

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2022 00162 00

ACCIONANTE: JUAN CARLOS MANRIQUE VARGAS

ACCIONADO: FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA

Bogotá D.C., siete (07) de marzo de dos mil veintidós (2022).

S E N T E N C I A

La suscrita juzgadora procede a resolver la acción de tutela promovida por JUAN CARLOS MANRIQUE VARGAS en contra de FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA.

ANTECEDENTES

JUAN CARLOS MANRIQUE VARGAS, en nombre propio, promovió acción de tutela en contra del FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA, para la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, vida digna, pensión, igualdad y debido proceso, presuntamente vulnerado por la entidad accionada, al abstenerse de permitir que el accionante pueda realizar cotizaciones al sistema de pensión y atribuirle la calidad de pensionado de la cual no es garante.

Dentro de los hechos, sostuvo que fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con una pérdida de capacidad laboral del 52%. Así mismo, indicó que según la accionada no cumplía los requisitos para solicitar la prestación económica de pensión por invalidez.

En razón a lo anterior, indicó que según la accionada ostenta la calidad de pensionado y que jamás comunicó lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 100 de 1993. Consideró que tiene derecho a seguir realizando aportes al fondo de pensiones, sin que ello exija devolver los aportes al sistema.

Finalmente, informó que cuenta con 45 años y que no ha podido ingresar al mercado laboral dado que se encuentra bloqueado en el sistema pensional por lo que diferentes empleadores han declinado para contratarlo.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA indicó que en el presente asunto debe declararse la improcedencia de la acción de tutela debido a que las pretensiones de la misma deben ventilarse a través del mecanismo idóneo dispuesto para ello.

Sostuvo que al accionante ya le fue definida la prestación económica como devolución de saldos de conformidad con el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, los cuales fueron cancelados en el mes de julio de 2020 y octubre de 2021.

Por lo anterior, explicó que si el accionante sigue laborando la obligación de cotizar al sistema pensional debe cesar. Motivo por el cual, solicitó la vinculación del MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL en caso de que se disponga la necesidad de activación del afiliado.

MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL señaló que no le consta nada de lo dicho por la parte accionante dado que no tiene dentro de su competencia la intervención en asuntos derivados de conflictos laborales.

De otra parte, manifestó que no tiene dentro de sus funciones las relacionadas con el reconocimiento de prestaciones del Sistema General de Pensiones.

Explicó que en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PILA se encuentra restringido el pago de cotización a pensiones de las personas que se encuentren en el archivo “INFORMACIÓN DE PERSONAS PENSIONADAS” con el tipo de pensión “20- Devolución de Saldos” o “21 – Indemnización sustitutiva”, así entonces, para el caso en concreto informó que le corresponde al fondo de pensiones modificar la información reportada en el RUAF respecto de la condición de pensionado del accionante.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela se deberá determinar si la entidad accionada y vinculada, vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, vida digna, pensión, igualdad y debido proceso, del señor JUAN CARLOS MANRIQUE VARGAS al abstenerse de permitir que el accionante pueda realizar cotizaciones al sistema de pensión y atribuirle la calidad de pensionado.

CONSIDERACIONES

En virtud del art. 86 se consagró la acción de tutela como aquel mecanismo judicial con el que cuentan las personas que busquen la protección inmediata de sus derechos fundamentales en los casos donde los mismos se vean vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, y, excepcionalmente de los particulares, en los casos específicamente previstos por la ley.

Adicionalmente, se tiene que dicho instrumento constitucional tiene el carácter de subsidiario, residual y autónomo y podrá ser ejercido por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Principio de Subsidiariedad de la acción de tutela

La acción de tutela es de carácter subsidiario, por cuanto debe verificarse que el afectado no cuente con otro mecanismo judicial para la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, esta regla cuenta con una excepción, según la cual

la tutela es procedente como mecanismo transitorio cuando se advierta la existencia de un perjuicio irremediable.

En torno a esta figura, la Corte Constitucional ha indicado que para que exista un perjuicio irremediable es preciso que el mismo sea cierto, inminente, grave y de urgente atención. Tal como dispuso en sentencia T-583 de 2010¹:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados”.

Por ello, si el accionante se abstiene de evidenciar la ocurrencia del perjuicio irremediable según las reglas anotadas, la acción se tornará improcedente. Así entonces, la prueba de tal circunstancia es un requisito fundamental para la prosperidad de la acción de tutela, motivo por el cual, no es suficiente la afirmación de que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; es necesario, que el petente explique en que consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al Juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión, de lo contrario, el problema sólo podrá resolverse por la vía ordinaria.

Existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece las causales de improcedencia de la acción constitucional así:

“ARTICULO 6o. 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 encuentra el solicitante.*
- 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*
- 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*
- 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*
- 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”*

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-583 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

De la figura de la devolución de saldos por invalidez y el precedente constitucional .

El artículo 72 de la Ley 100 de 1993 contempla la figura de la devolución de saldos por invalidez para las personas afiliadas al RAIS, en ese sentido la norma dispone que:

“ARTÍCULO 72. DEVOLUCIÓN DE SALDOS POR INVALIDEZ. Cuando el afiliado se invalide sin cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, se le entregará la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros y adicionado con el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar. // No obstante, el afiliado podrá mantener un saldo en la cuenta individual de ahorro pensional y cotizar para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez.”

De conformidad con el precedente judicial, la Corte Constitucional ha insistido en sentencias T-511 de 2014 y T-100 de 2015 que:

“(...) la indemnización sustitutiva y la devolución de saldos, son prestaciones que actúan como sustitutas de la pensión tanto de vejez como de invalidez, en aquellos eventos en los cuales la persona no satisface a plenitud los requisitos que se establecen en la ley para obtener el reconocimiento y pago de la misma.”

Ahora bien, en Sentencia T-307 de 2021 M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER, la Corte Constitucional estableció que:

“(...) el inciso 2° del artículo 17 de la Ley 100 (modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003), prescribe que la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente. Esta disposición no regula el caso del tutelante, porque no reunió los requisitos para recibir la pensión de invalidez que reclamó, en su lugar, recibió el saldo que tenía en su cuenta individual de ahorro pensional, a título de devolución de saldo de invalidez. (...)

(...) En el contexto expuesto, esto es, que la norma (i) confiere al demandante la posibilidad de mantener un saldo en la cuenta individual de ahorro pensional y cotizar para construir el capital necesario para obtener una pensión de vejez, a pesar de haber recibido el ahorro que se encontraba en su cuenta individual por concepto “devolución de saldos de invalidez”; y (ii) que la obligación de cotizar al sistema cesa en el momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez y no haya vínculo laboral.”

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, pretende la parte actora que se ordene a **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA**, permitir que el accionante pueda realizar cotizaciones al sistema de pensión y modificar la calidad de pensionado.

De conformidad con lo anterior procederá el Despacho a determinar si la acción de tutela es el mecanismo procedente para atender la solicitud del señor JUAN CARLOS MANRIQUE VARGAS teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial a que se hizo referencia.

Así las cosas, es claro que si bien la accionada mantiene su posición en que al accionante le fue reconocida y pagada la devolución de saldos como prestación subsidiaria, se tiene que el artículo 72 de la Ley 100 de 1993 dispone la posibilidad para el afiliado de mantener un saldo en la cuenta individual de ahorro pensional y cotizar para construir el capital necesario para obtener una pensión de vejez.

De manera que, la obligación de cotizar al sistema no ha cesado por cuanto el accionante no ha reunido los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez. Así mismo, se debe precisar que de conformidad con el precedente jurisprudencial anteriormente citado los mecanismos alternos en el presente caso no resultan idóneos, como quiera que la vulneración recae sobre los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social del actor al impedir su acceso al mercado laboral, por lo que se requiere de una protección inmediata, máxime si se tiene en cuenta que precisamente se le realizó la devolución de saldos por invalidez, lo que implica que el actor cuenta con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%.

Tal situación, permite deducir que la accionada ha vulnerado los derechos fundamentales del actor al no permitir realizar cotizaciones al sistema, y se ordenará al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA a través de su representante legal judicial ALBA JANNETH MORENO BAQUERO o quien haga sus veces, a que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a desbloquear o activar en el sistema al señor JUAN CARLOS MANRIQUE VARGAS con el fin de que continúe cotizando para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez.

Finalmente, y aun cuando la accionada solicitó la vinculación del MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL por ser esta la entidad la encargada del aplicativo RUAF, este Despacho advierte que siendo el fondo de pensiones el responsable de la vulneración de los derechos fundamentales de la parte actora, debe entonces realizar las gestiones que sean necesarias para activar la afiliación de acuerdo con la información suministrada por la entidad vinculada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2° MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales del señor **JUAN CARLOS MANRIQUE VARGAS**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ORDENA al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA a través de su representante legal judicial ALBA JANNETH MORENO BAQUERO o quien haga sus veces, a que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a desbloquear o activar en el sistema al señor JUAN CARLOS MANRIQUE VARGAS con el fin de que continúe cotizando para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez.

TERCERO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20- 11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico, **EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.**

CUARTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

QUINTO: Publicar esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**Paula Carolina Cuadros Cepeda
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 2
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:

f1c7c969b91be050b4e9f5f3c0bd4baef3ddfaecd11ead0b84d659f37bfe0dbb

Documento generado en 07/03/2022 04:28:09 PM

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