|  |  |
| --- | --- |
| Ciudad y fecha | **Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil veinte (2020)** |
| Referencia | **Expediente No. 11001333603420200008700** |
| Demandante | **Flor Ángela Sepúlveda Ayala** |
| Demandado | **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir (como entidad vinculada).** |
| Medio de control | **Tutela** |
| Asunto | **Sentencia de primera instancia** |

**SENTENCIA**

El despacho decide la acción de tutela que presentó por intermedio de apoderado la señora Flor Ángel Sepúlveda Ayala en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, vinculada por el Despacho, con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, mínimo vital y debido proceso.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Síntesis del caso**

1. El 6 de diciembre de 2018, la señora Flor Ángela Sepúlveda Ayala solicitó al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, copia de su expediente administrativo. Tras un análisis del mismo, encontró que el formulario de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad – RAIS, se diligenció y firmó en forma fraudulenta, por lo que el 14 de mayo de 2019, solicitó a Porvenir efectuar un estudio grafológico que permitiera demostrar su ilicitud.

2. El Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir anuló la afiliación de la señora Flor Ángela Sepúlveda Ayala, con fundamento en el dictamen grafológico que se practicó. El 11 de febrero de 2020, la accionante presentó solicitud ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con el fin de activar su afiliación al régimen de prima media, como si su desvinculación nunca se hubiere producido. De igual manera, solicitó adelantar el trámite para la devolución de los aportes .

3. El 21 de febrero de 2020, Colpensiones negó la solicitud de activación que formuló la accionante, pues consideró que la señora Sepúlveda Ayala debía aportar: (i) un informe grafológico proveniente de la Fiscalía General de la Nación y, (ii) el denuncio, la investigación y la declaración de falsedad diligenciadas ante la misma entidad. La accionante manifestó no estar inscrita actualmente en ningún régimen pensional, por lo que afirma que están siendo vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, mínimo vital y debido proceso[[1]](#footnote-2).

**2. Actuación procesal**

4. El escrito de tutela se presentó el 23 de abril de 2020**.** En auto del 24 de abril de la misma anualidad, el despacho admitió la solicitud de tutela.

**3. Contestación de la tutela**

**3.1. Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**

5. Señaló que la señora Flor Ángela Sepúlveda Ayala se encuentra actualmente en el régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo que para validar el traslado, la accionante debía dirigirse en primer lugar al fondo de pensiones, para luego, presentar la solicitud de traslado a la Administradora Colombiana de Pensiones.

6. Se remitió a la respuesta del 21 de febrero de 2020, en la que Colpensiones fundamentó las razones por las cuales se negó el traslado. Señaló que si la accionante tenía alguna inconformidad, debía agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin.

7. Indicó que la acción de tutela era improcedente, pues no era viable reclamar por esa vía el traslado de régimen, dado que existe otro mecanismo de defensa judicial. Agregó que no existen pruebas de la existencia de un perjuicio irremediable.

**3.2. Fondo de Pensiones y Cesantías – Porvenir**

8. Señaló que no era pertinente su vinculación, pues era Colpensiones la que debía resolver la solicitud de traslado. Manifestó que ante ilicitud del formulario de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad se anuló la afiliación y registró la novedad en el sistema de afiliados a los fondos pensionales, administrado por ASOFONDOS. Así, concluyó que no tenía legitimación en la causa por pasiva.

**4. Pruebas**

* Solicitud radicada ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir del 6 de diciembre de 2018.
* Formulario de afiliación objeto de fraude ante Porvenir.
* Solicitud radicada ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir del 14 de mayo de 2019.
* Respuesta del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir del 2 de agosto de 2019.
* Solicitud presentada ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, del 11 de febrero de 2020.
* Respuesta brindada por Colpensiones el 21 de febrero de 2020.
* Informe de análisis grafológico proferido por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir.

**II. CONSIDERACIONES**

**5. Competencia**

9. Este Despacho es competente para decidir frente a las acciones de tutela presentadas por los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 15 del Decreto 2591 de 1991; así como las demás disposiciones pertinentes.

**6. Asunto a resolver**

10. El despacho debe establecer si la tutela que presentó la señora Flor Ángel Sepúlveda Ayala para la protección de sus derechos fundamentales cumple los requisitos para su procedencia. En caso de ser procedente, es necesario determinar si Colpensiones vulneró los derechos a los que alude la accionante al no efectuarse su revinculación al régimen de prima media con prestación definida.

**7. De la procedencia de la acción de tutela.**

11. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*”, la acción de tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares; en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

12. El referido artículo constitucional dispone por otro lado que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales de las personas, por lo que, si se dispone de otros medios de defensa, el amparo constitucional deviene improcedente. De esta manera, se tiene que la acción de tutela consta de un carácter esencialmente subsidiario y residual, en tanto que al momento de resolver los conflictos, primero debe recurrirse a los mecanismos judiciales que el legislador previamente ha regulado.

13. A pesar de lo anterior, la misma norma constitucional se encarga de establecer las excepciones aplicables a la regla de la subsidiariedad, pues aunque existan otros mecanismos de defensa, será posible impetrar la presente acción cuando con ella se busque evitar un perjuicio irremediable, o cuandoquiera que el mecanismo alternativo no goce de la suficiente eficacia e idoneidad para proteger el contenido concreto de los derechos fundamentales invocados[[2]](#footnote-3).

**8. Del caso en concreto**

14. La Corte Constitucional considera que para determinar si existe un perjuicio irremediable, o si el mecanismo alternativo es eficaz o no, se hace necesario hacer un análisis exhaustivo de cada caso en concreto. En efecto, de acuerdo a la sentencia T-471 de 2017, se dispone que:

*“(…)la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.*

*(…) en cada caso, el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, de no cumplirse con los mencionados presupuestos, el operador judicial puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.*

*En el mismo sentido, la sentencia T-230 de 2013, indicó que una de las formas para determinar que el mecanismo no es idóneo, se presenta cuando éste no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión. En consecuencia, la aptitud del medio debe analizarse en cada caso concreto y en su estudio se considerarán: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario y (iii) el derecho fundamental involucrado (…)”.*

15. En ese entendido, se tiene que de conformidad con el artículo 2º, inciso 2º del Decreto Ley 2158 de 1948[[3]](#footnote-4), la jurisdicción ordinaria laboral es la competente para conocer “*controversias, ejecuciones y recursos que le atribuya la legislación sobre el Instituto de Seguro Social; y de las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas, del régimen de seguridad social integral y sus afiliados”,* por lo que resulta claro que la controversia que nos ocupa, puede ventilarse mediante la jurisdicción ordinaria Laboral.

16. Ahora, la Corte Constitucional propone algunas excepciones frente a la regla precedente, esto es, cuando exista un perjuicio irremediable, o se encuentren comprometidos derecho fundamentales de adultos mayores en situación de indefensión.

17. Respecto de la existencia de un perjuicio irremediable es necesario tener en cuenta el pronunciamiento de la Corte constitucional en sentencia T-808 de 2010, reiterada en la providencia T-956 de 2014, que estableció cuáles son los elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio.

18. En primer lugar, estableció que el daño debe ser ***inminente***, es decir que debe ocurrir o consolidarse en un tiempo cercano. Esto, en oposición a la mera expectativa de sufrir un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional.

19. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado, sino que se logre comprobar que existe un peligro real que pueda derivar en la concreción del daño, y que no es sino mediante la acción de tutela y un actuar urgente e inmediato, que puede evitarse dicha concreción.

20. En el caso bajo estudio, el despacho no advierte el perjuicio irremediable que podría sufrir la señora Flor Ángela Sepúlveda Ayala, pues no existen pruebas que permitan concluir lo anterior. Lo que se encuentra es que la accionante debe cumplir con requerimiento que le formuló Colpensiones para resolver lo relativo a su afiliación, esto es, interponer la denuncia ante la Fiscalía General de la Nación y requerirle el informe grafológico así como la declaración de falsedad.

21. Además, la accionante no acreditó la imposibilidad de presentar la denuncia por los hechos que rodearon su traslado al fondo privado, el cual constituye la razón por la que Colpensiones no da trámite a lo pretendido por la señora Sepúlveda Ayala; en tanto que ya el fondo privado informó la anulación de la afiliación.

22. Por otra parte, en cuanto a la protección especial destinada a los adultos mayores, si bien la demandante alega tener 58 años, debe tenerse en cuenta lo establecido en Sentencias T-844 de 2014 y T-037 de 2017 en las que se consideró lo siguiente:

“(…)La acción de tutela será procedente como mecanismo definitivo, cuando los accionantes alcancen la expectativa de vida de los colombianos certificada por el DANE en 74 años. Así mismo, será procedente como mecanismo definitivo en los casos donde sin importar la edad del accionante y existiendo otro medio de defensa, se acredite que el mismo no es idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales del actor. Finalmente, la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”

23. Así, conforme a las excepciones previstas por la jurisprudencia, la acción de tutela no es viable para la defensa de los derechos alegados por la actora, por lo que se declarará su improcedencia.

24. Resulta pertinente aclarar a la accionada, Administradora Colombiana de Pensiones, que el presente caso no va dirigido a realizar un traslado de régimen pensional, pues lo que pretende es hacer efectiva la anulación del traslado ante una presunta falsedad, por lo que no se podrá exigir ningún requisito adicional a los ordinariamente previstos para ese tipo de asuntos.

25. Finalmente, es necesario aclarar que a la accionante no se le exige una decisión penal en firme para lograr su revinculación al régimen de pensiones que administra Colpensiones, sino solamente la interposición de la denuncia ante el ente investigador, y la obtención del informe grafológico y declaración de falsedad emitido por el mismo.

26. **En conclusión**, el despacho no encuentra procedente la acción de tutela de la referencia, pues por un lado existen mecanismos alternativos para la resolución del conflicto, y por otro, no se demostró ni la existencia de un perjuicio irremediable, ni la imposibilidad de la accionante de cumplir con lo requerido por Colpensiones para dar trámite a su solicitud.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO:** **NEGAR** por improcedente la acción de tutela impetrada por la señora Flor Ángela Sepúlveda Ayala, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** **COMUNICAR** por el medio más expedito la presente providencia a la accionante Flor Ángela Sepúlveda Ayala, al representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, o quienes hagan sus veces.

**TERCERO:** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**LUIS GABRIEL AHUMADA PERDOMO**

Juez

AMRA

1. En la solicitud de tutela se formularon las siguientes pretensiones:

   *“1. TUTELAR los derechos fundamentales A LA IGUALDAD, A LA SEGURIDAD SOCIAL - PENSIÓN-, AL MÍNIMO VITAL, AL DEBIDO PROCESO y A LA BUENA FE de la señora FLOR ÁNGELA SEPÚLVEDA AVALA y que están siendo vulnerados por COLPENSIONES.*

   *2. ORDENAR a COLPENSIONES que sin dilaciones ni trámites adicionales judiciales y/o administrativos, proceda a activar la afiliación en pensión de la señora SEPÚLVEDA AVALA, en virtud de la declaratoria de falsedad de la firma del formulario de afiliación adelantada por la A.F.P. PORVENIR.*

   *3. ORDENAR a COLPENESIONES a que convalide en la historia laboral del accionante los aportes devueltos por la A.F.P. PORVENIR”.* [↑](#footnote-ref-2)
2. Artículo 6 el Decreto 2591 de 1991 [↑](#footnote-ref-3)
3. Código Procesal del Trabajo [↑](#footnote-ref-4)