



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**
j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., dos (2) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2022-00891-00
ACCIONANTE: MARIA SANDRA SUNILDA SANCHEZ DE PERDOMO.
**ACCIONADA: APORTES EN LÍNEA S.A., y ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez
rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Se exponen como fundamentos de la tutela, en síntesis, que **MARIA SANDRA SUNILDA SANCHEZ DE PERDOMO** identificada con cédula de ciudadanía No. 21.237.886, de 62 años, se encuentra afiliada a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., la cual le realizó devolución de saldos para el año 2017, no obstante, aclaró que la compañía Distribuidora Toyota S.A.S., ha realizado los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social por cuanto se encuentra en vigencia contrato laboral suscrito el 17 de diciembre del año 2007.

Que el 12 de febrero del año 2021 al realizársele liquidación de aporte por medio de la planilla PILA a través del operador Aportes en Línea S.A., se percató del cambio realizado de su calidad de trabajador a cotizante con indemnización sustitutiva o devolución de saldos, no recibiendo dichos aportes, motivo por el que su empleador elevó petición ante el operador siendo resuelta negativamente, afectando sus derechos fundamentales pues asegura encontrarse descubierta de los riesgos de invalidez y muerte.

2. La Petición

Con fundamento en lo anterior, solicita la protección de sus derechos fundamentales de a la igualdad, seguridad social y acceso a la pensión, en consecuencia, se ordene a **APORTES EN LÍNEA S.A., y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, “[recibir] y [trasladar] las cotizaciones realizadas al Sistema General de Pensiones por la compañía **DISTRIBUIDORA TOYOTA S.A.S.**, a mi nombre, a la cuenta de ahorro individual en la **AFP PROTECCIÓN...**”.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción mediante auto del 19 de julio del presente año, se ordenó la notificación a la accionada, a efectos de que ejerciera el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, la accionada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, expuso que: “... la

señora María Sandra Sunilda Sánchez De Perdomo quien se identifica con Cédula de Ciudadanía No. 21237886 presenta afiliación al fondo de Pensiones Obligatorias Administrado por ING hoy Protección S.A. desde 27 de Abril de 2012 y con Fecha de Efectividad de la afiliación del 1 de Junio de 2012 como traslado horizontal dentro del Régimen de Ahorro Individual (...) el día 1 de agosto de 2017, solicitó ante Protección S.A. el reconocimiento y pago de la prestación económica por vejez, por haber alcanzado la edad mínima de 57 años y manifestar que no iba a seguir realizando cotizaciones al Sistema General de Pensiones..”.

Determinando “...que la prestación procedente a favor de la afiliada era la DEVOLUCIÓN DE SALDOS debido a que se observó que la afiliada no cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de vejez en los términos establecidos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, toda vez que la citada señora, no contaba con el capital suficiente para el financiamiento de una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente al 23 de diciembre de 1993, reajustado anualmente según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el Dane, así mismo, tampoco reunió las 1150 semanas de cotización que le permitirían acceder a la Garantía Estatal de Pensión Mínima”.

Aclaró que: “...[h]a de precisarse que en la mencionada comunicación, se puso en conocimiento a la hoy accionante, de la opción que tenía de retirar el saldo de la cuenta de ahorro individual o continuar cotizando para reunir el capital necesario para acceder a una futura pensión de vejez; frente a lo cual, la citada señora hizo uso a su derecho a la devolución de saldos y como consecuencia de ello, Protección S.A. le pago la suma de \$ 55.826.473 el pasado 24 de agosto de 2017. Por lo tanto, al acceder al pago de la devolución de saldos por vejez, recibió del Sistema General de Pensiones la prestación económica a la que tuvo derecho, retirándose de dicho Sistema.”

Agrega que: “...[d]e conformidad con lo anterior, NO ES PROCEDENTE acceder con lo pretendido en la presente acción de tutela, en consideración a que la parte tutelante ya recibió la prestación económica por vejez a que generó derecho por parte del Sistema General de Pensiones por lo que actualmente se encuentra RETIRADA del mismo y por tanto no puede reclamar del Sistema otra prestación económica (...), la señora Maria Sandra Sunilda Sanchez De Perdomo no puede afiliarse nuevamente al Sistema de Seguridad Sociales en Pensiones, toda vez que ya le fue reconocida la prestación subsidiaria de devolución de saldos por vejez, y la consecuencia de dicho reconocimiento es que no puede disfrutar de prestaciones adicionales del Sistema, como lo sería una futura prestación económica por vejez; de acuerdo a que el artículo 72 de la ley 100 de 1993, se planteó a la citada señora que podrá optar por continuar cotizando hasta alcanzar el derecho a la pensión de vejez, en razón de ello y teniendo en cuenta que la actora accedió a recibir la devolución de saldos y retiró el dinero de su cuenta de ahorro individual, se entiende que renunció a la posibilidad de continuar cotizando, habiendo recibido la prestación subsidiaria de devolución de saldos por vejez adquiriendo el status de retirada del Sistema General de Pensiones, en ese orden de ideas, no es posible que continúe cotizando, y en ese sentido lo ha interpretado incluso el Ministerio del Trabajo y de la Protección social en concepto 240796 del año 2011”.

EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES precisó que: “...la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público NO ES LA COMPETENTE para actualizar o corregir las inconsistencias que actualmente pueda presentar la historia laboral de la señora MARIA SANDRA SUNILDA SANCHEZ DE PERDOMO, dado que dicho procedimiento debe ser adelantando directamente por la Administradora Colombiana

de Pensiones “COLPENSIONES” a través de su archivo laboral masivo, cuando se trate de empleadores que cotizaron al ISS, o en su defecto, por la administradora de pensiones a la cual se encuentre afiliada la beneficiaria del eventual bono pensional, que para el caso que nos ocupa es la AFP PROTECCIÓN, cuando se trate de tiempos laborados o cotizados con empleadores del sector público sin cotizaciones al ISS. Lo anterior, por cuanto la AFP actúa como representante de sus afiliados respecto del trámite de liquidación, emisión, expedición y redención de bonos pensionales. (Artículo 20 del Decreto 1513 de 1998, modificado por el artículo 48 del Decreto 1748 de 1995)”.

Señaló que: “...[e]sta Oficina desconoce cuántas semanas haya cotizado la accionante MARIA SANDRA SUNILDA SANCHEZ DE PERDOMO, a partir del 01 de enero de 2008 cuando se afilió al RAIS (...) es del caso indicar que esa administradora, es la única que conoce si la accionante hizo o no cotizaciones a pensión, después de su afiliación al RAIS, así como la existencia de aportes con entidades diferentes al ISS (Hoy COLPENSIONES).”.

La **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, expuso que: “...[a] partir de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993 no resulta viable que sus administradoras reconozcan a sus afiliados más de una prestación de vejez, en la medida en que todos los tiempos servidos o cotizados a cualquier Caja, Fondo o entidad pública o privada deben contabilizarse y acumularse en una sola administradora para el reconocimiento de las prestaciones (...) A lo anterior se suma que el Sistema General de Pensiones busca cubrir y proteger a los afiliados contra los riesgos de vejez, invalidez y muerte - sobrevivencia, sin que se encuentre establecida la posibilidad legal de fraccionar estos riesgos en varias administradoras o excluir alguno de ellos de la cobertura aludida. Por esta razón, una vez reconocida la prestación se entiende que ha se cumplido la finalidad protectora del Sistema (...) Adicionalmente, las personas pensionadas por el Sistema General de Pensiones aun cuando sean objeto de un nuevo vínculo laboral o una relación del orden contractual, situaciones que en principio otorgan la calidad de afiliado obligatorio según señala el artículo 15 de la misma Ley 100, modificado por el artículo 3º de la Ley 797 de 2003, no podrían afiliarse nuevamente a las entidades administradoras del Sistema General de Pensiones pues la obligatoriedad de cotizar ha cesado y, en consecuencia, no pueden realizar aportes al Sistema”.

De manera que: “... el reconocimiento de la indemnización sustitutiva ha sido precedido por la evaluación y descarte de la posibilidad de reconocer una pensión en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que implica que con su reconocimiento se cumple la finalidad protectora del Sistema General de Pensiones y excluye a la persona de la posibilidad de acceder a otra prestación de dicho Sistema en la medida en que no se pueden fraccionar el aseguramiento de los riesgos o excluir alguno de ellos para obtener una nueva prestación, toda vez que como se explicó previamente no es dable fraccionar el aseguramiento de los riesgos amparados por el referido Sistema General de Pensiones”.

DISTRIBUIDORA TOYOTA S.A.S., precisó que: “... ha efectuado el pago oportuno y completo de las cotizaciones a seguridad social de la accionante, incluyendo el subsistema de pensiones, tal y como se acredita con los soportes de pago que se allegaron con la presente acción (...) APORTES EN LÍNEA S.A y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. se han negado a recibir y trasladar los aportes a la cuenta de ahorro individual de pensiones de la señora MARIA SANDRA SUNILDA SANCHEZ, injustificadamente, bajo argumentos relacionados con que recibió devolución de saldos por parte del fondo (...) [coadyuvo] las pretensiones de la acción de tutela”.

Finalmente, **APORTES EN LÍNEA S.A.**, no realizó pronunciamiento alguno a pesar de estar debidamente de la presente acción constitucional.

II. CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo 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 acción de tutela en consecuencia es viable, cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis, el problema jurídico consiste en determinar si a la accionante se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, en razón a que su AFP se niega en recibir los aportes de ley por cuanto se efectuó con anterioridad la figura de devolución de saldos, impidiendo con ella que la accionante continúe cotizando para obtener su reconocimiento de su pensión y de la cual asegura tener derecho.

Procedencia de la acción contra particulares.

Debe tenerse en cuenta que la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares es de naturaleza excepcional, tal y como lo ordena el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991; de tal suerte que para que se declare su prosperidad se deben reunir los siguientes requisitos; a saber:

*“1. Cuando el accionado preste un servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Carta Magna. 2. Cuando el accionado preste un servicio público de salud, para proteger los derechos a la vida, la intimidad, la igualdad y la autonomía. 3. Cuando el accionado preste un servicio público domiciliario. 4. **Cuando se demuestre la relación de subordinación e indefensión del accionante frente a la entidad privada accionada.** 5. Cuando la accionada viole el derecho consagrado en el artículo 17 de la C. P. 6. Cuando la entidad accionada sea la encargada de resolver una solicitud de habeas corpus. 7. Cuando se solicite rectificación de informaciones erróneas e inexactas. 8. Cuando el particular actúe en ejercicio de funciones públicas.”*

Dada la calidad de trabajador que tiene la accionante para con la entidad accionada, se considera que la primera citada se hallaba en situación de subordinación respecto de la segunda. Por tales razones, se estima procedente darle el trámite de ley conforme a la norma antes citada.

Subsidiaridad.

Debe precisarse que, para aquellos eventos en que existen otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia ha consagrado una excepción para la procedencia de la acción de tutela, como mecanismo transitorio, y se presenta cuando se ejercita para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora, bajo ese contexto el perjuicio irremediable no es cualquier situación, ni cualquier daño, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia, en Sentencia de Tutela-956 de 2013, mediante la cual indica que no basta *“cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona”*.

Así, pues, *“[l]a gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.* (Subraya fuera de texto)

Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.

Principio de subsidiariedad de la acción de tutela para reconocimiento de pensión.

La sentencia T 337 del año 2018 precisó el principio de subsidiariedad en el ámbito de la seguridad social, lo cual implica que, por regla general, la acción de tutela no puede ser utilizada para el reconocimiento y pago de acreencias pensionales, ya que existen mecanismos judiciales ordinarios con los que pueden debatirse dichos asuntos y pueden presentarse ante la jurisdicción laboral, por cuanto se trata de hechos originados en un contrato de trabajo.

Así mismo acentuó que: *“[e]s bajo tal consideración que la Corte ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones, cuando el titular del derecho en discusión es un sujeto de especial protección constitucional o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarle un tratamiento especial y preferente, pues someterlo a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y lesivo de sus derechos, sin que ello signifique, claro está, que la condición de la persona por sí misma implique su procedencia”*. Por lo que para que la acción constitucional de tutela logre desplazar la labor del juez ordinario o contencioso, según el caso, es también necesario acreditar, por una parte, la ocurrencia de un perjuicio irremediable y, por la otra, que acudir a otra vía judicial puede comprometer aún más sus derechos.

El principio de subsidiariedad, aseguró la Corte se “...[f]inca en el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución que establece que “[e]sta acción sólo 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”, y de la misma manera, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 prevé que la acción será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante”.

Caso Concreto

En primer lugar, observa el Despacho que en el caso objeto de estudio existe una controversia en razón a que la AFP de la accionante, esto es la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., se niega en recibir los aportes de ley por cuanto se efectuó con anterioridad la figura de devolución de saldos, impidiendo con ella que la accionante continúe cotizando en el sistema de seguridad social y de la cual asegura tener derecho, significando ello que el escenario en el que se enmarca el litigio es respecto del reconocimiento de una prerrogativa de orden laboral, particularmente, en materia de afiliación al sistema de seguridad social -pensiones.

De manera que, acogiendo a los criterios jurisprudenciales antes enunciados se advierte la improsperidad de la acción planteada, pues sin más preámbulos se presenta la ausencia del requisito de la subsidiariedad necesario en esta específica acción, en razón a que la accionante cuenta con los medios judiciales propios para controvertir derechos litigiosos de naturaleza legal y de desarrollo progresivo cuya protección debe procurarse a través de las acciones laborales ordinarias según el caso, además de no existir al interior del asunto prueba siquiera sumaria de la afectación al mínimo vital que se alega, pues como se expuso en acápite anterior, la H. Corte Constitucional acentuó que para que la acción constitucional de tutela logre desplazar la labor del juez ordinario o contencioso, según el caso, es también necesario acreditar, por una parte, la ocurrencia de un perjuicio irremediable y, por la otra, que acudir a otra vía judicial puede comprometer aún más sus derechos.

Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido además que: **“el reconocimiento de una pensión por parte del juez de tutela es excepcionalísimo, debido a que está condicionado a la puesta en peligro de derechos fundamentales, circunstancia que debe demostrarse (...)”**(Sentencia T-724 de 2013).

En atención a las anteriores premisas, resulta imperioso colegir que en este asunto no hay lugar a acceder al amparo constitucional deprecado por contar la interesada con otro mecanismo de defensa judicial, ante la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa, para solicitar la afiliación al sistema de seguridad social y, cuando fue retirada del mismo a recibir la indemnización sustitutiva. Es decir, carece del carácter subsidiario y residual conforme al artículo 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, aunado a que, si bien, la actora al igual que su empleador mencionan haber acudido directamente ante la administradora de fondo de pensión accionada, así como realizar los respectivos aportes.

Nótese que en el informe rendido por la accionada mencionó que: *“...la señora María Sandra Sunilda Sánchez De Perdomo no puede afiliarse nuevamente al Sistema de Seguridad Sociales en Pensiones, toda vez que ya le fue reconocida la prestación subsidiaria de devolución de saldos por vejez, y la consecuencia de dicho reconocimiento es que no puede disfrutar de prestaciones adicionales del Sistema,*

como lo sería una futura prestación económica por vejez; de acuerdo a que el artículo 72 de la ley 100 de 1993, se planteó a la citada señora que podrá optar por continuar cotizando hasta alcanzar el derecho a la pensión de vejez, en razón de ello y teniendo en cuenta que la actora accedió a recibir la devolución de saldos y retiró el dinero de su cuenta de ahorro individual, se entiende que renunció a la posibilidad de continuar cotizando, habiendo recibido la prestación subsidiaria de devolución de saldos por vejez adquiriendo el status de retirada del Sistema General de Pensiones, en ese orden de ideas, no es posible que continúe cotizando, y en ese sentido lo ha interpretado incluso el Ministerio del Trabajo y de la Protección social en concepto 240796 del año 2011". Significando que a la accionante le fue reconocido la prestación subsidiaria de devolución de saldos por vejez y, memórese que lo perseguido, es que la accionada efectúe el reconocimiento y pago de sus aportes a su Sistema de Seguridad Social en materia de pensión, a lo que se itera, esto es una prestación laboral en materia pensional.

Con todo debe memorarse que: *"la garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir"*¹.

Así las cosas, al no evidenciarse la causación de un perjuicio irremediable que permita acceder a la acción como mecanismo transitorio, debe hacer hincapié en que la accionante cuenta con otros mecanismos judiciales para la protección de sus derechos, por lo que la decisión de este Despacho, no es obstáculo para que acuda a la justicia ordinaria a fin de exponer sus pretensiones en el ámbito de la seguridad social como las planteadas en esta oportunidad.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional solicitado por la señora **MARIA SANDRA SUNILDA SANCHEZ DE PERDOMO** identificada con cédula de ciudadanía No. 21.237.886, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 notifíquese esta providencia en forma telegráfica o por cualquier medio expedito a las partes.

TERCERO: La presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres días siguientes a su notificación en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fue impugnada en tiempo oportuno, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

Firmado Por:
Cristhian Camilo Montoya Cardenas
Juez Municipal

¹ Corte Constitucional. Sentencia T 1222 de 2001.

Juzgado Pequeñas Causas
Juzgado 39 Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples
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: **c656981475e3a0c1921ff77fb679758a4613d50033bfa82af3f04a0f37ffeaff**

Documento generado en 02/08/2022 11:31:36 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>