

INFORME SECRETARIAL. - Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Al Despacho de la señora Juez informando que correspondió por reparto la presente impugnación de tutela.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ-CUNDINAMARCA**

IMPUGNACIÓN TUTELA No. 1100141050042021000514 01

ACCIONANTE: SARA INES CASTIBLANCO BELTRÁN
C.C. No. 51.659.478

ACCCIONADA: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá, D.C., trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Procede el Despacho a resolver la **impugnación** interpuesta por la accionante, en contra de la sentencia de fecha 12 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, D.C, dentro de la acción de tutela promovida por **SARA INES CASTIBLANCO BELTRÁN** en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

ANTECEDENTES

1. Refiere la accionante que nació el 22 de julio de 1960 y a la fecha tiene 61 años de edad.
2. Informa que está desempleada desde julio de 2017, no obstante, ha laborado en oficios varios para subsistir mientras se toma una decisión judicial frente a la demanda interpuesta en contra de la aquí encartada.
3. Reseña que desde que inicio la pandemia y dada la obligatoriedad de las cuarentenas no pudo seguir laborando y agotó los pocos recursos que tenía, de tal manera que se encuentra viviendo de lo poco que le dan sus familiares y amigos.

4. Indica que en febrero de 2018 inició un proceso de ineficacia de afiliación, como quiera que en la AFP PORVENIR le señalaron que no tenía derecho a una pensión, mientras que si hubiere continuado cotizando para COLPENSIONES obtendría una mesada de \$2.478.000,00 de pesos.
5. El 23 de agosto de 2019, el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá falló a favor la demanda, cuyo radicado correspondió al 11001310502820180010800.
6. El 31 de julio de 2020, el Tribunal Superior de Bogotá-Sala Laboral, decidió confirmar la sentencia de primera instancia, no obstante, el apoderado de la encartada recurrió la sentencia e interpuso recurso de casación, el cual fue negado por el superior.
7. Ante lo anterior, el apoderado del fondo interpuso reposición y queja, sin embargo, a juicio de la accionante, PORVENIR está actuando de mala fe, porque está desconociendo el precedente jurisprudencial que hay.
8. El 23 de junio del presente año la accionante solicitó el cumplimiento del fallo, ante lo cual el 8 de julio la encartada informa que no puede dar cumplimiento, como quiera que el proceso se encuentra activo en la página de la rama judicial.
9. Refiere que pese a tener derecho a la pensión no ha podido acceder a ella siendo que se ha visto afectada en su mínimo vital.
10. Pone en conocimiento que ha interpuesto quejas ante la Procuraduría General de la Nación y ante la Superintendencia Financiera de Colombia y que no tiene otra alternativa que acudir a la presente acción.

ACTUACIONES PROCESALES

Mediante auto del 30 de septiembre de 2021 el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., admitió la acción de tutela y procedió a notificarle a la accionada y vinculadas para que en un término de dos (02) días hábiles ejercieran su derecho de contradicción y defensa.

Surtida la notificación a las direcciones electrónicas *notificacionesjudiciales@porvenir.com.co*, *porvenir@en-contacto.com*, *proveedoresporvenir@porvenir.com.co*, *contacto@porvenir.com.co*, *imbenavides@porvenir.com.co*, *notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co*, *secltribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co*, *ofictutsltsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co*, *repartoslaboraltsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co* y *jlato28@cendoj.ramajudicial.gov.co* el 01 de octubre de 2021.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y DE LAS VINCULADAS

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, rindió informe e indicó que para el caso en concreto en efecto la demandante acudió a la jurisdicción ordinaria a fin de conseguir la nulidad de afiliación del traslado de Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) al Régimen de Prima Media (RPM), pretensiones que en primera instancia fueron reconocidas por el Juzgado 28

Laboral del Circuito de Bogotá y confirmadas en sede de segunda instancia por el H. Tribuna Superior de Bogotá-Sala Laboral, no obstante se interpuso recurso de casación, mismo que fue negado, por lo que se interpuso reposición y queja, mismo que a la fecha no ha sido dirimido y por ello el proceso no se encuentra con constancia de ejecutoria.

Así las cosas, refieren que dadas las circunstancias del caso no es procedente el cumplimiento de la sentencia proferida, como quiera que todavía hay pleito pendiente y en su defensa citan normatividad aplicable al caso, como lo son los artículos 302 y 305 del C.G.P.

Informan que:

(...)

En todo caso, no sobra advertir que cuando se trate de sentencias de segundo grado debe verificarse la procedencia de una impugnación no propuesta o ya resuelta.

Lo anterior teniendo en cuenta que de conformidad con las consideraciones expuestas en el artículo 88 del Código de Procesal del Trabajo y Seguridad Social, el recurso extraordinario de casación podrá interponerse dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la sentencia de segunda instancia.

En consecuencia, en estos eventos, su ejecutoria se configura cuando no proceden más recursos, esto es, cuando no procede la casación o cuando de proceder, no se interpone[2] o se resuelve[3] .

En el caso en particular, conforme se evidencia en el sistema de información judicial contenido en el página web de la Rama Judicial, encontramos que en la actualidad el proceso que nos ocupa se encuentra activo, en razón de que aún está en trámite el recurso de reposición y queja. En consecuencia como quiera que la sentencia no se encuentra debidamente ejecutoriada, no es posible acceder a su cumplimiento, conforme las consideraciones anteriormente expuestas.

(...)

Por los demás argumentos solicitan denegar o declarar por improcedente la presente acción como quiera que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno.

En lo que hace a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, el **JUZGADO 28 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** y el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ-SALA LABORAL** guardaron silencio y no emitieron pronunciamiento alguno.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

La Juez de primera instancia resolvió negar por improcedente la acción de tutela indicando el litigio de la presente acción versa no sobre el cumplimiento de las decisión emitidas por la jurisdicción laboral, sino sobre el reconocimiento por parte de la AFP PORVENIR respecto de la pensión de vejez en similares condiciones a las que tendría derecho en COLPENSIONES, de tal manera que en aplicación del presupuesto de subsidiariedad el amparo no procede pues el escenario idóneo resulta ser la jurisdicción laboral, dado que para el caso en concreto la accionante no demostró la configuración de un perjuicio irremediable ni siquiera de manera sumaria.

IMPUGNACIÓN DE LA ACCIONANTE.

Inconforme con la decisión la accionante presentó escrito de impugnación y puso de presente a esta instancia judicial nuevos hechos indicando que depende económicamente de su padre quien tiene 92 años de edad y que él se encuentra pensionado por COLPENSIONES con una mesada de un salario mínimo legal mensual vigente. Además de ello manifiesta que el 14 de octubre del presente año ingresó a la Clínica Shaio por trombosis y a la fecha está hospitalizado en la Clínica Nueva del Lago en la habitación 612B.

Aunado a ello señala que su señora madre tiene 82 años de edad y desde hace 3 años está en cama y con pañal.

Manifiesta que el 29 de mayo de presente año fue intervenida quirúrgicamente por presentar cáncer de piel y que el tratamiento en cuestión lo están pagando su madre y su hija mayor.

Refiere que es divorciada y tiene 3 hijas, de las cuales la mayor vive fuera del país y sus dos hijas menores están estudiando, pero viven con su señor padre, quien les costea los estudios.

De tal manera considera que es requerida la intervención del juez de tutela frente a las negativas por parte de la accionada, como quiera que no cumple con el fallo para que le sea posible solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez ante COLPENSIONES siendo que no tiene otra alternativa a la cual acudir.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La Constitución Política de Colombia en el artículo 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo sui generis para que todo ciudadano acuda cuando detecte que se le han vulnerado derechos constitucionales fundamentales o que estos estén siendo amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o por particulares en los casos determinados por la ley. Se trata entonces de un procedimiento preferente, sumario, específico y directo que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, pero excepcionalmente se autorizará como mecanismo transitorio si existe de por medio un perjuicio irremediable.

Sea lo primero indicar el problema jurídico versa sobre el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por parte de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** en un monto similar al que por derecho le corresponde según como así lo aduce la accionante en la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, ello hasta tanto y quede activa en COLPENSIONES, *“a título de daños y perjuicios causados con ocasión al proceso cuyo radicado refiere 11001310502820180010800”*.

De esta manera, planteadas las posiciones de las partes es menester precisar, en relación con la precedencia de la acción de tutela para reclamar aspiraciones pensionales; ha señalado la Corte Constitucional que el amparo constitucional en principio no es procedente, salvo que exista un perjuicio irremediable y se satisfagan unos presupuestos especialísimos, que tienen que ver con que aparezca palmario que la negativa de la entidad a reconocer la

prestación provenga de una decisión absolutamente infundada. En efecto, la jurisprudencia tiene ampliamente decantado que la acción de tutela no es un mecanismo judicial destinado a resolver las disputas relacionadas con el reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales, particularmente en materia de pensiones¹ habida cuenta que “(...) por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal, la competencia prevalente para resolver este tipo de conflictos ha sido asignada por el ordenamiento jurídico a la justicia laboral o contenciosa administrativa según el caso, siendo entonces dichas autoridades las llamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos, en caso de que se logre demostrar su amenaza o violación”.

Ello de cara a que la acción de tutela no puede desnaturalizar el juez natural de la causa, sin embargo, por vía jurisprudencial se han previsto algunas excepciones, atendiendo a especiales circunstancias de cada caso concreto, en las cuales podría ser viable que el juez de tutela ampare los derechos fundamentales, pese a la existencia de otros mecanismos a favor del accionante. Por ejemplo, la Corte Constitucional en sentencia T-896 de 2007, recordó la línea jurisprudencial en torno a la procedencia de la acción de tutela cuando se persiguen aspiraciones pensionales, así:

“Para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte Constitucional ha señalado dos aspectos distintos. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe, pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio²

En segundo lugar, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.³

Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.⁴

En ese evento, la Corte analiza las circunstancias concretas en cada caso⁵, teniendo en cuenta, por ejemplo, la calidad de la persona que alega la vulneración del mínimo vital, el tiempo durante el cual se ha afectado supuestamente ese derecho, el tipo de pago reclamado y el tiempo que deberá

1 Sentencia T-877 de 2006

2 Ver, entre otras, las sentencias T-871 de 1999, T-812 de 2000.

3 Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-983-01, MP: Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

4 Corte Constitucional, Sentencia SU-995 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz, T-1088 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero.

5 Ver por ejemplo la sentencia T-043 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño.

esperar para que la acción ordinaria a través de la cual puede reclamar el pago de sus acreencias laborales o pensionales”⁶

En ese orden de ideas, es necesario analizarse si se cumple entonces con el requisito de subsidiariedad y es claro que el mismo se configura si es que la peticionaria no cuenta con otro mecanismo judicial, o que así exista, éste no resulte idóneo en las condiciones específicas en que se encuentre la promotora de la acción, quien además, ante el juez constitucional tiene la carga de demostrar que la denegación de su aspiración pensional riñe directamente con postulados constitucionales, esto es, que aquella está por completo desprovista de fundamento jurídico y fáctico. Ha de resaltarse que el mecanismo constitucional no es sucedáneo, complementario ni alterno al medio natural de defensa, y por tal motivo es dentro del trámite judicial ordinario diseñado por el legislador para el asunto (art. 2º del C.P.T. y S.S.), que el interesado debe entablar el debate probatorio y argumentativo que en esta sede constitucional plantea.

Así las cosas, la decisión de este Despacho desde ya se encamina en dirección contraria a los pedimentos de la demanda de tutela, por la ya anotada ausencia del presupuesto de subsidiariedad. Además, incluso haciendo abstracción de ello, tampoco el Juzgado observa que la accionante en principio cumpla con los requisitos para el otorgamiento de la prestación en **sede de tutela** (trámite sumarísimo) al no verificarse con nitidez que pudiera asistirle el derecho que asevera ostentar, toda vez que es de conocimiento que en curso se adelanta un proceso judicial que por reparto correspondió al Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá y que el mismo no ha culminado, pues todavía se encuentra surtiendo las etapas que un proceso requiere asistiendo a las garantías del caso.

Al punto se precisa entonces que si en el eventual caso se procediera a realizar el análisis de fondo es claro que, a partir de la afirmación de la accionante en tanto que la encartada por su mala fe y de manera temeraria ha ignorado el precedente judicial que hay para los casos de nulidades de traslado; su motivación es más bien escasa, como quiera que la encartada no se ha negado en lo absoluto a otorgar la prestación, sino que refiere que hasta tanto la sentencia no quede en firme no puede dar cumplimiento a fallo judicial alguno y que por el contrario tampoco puede reconocer la pensión en el sentido que la solicita la parte actora porque sufriría un descapitalización como quiera que hay un proceso en curso precisamente para trasladar todos los aportes al Régimen de Prima Media, circunstancia que motivo a la demandante a acudir a la jurisdicción en atención a que la mesada reconocida en este régimen es superior, por tanto y en gracia de discusión resulta equivocado pretender que se pensione con la misma mesada de COLPENSIONES, dado que son condiciones distintas en uno y otro régimen pensional, pues se reitera una de las principales causas que motivan a las personas a trasladarse es precisamente que el monto proyectado entre el régimen privado resulta ser inferior, por ende no puede pretender la accionante por esta vía solicitar de manera equivoca el reconocimiento y pago la pensión de vejez en la AFP PORVENIR a título de indemnización y perjuicios, mientras que resulta ser trasladada a COLPENSIONES, pues ello resulta ser ampliamente contradictorio.

Ahora bien y teniendo como base que no se ha dado cumplimiento a la sentencia como así lo deja ver la accionante, resulta importante indicar que si a bien lo tiene a efectos de que se dé cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, sus pedimentos deben ir encaminados en ese aspecto si a bien lo considera, como quiera que

⁶ Sobre las características que debe tener el perjuicio irremediable, ver entre muchas otras, las sentencias T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-225 de 1993, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

lo que pretende la actora en este trámite constitucional, no es otra cosa diferente a la indemnización de perjuicios por parte de la encartada, pedimento sobre el cual a esta operadora le quedado vedado pronunciarse, dado que se desconoce si en efecto en el proceso que cursa en el Juzgado 28 la pretensión en cuestión ya fue estudiada, por ello se le reitera que la nugatoria de este estrado judicial en lo que hoy nos ocupa se basa en que la accionante está solicitando como se dijo líneas atrás el reconocimiento de la indemnización de perjuicios y no el cumplimiento del fallo judicial.

Ahora bien y a efectos de que se dé trámite a su proceso, se le exhorta si a bien considera a que impulse el aparato judicial a fin de que se dirima el conflicto en su totalidad, dado que ya está ad portas de una sentencia en firme.

De lo anterior se tiene que efectivamente estamos frente a una controversia de carácter laboral (seguridad social) y por subsidiariedad esta no es la vía para ventilar el asunto de autos, toda vez que como se menciona anteriormente existen diferentes mecanismos para hacer valer estos derechos, recordando que la acción constitucional procederá en casos excepcionales específicamente cuando se evidencia un perjuicio irremediable o una evidente violación a los derechos fundamentales, lo cual palpablemente no ocurre en el caso bajo estudio.

Al tenor de lo considerado, las aspiraciones planteadas por la accionante no se encuentran llamadas a prosperar, advirtiéndose que en curso se encuentra adelantando un proceso conforme las garantías del mismo, y que no se requiere de la intervención inmediata del juez constitucional a efecto de conjurar un perjuicio irremediable.

En consecuencia, este Juzgado **CONFIRMA** la decisión adoptada por la Juez Cuarta Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C.

Por lo expuesto, el **JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia de fecha 12 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - NOTIFÍQUESE a las partes esta decisión por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO. - REMITASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO