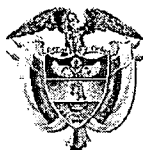


REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veinte (2020)

Referencia: *Acción de Tutela N°11001400303620200007401*
Accionante: *Luz Helena Buitrago Cuervo*
Accionada: *Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir*
Vinculada: *Colpensiones*
Providencia: *Fallo de 2ª Instancia*

I. OBJETO DE DECISIÓN

Decide el Despacho la **IMPUGNACIÓN** interpuesta por Luz Helena Buitrago Cuervo, contra el fallo de primer grado que, al interior del asunto en referencia, profirió el Juzgado Treinta y Seis Civil Municipal de esta ciudad, el 11 de febrero de 2020.

II. ANTECEDENTES

1. Luz Helena Buitrago Cuervo, invocó la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital y, en tal virtud, solicitó ordenar a la accionada hacer efectivo el traslado al régimen de prima media de Colpensiones, toda vez que mediante engaños y por información errada, se trasladó al régimen de ahorro individual y perdió beneficios como la transición contemplada en la Ley 100 de 1993.
2. El Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir señaló que el formulario de afiliación fue diligenciado por la tutelante de forma voluntaria, además, no reúne los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición y su traslado no es procedente. Colpensiones por su parte, adujo que la actora cuenta con otro mecanismo de defensa y tampoco puede concederse la protección invocada de manera transitoria por no reunir los presupuestos para ello.

III. FALLO DE PRIMER GRADO

El 11 de febrero de 2020, el Juzgado de primera instancia negó la tutela, pues, de un lado, la promotora del amparo cuenta con otros medios de defensa judicial para la

protección de sus derechos y, de otro, la acción no se utilizó como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable ni se demostró el peligro de su acaecimiento.

IV. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, la accionante impugnó el fallo y argumentó que hacer uso de los trámites contenciosos ordinarios que para el caso colombiano son engorrosos y de larga duración, constituye una carga desproporcionada.

V. CONSIDERACIONES

1. Procedencia de la acción de tutela

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, con el fin de que en su caso, y consideradas las circunstancias específicas, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución¹

2. Deber de información de las administradoras de fondos de pensiones

Dentro de los derechos de los afiliados se encuentra el de ser informados de manera cierta, suficiente, clara y oportuna de las condiciones del Sistema General de Pensiones, del nuevo sistema de administración de multifondos y de las diferentes modalidades de pensión.

La jurisprudencia ordinaria laboral le ha otorgado un significativo valor a la información que se le ofrece a un afiliado a la hora de elegir el régimen al cual desea pertenecer. En Sentencia SL1452-2019 del 3 de abril de 2019, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia analizó el deber de información a cargo de las Administradoras

¹ Corte Constitucional, sentencia T-001 del 3 de abril de 1992.

de Fondos de Pensiones (AFP). Para lo anterior, recordó que el Sistema General de Pensiones (SGP) en Colombia tiene como fin asegurar a la población frente a los riesgos de vejez, invalidez y muerte por medio de diferentes tipos de prestaciones. En este SGP coexisten el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) administrado por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP).

Los afiliados al SGP tienen la opción de elegir de manera libre y voluntaria el régimen que más le convenga y, si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones (artículo 13 Ley 100 de 1993). Adicionalmente, si una persona jurídica o natural impide o atenta en contra del derecho del trabajador a su afiliación y selección de instituciones del SGP son susceptibles a multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación (artículo 271 Ley 100 de 1993).

La jurisprudencia constitucional por su parte, a la par de reconocer la importancia de la información a los afiliados al sistema, directriz que se deriva de las obligaciones legales específicas en la materia, y con evidente preponderancia de la aplicación directa del derecho a la información (Art. 20 de la Constitución), también ha considerado que la ausencia de la misma u ofrecerla de modo deficitario ha sido fuente de conflicto con incidencia grave en los derechos prestacionales de aquellos, definiendo responsabilidades en cabeza de los administradores de pensiones y rechazando que al afiliado se le trasladen las consecuencias de la falta de diligencia.

3. Subsidiariedad

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 5º, 6º y 8º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, subsidiario y sumario, al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o un particular, esto último, en los casos específicamente previstos por el Legislador.

En razón del carácter subsidiario de la tutela, esta procede en dos situaciones: (i) cuando en el ordenamiento jurídico no existan otros mecanismos de defensa judicial,

idóneos y eficaces, para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados; y (ii) cuando, a pesar de su existencia, el accionante se encuentra expuesto a la consumación de un perjuicio irremediable, evento en el cual, en principio, el amparo sería de carácter transitorio.

En contraste, la tutela es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial, idóneos y eficaces, y no exista la posibilidad de consumación de un perjuicio irremediable. Lo anterior, entendiendo que el mecanismo judicial resulta idóneo cuando (i) se encuentre regulado para resolver la controversia judicial y (ii) permita la protección de las garantías superiores. La eficacia se relaciona con la oportunidad de esta protección.

4. Análisis del caso en concreto

4.1. La señora Luz Helena Buitrago Cuervo pretende a través de la presente súplica constitucional, se ordene a Porvenir hacer efectivo su traslado al régimen de prima media a Colpensiones.

De entrada avizora el juzgado que de conformidad con los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 86 de la Constitución Política, la presente acción de tutela, no cumple con el requisito de subsidiariedad, pues de las pruebas aportadas al expediente de tutela, no se logra acreditar las condiciones para la procedencia de la misma ante la existencia de otros medios judiciales.

En efecto, la Corte Constitucional en un caso similar al que nos ocupa señaló lo siguiente:

“(…) El conflicto planteado por la accionante recae sobre el traslado del régimen pensional. Según el artículo 2º, inciso 2º del Decreto Ley 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo), 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”. En concordancia, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al conocer este proceso en segunda instancia, señaló que la demandante puede acudir a la jurisdicción ordinaria para resolver el presente conflicto, proceso “caracterizado por la oralidad”. En igual sentido, esta Sala evidencia que la accionante cuenta con los mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral, los cuales son idóneos y eficaces, en la medida en que se encuentran regulados para resolver precisamente este tipo de controversias

judiciales y, por su naturaleza, permiten una respuesta oportuna de la administración de justicia".²

No obstante lo anterior, la misma Corporación ha señalado que la subsidiariedad se debe analizar en cada caso concreto, y cuando el demandante es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en condición de vulnerabilidad, es posible concluir que los mecanismos ordinarios, si bien pueden ser idóneos, no son eficaces, en la medida en que la respuesta de la administración de justicia podría no ser oportuna, como puede suceder, por ejemplo, cuando el demandante tiene problemas de salud, es de escasos recursos económicos o es un adulto mayor en condición de vulnerabilidad.

4.3. En el caso *sub judice*, la promotora del amparo tiene 55 años, goza de buen estado de salud, sin ninguna limitación física o psíquica que le impida o restrinja llevar una vida normal [o al menos no se probó lo contrario en el plenario], actualmente está vinculada al sistema general de seguridad social en el régimen contributivo como cotizante, lo que permite concluir que no estamos frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues, se itera, en el evento que nos concita, no se acreditó que quien promueve la acción sea un sujeto que merezca especial protección por encontrarse en estado de debilidad manifiesta, ni que la parte accionada, con su actuar, le esté causando un perjuicio irremediable que justifique, de un lado, el desplazamiento de los mecanismos judiciales de que puede hacer uso y, de otro, el ejercicio de la presente acción constitucional como mecanismo transitorio para conjurar tal perjuicio, pues no se verifican los presupuestos que la jurisprudencia constitucional ha señalado para que se configure el mismo, esto es, que sea inminente y grave, que las medidas que se requieren para contrarrestarlos resulten urgentes y que, por ello, la acción de tutela resulte impostergable.

En este orden, y dadas las circunstancias fácticas y particulares del caso, se concluye que no se cumple con el requisito de subsidiariedad tal y como lo indicó la juez de primera instancia, por no estar la accionante en alguna condición que le impida acudir a la jurisdicción ordinaria en condiciones de igualdad.

5. Así las cosas, la decisión de la Juez de primera instancia se ajusta a los parámetros

² Sentencia T-359 de 2019

legales y jurisprudenciales existentes sobre el particular y, en consecuencia, se confirmará el fallo de tutela emitido por el Juzgado Treinta y Seis Civil Municipal de esta ciudad, el 11 de febrero de 2020, con base en lo aquí dilucidado.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela emitido por el Juzgado Treinta y Seis Civil Municipal de esta ciudad el 11 de febrero de 2020, conforme a lo anotado en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la decisión adoptada a los interesados, por el medio más expedito de conformidad con el artículo 30 Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ORDENAR que sea remitida la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de este fallo de segunda instancia, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA

Jueza