

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., agosto diez (10) de dos mil veinte (2020)

REF. Tutela N° 110013103009-2020-00170-00
Acta de reparto secuencia 8943 del 31 de julio de 2020

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela incoada por el señor **PRISCILA SÁENZ MOLINA**, para que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la vida en conexidad con el mínimo vital, la salud y la seguridad social y, en consecuencia, se ordene a **COLPENSIONES Y PORVENIR PENSIONES Y CESANTÍAS** a declarar como nula o ineficaz la afiliación al régimen de ahorro individual, declarar como afiliación válida la hecha al Régimen de Prima Media con Prestación Definida ante Colpensiones (Antes Seguro Social, antes Caja de Previsión Social);. a retrotraer los efectos de la afiliación, y en tal sentido trasladar a COLPENSIONES la información y dineros aportados como si el traslado nunca se hubiere realizado.

ANTECEDENTES

La parte activa indicó que se encuentra adscrita a la Secretaría Distrital de Integración Social desde 1982, que desde el año 2010 se le informó una supuesta doble afiliación al fondo de pensiones PORVENIR y COLPENSIONES.

Agregó, que se dirigió a PORVENIR a solicitar información sobre su afiliación, donde le comunicaron que se encontraba afiliada desde el 28 de agosto de 1996, por lo anterior solicitó que le expidieran una copia de la solicitud de vinculación No 788246, donde se evidencia que la firma no correspondía con la suya, por lo que solicitó ante las accionadas la anulación de dicha afiliación y realizar la actualización y afiliación al régimen de prima media con prestación definida como había sido su voluntad desde el año 1982.

Esgrimió, que en respuesta a sus peticiones PORVENIR se ha negado a realizar la anulación de afiliación argumentando que es válida y que se realizó un estudio grafológico determinando que las firmas si correspondían, sin embargo dicho dictamen nunca le fue puesto en conocimiento, que hasta el 2010 se enteró que había sido afiliada al fondo privado que la SECRETARÍA

DE INTEGRACIÓN SOCIAL, seguía pagando sus aportes a Colpensiones hasta el año 2016; del 20 de agosto de 1982 al 31 de diciembre de 1995, consignaban sus aportes a la Caja de Previsión Social FONCEP; 16. Del 1 de enero de 1996 al 30 de septiembre de 2012, consignaban sus aportes al Instituto del Seguro Social. Del 1 de octubre de 2012 al diciembre 2016 la consignaban sus aportes a Colpensiones.

Por último, adujo que cuenta con 1881 semanas cotizadas de las cuales 697 se encuentran en COLPENSIONES y 1184 en PORVENIR, que realizando el cálculo de su pensión en el RAIS sería de \$877.803 al contar con apenas un poco más del 110% del salario mínimo y no del 85% que le corresponde por ley al cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez y derechos adquiridos como contempla la carta magna, que obtendría de no haber sido víctima de suplantación y falsedad en documento público y privado, lo que le permitiría una mesada de \$4.007.032 en caso seguir afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ocasionando una disminución en su mínimo vital y debido a que su cónyuge depende económicamente de ella por ser un paciente oncológico es necesario poder pensionarse.

TRÁMITE

Una vez reunidos los requisitos de ley, el Despacho mediante providencia adiaada 3 de agosto de 2020, admitió la acción propuesta; ordenando oficiar a la entidad accionada y vinculando a la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL y CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL FONCEP para que se pronunciaran sobre cada uno de los hechos y derechos que dieron origen a la presente acción

En el término de traslado, la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL FONCEP, manifestó que la señora PRISCILA SÁENZ MOLINA, realizó aportes para pensión a la Caja de Previsión Social del Distrito por el periodo comprendido entre el 20 de agosto de 1982 al 31 de diciembre de 1995, conforme a certificado de información laboral expedido por la entidad nominadora – Secretaria Distrital de Integración Social-, tiempo por el cual FONCEP debe reconocer bono pensional a la Administradora de Pensiones a la cual se encuentre afiliada la accionante. Que, a la fecha, ninguna administradora de Fondo de Pensiones ha solicitado reconocimiento de obligación pensional a FONCEP. Igualmente, FONCEP no tiene la calidad del sujeto generador de la

presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, situación por la cual invoco la improcedencia por “Falta de Legitimación en la Causa por “Pasiva”.

Por su parte PORVENIR, indicó que la señora PRISCILA SÁENZ MOLINA se encuentra afiliada a Porvenir S.A., desde el 01 de octubre de 1996, fecha de efectividad del traslado, que el asesor de PORVENIR S.A. suministró a la accionante toda la información y asesoría completa, necesaria y personalizada respecto a las características, ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual con solidaridad, a fin de que pudiera tomar la decisión que considerara más conveniente y es la misma accionante quien acepta tácitamente haber recibido la información necesaria para tomar su decisión de afiliación y manifiesta que la misma se hace de manera libre, espontánea y sin presiones, entendiéndose de esta manera cumplido a cabalidad el requisito impuesto en el Art. 114 de la Ley 100 de 1993.

Aclaró que la asesoría se hace de manera verbal y no se cuenta con registro, ni documento alguno de la misma. Que la manifestación de voluntad de la accionante fue contundente, pues firmó, en señal de aceptación, inclusive la autorización para “el traslado de los valores a que tenga derecho de la anterior administradora”.

Menciono que la accionante, en caso de haber estado en desacuerdo con su afiliación con Porvenir, podía ejercer su derecho de retracto dentro de los cinco (5) días siguientes a la suscripción de la afiliación, lo cual se presentó hasta el 15 de junio de 2007.

Por último, solicitó no tutelar los derechos pretendidos por la accionante contra PORVENIR S.A., ya que es claro que no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante.

Por su parte COLPENSIONES, expresó que la señora PRISCILA SAENZ MOLINA, radicó el 9 de diciembre de 2015, bajo el No 2015_11891068, solicitud de aplicación del artículo 2º del Decreto 3800 declarando que se encuentra vinculada a Colpensiones y no a Porvenir. Dicha solicitud fue resuelta mediante el oficio del 10 de diciembre de 2015, indicando:

“...Al respecto nos permitimos informarle que para resolver la solicitud presentada debe tenerme en cuenta lo dispuesto en el Título IX Capítulo III de la Ley 599 de 2000 referente a los Delitos contra la Fe Pública, en especial a la nulidad en documentos, razón por la cual esta entidad considera que es necesario que la Administradora de fondos de Pensiones AFP en la que presuntamente se cometió la falsedad o el ciudadano presenten la denuncia penal de falsificación en documento (público o privado) ante la Fiscalía General de la Nación con el fin de determinar la veracidad o falsedad del documento.

Una vez la autoridad competente se pronuncie sobre el asunto, el ciudadano con copia del fallo emitido podrá realizar las gestiones pertinentes de afiliación y traslado según el caso diligenciado los formularios de la entidad, con el fin de solucionar vinculación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida si hubiere lugar a ello.

De otra parte, es importante anotar que el informe grafológico puede constituirse como elemento probatorio de la presunta falsedad que alega el ciudadano, mas no como documento que declare falsedad, situación que solo puede ser declarada por la autoridad competente para tal efecto. ..“

Que posterior a eso, no se evidencia solicitud radicada que se encuentre pendiente de respuesta y que sea referente al objeto de la presente acción. Por consiguiente, el hecho vulnerador no se ha configurado en la medida en que el objeto de la tutela no ha sido reclamado ante la entidad y Colpensiones no ha tenido la oportunidad de pronunciarse dentro de los términos de la Ley y la jurisprudencia

Además, advirtió que a pesar de habersele indicado a la accionante los trámites necesarios para el traslado y afiliación de acuerdo a lo expuesto en el oficio del 10 de diciembre de 2015, la actora no solicitó o demanda la nulidad del traslado o denunció la presunta falsedad o suplantación de que dice ser víctima, es decir, que se evidencia negligencia, descuido No. de Radicado BZ2020_7548722-1585552 o incuria de la accionante, pues no fue utilizado a tiempo el mecanismo ordinario y en cambio ahora se pretende el derecho a través del amparo constitucional.

Finalmente, solicitó que se desestime la acción de tutela contra COLPENSIONES por considerar que la misma es improcedente al contar el accionante con mecanismos ordinarios de defensa judicial, idóneos y eficaces.

Finalmente, LA SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL, puntualizó que las pretensiones no son de conocimiento de Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá D.C., pues estos hacen referencia a las pretensiones interpuestas por la señora PRISCILA SÁENZ MOLINA, contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y EL FONDO PRIVADO PORVENIR, tendientes al reconocimiento y pago de su derecho pensional. Sin embargo, se pronunció frente a cada uno de los hechos esgrimidos por la actora. Y concluyó solicitando la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad, en los términos señalados en el numeral 2 del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento de los señalado en el Decreto Distrital 607 de 2007, y en consecuencia declarar que la Secretaría Distrital de Integración Social no ha incurrido en ninguna violación de Derechos Fundamentales de la señora Priscila Sáenz Molina.

CONSIDERACIONES

Inicialmente se advierte que esta sede es competente para decidir la presente acción de tutela, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000.

La acción se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades, esta acción es dada para que toda persona pueda acudir a un juez, con el fin de que se le proteja su derecho ante una conducta de acción u omisión de autoridad que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la situación de carencia de otro mecanismo judicial para la protección de esos derechos de que se trate.

El propósito de la tutela es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

En el caso concreto, del escrito contentivo de la tutela se extrae que el derecho de amparo se invocó con el fin de que se le ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y a PORVENIR “[...] Se declare como NULA o INEFICAZ la AFILIACIÓN al Régimen de Ahorro Individual. **Tercera.** Declarar como afiliación válida la hecha al Régimen de Prima Media con Prestación Definida ante Colpensiones (Antes Seguro Social, antes Caja de Previsión Social). **Cuarta.** A retrotraer los efectos de la afiliación, y en tal sentido trasladar a COLPENSIONES la información y dineros aportados como si el traslado NUNCA se hubiere realizado. [...]”.

Efectuado el estudio del caso, se tiene que la actora fundó sus pretensiones en que “*hasta el 2010 fue informada de una supuesta doble afiliación a los fondos de pensiones Porvenir y Colpensiones*” y “*Como era consciente de que nunca había efectuado afiliación o traslado a esta entidad, solicite copia de los documentos que se utilizaron para este proceso y en la entidad me expidieron una copia simple de la solicitud de vinculación número 788246.*”, sin embargo, de la contestación allegada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se tiene que solo hasta el año 2015, presente solicitud ante COLPENSIONES la cual fue resuelta mediante oficio del 10 de diciembre de 2015, indicándole el trámite que debía seguir para realizar el traslado de régimen.

Así mismo, para obtener la “anulación del traslado diligenciado” y así retornar al Régimen de Prima Media, la señora PRISCILA SÁENZ MOLINA entre otras acciones puede instaurar una acción penal ante la Fiscalía General de la Nación por la presunta falsificación en documento público o privado, tal y como lo menciona la entidad en las respuestas adosadas, tramite del que no se aportó prueba dentro del plenario, lo que impide que se le abra paso a la acción de amparo.

En ese sentido y por razón de la naturaleza eminentemente subsidiaria y residual de la acción, amén de las pruebas allegadas al expediente, se advierte que el *petitum* tutelar ha de negarse, con fundamento en los siguientes razonamientos:

De un lado, se acreditó por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES que el trámite de traslado de régimen no puede ser adelantando,

por cuanto en el sistema de información se reporta una multifiliación, por lo que para solucionar este inconveniente se le ha informado por parte de la accionada a la actora los tramites que puede realizar y de los que no obra prueba dentro del plenario, de manera que una vez agotados los mismos y en caso de obtener una decisión adversa a las pretensiones de la peticionaria, solo en caso de una eventual vulneración de derechos de rango constitucional fundamental, sería procedente acudir a la acción de tutela en demanda de protección, siempre y cuando no existan otros mecanismos de defensa judicial¹, circunstancia por la que no se abre paso la presente acción al no cumplirse con el requisito de subsidiariedad.

Y del otro, debe tenerse en cuenta que la acción de tutela no está llamada a prosperar, en razón a que este mecanismo sólo procede cuando se han agotado todas los medios de defensa por las vías ordinarias antes de acudir al juez de tutela, luego, ese remedio excepcional sólo tiene cabida ante situaciones de gravedad determinante y manifiesta que involucren las garantías fundamentales, siempre que, no existan vías judiciales diferentes para obtener su protección, o que existiendo, no sea posible acudir a ellas al presentarse un inminente perjuicio que amerite tomar medidas provisionales, dada la gravedad del asunto, circunstancias de las que tampoco se aportó prueba siquiera sumaria por parte de la activante, máxime cuando era de su conocimiento que desde el año 2010 presentaba una doble afiliación y solo hasta el año 2015 solicito la anulación de la afiliación ante COLPENSIONES y que posteriormente presento acción de tutela invocando la vulneración de sus derechos fundamentales transcurriendo alrededor de diez (10) años, entre el hecho que generó la acción de tutela y la presentación de la misma, lo cual tuvo lugar como da cuenta la hoja de reparto el 31 de julio de 2020, lo que indica que se ha perdido en el tiempo la necesidad de la intervención del Juez Constitucional..

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en reiteradas ocasiones ha señalado que frente al principio de subsidiariedad

“....así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el

¹ Art. 86 -inciso 3º- de la Carta Magna en concordancia con Art. 6º - No. 1º- del Decreto 2591 de 1991.

legislador para el amparo de los derechos.....por el contrario, dado el diseño constitucional de la acción de tutela, ésta es la única acción judicial que debe ser ejercida para garantizar la protección de los derechos fundamentales. De ahí que, de forma reiterada, la Corte ha estimado que la acción de tutela no puede ser tramitada para decidir conflictos de rango legal, pues con este propósito el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes.”²

Y respecto a la inmediatez se ha dicho

*“ [...] la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones **de hecho** creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, (...) el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental [...]”³.*

Así las cosas, de la revisión del material probatorio no se evidencia acción u omisión por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y del FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, que permita inferir la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y por el contrario, lo que emerge es que está actuando dentro de los límites de sus funciones legales y reglamentarias, por lo que no puede endilgársele vulneración alguna sobre los derechos fundamentales de la petente.

Dicho de otra forma, en el presente, no aparece vulneración alguna de los derechos fundamentales que invocó la accionante; por lo que se hace procedente negar la tutela impetrada, toda vez que tampoco se avizora la ocurrencia de un perjuicio irremediable para la querellante.

² Sentencia T-032 de 11 Referencia: expediente T-2870203. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C., primero (01) de febrero de dos mil once (2011).

³ Sentencia C-543 de 1992.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el suscrito **JUEZ NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela invocada por **PRISCILA SAENZ MOLINA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo en debida forma a las partes.

TERCERO: REMITIR las diligencias a la Corte constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

El Juez,


HERNÁN AUGUSTO BOLÍVAR SILVA

NJGC