

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
D.C.

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., nueve de agosto de dos mil veintidós

Rad: 11001400301120220040401
Accionante: NORMA CECILIA PÉREZ ARIAS
Accionada: PROTECCIÓN S.A. AFP
Vinculadas: MINISTERIO DE SALUD, ADRES, COLPENSIONES INSTITUTO SANTA MARÍA DE LA RABIDA, LICEO CULTURAL JUVENTUD DE AMERICA e INSTITUTO NACIONAL SN ISIDRO DEL ESPINAL

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por la accionante en contra de fallo de primera instancia proferido el 1 de julio de 2022 por el Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá dentro de la acción de tutela de la referencia y previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En síntesis, indicó la accionante que se le han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social y el derecho a la vejez en condiciones dignas, ya que desde el año de 2014 cumplió la edad para acceder a la pensión mínima, por lo que desde el mes de agosto de 2019 allegó ante la accionada la documentación necesaria para actualizar su historia laboral y, desde entonces, el fondo donde se encuentra afiliada solo le brinda respuestas evasivas lo que ha conllevado a tener que presentar varias solicitudes, acompañando nuevamente la documentación para que se le actualice la historia laboral sin lograrlo; sostuvo que en otra oportunidad interpuso una acción de tutela contra el Ministerio de Educación

para que aporte los tiempos de servicio, pero aunque se le concedió, jamás logró que ese Ministerio lo realizara, por lo que se ve afectada con las trabas administrativas que le ha impuesto el Fondo para reconocerle la pensión mínima a la que considera tener derecho.

Por lo anterior, solicitó se le amparen los derechos fundamentales citados y se ordene a la accionada que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, corrija su historia laboral y le otorgue la garantía de pensión mínima a la que considera tener derecho.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia adiada del 1º de julio del año 2022, el Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá, profirió decisión de fondo en este asunto, negando el amparo constitucional reclamado bajo el argumento que en el presente caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela, pues de acuerdo a los fines perseguidos por la actora hace referencia a las diferencias que surgen entre las partes en razón con el reconocimiento y pago de una pensión mínima y la corrección de su historia laboral, situaciones que resultan ajenas a los fines de la acción constitucional, no siendo el juez de tutela el que deba sustituir a las autoridades administrativas y judiciales como lo pretende la actora, no siendo posible solucionar por esta vía la situación puesta de presente.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la accionante presentó impugnación en su contra presentando el correo en donde refirió su intención de impugnar la decisión adoptada en primera instancia, señalando, en resumen, que en la decisión de primera instancia no se valoró que en el caso concreto la accionada solo le ha dado respuestas a la actora indicándole el estado en que se encuentra el trámite de su solicitud, pero no lo ha definido, que está demostrado en el trámite que la actora es sujeto de especial protección y por ello si resulta procedente el amparo constitucional deprecado, pues no se le puede remitir a la jurisdicción ordinaria a adelantar un proceso largo, luego de haber esperado por muchos años el resultado del trámite administrativo que viene gestionando para lograr su pensión mínima, a la que el mismo Fondo accionado reconoce tener derecho, que la decisión de primera

instancia desconoce el precedente jurisprudencial y que en el caso se presenta un perjuicio irremediable en la actora para la procedencia de la acción, por lo que pide se revoque la decisión y, en su lugar, se concedan las peticiones suplicadas.

V. CONSIDERACIONES

1. Mediante la carta constitucional de 1991, se determinó que la organización del Estado colombiano debía realizarse conforme a los principios de un Estado de Derecho, lo que implica que cada uno de las instituciones que lo componen deben estar sujetas a una serie de reglas procesales, que se encargan de crear y perfeccionar todo el ordenamiento jurídico; de esta manera se limita y controla el poder estatal con el fin de que los derechos de las asociados se protejan y puedan realizarse, dejando de ser imperativos categóricos para tomar vida en las relaciones materiales de la comunidad.

Una de las características fundamentales del Estado de Derecho, es que las actuaciones y procedimientos regulados deben sujetarse a lo dispuesto en los postulados legales.

Estos principios y derechos constitucionales irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, que busca como fin último la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se encuentra asociado.

Uno de los mecanismos destinados a buscar la materialización de los principios que componen el Estado de Derecho es la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, como el instrumento idóneo para que toda persona logre la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando estos hayan sido vulnerados o sean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

Por su parte el artículo 31 del Decreto 2.591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Nacional, establece que el fallo que se dicte por el Juzgado que adelantó el conocimiento de una Tutela, puede ser impugnado ante el superior por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, lo anterior sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

2. Conforme a lo expuesto, procede el Despacho a analizar si con el proceder de la accionada se vulneró el derecho a la Seguridad Social o Mínimo Vital, pues de acuerdo con la exposición hecha por la actora son ellos los que eventualmente se pueden ver conculcados con el proceder de la accionada y vinculadas y cuya protección ha de efectuarse de primera mano, frente al cual cabe manifestar:

2.1 En cuanto a lo que tiene que ver con el derecho a la seguridad social, que por conexidad con la vida ha adquirido el carácter de fundamental y el cual se encuentra enmarcado en la Carta Magna de 1991 en su artículo 48, el cual prescribe lo siguiente: *“Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”*. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional, pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social; por ejemplo, el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que: *“Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”*.

La Corte ha delimitado el alcance de la seguridad social como bien jurídico objeto de protección constitucional. Para tal efecto, la ha definido *“como el conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”*¹.

2.2. Ahora, en cuanto al derecho al mínimo vital, respecto del cual, la Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, tal y como lo expreso en sentencia T-184 de 2009, *“constituye 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*

¹ Ver sentencia SU -130 de 2013.

para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”. (...) En este orden de ideas, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida; empero para poder concluir que la conducta de la accionada pudiese llegar a afectar tal precepto, se torna necesario que surja con mediana claridad que su actuar sea caprichoso o desconozca normas de carácter legal o constitucional, como cuando sin justa causa procede a despedir a un trabajador o de un trato desigual a quienes realizan trabajos idénticos.

2.3. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES

Tratándose del reconocimiento de prestaciones sociales, particularmente, en materia de pensiones, la jurisprudencia constitucional ha sentado una sólida doctrina conforme a la cual, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para este propósito, por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y de desarrollo progresivo, cuya protección debe procurarse a través de las acciones laborales –ordinarias o contenciosas–, según el caso. No obstante, de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, cuando tales acciones pierden eficacia jurídica para la consecución del objeto que buscan proteger, concretamente, cuando un análisis de las circunstancias fácticas del caso o de la situación particular de quien solicita el amparo así lo determina. En estos eventos, la controversia suscitada puede desbordar el marco meramente legal y pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, siendo necesaria la intervención del juez de tutela².

Así las cosas, por regla general, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter pensional, por cuanto para ello el legislador ha previsto otros medios judiciales de defensa. Sin embargo, tratándose de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentren

² Ver sentencias T-920 de 2009, SU -130 de 2013.

en circunstancia de debilidad manifiesta, tal es el caso de las personas de la tercera edad, la misma será procedente para estos efectos, siempre y cuando se encuentre acreditada la amenaza, vulneración o grave afectación de derechos de raigambre fundamental, que no puedan ser protegidos oportunamente a través de dichos mecanismos, de manera tal que se entienda que éstos han perdido toda su eficacia material y jurídica, y siempre que el sujeto haya desplegado un mínimo de actuación tendiente a la defensa de sus derechos³.

En sentencia T-487 de 2005 la Corte Constitucional precisó,

En síntesis, la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento o la reliquidación de pensiones, a menos que el conflicto planteado involucre personas de la tercera edad y se logre acreditar la afectación de garantías fundamentales que no puedan ser protegidas oportunamente a través de los medios de defensa previstos para el efecto, de manera tal que se entienda que éstos han perdido toda su eficacia material y jurídica.

En dichos eventos, le corresponde al juez constitucional evaluar, valorar y ponderar la situación fáctica puesta a su conocimiento y todos los factores relevantes del caso, para efectos de establecer la necesidad de brindar una protección urgente e inmediata de los derechos conculcados, e igualmente, de determinar con la mayor precisión el grado o nivel de protección que se debe brindar.

Con fundamento en el criterio general expuesto según el cual, la acción de tutela es procedente para reconocer derechos pensionales únicamente cuando el juez constitucional llegue a la convicción que es necesario brindar una protección urgente e inmediata que no es posible lograr a través del mecanismo ordinario de defensa, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha señalado que la viabilidad del amparo en esos casos exige la acreditación de un perjuicio irremediable; circunstancia a la cual se llega previa ponderación por parte del juez de ciertos factores relacionados con:

- (i) la edad para ser considerado sujeto especial de protección;*
- (ii) la condición física, económica o mental;*
- (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital;*
- (iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación;*
- (v) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos.*

2.4 PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EXIGIR LA EMISIÓN DE BONOS PENSIONALES.

³ Ver sentencia SU -130 de 2013.

En relación con la procedibilidad de la acción de tutela cuando mediante ésta se busca la emisión de bonos pensionales, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴ en el sentido de que cuando la dilación en la emisión del bono pensional impide el acceso a la pensión de vejez 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. Así, en sentencia T-050 de 2004, se dijo:

“(...) 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.”⁵

De conformidad con lo anterior, debe recordarse que dicha Corporación en numerosas oportunidades ha concedido la tutela por demora en la emisión del bono pensional en los casos en los que la dilación perjudica derechos fundamentales de quien ha alcanzado los requisitos establecidos por la ley para solicitar la pensión y sin embargo no se le concreta el reconocimiento efectivo del mencionado derecho.

3. Descendiendo al caso que contrae la atención del Juzgado, de plano se observa que la providencia impugnada habrá de ser revocada, pues de acuerdo con los antecedentes jurisprudenciales señalados y la situación fáctica expuesta por la actora, cabe indicar que para casos como el que nos ocupa, la acción de tutela es procedente sólo de modo excepcional: (i) si el reconocimiento y pago de la pensión de vejez están supeditados a la expedición del bono pensional; (ii) si el trámite de expedición del bono se ha prolongado excesivamente y (iii) si, además, la acción de tutela se emplea para evitar un menoscabo en los derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana.

⁴ Sentencias T-671, T-773, T-775, T-887 y T-1565 de 2000; T-136 de 2001 ; T-810 de 2008, entre otras.

⁵ Sentencias T-1565 de 2000 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), T-136 de 2001 (MP. Carlos Gaviria Díaz) y T-235 de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

En efecto, en la Sentencia T-801 de 2006⁶, el Alto tribunal Constitucional decidió el caso de una persona que solicitaba la protección constitucional de sus derechos a la seguridad social, el mínimo vital y la salud, pues los consideraba violados por la Oficina de Bonos Pensionales, debido a que había liquidado provisionalmente su bono pensional con fundamento en una normatividad distinta de la preexistente al momento del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual. A efectos de verificar si la acción de tutela era procedente en ese caso concreto, afirmó: “[e]n general, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela no procede para el reconocimiento de derechos litigiosos o prestacionales, como es el caso de la pensión de vejez, que plantean controversias cuya resolución, en principio, correspondería al juez ordinario. **Sin embargo, esta Corporación también ha establecido que, cuando la pensión de vejez se encuentra condicionada a la expedición de un bono pensional, y el trámite de éste se prolonga en demasía, 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.** En esta medida la acción de tutela resulta procedente para evitar que se interpongan obstáculos administrativos a la emisión de un bono pensional, que impiden que una persona pueda disfrutar de su pensión de vejez, la cual, generalmente, constituye la única fuente de ingresos a la que puede aspirar una persona de avanzada edad”. (Subrayas fuera del texto).

3.1. De acuerdo a ello, en el presente caso, se cumplen las condiciones sustanciales y formales que hacen viable la protección constitucional por vía de tutela, toda vez que se trata de una persona de especial protección por ser de la tercera edad⁷ (60 años de edad), que además sostiene no contar con recursos económicos para asumir el pago del seguro, alimentación y vivienda, que ha desplegado la actividad administrativa exigida tendiente a obtener la protección de sus derechos, como lo fueron las peticiones elevadas ante su administradora de fondo de pensiones Protección S.A., desde el mes de agosto de 2019 respecto de lo cual se le ha informado, entre otros, que la afiliada cumple con los requisitos para

⁶ Reiterada en sentencia T-480 de 2009

⁷ De conformidad con el artículo 7°, literal b, de la Ley 1276 de 2009. “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”

acceder a la pensión mínima de vejez, a cargo de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y que ha pedido certificación de tiempos con los empleadores Fondo Educativo Regional e Instituto Santa María de la Rabida, pedidos a través del Cetil al Ministerio de Educación Nacional, para poder actualizar su historia laboral, lo cual no ha sido posible ya que dicho Ministerio no ha llevado a cabo, para luego sí adelantar los trámites para obtener el reconocimiento y pago del Bono Pensional.

4. Se impone como corolario de lo expuesto que la decisión impugnada ha de ser revocada, para en su lugar, amparar los derechos fundamentales de la actora y ordenar, consecuentemente, ordenar al Ministerio de Educación Nacional que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación que del presente fallo se le haga, proceda a subir al CETIL los periodos laborados por la señora Norma Cecilia Pérez Arias certificados por los empleadores Fondo Educativo Regional e Instituto Santa María de la Rabida; inmediatamente AFP PROTECCIÓN S.A. debe adelantar las actuaciones pertinentes y efectivas ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público OBP, tendientes a obtener el reconocimiento y pago del bono pensional a favor de la accionante, administradora que luego de recibir el correspondiente pago, deberá dentro del término de 48 horas siguientes definirle a la accionante acerca de la solicitud de pensión de vejez mínima a la que ya indicó tenía derecho.

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá, el día 1º de de 2022, para en su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales de la accionante y, en consecuencia, se adoptan las siguientes determinaciones:

ORDENAR al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación que del presente fallo se le haga proceda a subir

al CETIL los periodos laborados por la señora Norma Cecilia Pérez Arias certificados por los empleadores Fondo Educativo Regional e Instituto Santa María de la Rabida.

ORDENAR a AFP PROTECCIÓN S.A., que dentro de las 48 horas siguientes al recibo de la información por parte del Ministerio de Educación Nacional adelantar las actuaciones pertinentes y efectivas ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público OBP, tendientes a obtener el reconocimiento y pago del bono pensional a favor de la accionante, administradora que luego de recibir el correspondiente pago, deberá dentro del término de 48 horas siguientes definirle a la accionante acerca de la solicitud de pensión de vejez mínima a la que ya indicó tenía derecho.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes y al Juez Constitucional de primera instancia. Déjese la constancia de rigor.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Déjense las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza