REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE CÚCUTA
NORTE DE SANTANDER
jcivmcu2@cendoj.ramajudicial.gov.co

AVISO

ACCION DE TUTELA

RADICADO: No. 54-001-40-03-002-**2023-00127**-00
ACCIONANTE: Doctor EDGAR ORLANDO LEON MOLINA en calidad de agente oficioso del señor JORGE YARURO BAYONA
ACCIONADOS: FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN y FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR
VINCULADOS: COLPENSIONES, ASOFONDOS, ANTONIO PEREZ BAYONA, HIDRO PRODUCCIÓN Y APLICACIONES LTDA y PROA LTDA
DERECHOS A TUTELAR: HABEAS DATA, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN, MÍNIMO VITAL y DERECHOS ADQUIRIDOS
NOTIFICADOS: ANTONIO PEREZ BAYONA, HIDRO PRODUCCIÓN Y APLICACIONES LTDA y PROA LTDA

CONSTANCIA DE FIJACIÓN:

Para notificar el fallo de tutela del 04/05/2023 proferido dentro de la acción Constitucional de la referencia a las entidades ANTONIO PEREZ BAYONA, HIDRO PRODUCCIÓN Y APLICACIONES LTDA y PROA LTDA a quienes no les fue notificado de manera personal, se fija el presente Aviso hoy 05/05/2023 siendo las 08:00 a.m. en el Micrositio del Juzgado sección Avisos del Portal de la Rama Judicial.

Si el fallo en comento fuese impugnado dentro del término de ley, se deberá hacer a través del correo electrónico jcivmcu2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN:

Se deja constancia que el presente Aviso, se desfija siendo las 06:00 p.m., del día 05/05/2023.

EDSON ALDEMAR RODRIGUEZ JAUREGUI
Escribiente

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Cúcuta
Juzgado Segundo Civil Municipal de Cúcuta
Norte de Santander

San José de Cúcuta, cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: No. 54-001-40-03-002- 2023-00127-00
ACCIONANTE: Doctor EDGAR ORLANDO LEON MOLINA en calidad de agente oficioso del señor JORGE YARURO BAYONA
ACCIONADOS: FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN y FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR
VINCULADOS: COLPENSIONES, ASOFONDOS, ANTONIO PEREZ BAYONA, HIDRO PRODUCCIÓN Y APLICACIONES LTDA y PROA LTDA
DERECHOS A TUTELAR: HABEAS DATA, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN, MÍNIMO VITAL y DERECHOS ADQUIRIDOS

Se encuentra al Despacho para proferir la sentencia correspondiente a la presente acción de tutela, promovida por el Doctor EDGAR ORLANDO LEON MOLINA en calidad de agente oficioso del señor JORGE YARURO BAYONA en contra del FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN y el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al habeas data, debido proceso administrativo, seguridad social en pensión, mínimo vital y derechos adquiridos.

ANTECEDENTES

Como hechos, que dieron origen a impetrar la presente acción de tutela, el accionante expone los siguientes:

Que su agenciado se vinculó al mercado laboral desde el año 1990, para esa época se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el Seguro Social hoy Colpensiones. Que refiere su agenciado que en el año 1994 se trasladó para el régimen de ahorro individual, administrado para la época por Porvenir. Indica que encontrándose afiliado a este régimen realizó traslados entre fondos privados.

Que el día 25 de enero de 2022, al cumplir la edad para pensionarse, bajo el radicado de asesoría No V 22G12820 presentó todos y cada uno de los documentos para el reconocimiento de su pensión de vejez, que, para esa fecha, contaba - según la historia laboral emitida por protección con 1.201,01 semanas aprobadas, las cuales, estaban debidamente reconocidas y aceptadas por protección.

Que, posterior a la radicación de los documentos para el reconocimiento de su pensión de vejez, Protección le informó que: EN SU HISTORIA LABORAL HABIAN 1.201,01 SEMANAS APROBADAS, RECONOCIDAS Y ACEPTADAS, indica que, al consultar por el trámite, siempre le decían que éste no se había resuelto porque estaba pendiente la consolidación de su historia laboral. Que el día 22 de septiembre de 2022 solicitó historia laboral a Protección, donde, de manera inexplicable, solo le APARECIAN REFLEJADAS 1.015,14 SEMANAS, indica que "COMO POR ARTE DE MAGIA" se le desaparecieron más de 200 semanas de su historia laboral. Que el tiempo que se desapareció, corresponde a aportes realizados a los fondos privados COLPATRIA Y HORIZONTE (Hoy PORVENIR).

Que se acercó al fondo de pensiones Porvenir, entidad que expidió CERTIFICACION y ARCHIVO PLANO, donde se ve reflejado que este tiempo fue aportado a dicho fondo, de igual manera, que, al realizar el traslado de fondo, los dineros correspondientes a los aportes, fueron enviados el día 19 de noviembre de 2013 a PROTECCION.

Que, el día 13 de octubre de 2022 presentó petición ante Protección donde solicitó información sobre la ALTERACION INEXPLICABLE EN SU HISTORIA LABORAL DERIVADA DEL DESAPARECIMIENTO DE SUS SEMANAS APORTADAS. Que, sin definir de fondo la situación solicitada en la petición, Protección tomó la DECISION UNILATERAL DE CAMBIAR la solicitud del derecho pensional, que pretende la entidad accionada que su agenciado apruebe que ya no está solicitando PENSION DE VEJEZ SINO DEVOLUCION DE SALDOS, sin contar con que el derecho a la pensión es irrenunciable e imprescriptible, además, que, FUE EN MANOS DE PROTECCION QUE POR UN MANEJO INADECUADO DE LA INFORMACIÓN DE LA HISTORIA LABORAL, extravió COMO POR ARTE DE MAGIA 231 SEMANAS APORTADAS, las cuales, en la historia laboral expedida en el año 2015 y 2020, asimismo, al momento de solicitar la pensión, es decir, al 25 de enero de 2022, ESTABAN DEBIDAMENTE APROBADAS Y RECONOCIDAS por la entidad accionada Protección.

PRETENSIONES DEL ACCIONANTE

El accionante solicita se amparen los derechos fundamentales al habeas data, debido proceso administrativo, seguridad social en pensión, mínimo vital y derechos adquiridos del señor JORGE YARURO BAYONA y en consecuencia, se ordene al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN, 1) restituir la historia laboral del señor YARURO BAYONA, 2) definir la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez radicada por el señor YARURO BAYONA el día 25 de enero de 2022, en la cual, como se aprecia en el documento que se aporta, mi agenciado contaba con 1.201 semanas aportadas, consolidadas y aprobadas, superando con creces los requisitos exigidos por la norma para el régimen privado: 62 años y 1.150 semanas aportadas, 3) reconocer y liquidar el retroactivo a que tiene derecho mi agenciado, tomando como referencia que ha actuado de manera más que diligente frente a la solicitud de su pensión de vejez y que la fecha de dicha solicitud -25 de enero de 2022- ya había superado con creces los requisitos para su reconocimiento y su historia laboral estaba debidamente consolidada.

Que se ordene al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, rinda un informe detallado de los aportes transferidos a PROTECCIÓN al momento del traslado que realizó el señor YARURO BAYONA entre fondos, tomando como referencia que, los tiempos que se desaparecieron de su historia laboral, fueron aportados a entidades -COLPATRIA, HORIZONTE- absorbidas por PORVENIR y que esta última entidad trasladó los aportes en el año 2013 como consta en certificación expedida por Porvenir.

ACTUACIÓN PROCESAL

Asignado el conocimiento de la presente acción, la misma fue admitida mediante proveído de fecha 14 de febrero de 2023 ordenándose la notificación de las entidades accionadas y vinculando en el contradictorio a COLPENSIONES y ASOFONDOS, corriéndoles traslado de la demanda de tutela y se les requirió para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción concediéndoles el término de dos (02) días al recibo de la notificación.

Por otro lado, debido a la impugnación presentada por el accionante Doctor EDGAR ORLANDO LEON MOLINA en calidad de agente oficioso del señor JORGE YARURO BAYONA contra el fallo de fecha 27 de febrero de 2023, proferido por esta unidad judicial, el superior jerárquico JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA en proveído de fecha diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023), resolvió, ***PRIMERO:***

DECLARAR *la nulidad de lo actuado a partir del fallo dictado por el* ***JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE CÚCUTA,*** *el pasado fecha 27 de febrero de 2023, dentro de la Acción de Tutela instaurada por parte del Dr.* ***EDGAR ORLANDO LEON MOLINA*** *quien actúa en calidad de Defensor Público y de agente oficioso del Señor* ***JORGE YARURO BAYONA*** *contra el* ***FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.,*** *el* ***FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.*** *y como vinculados al contradictorio por pasiva la* ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES*** *y* ***ASOFONDOS,*** *para que se proceda de conformidad.* ***SEGUNDO: CONSERVAR*** *la validez de las pruebas legalmente practicadas dentro de la acción de tutela promovida por el Dr.* ***EDGAR ORLANDO LEON MOLINA*** *quien actúa en calidad de Defensor Público y de agente oficioso del Señor* ***JORGE YARURO BAYONA*** *contra el* ***FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.,*** *el* ***FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.*** *y como vinculados al contradictorio por pasiva la* ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES*** *y* ***ASOFONDOS,*** *de conformidad con el artículo 138 del Código General del Proceso.* ***TERCERO: DEVOLVER*** *el expediente al Juzgado de origen para que rehaga la actuación, conforme a lo motiva y a lo de su competencia.*

En tal sentido, mediante auto de fecha veinticinco (25) de abril de dos mil veintitrés (2023), se obedeció lo resuelto por el superior, vinculando en el contradictorio a ANTONIO PEREZ BAYONA, HIDRO PRODUCCIÓN Y APLICACIONES LTDA y PROA LTDA, corriéndoles traslado de la demanda de tutela y se les requirió para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción concediéndoles el término de un (1) día al recibo de la notificación. La anterior notificación, se realizó a través de publicación por aviso el 28 de abril de 2023 siendo las 08:00 a.m. en el Micrositio Web del Juzgado sección Avisos del Portal de la Rama Judicial, así como en el Estado Electrónico del Juzgado publicado igualmente en el Micrositio Web del despacho el día 28 de abril de 2023, esto obedece a que no se ubicó dirección física, electrónica o número de contacto de las entidades vinculadas.

CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN

Señala que el amparo constitucional no es un mecanismo alternativo para lograr la protección de derechos, sino un medio residual y subsidiario, supeditado a la falta recursos o medios de defensa judicial que permitan hacer valer las pretensiones del afectado, salvo que se utilice como mecanismo transitorio ante la presencia de un perjuicio irremediable, el cual no se comprueba en caso de referencia. Quiere decir lo anterior que la tutela es un mecanismo subsidiario que debe ser utilizado sólo cuando los procedimientos legales resultan ineficaces o cuando no existen otros medios de defensa y en forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no se demuestra en el caso de la referencia y puntualmente respecto a las pretensiones incoadas por el señor Edgar Orlando León Molina, frente a lo cual el legislador ya ha previsto otras acciones legales específicas con el fin de que las personas soliciten el cumplimiento de sus derechos, acudiendo ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Que, con el fin de atender la consulta elevada, el día 16 de febrero de 2023 mediante comunicado adjunto a este escrito, Protección S.A. remitió con sus correspondientes soportes anexos, respuesta de fondo en el caso, clara, detallada, precisa, punto por punto frente a lo pedido y que se envió a la dirección electrónica y/o física que el señor Jorge Yaruro Bayona expuso para notificaciones en su derecho de petición. Que de acuerdo con lo manifestado y teniendo en cuenta que esta administradora ha emitido respuesta en forma clara, precisa y de fondo a la petición elevada por el señor Jorge Yaruro Bayona y la ha puesto en su conocimiento según los datos de notificación suministrados, consideran que la presente acción de tutela debe ser denegada por carencia de objeto en lo que respecta a Protección S.A.

FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR

Informa que, los recursos fueron destinados en su totalidad con destino a Protección, que, no obstante, procederán a revisar la historia laboral reportada en aras de esclarecer el reporte de las mismas. Que, las pretensiones de la acción de tutela no tienen vocación de prosperidad contra esta Sociedad Administrativa y así mismo no se evidencia materializado ningún vicio, defecto o vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante por parte de Porvenir S.A.

Que la entidad llamada a pronunciarse frente a la presunta vulneración de los derechos de la accionante es la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS – PROTECCIÓN, toda vez que esta Sociedad Administradora trasladó a completitud los valores ahorrados en su momento en esa administradora por parte del aquí accionante. Que, es evidente que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. desde ningún punto de vista sea por acción u omisión ha trasgredido los Derechos Fundamentales del señor JORGE YARURO BAYON.

CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

COLPENSIONES

Manifiesta que, para poder gestionar el ingreso de documentos, revisión y decisión de cada solicitud presentada en Colpensiones de forma correcta, las radicaciones se efectúan para cada ciudadano por separado, asignando un trámite independiente a cada persona, donde quedan asociados los documentos que exclusivamente a ella le pertenecen y que son necesarios para decidir su solicitud; sin embargo, al revisar el histórico de trámites de la parte accionante, no hay registro de ninguna solicitud que se encuentre pendiente de respuesta a favor del señor JORGE YARURO BAYONA y que esté relacionada con las pretensiones de la acción.

Que la Administradora de Fondos de Pensiones Privada - AFP PORVENIR S.A, a la cual se encuentra afiliado actualmente el accionante, es la competente para suministrarle la información relacionada con el trámite del Bonos Pensionales, dicha AFP adelanta ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el trámite correspondiente por los aportes efectuados al instituto de Seguros Sociales ISS liquidado, o a Colpensiones, así como sobre cualquier otra gestión o trámite que realice con relación a dichos aportes, para el financiamiento de una eventual prestación económica, por lo que el trámite solicitado por el accionante en la presente tutela debe ser declarado improcedente, ya que Colpensiones no es la Administradora encargada de adelantar lo solicitado.

ASOFONDOS

Indica que, ASOFONDOS al no ser una Administradora del SGP, carece de competencia para efectuar o participar en procesos de traslados de aportes pensionales entre las entidades, o el traslado de afiliados entre los regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, toda vez que de conformidad con lo establecido por la Superintendencia Financiera en la Circular Externa 038 de octubre 29 de 2010, en el Decreto 692 de 1994, el Decreto 1161 de 1994 y el Decreto 3995 de 2008, dichas gestiones deben ser realizadas directamente por las entidades pensionales, no por esta Agremiación.

Que ASOFONDOS le presta un servicio de administración y de mejoramiento del SIAFP a las AFP, pero son ellas directamente las que pueden adoptar decisiones sobre la afiliación, reconocimiento de prestaciones pensionales, actualización de la historia laboral, traslado de los afiliados etc., situaciones que una vez son realizadas por las AFP

responsables, ellas las registran y actualizan en su sistema de información (SIAFP), dado el vínculo jurídico contractual existente entre ellas y sus afiliados.

ANTONIO PEREZ BAYONA, HIDRO PRODUCCIÓN Y APLICACIONES LTDA y PROA LTDA

Dentro del término de ley otorgado, las entidades vinculadas guardaron absoluto silencio ante el requerimiento efectuado por este Despacho.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver, es determinar si el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN y el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, vulneran los derechos fundamentales al habeas data, debido proceso administrativo, seguridad social en pensión, mínimo vital y derechos adquiridos del señor JORGE YARURO BAYONA, al no restituir la historia laboral del accionante por los periodos laborados no reconocidos por la AFP PROTECCIÓN y por no definir de forma favorable la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez radicada el día 25 de enero de 2022.

Al verificarse los requisitos de procedibilidad de la acción, el cumplimiento del debido proceso y la no violación al derecho a la defensa, se entra a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, mediante el cual se reglamentó la acción de tutela, este Juzgado es competente para conocer y decidir la presente acción que por reparto le correspondió, dado que se cumplen todos los presupuestos que legal y constitucionalmente se requieren para decidir el fondo del asunto.

La acción de tutela ha sido concebida como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Así las cosas, la efectividad de la acción reside en la posibilidad de que, si el Juez observa conforme a las pruebas, que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho invocado.

Subsidiariedad[1]

La jurisprudencia constitucional ha precisado que la exigencia del requisito de subsidiariedad se funda en que la protección de los derechos fundamentales no es un asunto reservado al juez de tutela. Los jueces y los mecanismos ordinarios de defensa también han sido diseñados para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. En esta medida, la verificación de este requisito busca evitar la "*paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias*"[2].

27. Este requisito, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio

[1] Sentencia T - 113 de 2021

[2] Corte Constitucional, Sentencia SU-691 de 2017.

irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

28. Como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad[3]: *(i)* cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, *(ii*) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable[4]**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

29. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva[5].

30. El principio de subsidiariedad en el ámbito de la seguridad social implica que, por regla general, la acción de tutela no puede utilizarse para el reconocimiento y pago de acreencias pensionales, ya que existen mecanismos judiciales ordinarios con los que pueden debatirse dichos asuntos y que pueden presentarse ante la jurisdicción laboral[6]. 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[7].

31. Así, la procedencia del amparo 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[8]; *(ii)* procede la tutela como **mecanismo definitivo** cuando el medio ordinario dispuesto para resolver

---

[3] Corte Constitucional, Sentencia T-662 de 2016.

[4] En Sentencia T-1068 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero, se dijo: "(…) para demostrar el perjuicio irremediable, al menos se deben señalar los hechos concretos que permitan deducir que ocurre dicho perjuicio el juez no se los puede imaginar, por supuesto que no se necesitan términos sacramentales pero al menos alguna indicación que le permita al juzgador tener la confianza de que en verdad se halla el peticionario en una situación que lo afecta a él y a su familia". Posteriormente, en Sentencia T-1316 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, se señaló: "(…) tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada (…). De cualquier manera, no todos los daños constituyen un perjuicio irremediable por el simple hecho de tratarse de sujetos de trato preferencial". De igual forma, sobre la flexibilidad en la valoración del perjuicio pueden observarse las Sentencias T-719 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-456 de 2004. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-167 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-352 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-796 de 2011. M.P. Humberto Sierra Porto; T-206 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio; T-269 de 2013 y T-276 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa, entre otras.

[5] Corte Constitucional, Sentencias T-043 de 2014, T-402 de 2012 y T-235 de 2010.

[6] Corte Constitucional, Sentencia T-471 de 2017.

[7] Corte Constitucional, Sentencias T-052 de 2008, T-205 de 2012, T-315 de 2017 y T-471 de 2017.

[8] Corte Constitucional, Sentencias T–859 de 2004, T–800 de 2012 y T-471 de 2017.

las controversias no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia[9]. Además, *(iii)* cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como 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[10].

32. En efecto, en el marco del proceso ordinario es dable exigir al juez el deber de asumir "*la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite*"[11]. Asimismo, es posible solicitar el decreto de "*cualquiera otra medida que encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión*"[12].

33. En consecuencia, dada la eficacia *prima facie* del proceso ordinario laboral para proteger los derechos fundamentales relacionados con el reconocimiento de la pensión de invalidez, le corresponde al accionante esgrimir razones acerca de su ineficacia en concreto, de tal forma que el juez constitucional pueda valorar esta[13], "*atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante*", tal como lo disponen el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución[14], el numeral 1 del artículo 6[15] y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto Ley 2591 de 1991[16].

34. Ahora bien, a pesar de la eficacia *prima facie* del proceso ordinario laboral para proteger los derechos fundamentales relacionados con el reconocimiento de la pensión de invalidez, en la Sentencia SU-442 de 2016 la Corte precisó que "*el juez constitucional debe ser más flexible al estudiar la procedibilidad cuando el actor es un sujeto de especial protección, o cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta*". Por tanto, indicó que el juez debía dar un tratamiento diferencial positivo a estos sujetos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad, al considerar que,

> En estos casos [los solicitantes] no puede[n] soportar las cargas y los tiempos procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad [, pues] los otros mecanismos de defensa no son eficaces en concreto para salvaguardar los derechos en juego.

35. De manera especial en lo que tiene que ver con la evaluación del requisito de subsidiariedad y la procedencia excepcional de la acción de tutela para la solicitud de prestaciones de carácter pensional, en la Sentencia SU-588 de 2016 se precisaron las reglas que deben cumplirse para poder admitir, de manera excepcional, la procedencia de una acción de tutela en la que se pretenda obtener el reconocimiento

---

[9] Corte Constitucional, Sentencias T–436 de 2005, T–108 de 2007, T–800 de 2012 y T-471 de 2017, entre otras.

[10] Corte Constitucional, Sentencias T-789 de 2003, T-456 de 2004, T–328 de 2011 y T-471 de 2017, entre otras.

[11] Artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

[12] En especial, es posible solicitar el decreto de las medidas cautelares previstas para los procesos declaratorios por el artículo 590 del Código General del Proceso, aplicable por vía remisión al proceso laboral, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

[13] El artículo 6 numeral 1° del Decreto Estatutario 2591 de 1991 establece que la disponibilidad de dichos medios debe ser "apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

[14] "Artículo 86. […] Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

[15] "Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. 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".

[16] "Artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

y pago de una pensión de invalidez. De este modo, la Corte señaló: "*(i) si existe un medio de defensa idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico y no existe riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, la acción de tutela es improcedente; (ii) cuando no existen mecanismos de defensa idóneos y eficaces para resolver el asunto puesto a consideración, la tutela será procedente de manera definitiva; y (iii) de manera excepcional, cuando la persona disponga de medios de defensa idóneos y eficaces, pero existe riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, el amparo será procedente de manera transitoria con el fin de proteger los derechos fundamentales del accionante*".

36. Posteriormente, la Corte Constitucional mediante la Sentencia SU-556 de 2019 unificó su jurisprudencia en relación con el cumplimiento del requisito de subsidiariedad cuando se pretende el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Mencionó que este se satisface cuando se acreditan 4 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, de un "*test de procedencia*", el cual en cada caso concreto permite valorar las distintas circunstancias que inciden en la eficacia del mecanismo judicial principal para la garantía de los derechos que ampara el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, dado que considera las condiciones de vulnerabilidad derivadas del entorno social y económico del accionante.

37. Dicho test consiste en verificar las siguientes condiciones: *(i)* que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez, pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: analfabetismo, vejez, pobreza extrema, cabeza de familia, desplazamiento o padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa; *(ii)* debe poder inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas; *(iii)* deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigentes al momento de la estructuración de la invalidez; y, *(iv)* debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

38. *La solicitud de tutela satisface el requisito de subsidiariedad.* De conformidad con el artículo 2.4. del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (modificado por los artículos 2 de la Ley 712 de 2001 y 622 de la Ley 1564 de 2012), el proceso ordinario laboral es el mecanismo judicial principal e idóneo para la protección de los derechos fundamentales que ampara el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Este es, además, *prima facie,* y de manera abstracta, un mecanismo eficaz para la resolución de este tipo de pretensiones.

Reiteración del análisis principio de subsidiariedad de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de acreencias pensionales[17]

14. 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.[18]

[17] Sentencia T – 009 de 2019

[18] Ver Sentencias T-315 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y T-471 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

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[19].

15. 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[20]; (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. [21] 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. [22]

16. 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. [23] 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."[24]

Improcedencia de la acción de tutela respecto de derechos inciertos y discutibles[25]

15. Teniendo en cuenta que la acción de tutela se invoca con el objetivo de superar en forma pronta y eficaz la vulneración incoada, para que el juez constitucional pueda impartir órdenes de protección dirigidas a materializar las garantías fundamentales involucradas, resulta primordial la certeza y carácter indiscutible de las acreencias laborales o prestaciones sociales con las que se lograría la realización efectiva de dichos derechos[26].

---

[19] Al respecto ver sentencias T-052 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-205 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-315 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y T-471 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[20] Sentencias T–859 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas; T–800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, y T-471 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[21] Sentencias T–436 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas; T–108 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil; T–800 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, y T-471 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

[22] Sentencias T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-456 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería; T–328 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, y T-471 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

[23] Sentencias T-326 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[24] Ver Sentencias T-1069 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-315 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, y T-320 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[25] Sentencia T – 087 de 2018

[26] Sentencia SU-995 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

16. En el área del derecho laboral y de la seguridad social existen dos tipos de derechos: los inciertos y discutibles, y los ciertos e indiscutibles. Para determinar cuáles son los elementos que distinguen a estos últimos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 08 de junio de 2011, radicado No. 3515, precisó lo siguiente:

"*el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra un derecho será cierto, real e innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad.*"

En este orden de ideas, un derecho es cierto e indiscutible cuando está incorporado al patrimonio de un sujeto y haya certeza sobre su dimensión, es decir, cuando hayan operado los supuestos de hecho de la norma que consagra el derecho, así no se haya configurado aún la consecuencia jurídica de la misma. Por el contrario, un derecho es incierto y discutible cuando los hechos no son claros, cuando la norma que lo consagra es ambigua o admite varias interpretaciones, o cuando el nacimiento del derecho está supeditado al cumplimiento de un plazo o condición y existe una circunstancia que impide su nacimiento o exigibilidad.

17. En **sentencia T-194 de 2003**[27], la Corte conoció el caso de varios accionantes que interpusieron el recurso de amparo con el objetivo de que se les pagaran salarios convencionales, indemnizaciones y prestaciones sociales adeudadas por las entidades accionadas como medida transitoria mientras se definía en la jurisdicción laboral si tenían derecho al pago completo e indexado de sus salarios.

Esta Corporación sostuvo que la procedencia de la acción de tutela respecto del pago de acreencias laborales inciertas y discutibles es más restringida, toda vez que éstos se encuentran en discusión, y en esa medida quien debe pronunciarse sobre este asunto es el juez laboral. Por lo tanto, en estos eventos, cuando se alegue la transgresión del derecho al mínimo vital, derivada de la ausencia o tardanza en el pago de prestaciones laborales esta debe ser probada. Con base en lo anterior, este Tribunal concluyó que al tratarse de una controversia que se encuentra en tela de juicio, y ante la ausencia de prueba de la afectación al mínimo vital, los recursos de amparo resultaban improcedentes, pues la vía idónea para perseguir el pago salarios convencionales, indemnizaciones y prestaciones sociales era el proceso ordinario laboral.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha establecido que mientras las controversias que recaen sobre derechos ciertos e indiscutibles pueden ser tramitadas ante la jurisdicción constitucional, bajo la condición de que se cumplan los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, las que giran en torno a la declaración de derechos inciertos y discutibles deben dirimirse en la jurisdicción ordinaria, pues lo que se busca es precisamente que todas aquellas controversias carentes de incidencia constitucional, debido a su ausencia de definición plena, quedan sometidas al escrutinio del juez laboral[28].

CASO CONCRETO

El Doctor EDGAR ORLANDO LEON MOLINA en calidad de agente oficioso del señor JORGE YARURO BAYONA, acude al amparo de los derechos constitucionales de su poderdante contra el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN y el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, al señalar que no se le ha restituido la historia laboral del señor JORGE YARURO BAYONA por los periodos laborados no reconocidos por la AFP

[27] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[28] Sentencia T-194 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

PROTECCIÓN y por no definir de forma favorable la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez radicada el día 25 de enero de 2022.

Frente lo anterior, el FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION, en respuesta al requerimiento realizado por este despacho, señala que, la tutela es un mecanismo subsidiario que debe ser utilizado sólo cuando los procedimientos legales resultan ineficaces o cuando no existen otros medios de defensa y en forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no se demuestra en el caso de la referencia y puntualmente respecto a las pretensiones incoadas por el señor Edgar Orlando León Molina, frente a lo cual el legislador ya ha previsto otras acciones legales específicas con el fin de que las personas soliciten el cumplimiento de sus derechos, acudiendo ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Que el día 16 de febrero de 2023 mediante comunicado adjunto a este escrito, Protección S.A. remitió con sus correspondientes soportes anexos, respuesta de fondo en el caso, clara, detallada, precisa, punto por punto frente a lo pedido y que se envió a la dirección electrónica y/o física que el señor Jorge Yaruro Bayona expuso para notificaciones en su derecho de petición. Que de acuerdo con lo manifestado y teniendo en cuenta que esta administradora ha emitido respuesta en forma clara, precisa y de fondo a la petición elevada por el señor Jorge Yaruro Bayona y la ha puesto en su conocimiento según los datos de notificación suministrados, consideran que la presente acción de tutela debe ser denegada por carencia de objeto en lo que respecta a Protección S.A.

De otro lado, el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, informa que, la entidad llamada a pronunciarse frente a la presunta vulneración de los derechos de la accionante es la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS – PROTECCIÓN, toda vez que esta Sociedad Administradora trasladó a completitud los valores ahorrados en su momento en esa administradora por parte del aquí accionante. Que, es evidente que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. desde ningún punto de vista sea por acción u omisión ha trasgredido los Derechos Fundamentales del señor JORGE YARURO BAYON.

Sin embargo, para revolver el presente asunto ha de requerirse un análisis probatorio de fondo que conlleve a establecer la veracidad de las afirmaciones frente a los periodos laborados por el señor JORGE YARURO BAYONA y que no fueron reconocidos por la AFP PROTECCIÓN, y como consecuencia de ello, el determinar si es favorable o no la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez radicada el día 25 de enero de 2022, situación que, en el escaso término legal establecido para la acción tutelar, se impide al juez constitucional adoptar medidas tendientes a la protección de los derechos invocados, por ende, su conocimiento le corresponde exclusivamente a la justicia ordinaria laboral.

Es decir que el señor JORGE YARURO BAYONA, tiene la posibilidad de acudir al juez laboral, a fin de exigir al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION, el cumplimiento de los derechos que le asisten y que considera vulnerados, pero debe recordarse que la tutela no puede utilizarse para desplazar al juez ordinario de la resolución de los procesos que por ley le corresponde tramitar, y que solo subsidiariamente, en casos de inminente perjuicio para los derechos fundamentales, aquella puede invocarse para pedir una protección transitoria, o una protección definitiva, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia por ejemplo cuando se esté ante un perjuicio irremediable, no obstante, cuando se invoca, el actor debe acreditarlo o aportar mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia de este elemento.

Por consiguiente, no se encuentra acreditado que el accionante hubiere acudido a la Jurisdicción ordinaria laboral como mecanismo ordinario habilitado para hacer valer sus

derechos en caso que efectivamente reúna los requisitos para acceder a la prestación pensional o hacer valer los derechos que estima transgredidos por la entidad accionada. De igual manera, tampoco se encuentra acreditado dentro del expediente que medie en el presente asunto una situación inevitable, grave e inminente como para pretender de manera excepcional el reconocimiento de la pensión de vejez por esta vía y adoptar medidas urgentes e impostergables para conjurarlos.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se tiene o se ha tenido al alcance un mecanismo jurídico adecuado para la defensa de los derechos e intereses de las personas involucradas en un proceso legal y, más aún, cuando al interior de éste se respetan las reglas aplicables, así como el libre acceso a la justicia, no se puede adicionar al trámite ya surtido una nueva etapa o instancia procesal, mediante la interposición de una acción de tutela, pues al tenor de la normativa vigente dicho recurso judicial es de naturaleza residual y subsidiaria.

De lo anterior se desprende que, cuando existan otros medios ordinarios de defensa judicial idóneos para la protección de las garantías fundamentales y no se avizore un eventual perjuicio irremediable, se debe acudir a estos de manera preferente, ya que de existir un pronunciamiento al respecto por parte de este despacho judicial en sede de tutela se estaría desplazando de su competencia al juez natural, por cuanto no se ha demostrado la ocurrencia de un perjuicio irremediable ni la falta de idoneidad del mecanismo ordinario de defensa en mención, teniendo en cuenta que el mismo también permite la protección de los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, se concluye que la presente acción de tutela resulta improcedente, por cuanto el actor cuenta con otros mecanismos de defensa judiciales para acceder a la administración de justicia, por lo tanto esta unidad judicial no tutelara los derechos fundamentales invocados por el Doctor EDGAR ORLANDO LEON MOLINA en calidad de agente oficioso del señor JORGE YARURO BAYONA, por improcedente al no haberse configurado el principio de subsidiariedad, por consiguiente, el actor debe utilizar las acciones y mecanismos pertinentes para reclamar lo pretendido y ajustarse a ellos.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL,** del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato Constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO: NO CONCEDER el amparo solicitado por el Doctor EDGAR ORLANDO LEON MOLINA en calidad de agente oficioso del señor JORGE YARURO BAYONA, conforme a lo motivado, sin perjuicio de la posibilidad que le asiste de ventilar el presente asunto en el seno de la jurisdicción ordinaria laboral.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito que asegure su cumplimiento a más tardar al día siguiente del presente fallo, al tenor del Art. 30 del citado decreto, indicando que contra esta providencia procede el recurso de impugnación.

TERCERO: Si el presente fallo no fuere impugnado, dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**, efectuado lo anterior **ARCHIVESE** la presente acción constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Maria Teresa Ospino Reyes

Juez

Juzgado Municipal

Civil 002

Cucuta - N. De Santander

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: **5fba4c9b60cca0e57671b53cf5052126dc20f0434fb1dfc80f1dd739146f9c3d**

Documento generado en 04/05/2023 05:53:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica