la ley en el ejercicio de sus funciones (artículos 6º, 29 y 209 de la Constitución), so pena de desconocer los principios que regulan la actividad administrativa (igualdad, imparcialidad, publicidad, contradicción y moralidad).

Y, en relación con la procedencia de la acción de tutela, esta Corporación ha determinado que: *“Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado no puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal.”*¹²

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

13. La seguridad social, se encuentra consagrada en el artículo 48 de la Constitución Política con una doble connotación, esto es, como un derecho fundamental y como un servicio público obligatorio, sin que por ello, en todos los casos, deba hacerse efectiva por vía de tutela.

¹² Sentencia T-520 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Frente a ello, la Corte Constitucional ha precisado: *“excepcionalmente, es plausible acudir a ese mecanismo constitucional para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones sociales. Esto sucede en el evento en que el agotamiento de los medios ordinarios de defensa supone una carga procesal excesiva, porque quien la solicita es un sujeto de especial protección constitucional (mecanismo principal de defensa) o se encuentra ante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable (mecanismo de protección transitorio)”*.

DERECHO AL MÍNIMO VITAL

14. El derecho al mínimo vital ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como *“un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna”*.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional que el mínimo vital no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho *“ha sido definido como “la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”*.¹³

DERECHO A LA VEJEZ DIGNA

15. En cuanto a la protección especial a los adultos mayores, prevé el artículo 46 de la Constitución Política que: *“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.”*

¹³Sentencia T-678 de 2017

Sobre el particular, el Alto Tribunal Constitucional ha precisado: “la Constitución de 1991, en su artículo 46, promueve una idea de solidaridad en favor de las personas que han llegado a la tercera edad. Reconoció en favor de ellas un deber de protección y asistencia, a cargo del Estado, la sociedad y la familia, quienes concurren para asegurar su dignidad. Sin ánimo de reducir el valor social de los sujetos de la tercera edad y sí las cargas sociales que le resulten desproporcionadas, busca promover su inclusión social, y para ello conmina al Estado a adoptar medidas materiales para atenuar las disparidades sociales que puedan operar en su contra”¹⁴.

CASO EN CONCRETO

16. Decantados los anteriores preceptos legales y jurisprudencia y de cara al caso bajo estudio, es palmario que lo pretendido por la accionante es que se ordene a la accionada ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., conceda su solicitud de DEVOLUCIÓN DE SALDOS, en virtud de las normas aplicables al caso.

Frente a la solicitud del amparo deprecado, es preciso memorar los postulados del artículo 66 de la Ley 100 de 1993, a que su tenor literal reza: “**Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho**”.

17. Ahora bien, resulta inexorable, verificar la concurrencia de los aspectos establecidos por la Corte Constitucional para Procedencia de la acción de tutela en aras de determinar la subsidiariedad de la misma.

En cuanto al primero de los requisitos, esto es, “la edad y el estado de salud del accionante”, del acervo probatorio aducido al plenario, se advierte que la señora GLADYS CASTRO en la actualidad cuenta con 57 años de edad, sin que se logre evidenciar que padece de alguna enfermedad, que de suyo la haga sujeto de especial protección constitucional.

¹⁴ Sentencia T-339 de 2017 Corte Constitucional

En el mismo sentido, tampoco se arrimó medio de prueba alguno que permita establecer si aquella cuenta con personas a su cargo. De ahí, que tampoco se encuentre probado el segundo aspecto a tener en cuenta “*las personas que tiene a su cargo*”, en razón a que si bien se aduce en el escrito de tutela que es madre de dos (2) hijos quienes se encuentran cursando sus carreras profesionales, lo cierto es, que para acreditar su dicho no arrimó medio de prueba alguno y tampoco para demostrar que aquellos dependen de ella.

En relación al tercer aspecto “*la situación económica en la que se encuentra, los ingresos, medios de subsistencia y gastos que ostenta*”, del fundamento fáctico del escrito de tutela, se advierte que aquella es comerciante como que también las ventas han disminuido con ocasión a la pandemia actual causada por el COVID-19, lo cual, desde ningún punto de vista en el aspecto probatorio requiere elemento de evidencia alguno que así lo acredite, en tanto tal situación se enmarca dentro de las características de un hecho notorio. No empece, no arrimó probanza tendiente a acreditar sus gastos y mucho menos que los ingresos que percibe son insuficientes para garantizar su subsistencia. De donde, refulge patente que no existe riesgo de afectación de sus derechos fundamentales, en particular, del derecho a su mínimo vital.

En lo que se refiere al cuarto aspecto “*la argumentación o prueba en la cual se fundamenta la supuesta afectación o amenaza a la garantía fundamental*”, bien pronto se advierte que frente a los derechos fundamentales invocados, esto es, al debido proceso, a la seguridad social, a la vejez digna y al mínimo vital, de ninguna forma acreditó la trasgresión de ellos, así como tampoco que haya surgido de las omisiones que se enrostran a la parte accionada, y menos demostró su dicho, o que tal trasgresión configure un perjuicio irremediable.

Acá, recuérdese que, como tantas veces lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, nadie tiene el privilegio de hacer prueba con su dicho¹⁵.

Relativo al quinto presupuesto “*el agotamiento de los recursos administrativos*”, ciertamente, se demostró que la accionante ha desplegado una serie de actuaciones encaminadas a que se haga efectiva su pretensión, pues para el efecto, el doce (12) de agosto hogaño presentó ante la accionada solicitud de DEVOLUCIÓN DE SALDOS (fls. 1 a 3), acompañada de los documentos correspondientes y no como erradamente lo indicó la accionada en el informe rendido en el presente trámite constitucional, en el que adujo que la señora Castro

¹⁵ Cas. civ. de 12 de febrero de 1980: “*Es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba*”.

no ha elevado petición alguna encaminada a obtener dicho derecho pensional.

Por último, respecto a *“el tiempo prolongado que ha transcurrido en el trámite de la acción de tutela y el esfuerzo y desgaste procesal que el actor ha tenido que soportar para que al interior del mecanismo de amparo constitucional (que se supone es eficaz y expedito) se le proteja, de ser posible, su derecho fundamental presuntamente vulnerado”*, sin mayor esfuerzo, se observa que dicho presupuesto no se configura en el *sub-lite* pues la petente no ha incurrido en ningún desgaste procesal o esfuerzo para acceder a sus pretensiones, pues aun cuando cuenta con los medios económicos para acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social para reclamar lo pretendido mediante la acción de tutela, se ha abstenido de proceder conforme a las normas que regulan la materia.

18. Desde luego, la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales alegados por la accionante y en consecuencia su solicitud de ordenar a la demandada en tutela la DEVOLUCIÓN DE SALDOS consagrada en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, está encaminada a su improsperidad, en la medida en que solo fue probada una (1) de seis (6) de las reglas establecidas por la Corte Constitucional para la procedencia del amparo constitucional deprecado, las cuales debían concurrir todas para acreditarse el requisito de subsidiariedad.

19. Con todo, si lo considera pertinente, la accionante puede acudir a la justicia laboral de forma tal que el juez de la causa, con el pleno de las garantías, pueda desplegar todas sus facultades para indagar si, en efecto, hay lugar a la DEVOLUCIÓN DE SALDOS aquí pretendida.

20. Así las cosas, no es posible su protección a través del presente trámite constitucional, por lo que el mismo será negado.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO VEINTITRÉS (23) CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional deprecado por **GLADYS CASTRO COTRINO**, atendiendo las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: Se **ORDENA NOTIFICAR** la presente providencia a las partes, mediante el uso de los medios tecnológicos, a través de los correos electrónicos informados en el escrito de tutela dispuestos por la parte actora, **actuación que se entenderá efectiva, una vez se obtenga acuse de recibo por parte del iniciador, de conformidad con lo normado en el artículo 21 de la Ley 527 de 1999, artículo 291 del Código General del Proceso y artículo 8° del Decreto 806 de 2020.**

TERCERO: Remitir oportunamente el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada oportunamente. Obsérvese por secretaria celosamente lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991¹⁶, relativo al oportuno cumplimiento de la orden contenida en el presente numeral.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

FIRMA ELECTRÓNICA
CLAUDIA RODRÍGUEZ BELTRÁN
JUEZ

Firmado Por:

CLAUDIA YAMILE RODRIGUEZ BELTRAN
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 023 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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

¹⁶ En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Código de verificación:

b408443fd91788e61b78a6c3aea013ac00b1ac057874572d8c2a7c4cb6267e41

Documento generado en 29/09/2020 12:52:55 p.m.