

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., primero (1o) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.: 1100141890 **52-2021-000617-01**
ACCIONANTE: MÓNICA MORALES SÁNCHEZ
ACCIONADA: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A
VINCULADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Se decide la impugnación propuesta por el abogado JOSÉ WILSON LÓPEZ YEPES, apoderado judicial de la accionante MÓNICA MORALES SÁNCHEZ, contra la sentencia proferida el 4 de agosto de 2021, por el JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C, mediante el cual se negó el amparo constitucional invocado por el extremo accionante.

I. ANTECEDENTES

1. *El accionante reclama la protección de los derechos fundamentales, a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital.*

Como hechos soporte de su queja constitucional relató, en concreto que:

2. *La señora MÓNICA MORALES SÁNCHEZ, cotizó hasta el mes de septiembre de 2007, al fondo de pensiones PORVENIR S.A, mes en el cual quedó sin trabajo.*

3. *Estando en su jornada laboral, el 4 de octubre de 2016, sufrió un accidente laboral, razón por la cual ha sufrido incapacidades sucesivas, que según el accionante no han sido canceladas.*

4. *La accionante, cumplió 57 años de edad, el 11 de mayo de 2020, edad que establece la ley para para pensionarse o para obtener la devolución de los saldos o aportes.*

PROCESO No.: 1100141890 52-2021-000617-01
ACCIONANTE: MÓNICA MORALES SÁNCHEZ
ACCIONADA: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A
VINCULADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES-

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

- 5.** *Teniendo en cuenta lo anterior, la señora MORALES SÁNCHEZ, el 27 de agosto de 2020, radicó una solicitud de devolución de los aportes realizados tanto a PORVENIR S.A, como a COLPENSIONES.*
- 6.** *Indica que la entidad PORVENIR S.A., manifestó que la entidad no le ofreció la devolución del dinero solicitado y que el saldo que tiene en COLPENSIONES, sería devuelto al cumplir 60 años.*
- 7.** *La entidad PORVENIR S.A le solicitó a la accionante presentarse, para realizar una reconstrucción del historial laboral, pero como la señora Mónica no reside en Colombia, lo hizo a través de apoderado judicial.*
- 8.** *Indica que el 19 de febrero de 2021, PORVENIR S.A, le manifiesta el archivo del proceso, por no recibir los documentos solicitados.*
- 9.** *El 28 de mayo de 2021, el apoderado judicial JOSÉ WILSON LÓPEZ YEPES, se acercó a la entidad PORVENIR S.A, para averiguar por la situación de su poderdante, y en charla con un asesor, este le indicó que la señora MORALES SÁNCHEZ, podría tener pensión y que estaba proyectada para cuando cumpliera 60 años de edad.*
- 10.** *El 15 de julio de 2021, reciben comunicación con fecha del 21 de junio de 2021 por parte de PORVENIR S.A, en donde se manifestó que "se encuentran normalizadas para dar inicio a la solicitud de beneficio pensional por vejez" aclarando que se realizará cuando la señora MORALES SÁNCHEZ, cumpla 60 años de edad.*
- 11.** *El 21 de julio de 2021, PORVENIR S.A, envía otra comunicación en la cual informa que tenían un mes para pronunciarse sobre el correo anterior y que, al no recibir respuesta, se entiende que están desistiendo del trámite.*

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El Juzgado de Primera Instancia negó el amparo deprecado, al considerar que la acción constitucional resultaba improcedente, por existir otro mecanismo de defensa, ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

PROCESO No.: 1100141890 52-2021-000617-01
ACCIONANTE: MÓNICA MORALES SÁNCHEZ
ACCIONADA: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A
VINCULADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES-

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

LA IMPUGNACIÓN

De manera oportuna, la accionante a través de apoderado judicial, impugnó la sentencia de primera instancia y, en síntesis, expuso como motivos de inconformidad los que de manera suscita se refieren:

En primer lugar, manifiesta que el ad quo desconoce que el derecho laboral fue creado para defender a los trabajadores de los abusos que cometen las diferentes entidades públicas y particulares y que, bajo el principio de la buena fe, quien debe probar que el dicho emitido por el trabajador no es verdad, es el empleador o la empresa encargada, por lo que en dicha situación la carga de la prueba se invierte

Agrega que, en las diferentes solicitudes radicadas, ante la entidad, no se solicitó pensión sino devolución de los aportes realizados, por lo cual la entidad debió hacer entrega de lo que hay en el fondo, lo cual no requiere mayor problema.

Por otro lado, manifiesta que no está de acuerdo con las apreciaciones del despacho al indicar, que no se probó la necesidad de su accionante, cuando es evidente que la situación que está viviendo la señora MORALES SÁNCHEZ, es precaria y es una situación en donde el mundo entero ha tenido una reducción de trabajo abrupta.

Para finalizar, cuestiona que el Juzgado de Primera Instancia, pretenda que la accionante inicie un proceso judicial cuando en el país un proceso se demora de 3 a 5 años para resolver un conflicto, además del tiempo en que la entidad debe cumplir un fallo, genera una burla por parte de las entidades privadas y públicas. La justicia debe ser pronta, por lo que, es la acción de tutela la que permite que los derechos de los más vulnerados sean atendidos de manera inmediata sin dilataciones.

CONSIDERACIONES

Este juzgado ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del Artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del derecho, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, por medio del cual se establecieron reglas de reparto.

PROCESO No.: 1100141890 52-2021-000617-01
ACCIONANTE: MÓNICA MORALES SÁNCHEZ
ACCIONADA: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A
VINCULADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES-

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con lo que refiere el presente expediente de tutela debe determinarse si a la señora MÓNICA MORALES SÁNCHEZ, le fueron vulnerados sus derechos a la Seguridad Social, a la dignidad humana y al mínimo vital, en virtud que la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROVENIR S.A, no ha realizado la devolución de los aportes realizados por la accionante.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que conforme al Artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales, este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.

*En armonía con el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando **(i)** el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, **(ii)** cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o **(iii)** cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.*

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

*En ese contexto, la Corte en diferentes pronunciamientos ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son: **(i)** la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; **(ii)** la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; **(iii)** la urgencia, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y **(iv)** la impostergabilidad de la tutela,*

PROCESO No.: 1100141890 52-2021-000617-01
ACCIONANTE: MÓNICA MORALES SÁNCHEZ
ACCIONADA: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A
VINCULADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES-

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

En la Sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable en el siguiente sentido:

"Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A) El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente. (ÉNFASIS FUERA DE TEXTO)

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su

PROCESO No.: 1100141890 52-2021-000617-01
ACCIONANTE: MÓNICA MORALES SÁNCHEZ
ACCIONADA: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A
VINCULADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES-

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.” (Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Con base en lo anteriormente expuesto, es claro que la presente acción de tutela resulta improcedente, toda vez, que como lo estableció el Juez en Primera Instancia, la accionante, cuenta con otros medios de defensa judicial, como lo es acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, mediante un proceso ordinario laboral, en el cual se puede discutir los motivos que constituyen el objeto de la presente acción, por tanto, no puede pretender a través de este medio excepcional de defensa de los derechos fundamentales, crear una instancia adicional.

Revisado los documentos anexados en el escrito de tutela, se logra determinar que no se cumplen las condiciones para que por vía de tutela se ordene el amparo de los derechos pretendidos por la accionante, teniendo en cuenta que no es la tutela la vía apropiada para discutir lo propuesto en el escrito presentado, pues no corresponde al Juez de Tutela discutirlo, ni realizar un juicio sobre el mismo, toda vez que como lo ha manifestado la Corte Constitucional, en su jurisprudencia, se requiere la existencia de un perjuicio irremediable, el cual se presenta en los eventos mencionados en la jurisprudencia transcrita y lo cual debe ser debidamente probado por quien lo alega, acreditando claramente las circunstancias que evidencien la urgencia y la gravedad del perjuicio que permitan determinar que la acción de tutela es impostergable y a pesar de existir otro medio de defensa judicial procede como mecanismo transitorio, y en el presente caso, no se encuentra que las afirmaciones realizadas por el apoderado judicial, estén debidamente probadas, y se logre determinar que la accionante se encuentra en un perjuicio irremediable.

PROCESO No.: 1100141890 **52-2021-000617-01**
ACCIONANTE: MÓNICA MORALES SÁNCHEZ
ACCIONADA: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A
VINCULADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES-

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Esta autoridad judicial, no resta importancia a lo narrado en el escrito de tutela, respecto de la situación económica de la accionante, pero teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando se está ante una tutela es menester demostrar, que la acción de tutela es la única vía, mediante la cual se puede proteger los derechos invocados, situación que no se da en la presente tutela.

Tal y como lo indicó el Juez de Primera Instancia, es la Jurisdicción Ordinaria Laboral, la que tiene la competencia para tratar el conflicto suscitado entre la señora MONICA MORALES SÁNCHEZ y la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, respecto si la entidad tiene o no la obligación de regresar los aportes que realizó la accionante, pero no es el Juez de Tutela el que puede ordenar a la entidad que realice la devolución de los aportes, pues se estaría extralimitando en sus funciones.

Frente a lo manifestado por el abogado JOSE WILSON LÓPEZ YEPES, en cuanto a que el ad quo desconoce el origen del derecho laboral, se le recuerda que es esta jurisdicción la encargada de conocer los asuntos de la Seguridad Social, en virtud de los artículos 1 y 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en donde se establece que:

ARTICULO 1o.: <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> **Los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social** se tramitarán de conformidad con el presente Código. (ÉNFASIS FUERA DE TEXTO)

ARTICULO 2o.: <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.
2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral.
3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical.
4. <Numeral modificado por del artículo 622 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> **Las 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.** (ÉNFASIS FUERA DE TEXTO)
5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.

PROCESO No.: 1100141890 **52-2021-000617-01**
ACCIONANTE: MÓNICA MORALES SÁNCHEZ
ACCIONADA: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A
VINCULADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES-

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

6. Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive.

7. La ejecución de las multas impuestas a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje, por incumplimiento de las cuotas establecidas sobre el número de aprendices, dictadas conforme al numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994.

8. El recurso de anulación de laudos arbitrales.

9. El recurso de revisión.

10. <Numeral adicionado por el artículo 3 de la Ley 1210 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> La calificación de la suspensión o paro colectivo del trabajo.

Así las cosas, sin necesidad de efectuar más consideraciones y por lo señalado en precedencia, se colige que hay lugar a ratificar la determinación adoptada por el fallador de primer grado.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR el fallo proferido el 4 de agosto de 2021, por el Juzgado Cincuenta y Dos Civil Municipal de Bogotá D.C., por los motivos señalados en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO. - NOTIFICAR éste proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

TERCERO. - REMITIR sin tardanza a la Corte Constitucional para su eventual revisión; lo anterior en acatamiento en lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

LFG

Firmado Por:

Constanza Alicia Pineros Vargas

Juez Circuito

Civil 038

Juzgado De Circuito

Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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: **064ac1d222283bf40f04392b6e3edd4d7d174497d6fe806f608b514189ec214a**

Documento generado en 01/09/2021 07:01:44 a. m.