



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, ocho (08) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado:	05001 40 03 013 2021 00934 00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante:	María Belsa Ochoa Zapata
Accionado:	Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.
Tema:	Del derecho fundamental a la seguridad social
Sentencia	General: 217 Especial: 213
Decisión:	Niega amparo constitucional solicitado

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Manifestó la apoderada de la accionante, abogada Doris Isabel Sierra Restrepo, que cuando la señora María Belsa Ochoa Zapata tenía 57 años solicitó a Protección S.A. el reconocimiento de su pensión, el cual le fue negado, bajo el argumento de que debía esperar a cumplir 60 años.

Una vez la actora cumplió la edad requerida por el fondo de pensiones, nuevamente solicitó la devolución de saldos y que el 21 de mayo de 2020 le informó que no era posible. Relata la accionante que, el 23 de diciembre de 2020, Protección S.A. le comunicó el reconocimiento de la prestación económica de pensión de vejez, que sería a partir del 03 de septiembre de 2020.

Pese a lo anterior, considera que, desde el 29 de enero de 2017, momento para el cual tenía 57 años, cumplía con todos los requisitos para acceder a la prestación económica. Por lo que Protección S.A. debe hacerle el pago de retroactivo, desde la fecha del cumplimiento de requisitos, es decir, desde el

29 de enero de 2017. También indicó que, a la fecha de presentación de la tutela, el fondo de pensiones no le ha realizado los pagos correspondientes a su mesada pensional.

Por lo anterior, considera que se deben tutelar sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y a la vida digna, y solicita que se le ordene a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., que proceda con el pago del retroactivo desde el día 29 de enero de 2017, que pague sus mesadas pensionales junto con el retroactivo a su cuenta de Davivienda y que se le exonere del descuento para el sistema general de salud, conforme la resolución 2388 de 2016, por ser residente de otro país.

1.2. La acción de tutela fue admitida en contra de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. el 30 de agosto de 2021. Se le concedió el término de dos (02) días para que se pronunciara sobre los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por la actora.

1.3. La **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** no allegó pronunciamiento al requerimiento realizado por el Despacho, pese a encontrarse notificada debidamente

II. COMPETENCIA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

III. PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con la situación fáctica puesta de presente en el asunto que se decide en esta providencia, se debe estudiar si en el presente asunto se cumplen con las reglas de procedencia excepcional de la acción de tutela, especialmente la de subsidiariedad. De ser el caso se deberá determinar si se vulneraron los derechos alegados.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La acción de tutela de linaje constitucional, está instituida única y exclusivamente para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales de todas las personas del Estado cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad que los desconozca.

4.2. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con el artículo 86 de la constitución política “Toda Persona” puede recurrir a la acción de tutela “para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, **por sí mismo o por quien actúe a su nombre**, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa. Como ya se expresó, por mandato constitucional se faculta a todo ciudadano para que en su propio nombre instaure acción de tutela ante una autoridad judicial con el fin de hacer valer sus derechos fundamentales cuando los considere vulnerados o amenazados; dentro del presente caso, la señora **María Belsa Ochoa Zapata**, actúa a través de su apoderada judicial, por lo que se encuentra legitimada en la causa por **activa**.

Se tiene además la legitimación en la causa por **pasiva** de la accionada **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, toda vez que es la entidad a la cual se le endilga la “presunta” vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por la accionante.

4.3. SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL.

La Honorable Corte Constitucional, para explicar el tema, indicó en la sentencia T 009 de 2019:

“A partir del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela fue consagrada como un mecanismo judicial subsidiario y residual, que procederá “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”.

El carácter subsidiario hace parte de la naturaleza de la tutela, pues la misma “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección.” Lo anterior encuentra sentido en el hecho que este mecanismo constitucional no fue diseñado para suplir los procesos ordinarios a los cuales deben acudir los ciudadanos para dar solución a sus controversias.

A partir de lo anterior, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece de manera clara que una de las causales de improcedencia de la acción de tutela ocurre “[cuando] existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.” (Subrayas fuera del texto original) En este sentido, el juez constitucional deberá analizar las circunstancias específicas del caso objeto de análisis para determinar si los medios o recursos de defensa judicial existentes son idóneos para solucionar la situación del accionante.

No obstante lo anterior, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 ibídem, en los casos en que aun así existan medios principales de

defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación reconoce dos excepciones a la improcedencia del recurso de amparo por subsidiariedad. Estas salvedades tienen sus respectivas implicaciones respecto de la manera en la que ha de concederse el amparo constitucional, en caso de encontrarlo viable:

i) Si bien, en abstracto, existe otro medio de defensa judicial y el accionante cuenta con él para la defensa de sus derechos, desde la perspectiva de la relación entre el mecanismo y el fin constitucional perseguido por el actor, aquel no tiene la virtualidad de conjurar un perjuicio irremediable. De tal forma, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, mientras el interesado acude a la vía ordinaria para discernir el caso o esta resuelve definitivamente el asunto y, momentáneamente resguarda sus intereses.

ii) Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual la tutela procede de manera definitiva. El análisis sobre la eficacia del medio ordinario se encuentra determinada por el contraste entre éste y las condiciones particulares del accionante.

A partir de lo anterior, la Corte ha sostenido que la acción de tutela procederá, así existan medios ordinarios de defensa judicial que se encuentren disponibles, cuando (i) los mecanismos ordinarios no tienen la virtualidad de conjurar el perjuicio irremediable en el caso del accionante, para lo cual el amparo procederá de manera transitoria y (ii) los medios de defensa judicial que existen son ineficaces, es decir, que no tienen la capacidad de proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona, para lo cual procederá el amparo de manera definitiva.

Reiteración del análisis principio de subsidiariedad de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de acreencias pensionales.

Es importante tener en cuenta que esta Corporación ha establecido una interpretación pacífica y reiterada con respecto al principio de subsidiariedad cuando se trata de acciones de tutela que buscan el reconocimiento y pago de acreencias pensionales. En este sentido, la Corte ha señalado que, **con fundamento en el principio de subsidiariedad, el recurso de amparo no procede frente a reclamaciones de tipo laboral o pensional, pues el**

escenario idóneo para conocer de dichos asuntos es la jurisdicción ordinaria laboral, mediante el ejercicio del medio judicial respectivo.

No obstante, como fue desarrollado anteriormente, esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se trata de la protección de derechos de contenido prestacional, como son las acreencias pensionales, bien sea como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o como medio principal cuando las vías de defensa judicial ordinarias no resultan idóneas ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales trasgredidos.

Así, la procedencia del amparo para el reconocimiento de prestaciones pensionales se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

No obstante lo anterior, la Corte ha considerado que la condición de vulnerabilidad o la calidad de sujeto de especial protección constitucional del interesado no son suficientes para que, sólo por esa circunstancia, la tutela sea procedente en materia pensional. Por ello, la Corte ha establecido reglas jurisprudenciales para estudiar las pretensiones que implican otorgar una pensión por vía de la tutela, que consisten en:

a. Que se trate de sujetos de especial protección constitucional.

b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.

c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.

d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados”.

4.4. CASO CONCRETO.

Se tiene que la accionante, pretende que, en procura de sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y a la vida digna, se condene al pago del retroactivo de su pensión de vejez desde el 29 de enero año 2017, por considerar que para esa fecha ya cumplía con la totalidad de requisitos para acceder a esa prestación económica. Además, que se le ordene al fondo de pensiones que le consigne su mesada pensional y el retroactivo al que aduce tener derecho, a su cuenta de Davivienda y que, también, proceda a exonerarla de la deducción por aporte a la salud, por ser residente de otro país.

El despacho debe indicar que el amparo constitucional deprecado habrá de denegarse, por lo que pasa a exponerse.

En primer lugar, se tiene que la acción de tutela, tal y como se advirtió en la parte considerativa de esta providencia, es un mecanismo subsidiario, la cual procede ante circunstancias excepcionales como es la ausencia de mecanismos ordinarios de defensa o la imposibilidad fáctica de ejercer los mismos, por circunstancias subjetivas del actor.

En el caso de asuntos pensionales, se tiene que la acción para perseguir el reconocimiento de los mismos, sin duda alguna es el proceso ordinario laboral, al cual puede acudir la pretensora a fin de que, de ser el caso se condene al reconocimiento del retroactivo de la pensión de vejez, al que considera que tiene derecho y de ser el caso, en subsidio a ello, se proceda con su pago. También, lo es la exoneración de la deducción por aportes en salud, por ser residente de otro país.

Así mismo, en relación con asuntos de naturaleza laboral, la competencia del juez de tutela es absolutamente excepcional, sí y solo sí el funcionario en sede de tutela puede determinar el compromiso de derechos tales como el mínimo vital, la igualdad, la estabilidad laboral reforzada y demás.

Es por ello que, respecto a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y a la vida digna reclamados, si bien la pretensora aduce que no le han pagado sus mesadas pensionales, lo cierto es que no se acreditó dentro de este trámite constitucional un perjuicio irremediable ocasionado con tal omisión, o alguna condición que permita calificarla como persona de protección especial por el estado colombiano, para que se estudie la posible vulneración de esos derechos. Ahora, si bien la peticionaria es adulto mayor, no se tiene conocimiento si sus únicos ingresos se derivan de la prestación que le fue reconocida o si tiene otros provenientes de otras fuentes, también se desconoce la existencia de bienes a su favor, su estado de salud, entre otros aspectos.

Tal indeterminación no permite a esta funcionaria establecer más allá de toda duda el perjuicio irremediable, pues nuestro tribunal en innumerables sentencias ha dicho que la afectación al derecho debe estar acreditada y esta no puede ser imaginaria o producto de una suposición; pues la carga del pretensor es traer los medios de convencimiento que permitan verificar la vulneración y que esta a su vez, justifique la flexibilización de las competencias de otros jueces, de cara a un asunto específico.

Así las cosas, advierte esta judicatura que es el juez laboral el llamado a resolver la cuestión planteada, pues es el funcionario determinado por la Ley, el dotado de jurisdicción y competencia para determinar si la sociedad accionada debe o no reconocer el retroactivo y las exoneraciones a que haya lugar.

No obstante, lo anterior, esta sentencia, no es óbice para que la actora acuda a la jurisdicción ordinaria, ante el juez laboral quien deberá procesar su solicitud y a través de disquisiciones probatorias y en un trámite procesal más profundo, se determine la procedencia de sus pretensiones, fundamentado en la ley aplicable al caso.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. Negar por improcedente el amparo solicitado por **María Belsa Ochoa Zapata**, en contra de **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**

Segundo. Notificar a las partes la presente providencia e informarles que puede ser impugnada al correo electrónico cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co. En caso de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ

A.

Firmado Por:

**Paula Andrea Sierra Caro
Juez
Civil 013 Oral
Juzgado Municipal
Antioquia - Medellin**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ce575a289e14fe4ab98df2247e79ed94ecadd1c8481e274452890c25c29575ba

Documento generado en 08/09/2021 10:00:18 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**