



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECIOCHO LABORAL
DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, Seis de julio de dos mil veintidós

PROCESO	Acción de tutela
ACCIONANTE	Claudia María García Aguilar
ACCIONADO	Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías Protección S.A
RADICADO	05 001 41 05 006 2022 00288 01
PROVIDENCIA	Sentencia 92 de 2022
DERECHOS INVOCADOS	Acceso a la seguridad social, vida en conexidad con la salud, dignidad mínimo vital, igualdad, confianza legítima y derechos de las personas en estado de debilidad manifiesta.
INSTANCIA	Segunda
DECISIÓN	Confirma sentencia

Procede el Despacho a resolver la impugnación presentada por la parte accionante contra la sentencia 141 del 23 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Manifiesta la accionante que cuenta con 60 años de edad, afiliada al Régimen de ahorro individual con prestación definida RAIS, administrada por la entidad accionada y en donde cuenta con un total de 1006.86 semanas cotizadas.

Hace varios años padece de algunas enfermedades, tales como, AGENESIA Y APLACÍA DEL ÚTERO, AUSENCIA ADQUIRIDA DE OTROS ÓRGANOS, HEMATURIA RECURRENTE Y PERSISTENTE, INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA, NO ESPECIFICADA, MIALGIA Y OTROS TRASTORNOS DEL DISCO CERVICAL. Motivo por el cual fue calificada por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ el cual dictaminó una Pérdida de Capacidad Laboral del 53.52% de origen común con una fecha de estructuración que data del 21 de julio de 2011, y unas deficiencias ponderadas del 30%,62.

Al considerar que cumple con los requisitos establecidos por la norma para adquirir y ser acreedora de la pensión anticipada de vejez por invalidez, solicitó la misma ante la entidad accionada el 27 de febrero de 2021. Sin embargo, la prestación fue negada por la entidad accionada el 21 de enero de 2022, arguyendo que no cuenta con los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003.

El 26 de enero de 2022 y, al encontrarse en desacuerdo con la negativa de la entidad, radicó solicitud de reconsideración frente al comunicado que niega la prestación solicitada, haciendo hincapié que la solicitud no es sobre una pensión de vejez sino una pensión anticipada de vejez por invalidez, que cuenta con requisitos totalmente diferentes.

El 17 de marzo de 2022 la entidad resuelve la solicitud indicando que no es aplicable la pensión solicitada por cuanto la misma solo aplica para los afiliados del régimen de prima media con prestación definida. Situación que considera inaceptable al tenor de lo dispuesto por La Jurisprudencia en diferentes oportunidades en donde pondera el principio de igualdad y de no discriminación.

Argumenta que la acción de tutela es procedente para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión anticipada de vejez por invalidez, en primer lugar, al no ser el medio judicial un medio idóneo o eficaz para la protección de los derechos vulnerados en tanto cumple con los requisitos legales y acudir a un proceso judicial para dirimir tal conflicto es además de un desgaste judicial una congestión al sistema. En segundo lugar, al considerar que la falta de reconocimiento y pago de la prestación afecta sus derechos fundamentales en particular el mínimo vital. Y, en tercer lugar, al haber desplegado ciertas actividades administrativas o judiciales tendientes a la obtención de la protección de los derechos que considera vulnerados, las cuales han sido negada en repetidas ocasiones.

Finalmente, afirma que no recibe salario debido a que no puede laborar por su estado de salud y que actualmente paga la seguridad social en salud por medio de una empresa familiar al ser la única forma que encontró para poder pagar la seguridad social y poder seguir disfrutando de la atención médica que requiere constantemente.

PRETENSIONES.

Con fundamento en los hechos narrados, pretende la parte accionante se protejan los derechos fundamentales vulnerados, ordenándole a la accionada que, de manera inmediata, reconozca y pague la pensión anticipada de vejez por invalidez a partir del 21 de julio de 2011, calenda de estructuración de la invalidez. Adicionalmente, reconozca y pague el retroactivo pensional al que haya lugar hasta la fecha efectiva del pago.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La entidad accionada, rindió informe confirmando que la accionante se encuentra afiliada a dicha Administradora desde el 01 de diciembre de 2006, y que la misma solicitó reconocimiento y pago de una pensión de vejez, sin embargo, fue negada al no acreditarse las 50 semanas de cotización durante los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez, tal y como lo dispone el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, al

encontrarse que de acuerdo con la historia laboral en el periodo en mención la accionante cotizó 14.14 semanas, reconociéndose en su lugar, la devolución de saldos como prestación subsidiaria.

Frente a la anterior decisión, la accionante presentó recurso de reconsideración, el cual se negó al no ser la prestación económica pretendida aplicable al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Considera que la entidad ha obrado conforme a las disposiciones constitucionales y legales existentes, sin configurar desconocimiento alguno a los derechos fundamentales invocados por la accionante.

Finalmente, resalta que en caso de que la accionante insista en el deber de reconocimiento de la prestación pretendida la misma debe acudir ante la jurisdicción ordinaria con el fin de que sea ese el escenario donde se dirima el conflicto, respetando a las partes la oportunidad de ejercer el derecho de defensa y la contradicción de las pruebas practicadas a lo largo del proceso. Por lo tanto, no es el juez de tutela el competente para conocer del presente asunto.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Despacho de primera instancia declaró improcedente la acción constitucional al considerar que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para obtener el reconocimiento y pago de la pensión anticipada de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, consagrada en el Inciso 1º del Parágrafo 4º del artículo 33 de la ley 100 de 1993, esta es, la acción ordinaria laboral ante los jueces laborales y de la seguridad social, aunado a que la acción ordinaria laboral ofrece una mayor protección de la que el juez constitucional podría eventualmente otorgar, pues la accionante solicita también el pago de retroactivos.

Adicionalmente, no encontró el despacho de conocimiento prueba alguna sobre la inminencia de un perjuicio irremediable que implique una afectación inminente, grave y urgente al mínimo vital, razón por la cual no encuentra justificación alguna que habilite al juez constitucional a pronunciarse sobre el particular.

IMPUGNACIÓN.

Cuestiona la accionante la decisión del *a quo*, en cuanto a declarar improcedente la acción constitucional, exponiendo los mismos argumentos traídos a colación en el escrito de tutela, resaltando la afectación al mínimo vital, al omitir el despacho de conocimiento que en la actualidad cuenta con ayudas económicas de familiares y amigos sin que en ocasiones pueda solventar sus necesidades económicas.

COMPETENCIA

Es competente esta agencia judicial para conocer en segunda instancia de esta acción por mandato del artículo 32 del decreto 2591 de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO

En este asunto el problema jurídico radica en determinar si resulta procedente acceder a la revocatoria de la providencia impugnada y, en consecuencia, declarar procedente la acción constitucional por existir vulneración a los derechos fundamentales invocados y al no contar la accionante con un medio de defensa idóneo y eficaz que garantice la no ocurrencia de un perjuicio irremediable. Encontrándose en este asunto que debe confirmarse en su totalidad la decisión de primera instancia al considerarse acertada la declaratoria de improcedencia al contar la accionante con un medio de defensa judicial idóneo para dirimir las pretensiones solicitadas, sin encontrarse prueba alguna de la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que habilite al juez constitucional, según pasa a explicarse:

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, señalan que procede la acción de tutela para reclamar la protección inmediata a derechos fundamentales ante la vulneración o amenaza de la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particulares que cumplan función pública. Un aparte de la norma es el siguiente:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces..., la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(...)

la ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

De acuerdo a la disposición antes citada, debe indicarse que la tutela es procedente ante cualquier entidad pública de cualquier nivel o de un particular en los casos señalados jurisprudencialmente, con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales que se consideren amenazados o vulnerados por ellas.

Ahora, debe traerse a colación el concepto de subsidiariedad de la acción de tutela, indicándose que de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, esta acción se instituyó a favor de toda persona, cuando uno o varios de sus derechos fundamentales han

sido quebrantados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. Ello quiere decir que resulta indispensable la existencia de un perjuicio o amenaza inminente de que se cause el daño, en relación con un derecho fundamental para que la acción de tutela tenga cabida y prosperidad.

De esa forma se ha explicado por la H. Corte Constitucional, en los siguientes términos:

“El procedimiento preferente y sumario de que se trata pierde su razón de ser cuando los fines perseguidos por el accionante son diversos del enunciado objeto. De allí que no resulte admisible si los derechos en juego no son fundamentales, o si se busca remediar situaciones o dirimir controversias respecto de las cuales el sistema jurídico tiene establecidas normas, acciones y procedimientos ordinarios, pues la tutela es una institución que se integra a las existentes dentro de una concepción sistemática del ordenamiento jurídico y, por ende, no se la puede concebir como fórmula de indiscriminada aplicación ni como sustituto de los procesos que normalmente se tramitan ante jueces y tribunales”¹

En ese sentido debe indicarse que la acción de tutela constituye en sí misma un mecanismo y garantía que la constitución le otorga a toda persona para acudir ante un juez en defensa de sus derechos fundamentales, siendo un instrumento autónomo, subsidiario y de aplicación inmediata para la protección de éstos, cuando quiera que sean violados o amenazados por una autoridad pública, o por personas privadas en algunos casos específicos previstos por el legislador, cuando el afectado este en estado de indefensión frente al trasgresor, por conductas activas u omisivas, con las que se viola o pone en peligro de vulneración aquellos derechos fundamentales. Pero se requiere que no exista otro medio defensivo; o que, existiendo, no sea eficaz para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable; pues, en este caso procede la tutela como mecanismo transitorio.

Además de lo anterior, pese a la informalidad en la acción de tutela la parte accionante debe cumplir con el deber de aportar los elementos pertinentes e idóneos, para que el juez constitucional, llegue al convencimiento de la alegada vulneración del derecho y la materialización de un posible perjuicio irremediable, tal como lo señala la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-196 de 2010, de la cual se transcribe un aparte:

“Enfáticamente que no basta con afirmar que un 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”.

Así, Como lo que ha establecido la Corte Constitucional en desarrollo del inc. 3° del art. 86 superior, hay lugar a la procedencia de la acción de tutela cuando el afectado no disponga

¹CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 550 DE 1994

de otro medio de defensa, salvo que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así, por ejemplo, en la sentencia T-588 de 2007, sostuvo:

“La subsidiariedad, surge como requisito básico de procedencia de la acción de tutela, en tanto ésta se instituyó como un mecanismo judicial, excepcional, cuyo empleo es residual, es decir, es menester que las personas recurran inicialmente a los medios ordinarios de defensa cuando estos sean oportunos y eficaces, de tal suerte que les asegure una adecuada protección de sus derechos, excluyendo la acción de tutela como primera opción en tanto esta resultaría improcedente.”.

De tal forma la acción constitucional referida, solo procede cuando no exista algún medio judicial o administrativo que pueda revertir la decisión que presuntamente afecta el derecho fundamental, o cuando éstos resulten ineficaces para proteger el derecho vulnerado, o se utilice la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en cuyo caso surgiría esta acción como mecanismo alternativo de protección hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo sobre el asunto.

Obviar lo anterior, sería convertir la tutela en una instancia en la cual debatir un derecho o en una alternativa a la cual sacar provecho cuando no se interponen las demás acciones o para revivir pleitos ya perdidos, entrando a sustituir la acción constitucional las demás acciones o recursos legales existentes pues como se ha explicado por la alta corporación constitucional:

“la integridad de la función estatal de administrar justicia resultaría gravemente comprometida si se permitiera que un mecanismo especial y extraordinario como la acción de tutela, dirigido exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales, pudiera suplir los instrumentos y recursos ordinarios que el ordenamiento pone a disposición de aquellas personas que persiguen la definición de alguna situación jurídica mediante un proceso judicial.”²

Si bien la acción de tutela no es un medio alternativo ni complementario de las decisiones de otras autoridades, puede proceder cuando se encuentra plenamente acreditado que la parte actora no pudo utilizar las otras acciones de defensa por encontrarse en alguna situación que, desde el punto de vista fáctico o jurídico, se lo impedía por completo y, en cuyo caso, la aplicación de la regla señalada le causaría un daño de mayor entidad constitucional que el que se derivaría del desconocimiento del criterio general enunciado.

Por lo tanto y teniendo en cuenta la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P.) y en la necesidad impuesta por la Constitución Política, de dar efectividad a los derechos fundamentales (arts. 2, 5 y 86 C.P.), el juez constitucional debe determinar en cada caso en concreto la eficacia del medio judicial o administrativo que formalmente se muestra

²CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 083 de 1998

como alternativo, para establecer si en realidad, consideradas las circunstancias del solicitante, se está ante un instrumento que sirva a la finalidad específica de garantizar materialmente y con prontitud el pleno disfrute de los derechos conculcados o sujetos a amenaza³.

Por otro lado, el derecho a la igualdad, se encuentra contemplado en el artículo 13 de la Constitución Política que reza lo siguiente:

“Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Así mismo, la H. Corte Constitucional ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional que puede ser reconocido como un principio, un derecho fundamental o una garantía, que carece de contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana, sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado, por lo que debe entenderse a partir de tres (03) dimensiones; I) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; II) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, III) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras⁴.

Es por eso, que la H. Corte ha manifestado en reiteradas ocasiones la necesidad de un examen de validez constitucional de un trato diferencial entre dos sujetos o situaciones, que consiste en determinar si el criterio de distinción utilizado por la autoridad pública o el particular fue usado con estricta observancia del principio de igualdad, poniendo de presente que la misma puede ser descompuesta por cuatro mandatos, (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-086 de 1999

⁴ Sentencia T 030 del 24 de enero de 2017. M.P Gloria Stella Ortiz Delgado

presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes⁵.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Para desatar la impugnación en este asunto debe partirse de que se controvierte la decisión de primera instancia en cuanto a declarar improcedente la acción constitucional para lograr el reconocimiento y pago de una pensión anticipada de vejez por invalidez a partir de la calenda de estructuración de la invalidez. Adicionalmente, por el reconocimiento y pago del retroactivo pensional al que haya lugar hasta la fecha efectiva del pago. Arguye la accionante la clara vulneración a su derecho fundamental al mínimo vital, siendo procedente la acción constitucional al encontrarse acreditado el cumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento de dicha prestación sin ser necesario acudir a la jurisdicción ordinaria en cuanto sería un desgaste y congestión judicial para una pretensión que a todas luces tiene derecho.

Ha de indicarse que como se explicó con anterioridad, se ha sostenido a nivel jurisprudencial que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar el reconocimiento y pago de algún tipo de pensión, pues existe un mecanismo para ello consagrado dentro de la jurisdicción ordinaria del trabajo y la seguridad social, contemplándose de manera excepcional su procedencia, cuando los medios ordinarios no resultan lo suficientemente idóneos y eficaces para alcanzar el fin propuesto, que es la protección inmediata de los derechos fundamentales.

Ahora bien, como se dijo anteriormente, aun existiendo otro medio de defensa es procedente la acción de tutela cuando se está en presencia de la concesión de un perjuicio irremediable o esté no cuenta con la eficacia para precaver su configuración, sin embargo, en este caso no se presenta vestigio que permita a esta agencia judicial concluir que se da un perjuicio más allá del económico originado por la negativa de la entidad accionada de reconocer una prestación por pensión, y que puede ser reclamado en la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de la seguridad social.

Aunque se insiste en una afectación de otros derechos fundamentales como la vida digna e igualdad, lo cierto es que no se allegó al trámite constitucional elemento demostrativo, siquiera sumario, que permitiera al Despacho colegir que existe la vulneración o amenaza de alguno de ellos y menos demostración de la ineficacia de los medios ordinarios para

⁵ Sentencia T-250 de abril de 2012. M.P ALEJANDRO LINARES CANTILLO

lograr la protección planteada, sin ser admisible la simple manifestación de la demora del trámite ordinario o la congestión judicial.

Aunado a lo anterior, reconocer y ordenar el pago de la pensión solicitada por vía de tutela estaría en contra vía del derecho a la igualdad que se pregona en la presente acción constitucional, toda vez que, existen muchos casos como el de la accionante que se llevan ante la jurisdicción ordinaria, en donde las personas que no acreditaron una concesión de un perjuicio irremediable deben acudir ante la vía judicial para dirimir sus conflictos con las AFP. En esa medida, no existe la necesidad de protección que habilite la competencia del juez constitucional para el conocimiento de este caso.

Así las cosas, teniendo en cuenta todas las argumentaciones plasmadas esta dependencia deberá confirmar en su totalidad la sentencia de Primera Instancia.

DECISIÓN.

Por lo anterior, el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, administrando Justicia en nombre de la República y por mandato Constitucional,

F A L L A

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín el 23 de mayo de 2022, donde funge como accionante la señora CLAUDIA MARÍA GARCÍA AGUILAR y como accionada la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A

SEGUNDO: Se ORDENA LA NOTIFICACIÓN de este fallo en la forma establecida en el art. 30 del Decreto 2591, una vez alcance ejecutoria formal, se enviará lo actuado ante la H. Corte Constitucional con miras a su eventual revisión.

NOTIFIQUESE



ALBA MERY JARAMILLO MEJIA
JUEZA

