



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

Valledupar, Cesar, veintiuno (21) de enero del año dos mil veinte (2020).

RADICADO 20001-31-03-005-2019-00331-00

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: GLORIA YASMINA ROJAS CAICEDO
Accionado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.

ASUNTO A DECIDIR

Es del caso resolver la acción de la referencia, con el objeto de que se ampare el derecho fundamental a la seguridad social, y al debido proceso de de la actora, de acuerdo con los siguientes:

HECHOS

1. La accionante manifiesta que en la actualidad funge como asesora de la unidad de emprendimiento de la Universidad de Santander – Udes campus Valledupar, con una vinculación a término indefinido desde el 1 de julio de 1995.
2. Que inició sus labores como coordinadora del programa de fisioterapia y docente dentro de la institución y dese antes de la fecha se encuentra cotizando pensión, hasta la actualidad, por lo que solicitó pensión de vejez en el año 2014, la cual le fue negada por unos traslados de afiliación que fueron eliminados de forma irregular y arbitraria de su historial de semanas cotizadas, desde el 7 de mayo de 1998 hasta el 1 de julio de 2002, en la transición del fondo PORVENIR a COLFONDOS y de este a COLPENSIONES.
3. Que realizó solicitud antes PORVENIR y COLFONDOS, y las respuestas de esta es que sus aportes cotizados fueron trasladados a la administradora de pensiones COLPENSIONES.
4. Que en julio de 2019 presentó solicitud a COLPENSIONES para la corrección de su historia de aportes cotizados aclarándole la anomalía mencionada, sin embargo esta no le ha contestado, le solicitó una prórroga para emitir respuesta pero aún no se pronuncia, violando así su derecho al debido proceso y a la seguridad social, teniendo en cuenta que cumple con el tiempo laborado, semanas cotizadas y es una persona de la tercera edad.
5. Que la falta de respuesta concluyente por parte de COLPENSIONES e este momento pone en riesgo su derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, por lo que se configura la posibilidad de reclamar la protección de este derecho por vía de acción de tutela.

PRETENSIONES

Basado en los hechos relacionados, la accionante solicita se ordene a COLPENSIONES que realice la corrección de su historial de semanas cotizadas, en la cual se eliminaron las cotizaciones que van desde 7 de mayo de 1998 hasta el 1 de julio de 2002 y se le reconozca la pensión de vejez.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: GLORIA YOSMINA ROJAS CAICEDO
Accionado: COLPENSIONES

ACTUACIÓN PROCESAL

A través de auto de fecha dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) el despacho procedió a admitir el presente trámite tutelar, vinculando al presente trámite a los fondos de pensiones PORVENIR y COLFONDOS, y con el propósito de reunir los elementos de juicio para decidir sobre la viabilidad de ésta acción, le solicitó a los representantes de las entidades accionadas que en el término de dos (02) días a partir de la notificación del auto se pronunciaran sobre los hechos narrados en el escrito de tutela.

COLPENSIONES, manifestó que los periodos reclamados 1998-06 hasta 1999-0, 1999-3 hasta 2002-06, fueron cotizados o corresponden a la vigencia de afiliación en el RAIS, razón por la cual dichos periodos serán requeridos a la AFP PORVENIR correspondiente, siendo responsabilidad de cada fondo remitir la información necesaria para actualizar la historia laboral de los ciudadanos que fueron sus afiliados, además que para realizar el traslado de aportes es necesario lleva a cabo varios procesos interadministrativos que presentan una complejidad superior en relación a los demás procesos de corrección de historia laboral.

Por su parte la AFP PORVENIR, señaló que ha cumplido con todas sus obligaciones legales, esto es, realizar la devolución de los aportes consignados en sus cuentas a COLPENSIONES e informar de tal decisión al coordinador de devolución de aportes a COLPENSIONES, con lo cual es evidente que dicha entidad es ajena a cualquier responsabilidad respecto a la solicitud de la accionante.

Finalmente, COLFONDOS solicita se declare la nulidad por no haberse remitido en debida forma el traslado de la acción de tutela y se declare improcedente por cuando no ha vulnerado derecho fundamental de la accionante.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela está desarrollada constitucionalmente en el artículo 86 de la Constitución Nacional y con desarrollo legal en los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992. Está diseñada como el mecanismo para la protección de los derechos fundamentales constitucionales, consistente en un trámite preferente, sumario y residual, a través del cual los ciudadanos directamente o mediante abogado titulado, recurren a la administración de justicia en miras de protegerse frente a las posibles violaciones por una autoridad pública o por un particular, a sus derechos fundamentales.

Señala igualmente el citado artículo 86 de la Constitución Política que la acción de amparo constitucional sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual 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. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: GLORIA YOSMINA ROJAS CAICEDO
Accionado: COLPENSIONES

adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Así lo sostuvo en la Sentencia SU-961 de 1999, al considerar que: “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales.

En relación con el primer supuesto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible. Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: “En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Ahora, para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este la Corte Constitucional, deben concurrir los siguientes elementos:

- “(i) el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder;*
- (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso;*
- (iii) el perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico (moral o material) de una persona; y la*
- (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.*

En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.”

Finalmente, reitera la Sala que en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, esta Corporación también ha establecido que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial. Al respecto, la Corte ha señalado que: “no es propio de la acción de tutela el de ser un medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: GLORIA YOSMINA ROJAS CAICEDO
Accionado: COLPENSIONES

Ahora bien, en los casos de controversias relacionadas con reconocimientos de derechos pensionales, la Jurisprudencia ha sostenido que: *“La naturaleza subsidiaria y residual que la Carta Política le atribuyó a la acción de tutela y la existencia de unos mecanismos judiciales específicamente diseñados para la solución de las controversias relativas al reconocimiento y pago de las prestaciones que cubren las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones explican que, como regla general, esta corporación haya considerado improcedentes las tutelas que involucran disputas de esa naturaleza.*

La Corte, en efecto, ha insistido en que los debates relativos al reconocimiento, liquidación o pago de prestaciones sociales deben someterse a consideración de los jueces de la jurisdicción ordinaria laboral o de la jurisdicción contencioso administrativa, según corresponda, de conformidad con las competencias que el legislador les atribuyó a estos funcionarios en esa materia. Tal regla, sin embargo, opera como una fórmula general de procedibilidad que puede replantearse en circunstancias excepcionales, en particular, ante la necesidad de salvaguardar bienes iusfundamentales cuya protección resulta impostergable. Cuando los medios ordinarios de defensa no resultan idóneos ni efectivos para alcanzar ese propósito, la intervención del juez constitucional se justifica, más allá de la disputa legal intrínseca al asunto objeto de examen, en aras de la salvaguarda oportuna de los derechos fundamentales del accionante.

Las controversias relativas al reconocimiento de derechos pensionales pueden abordarse en sede constitucional, desde esa perspectiva, cuando el agotamiento de los medios ordinarios de defensa supone una carga procesal excesiva para el peticionario. Esto puede ocurrir cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional o cuando, por cualquier otra razón, el trámite de un proceso ordinario lo expone a un perjuicio irremediable. Cada una de esas circunstancias da lugar a dos situaciones distintas de procedibilidad de la acción de tutela: aquella en la que la acción constitucional se interpone como mecanismo principal de defensa o aquella en la que se ejercita como medio judicial transitorio, para evitar la consumación del perjuicio al que acaba de aludirse.

Para que la acción de tutela proceda como mecanismo principal y definitivo, el demandante debe acreditar que no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o que, teniéndolos, estos no resultan idóneos ni eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados. El ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio implica, a su turno, que los medios de protección judicial ordinarios, aun siendo idóneos y eficaces, puedan ser desplazados por la tutela ante la necesidad de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En esos eventos, la protección constitucional opera provisionalmente, hasta que la controversia sea resuelta por la jurisdicción competente, de forma definitiva.

De conformidad con lo expuesto, es posible concluir que, enfrentado a un debate sobre el reconocimiento o el pago de una pensión, el juez de tutela debe indagar por las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, en lugar de descartar, de plano, la procedibilidad de su solicitud, sobre la base de la disponibilidad de unos instrumentos alternativos de defensa. Su tarea, en esos casos, consiste en verificar que las herramientas judiciales contempladas por el legislador para debatir el derecho a esas prestaciones sociales resulten idóneas y efectivas para proteger al accionante.”

RADICADO 20001-31-03-005-2019-00331-00

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: GLORIA YOSMINA ROJAS CAICEDO
Accionado: COLPENSIONES

En el presente caso, manifiesta la accionante que en razón de unos traslados de afiliación de AFP le fueron eliminados de manera arbitraria de su historial de semanas cotizadas, los aportes correspondientes al periodo de 7 de mayo de 1998 hasta el 1 de julio de 2002, razón por la cual le fue negada su pensión de vejez en el año 2004. Además, que solicitó ante PORVENIR, COLFONDOS y COLPENSIONES, la corrección de su historial de aportes cotizados, no obstante, COLPENSIONES, no ha dado respuesta a su solicitud.

Por su parte, la accionada COLPENSIONES, efectuó pronunciamiento frente a los hechos de la tutela, manifestando que el 14 de enero de 2020, expidió oficio BZ2020_532809, el cual fue remitido mediante guía n° MT662449232CO, en la cual se dio respuesta a su solicitud, en la cual se le precisan las acciones que se han desplegado para la corrección de las inconsistencias reportadas en su historia laboral y si presenta algún desacuerdo debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales para tal fin.

Ahora bien, analizado el escrito de tutela, las pruebas allegadas y aplicado el anterior precedente jurisprudencial al caso concreto, encuentra este despacho que no se encuentra demostrado la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de la accionante o que se encuentre ante una situación de vulneración de sus derechos fundamentales que le esté causando o pueda llegar a causarle un perjuicio irremediable y que haga procedente el amparo de tutela deprecado, toda vez que, más allá de sus afirmaciones no se encuentra demostrado su estado de necesidad o el quebrantamiento de su derecho a vivir en condiciones dignas, amén de que, indica en su escrito que actualmente se encuentra vinculada laboralmente a la UNIVERSIDAD DE SANTANDER UDES, donde percibe su salario, lo cual se entiende destina para su sustento y satisfacción de sus necesidades básicas.

Además, tampoco puede considerarse que la protección constitucional y legal establecida en favor de las personas de la tercera edad implique el desconocimiento de la ley ni que sea ilimitada, por lo que tampoco podría el juez constitucional disponer el reconocimiento y pago en favor de la accionante de una pensión frente a la cual, según el dicho de la actora, ya emitió su negativa la entidad competente, desconociendo este despacho los fundamentos de dicha decisión, toda vez que no se aportó el acto administrativo por el cual se resolvió su petición y que, a la fecha aún se encuentra en trámite la corrección de su historial laboral por parte de COLPENSIONES, tal y como le fue manifestado en el oficio de fecha 14 de enero de 2020, remitido a su domicilio por dicha entidad.

Aunado a lo anterior, no existe prueba de que haya agotado en debida forma todos los mecanismos de defensa a su alcance, como quiera que, según manifiesta en su escrito de tutela, en ocasión anterior presentó derecho de petición ante COLPENSIONES, respecto al cual se pronunció dicha entidad en forma desfavorable, no obstante no existe constancia ni manifestación alguna de que haya presentado los recursos de ley en contra de dicha decisión, sino que procedió a presentar un nuevo derecho de petición el cual fue contestado el 16 de julio de 2019, requiriéndolo una serie de documentos para gestionar correctamente su solicitud, frente a lo cual no aparece en el expediente se haya pronunciado la señora Gloria Yosmina Rojas hasta la fecha, sin que con dicha actuación de la accionada pueda considerarse vulnerado su derecho al mínimo vital, como quiera que, lo que le corresponde es ejercer los recursos de ley en contra de las decisiones administrativas adoptadas por el fondo de pensiones o las acciones ordinarias respectivas para el reconocimiento de la pensión de vejez que reclama.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: GLORIA YOSMINA ROJAS CAICEDO
Accionado: COLPENSIONES

Al respecto en sentencia T-324 de 2018, la Corte Constitucional manifestó: *“En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.”*

Finalmente, reitera la Sala que, en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, esta Corporación también ha establecido que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial. Al respecto, la Corte ha señalado que: “no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”.

Visto lo anterior, en el asunto sub-examine, se advierte la existencia de otro medio de defensa judicial, que se concreta en la posibilidad de activar un proceso ordinario laboral para obtener la solución de la controversia que se plantea. Dicho trámite le compete a la jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo previsto en el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en el que se dispone a cargo de la citada jurisdicción, el conocimiento de “[l]as controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.” De ahí que, en principio, la existencia de este medio le permite al accionante acudir ante una autoridad judicial especializada y competente para dar respuesta a la controversia que se expone, con una amplia posibilidad de aportar elementos probatorios y esbozar argumentos jurídicos que respalden su pretensión.”

De manera que, como ya se dijo, en este caso no está acreditado el perjuicio irremediable causado a la actora con la falta de reconocimiento y pago de su pensión de vejez por parte de la accionada ni la vulneración de su derecho al mínimo vital, que haga procedente el presente amparo tutelar y es que, como quedó demostrado, de los documentos aportados a esta acción de tutela no se desprende que la señora GLORIA YOSMINA ROJAS CAICEDO se encuentre en una situación de urgencia que amerite ser atendida de inmediato y conlleve a tener por demostrada la vulneración de sus derechos fundamentales, amén de que, no se allegó prueba de ello, y tampoco existe certeza más allá de toda duda de que, la actora en efecto tenga derecho al reconocimiento de la pensión que reclama. En efecto, tal y como lo ha decantado la jurisprudencia constitucional, si existe discusión en la existencia de un derecho legal, como es el reconocimiento de pensión de vejez, el amparo tutelar no tiene cabida, por cuanto este mecanismo de protección Constitucional tal como lo hemos venido sosteniendo, ha sido instituido para proteger derechos fundamentales que dado su carácter de tal existen sin discusión alguna, deviene de lo anterior que por fuerza lógica, si la discusión es de un derecho, la vía expedita es la ordinaria en donde mediante el agotamiento que los instrumentos legales pertinentes, se pueda determinar el reconocimiento o no del mismo.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: GLORIA YOSMINA ROJAS CAICEDO
Accionado: COLPENSIONES

Entonces, como quiera que la presente acción de tutela resulta improcedente para el amparo del derecho a la seguridad social y mínimo vital de la accionante por no haberse acreditado los requisitos necesarios para su procedencia, como son, la existencia de un perjuicio irremediable y haberse agotados todos los mecanismos de defensa ante la actuación de la accionada, será denegado el amparo solicitado.

Finalmente, en cuando a la solicitud de nulidad alegada por COLFONDOS, no accede el despacho a la misma, como quiera que, si bien es cierto al momento de remitirse la notificación a dicha entidad, al traslado enviado como documento adjunto le faltaba una hoja correspondiente al cuerpo de la tutela, dicha falencia fue subsanada el día 15 de enero del año en curso, atendiendo la solicitud previa efectuada por dicha entidad, remitiéndosele nuevamente el traslado completo de la acción de tutela, a fin de que ejerciera su derecho de defensa y contradicción, pronunciándose frente a los hechos y pretensiones de la accionante. En consecuencia, no existe vicio alguno dentro del trámite de la presente solicitud de amparo que no haya sido subsanado y amerite la nulidad de lo actuado.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, administrando Justicia por autoridad del Pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E

PRIMERO.- NEGAR la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora **GLORIA YOSMINA ROJAS CAICEDO** en contra de **COLPENSIONES**, conforme a las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO.- NEGAR la solicitud de nulidad presentada por COLFONDOS S.A, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de ésta providencia.

TERCERO.- Notifíquese esta providencia por el medio más expedito y eficaz, a los interesados.

CUARTO.- De no ser impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



DANITH CECILIA BOLÍVAR OCHOA

Juez.

S.F

