

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO  
LEY 600 DE BOGOTA

Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.

Complejo Judicial de Paloquemao

Teléfono: 601-3753827

Correo institucional: [pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Resolver la impugnación interpuesta por el apoderado judicial del accionante, señor **ARISTIDES RUBIANO SIERRA**, contra el fallo de tutela proferido el 21 de febrero de 2023, por el Juzgado 02 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, en la que figura como accionado la **AFP PROTECCION S.A.** De oficio se vinculó a la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** y a la **FIDUCIARIA COLPATRIA S.A.**

**SITUACIÓN FÁCTICA**

1.- El juzgado de instancia relató los hechos, de la siguiente manera:

*“Manifiesta el apoderado, que el señor ARISTIDES RUBIANO SIERRA laboró con la sociedad LADRILLERA SAN JOSE S.A. y ARCILLAS SAN JOSE S.A., del 18 de febrero de 1986 al 1 de agosto de 2007. Indica que la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES mediante auto del 14 de enero de 2010 decretó la apertura del proceso de liquidación judicial de dichas sociedades, mediante el cual se remitieron a la FIDUCIARIA COLPATRIA S.A., los porcentajes de los acreedores de la liquidación, con el fin de realizar la cesión de derechos fiduciarios, dentro de los cuales se calificó y graduó como de primera clase el crédito con el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS ING S.A., hoy PROTECCION S.A., reconociendo la suma de \$85.167.156 pesos moneda corrientes. Por lo anterior indica que las sociedades cancelaron al fondo accionado la totalidad de las obligaciones que tenía por concepto de aportes a seguridad social, dentro de los cuales se encuentran los del señor ARISTIDES RUBIANO SIERRA, sin embargo, no se han incluido en el reporte de semanas cotizadas. En el mes de septiembre de 2022, el accionante solicita a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S. A., incluir en el reporte de semanas cotizadas, los aportes realizados por las sociedades LADRILLERA SAN JOSE S.A. y ARCILLAS SAN JOSE S.A., liquidados en el proceso adelantado por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, solicitud que fue reiterada en el mes de enero de 2023. Indica el apoderado que, con la no inclusión de los aportes recibidos por la demandada, se genera un perjuicio irremediable al accionante al no poder iniciar su trámite para el reconocimiento de la pensión de vejez. Por lo anterior el ciudadano acude ante el juez constitucional por intermedio de su apoderado judicial para que se proteja sus derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social, y en consecuencia se ordene a la*

*ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., a incluir en el reporte de semanas cotizadas, los aportes realizados por las sociedades LADRILLERA SAN JOSE S.A. y ARCILLAS SAN JOSE S.A., con ocasión del proceso de liquidación obligatoria tramitado ante la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES”*

2.- La acción de tutela fue asignada por reparto mediante el aplicativo web el 8 de marzo de 2023.

### **PROVIDENCIA IMPUGNADA:**

Mediante fallo del 22 de febrero de 2023, el Juzgado 02 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta urbe, DECLARO IMPROCEDENTE, la acción de tutela.

Sostuvo que el ciudadano ARISTIDES RUBIANO SIERRA, acude por intermedio de su apoderado, para que se ordene a la sociedad FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., incluir las semanas cotizadas durante el período comprendido entre el 18 de febrero de 1986 al 1° de agosto de 2007, el cual laboró con las sociedades LADRILLERA SAN JOSE S.A. y ARCILLAS SAN JOSE S.A., sociedades que surtieron su proceso de liquidación desde el año 2010, en el cual se reconoció a ING PENSIONES Y CESANTIAS, hoy PROTECCION S.A., como acreedor por los aportes a pensiones adeudadas por los afiliados de la empresa que cotizaban en dicho fondo, no obstante, sobre el tema aduce la entidad demandada, que **el pago de tal emolumento** se hará con los derechos fiduciarios sobre el bien inmueble de propiedad de la LADRILLERA SAN JOSE, el cual no ha sido posible monetizar, para que pueda verse reflejado en las cuentas de ahorro individual.

La señora Juez adujo que la acción de tutela no es un mecanismo alternativo para lograr la protección de derechos, sino un medio residual y subsidiario, supeditado a la falta recursos o medios de defensa judicial que permitan hacer valer las pretensiones del afectado, salvo que se utilice como mecanismo transitorio ante la presencia de un perjuicio irremediable, lo cual no se encuentra acreditado en el presente caso. Es por ello que el amparo constitucional debe ser utilizado sólo cuando los procedimientos legales resultan ineficaces o cuando no existen otros medios de defensa, sin embargo, el apoderado del ciudadano cuenta con las acciones legales específicas en la jurisdicción ordinaria laboral para solicitar el cumplimiento de sus derechos.

En esa medida, la acción de tutela no logra superar el requisito de subsidiaridad, por lo que se debe declarar improcedente, pues tal como se evidenció no se ha acudido a los mecanismos, procedimientos y acciones legales dispuestas por el legislador para dirimir los conflictos como el aquí planteado.

### **DE LA IMPUGNACIÓN**

El apoderado judicial del accionante, manifestó que en la acción de tutela se encuentra probado: Que al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION en un proceso judicial tramitado ante la Superintendencia de Sociedades se le canceló la deuda que tenía ARCILLAS SAN JOSE S.A. Y LADRILLERA SAN JOSE S.A. por aportes a pensión del periodo comprendido 18 de febrero de 1986 al 1° de agosto de 2007

Por manera que no existe razones jurídicas para que la accionada no haya incluido los aportes en la historia laboral del accionante, cuando hace más de cinco (5) años que se le canceló los

mencionados aportes por parte del Juez del proceso Concursal de las sociedades ARCILLAS SAN JOSE S.A. Y LADRILLERAS SAN JOSE S.A.

De conformidad con lo anterior no existen razones constitucionales para que el accionante nuevamente acuda ante la Justicia Ordinaria Laboral, cuando ya un juez de la Republica ordenó y adjudicó al Fondo accionado el valor que le correspondía recibir por los aportes obrero patronal del accionante.

Por todo lo anterior, solicita revocar la sentencia base de la impugnación y en su lugar conceder la tutela solicitada en la demanda inicial

## **CONSIDERACIONES**

### **➤ PROBLEMA JURIDICO:**

Establecer, si el FONDO DE PENSIONES PROTECCION le está vulnerando algún derecho fundamental al accionante, ante su actuar negligente como administrador del fondo de pensiones.

### **DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL:**

La Constitución Política, en su artículo 48, prescribe que:

*“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 eficacia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”.*

La seguridad social está definida como un derecho y un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable para los ciudadanos, conforme lo señala el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, con fundamento en su contenido *ius fundamental* la CORTE CONSTITUCIONAL inicialmente, negó su carácter de derecho fundamental autónomo, lo cierto es que, a partir de un criterio más garantista y en atención a la incidencia de este derecho social, lo reconoció como fundamental, independiente y autónomo y por tanto susceptible de reclamarse directamente en una acción constitucional de amparo<sup>1</sup>, cuando quiera que se compruebe un perjuicio irremediable o que el mecanismo judicial no contiene las garantías de eficacia para proteger tal derecho, de allí que se haya considerado que, en materia pensional, al definirse controversias relacionadas con personas que están en la tercera edad, la tutela deba ser más flexible al encontrarse frente a un sujeto de especial protección.

En síntesis puede indicarse que: **(i)** la seguridad social es un derecho fundamental independiente y autónomo; **(ii)** dadas sus características podrá ser invocado directamente para obtener la protección vía tutela; y **(iii)** en la medida en que la seguridad social en personas recae en su mayoría en ciudadanos de la tercera edad los requisitos procedimentales deben flexibilizarse dado el carácter de sujetos de especial protección constitucional.

### **➤ DEL CASO CONCRETO:**

---

<sup>1</sup> Sentencias T-327 de 2017 y T-474 de 2010

El accionante aduce que al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION en un proceso judicial tramitado ante la Superintendencia de Sociedades se le canceló la deuda que tenía ARCILLAS SAN JOSE S.A. Y LADRILLERA SAN JOSE S.A. por aportes a pensión del periodo comprendido 18 de febrero de 1986 al 1° de agosto de 2007

Por manera que, según el demandante, no existe razones jurídicas para que la accionada no haya incluido los aportes en la historia laboral del accionante, cuando hace más de cinco (5) años que se le canceló los mencionados aportes por parte del Juez del proceso Concursal de las sociedades ARCILLAS SAN JOSE S.A. Y LADRILLERAS SAN JOSE S.A.

Por su parte, el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION, no niega que se le haya pagado los aportes en pensión, el problema es que no se le pagó en dinero en efectivo, sino con un inmueble de propiedad de la LADRILLERA SAN JOSE, el cual a la fecha no ha sido posible monetizar, y hasta que ello no suceda no pueden ser acreditados en las cuentas de ahorro individual.

El Despacho revocará la tutela impugnada, por los siguientes motivos:

1°. Con la demanda de tutela se anexó una certificación del FONDO DE PENSIONES PROTECCION, en cuanto a que el accionante, señor ARISTIDE RUBIANO SIERRA, está afiliado a dicho Fondo desde el 01 de julio de 1994, y que antes cotizaba en el otrora INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL;

2. El accionante laboró con las sociedades Ladrillera San José S.A, y Arcillas San José S.A, del período comprendido 18 de febrero de 1986 hasta el día 1 de agosto del 2007, esto es, por veintiun (21) años, y como esos aportes no fueron cotizados, se inició un proceso concursal ante la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, que terminó en el año 2012, pagando dichas sociedades la deuda por concepto de aportes, la suma de OCHENTA Y CINCO MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS (\$85167.156) con un bien inmueble que según el fondo de pensiones no ha sido monetizado, sin explicar las razones para que en trece años no haya podido monetizarlo.

3°. El señor ARISTIDES RUBIANO SIERRA, nació el 01 de septiembre de 1960, por lo tanto, tiene sesenta y dos años (62). De manera que ya cuenta con la edad para solicitar la pensión de vejez.

4. De acuerdo con el hecho quince de la demanda, con la inclusión de los aportes recibidos por la demandada por parte de las sociedades LADRILLERA SAN JOSE S.A. y ARCILLAS SAN JOSE S.A, tiene derecho o cumpliría con los requisitos para solicitar la Pensión de Vejez.

5. La responsabilidad de los fondos administradores de pensiones es de carácter profesional, lo que les impone el deber de cumplir las obligaciones taxativas de las normas, **con suma diligencia, prudencia y pericia.**

Al respecto, la CORTE CONSTITUCIONAL en la sentencia T 064 del 16 de febrero del 2018, dijo lo siguiente:

*“... En los casos de omisión en el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, la Corte ha establecido que no se puede justificar la negativa de la pensión de vejez por mora en el empleador cuando la legislación tiene todas las herramientas para que las Administradoras de Fondos de Pensiones inicien el cobro de lo adeudado sin trasladar dicha carga al trabajador. Se ha estimado que aceptar una conclusión contraria desconocería los derechos adquiridos por los solicitantes y las facultades que otorgó la Ley 100 de 1993 a los fondos de pensiones para utilizar los mecanismos jurisdiccionales y coactivos para recuperar lo*

*adeudado sin trasladar dicha carga al trabajador, en efecto al tratarse de una obligación del empleador frente a la entidad de seguridad social, la tardanza o pago deficitario no puede ser oponible al trabajador afiliado para desconocer su derecho pensional.*

*“Con fundamento en ello esta Corporación ha sostenido que en el caso en el que el empleador no pague los aportes y las Administradoras de Fondos de Pensiones no hayan iniciado los respectivos cobros contra el empleador moroso, “se entenderá que se allanó a la mora y, por tanto, será la Administradora del Fondo de Pensiones la obligada directa a reconocer el pago de la pensión de vejez del trabajador”<sup>2</sup>. De lo contrario, se estaría vulnerando, se insiste, los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del empleado, toda vez que del pago oportuno de las aportes depende directamente el reconocimiento de la pensión de vejez siempre y cuando este cumpla con los requisitos legales establecidos para tal fin.<sup>3</sup>*

**“En suma, la negligencia de la entidad de seguridad social y del empleador no puede generar una vulneración directa a los derechos adquiridos durante la vida laboral de los trabajadores. – resaltado fuera de texto -**

De acuerdo con lo anterior, toda negligencia de la entidad de seguridad social en el cobro de las cotizaciones, vulnera los derechos adquiridos durante toda una vida laboral del trabajador, y de igual manera se puede considerar como negligente demorar once años para monetizar un bien inmueble que se obtuvo como dación en pago por unas cotizaciones adeudadas de veintiún años.

6. En este caso, está plenamente demostrado que el FONDO DE PENSIONES PROTECCION ha sido negligente como administrador de los aportes del accionante, desde 2012, fecha en que término el proceso concursal ante la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, esto es, hace ONCE AÑOS, para monetizar el inmueble que recibió como dación en pago por las cotizaciones del periodo comprendido 18 de febrero de 1986 hasta el día 1 de agosto del 2007, correspondiente a VEINTIUN AÑOS de cotización del accionante.

7°. Que esa negligencia le impide al accionante iniciar los trámites para el reconocimiento y pago de su pensión de vejez.

8°. Que resulta desproporcionado exigirle al accionante que inicie un proceso laboral para que el FONDO DE PENSIONES le reconozca y pague la pensión de vejez, ya que el tema de discusión no es ese, pues el accionante cumple actualmente con los requisitos de edad y semanas cotizadas, sino la negligencia en monetizar un inmueble que recibió como dación en pago, para que las semanas que le hacen falta se vean reflejados en el reporte de semanas cotizadas.

9° Que si el FONDO DE PENSIONES PROTECCION monetiza el inmueble que recibió hace trece años, va a obtener mucho más dinero que lo que costaba hace trece años.

10. Que no se puede permitir que el reconocimiento y pago de la pensión del accionante quede en una indefinición en el tiempo, ya que el Fondo accionado nunca explicó el motivo para demorar trece años en monetizar el inmueble que obtuvo de las sociedades LADRILLERA SAN JOSE S.A. y ARCILLAS SAN JOSE S.A., como dación en pago de las cotizaciones que se adeudaban y peor aún, en la contestación de la demanda, nunca indicó cuándo iba a realizar dicha monetización, con lo cual indudablemente el derecho fundamental

---

<sup>2</sup> Sentencia T-398 de 2013.

<sup>3</sup> Esta línea interpretativa ha sido acogida y reiterada en diversas decisiones adoptadas por esta Corporación, entre las que se encuentran las Sentencias T-979 de 2011, T-142 de 2013, T-451 de 2013, T-906 de 2013, T-300 de 2014, T-708 de 2014, T-543 de 2015 y T-079 de 2016.

a su seguridad social, y si se admitiera del accionante, pues se estaría desconociendo el principio general del derecho que enseña que **NADIE PUEDE ALEGAR EN SU FAVOR SU PROPIA CULPA**, ya que en ese caso está más que demostrada la falta de **diligencia, prudencia y pericia del FONDO DE PENSIONES PROTECCION**, como administrador de las cotizaciones del accionante.

En consecuencia, como la actuación negligente del FONDO DE PENSIONES PROTECCION le está vulnerando el derecho a la pensión, esto es, a la seguridad social del accionante, se revocará el fallo impugnado y **se ordenará al FONDO DE PENSIONES PROTECCION S.A.**, que en el término máximo de un (01) mes calendario contado a partir de la notificación de este fallo, so pena de la sanción de arresto y multa y de la respectiva investigación por el delito de fraude a resolución judicial, **proceda a monetizar el inmueble** que recibió de las sociedades Ladrillera San José S.A, y Arcillas San José S.A, como dación en pago dentro del proceso concursal tramitado ante la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, la ING ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. hoy PROTECCION S.A, por la suma de OCHENTA Y CINCO MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS (\$85.167.156) por concepto de cotizaciones del período comprendido 18 de febrero de 1986 hasta el día 1° de agosto del 2007, **con el fin de que incluya dentro de dicho término de un mes calendario, en el reporte de semanas cotizadas del afiliado ARISTIDES RUBIANO SIERRA, dichas cotizaciones, y en caso de que en el término concedido no alcance a monetizar dicho inmueble, ante la negligencia demostrada en el manejo de dicho bien durante trece (13) años, y dada las obligaciones que tiene como administrador, deberá respaldar ese reporte de semanas cotizadas con sus propios recursos,** de manera que la monetización de dicho inmueble no continúe en una indefinición en el tiempo, en perjuicio del derecho del accionante a gozar de su pensión de vejez.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito Ley 600 de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO. - REVOCAR** la sentencia de tutela proferida el 21 de febrero de 2023, por el Juzgado 02 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, en la que figura como accionante el señor **ARISTIDES RUBIANO SIERRA** y como accionado la **AFP PROTECCION S.A.**

**SEGUNDO.- ORDENAR** al representante legal de la **ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, que en el término máximo de un (01) mes calendario, contado a partir de la notificación de este fallo, so pena de la sanción de arresto y multa y de la respectiva investigación por el delito de fraude a resolución judicial, **proceda a monetizar el inmueble** que recibió en el año 2012, de las sociedades Ladrillera San José S.A, y Arcillas San José S.A, como dación en pago dentro del proceso concursal tramitado ante la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, la ING ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. hoy PROTECCION S.A, por la suma de OCHENTA Y CINCO MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS (\$85'167.156) por concepto de

cotizaciones del período comprendido 18 de febrero de 1986 hasta el día 1° de agosto del 2007, **con el fin de que incluya dentro de dicho término de un mes calendario, en el reporte de semanas cotizadas del afiliado ARISTIDES RUBIANO SIERRA, dichas cotizaciones, y en caso de que en el término concedido no alcance a monetizar dicho inmueble, ante la negligencia demostrada en el manejo de dicho bien durante trece (13) años, y dada las obligaciones que tiene como administrador, deberá respaldar ese reporte de semanas cotizadas con sus propios recursos,** de manera que la monetización de dicho inmueble no continúe en una indefinición en el tiempo, en perjuicio del derecho del accionante a gozar de su pensión de vejez.

**TERCERO.- ORDENAR remitir** al juzgado de primera instancia una copia de este fallo, para su conocimiento, al email [j02pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j02pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**CUARTO. - ORDENAR NOTIFICAR** esta providencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 y remitirla a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, vía correo electrónico.

La notificación a las partes, se debe hacer a los siguientes e-mails:

**ACCIONANTE:**

**ARISTIDES RUBIANO SIERRA:** [soranyrubiano@yahoo.es](mailto:soranyrubiano@yahoo.es)

**EMEL GUTIERREZ RODRIGUEZ** (apoderado del accionante)  
[emelguter@yahoo.com](mailto:emelguter@yahoo.com)

**ACCIONADO:**

**PROTECCION:** [accioneslegales@proteccion.com.co](mailto:accioneslegales@proteccion.com.co)

**VINCULADOS:**

**FIDUCOLPATRIA:** [buzonnj\\_fiducolpatria@scotiabankcolpatria.com](mailto:buzonnj_fiducolpatria@scotiabankcolpatria.com)

**SUPERSOCIEDADES:** notificaciones [judiciales@supersociedades.gov.co](mailto:judiciales@supersociedades.gov.co)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



**JUAN PABLO LOZANO ROJAS**  
JUEZ