

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., seis de diciembre de dos mil veintiuno

EXPEDIENTE: No.2021-00604
ACCIONANTE: NANCY YOLIMA VELASCO ORJUELA
ACCIONADAS: COLPENSIONES y AFP COLFONDOS
VINCULADOS: CASA LIMPIA S.A. y SALUD TOTAL EPS

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la ACCION DE TUTELA de la referencia.

I.- ACCIONANTE:

Se trata de la señora **NANCY YOLIMA VELASCO ORJUELA** mayor de edad, quien actúa en nombre propio.

II.- ACCIONADA:

Se dirige la presente ACCION DE TUTELA contra **COLPENSIONES y AFP COLFONDOS. VINCULADOS: CASA LIMPIA S.A. y SALUD TOTAL EPS.**

III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

La petente cita los derechos a la **SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL, DEBIDO PROCESO y CONFIANZA LEGITIMA.**

IV.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Aduce la accionante que cuenta con 59 años, teniendo cotizadas 1.388 semanas, cumpliendo con el requisito de semanas cotizadas para obtener su pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Afirma que para el año 2010 identificó que sus aportes a pensiones estaban siendo realizados a Colfondos por parte de su empleador Casa Limpia S.A.S., quien le indicó que diligenciara un formulario de traslado a Colpensiones.

Refiere que desde el año 2010 radicó su traslado a Colpensiones, por lo que su empleador Casa Limpia volvió a realizar los aportes a dicha administradora.

Sostiene que el 28 de agosto de 2020 solicitó su pensión de vejez ante Colpensiones, quien mediante Resolución SUB 263659 del 3 de diciembre de 2020 le negó su petición por falta de competencia al encontrarse afiliada a AFP COLFONDOS S.A.

Arguye que nunca se afilió a COLFONDOS, ni suscribió formulario de afiliación, sin embargo, dicha administradora le entregó el formulario de afiliación No. 776971 del 1° de junio de 2001, el que presenta varias inconsistencias.

Señala que el 24 de marzo de 2021 radicó solicitud en COLFONDOS para autorización de muestras graficas para cotejo por reclamación, quien le informó el 4 de mayo de esta anualidad sobre la denuncia penal instaurada al respecto.

Dice que no es justo esperar el desenlace del trámite ante la fiscalía, cuando es visible que fue víctima de un fraude, pues los datos impuestos en el formulario de traslado son falsos, sumado a ello, se encuentra enferma sin recursos económicos.

Pretende con esta acción constitucional le sean amparados los derechos fundamentales por ella invocados, ordenándole a COLFONDOS realice la anulación de la afiliación del formulario de afiliación del 1° de junio de 2001, debido a que la firma y los datos registrados no pertenecen a la petente y, a COLPENSIONES acepté que la accionante no se trasladó de régimen pensional siendo afiliada al régimen de prima media con prestación definida por ella administrada, recibiendo sus aportes y absteniéndose de negarle la pensión de vejez por aspectos relacionados al estado de afiliación.

V.- TRAMITE PROCESAL:

Mediante auto fechado 22 de noviembre de 2021, se admitió la solicitud y se ordenó oficiar a las accionadas y vinculadas para que rindieran informe respecto a los hechos reseñados.

COLPENSIONES indicó que no le es posible realizar el estudio pensional de la accionante, toda vez que ésta se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual administrado por AFP COLFONDOS S.A., que si bien es cierto recibió cotizaciones por parte del empleador de la accionante, las mismas se dieron en virtud a las inconsistencias que se registraban en el sistema, sin embargo, corregido el error se definió que se anulaba el traslado por medio de comité realizado el 28 de diciembre de 2020, quedando válidamente afiliada al RAIS, razón por la cual procederá a realizar los trámite respectivos con el fin de girar los valores recibidos por concepto de aportes directamente a COLFONDOS S.A.

Aduce que la presente acción resulta improcedente, toda vez que la petente cuenta con otro mecanismo de defensa judicial.

SALUD TOTAL EPS informó que la tutelante se encuentra afiliada a dicha entidad en estado ACTIVO, en calidad de cotizante dependiente de la empresa CASA LIMPIA. Refiere que se presenta frente a dicha EPS una falta de legitimación por pasiva, ya que no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales pretendidos por aquella.

AFP COLFONDOS manifestó que la accionante presenta cuenta ACTIVA en dicha administradora con fecha de solicitud 1° de junio de 2001 producto de un traslado de régimen de COLPENSIONES S.A., que frente a los hechos denunciado por la demandante radicó denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación vía correo electrónico el 9 de abril de 2021, trámite que se encuentra pendiente de resolver.

Afirma que no tiene la competencia para declarar la nulidad de una afiliación, no proceder con un traslado de régimen si el fondo de pensiones al que se quiere trasladar el afiliado no lo solicita.

Dice que torna improcedente esta acción constitucional, pues lo pretendido por la petente debe tramitarse a través de la jurisdicción ordinaria laboral.

CASA LIMPIA S.A. guardó silencio.

VI. CONSIDERACIONES

1. La ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

"Art.86. (.....).

(.....).

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

(.....).

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. De los derechos presuntamente vulnerados

DEBIDO PROCESO: En el título II, Capítulo 1 de la Constitución Política se consagraron en forma expresa algunos derechos fundamentales, entre ellos el debido proceso, al respecto anota el art. 29 de ese ordenamiento jurídico:

"Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."

Como desarrollo de ese derecho, el Legislador estableció las formas de cada juicio, consagrando reglas adjetivas a las cuales debían someterse los asociados y los funcionarios, como mínima garantía de los derechos para los primeros, y dique para evitar la arbitrariedad de los segundos.

La observancia de ese conjunto de normas legales es lo constitutivo del DEBIDO PROCESO; son garantía para la protección y el debido reconocimiento a los derechos de las personas, y al mismo tiempo, la forma de racionalizar y ordenar la función judicial o administrativa.

Allí donde se adopte una consecuencia que afecta a un particular sin previo agotamiento de las reglas procesales dispuestas para ello, o por quien no tiene jurisdicción para hacerlo, se encuentra vulnerado el derecho al DEBIDO PROCESO.

El derecho al **MÍNIMO VITAL**, la Corte Constitucional en sentencia T-581A/11 dijo:

"...Concepto no es meramente cuantitativo sino también cualitativo. El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana..."

LA SEGURIDAD SOCIAL. Respecto de ese tema, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional expresó:

"La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, según los términos del artículo 48 de la Constitución, razón por la cual no entiende la Corte cómo, mediante la norma examinada, pretende condicionarse la prestación de un servicio esencial en materia de seguridad social -la evaluación de una incapacidad laboral- al pago, poco o mucho, que haga el trabajador accidentado o enfermo -por causas de trabajo- para sufragar los costos de un organismo creado por el legislador para el efecto. Ese criterio legal elude la obligatoriedad y la responsabilidad del servicio público en cuestión, y promueve la ineficiencia y la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social, a la vez que convierte en ilusorio el principio de la universalidad".

3.- Procedencia de la acción de tutela. La existencia de otro medio de defensa judicial. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el tópic Sentencia T-177/11:

"...La acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración..."

En la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:

"...Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior..."

VII.- PROBLEMA JURIDICO

En el presente asunto, el problema jurídico se concreta a determinar si las accionadas le han vulnerado a la accionante los derechos fundamentales por ella invocados, al no anular el formulario de traslado que figura en COLFONDOS al régimen de ahorro individual, a fin de continuar en el régimen de prima media con prestación definida en COLPENSIONES, con el respectivo reconocimiento de su pensión de vejez.

VIII.- CASO CONCRETO:

Los anteriores razonamientos jurisprudenciales aplicados al caso en estudio, acorde con las pruebas allegadas al expediente y las manifestaciones efectuadas por accionante y accionada llevan a la conclusión que debe **NEGARSE** la presente acción constitucional por las siguientes razones:

1.- Pretende la accionante por este medio constitucional, se le ordene a la accionada COLFONDOS anule el formulario de traslado al régimen de ahorro individual que a su nombre figura en dicha administradora, para que en su lugar COLPENSIONES la tenga como afiliada al régimen de prima media con prestación definida, a fin de obtener el reconocimiento de su pensión de vejez.

Para dirimir la controversia que dio origen a esta acción constitucional el competente es el Juez Laboral mediante el procedimiento ordinario y es en

virtud de la decisión que adopte ese funcionario que puede establecerse si hay lugar o no a las pretensiones que reclama la petente.

No puede, entonces, el Juez por vía de tutela ordenar la anulación de un traslado y el consecuente reconocimiento de la pensión de vejez, si el Juez competente (Juez Laboral) y mediante el procedimiento ordinario no ha definido si hay o no lugar a ello.

Más aun teniendo en cuenta que COLPENSIONES mediante Resolución SUB 263659 del 3 de diciembre de 2020 le negó su petición de pensión de vejez por falta de competencia al encontrarse afiliada a AFP COLFONDOS S.A.

Es así como la CORTE CONSTITUCIONAL ha indicado reiteradamente que: *"...la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, por esquivar el que de modo específico ha regulado la ley no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque, siempre prevalece –con la excepción dicha- la acción ordinaria".* (C-543/92).

2.- Aun como mecanismo transitorio, resulta improcedente, por cuanto lo pretendido por la accionante, no puede considerarse en sí mismo, como un perjuicio irremediable, pues no se visualiza un *"grave e inminente detrimento en un derecho fundamental."*

Téngase en cuenta que como lo manifestó la petente en los hechos del escrito de tutela, se encuentra vinculada laboralmente con CASA LIMBIA, información que fue corroborada por SALUD TOTAL E.P.S. en el escrito mediante el cual dio contestación a la acción de tutela.

Respecto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable la Corte Constitucional ha señalado que este se refiere al *"grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables"*, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho.", sentencia T-1190 del 25 de noviembre de 2004.

En conclusión, la tutela presentada resulta IMPROCEDENTE, de un lado, porque se cuenta con acción judicial ordinaria si considera la accionante menoscabados sus derechos, y de otro, porque no se evidencia un perjuicio irremediable.

Colójase de ese breve razonamiento que la presente acción de tutela deberá negarse.

IX.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: NEGAR la presente **ACCIÓN de TUTELA** invocada por **NANCY YOLIMA VELASCO ORJUELA** contra **COLPENSIONES y AFP COLFONDOS. VINCULADOS: CASA LIMPIA S.A. y SALUD TOTAL EPS**, por las razones anotadas en la parte motiva.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes de esta acción de tutela, por el medio más expedito y eficaz, advirtiéndoles que tienen

tres (3) días para impugnarla, comunicación que puede ser mediante telegrama.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. Ofíciase.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ
MCh.

Firmado Por:

**Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
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:

0bcf90ab50949fe6c1bf42c55c1e74c28ab4d538cbcec39ea8261d6c5e9d09cd

Documento generado en 06/12/2021 05:19:51 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>