



República de Colombia
Juzgado 1º Laboral Municipal
Pequeñas Causas
Armenia

Referencia	Acción de Tutela
Demandante:	Gustavo Antonio Orozco Cardona
Demandado:	Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A;
Radicación:	63-001-41-05-001- 2020-00194-00
Tema	Procedencia excepcional de la acción de tutela para pago de acreencias pensionales
<i>“no pasa inadvertido para el despacho que el tramite adelantado ante Porvenir S.A por el demandante se ha visto frustrado porque Ganapollo S.A.S en Reorganización incumplió con la obligación de reportar la respectiva novedad de retiro, misma que por definición del decreto 326 de 1996, es de su exclusivo consorte, ello a pesar que las pruebas arrojadas al plenario dan cuenta del finiquito de la relación laboral desde el 10 de marzo de 2020. Frente a ello, debe recalcar el despacho que resulta injustificado someter al demandante a adelantar un proceso ordinario contra su empleador para que cumpla con retirarle del sistema pensional, o en ultimas asumir por la incuria de aquel las consecuencias perjudiciales en la formación de su derecho pensional y de contera vulnerar su derecho fundamental a la seguridad social.”</i>	

Armenia, Quindío veinte (20) de noviembre de 2020.

SENTENCIA DE TUTELA.

Decide el despacho en primera instancia la acción de tutela promovida por **GUSTAVO ANTONIO OROZCO CARDONA**, en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A**; tramite al que fue vinculado **GANAPOLLO S.A.S EN REORGANIZACIÓN**.

I. ANTECEDENTES

El accionante, promovió la acción constitucional con el propósito que se le amparen sus derechos fundamentales a la “*VIDA DIGNA Y MINIMO VITAL*”, mismos que, supuestamente fueron transgredidos por la accionada.

Para motivar la acción señaló que se encuentra afiliado a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A**; que el 9 de marzo de 2020 la empresa Gana Pollo dio por terminado su contrato de trabajo argumentando la situación económica que atravesaba y la imposibilidad de continuar desarrollando su objeto social; afirmó que acudió a **PORVENIR S.A** para reclamar la devolución de sus aportes toda vez que cuenta con 63 años de edad y se encuentra desempleado; dijo que la entidad señaló que para realizar la devolución de saldos, **GANAPOLLO S.A.S EN REORGANIZACIÓN** debe presentar una novedad de retiro del sistema general de pensiones y esto no se ha realizado debido a que aparentemente fue liquidada y desconoce la ubicación para solicitar la expedición de mencionada novedad.

Adujo que el 4 de agosto y el 1 de septiembre de 2020 radicó ante Porvenir S.A petición de devolución de saldos sin obtener respuesta; que el 24 de septiembre de 2020 radicó nuevamente petición ante la AFP y el 10 de octubre de 2020 le insistieron sobre la ausencia de novedad de retiro de su último empleador para proceder a tramitar la devolución de saldos, remató diciendo que la entidad está vulnerando sus derechos fundamentales por someterlo a una espera injustificada.

La entidad accionada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A** en respuesta extemporánea declaró que, las peticiones elevadas por el accionante y por las entidades en su representación han sido

contestadas en debida forma y se le explicó el trámite necesario para proceder a efectuar la devolución de saldos, mismo que no se ha realizado por el afiliado, manifestó que no ha vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales del actor, toda vez que procedieron a dar respuesta al accionante.

La sociedad **GANAPOLLO S.A.S EN REORGANIZACIÓN** a pesar de ser notificada de la existencia de la acción constitucional durante el término concedido para rendir informe guardo silencio.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

al tenor del **artículo 86 de la C.P**, la accion de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial de derechos fundamentales cuando quiera que éstos esten vulnerados por la accion u omision de cualquier autoridad publica o privada en los casos previstos en la ley.

El **artículo 6 del Decreto 2591 de 1991** dispone que la accion de tutela tiene un carácter *subsidiario*, por lo que solo procede cuando quiera que el afectado no tenga otro medio de defensa judicial; tambien cuando existiendo el mecanismo i) se ejerza la accion como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o ii) éste resulte ineficaz, caso en el que la tutela se convierte en un mecanismo de proteccion definitivo (**CC T-177 de 2013**).

Respecto a la subsidiariedad, según la jurisprudencia constitucional aquellos conflictos que como el aquí sucitado versen sobre el reconocimiento de derechos pensionales debe ser resuelto a traves de los medios ordinarios de defensa; empero ha admitido que se puede desplazar cuando (i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la

prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional -como los niños, mujeres cabeza de familia, personas de la tercera edad, población LGBTI, personas en situación de discapacidad, entre otros-, el examen de procedencia de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

También ha considerado la Corte Constitucional que la condición de vulnerabilidad o la calidad de sujeto de especial protección constitucional del interesado no son suficientes para que, sólo por esa circunstancia, la tutela sea procedente en materia pensional. Por ello, la Corte ha establecido reglas jurisprudenciales para estudiar las pretensiones que implican otorgar una devolución de aportes por vía de la tutela, que consisten en: *a) Que se trate de sujetos de especial protección constitucional, b) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, c) Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada, d) Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados (CC T 009 de 2019).*

En lo que respecta al perjuicio irremediable este ha sido definido como *“aquel daño cierto, inminente, grave y de urgente atención que en el ámbito material o moral padece una persona y*

que resulta irreversible, es decir, que de producirse no puede ser retornado a su estado anterior, pues sus efectos ya se habrán generado. Debe ser cierto, determinado y debidamente comprobado por el juez de tutela, quien además debe forzosamente concluir que tiene la característica de irreparable” **(CSJ STL14834-2015).**

De otra parte, a cargo de los empleadores reposan varias obligaciones frente al sistema de seguridad social y frente a sus trabajadores. De un lado, aquellos deben afiliar a sus trabajadores al sistema (artículo 15 ley 100 de 1993), pagar las cotizaciones mientras esté vigente la relación laboral (art. 17 ibídem), pagar su aporte y el de sus trabajadores previos descuentos efectuados a estos (artículo. 22 ibídem) y reportar las novedades que se presenten (artículo. 32 Decreto 692 de 1994).

Articulando lo dicho, los empleadores son los que tienen a su cargo, efectuar los reportes de novedades (como lo es la de retiro) a los fondos de pensiones y, la omisión de ese deber, puede llevar a que se considere que exista mora patronal en el cumplimiento de sus obligaciones.

Y el efecto de incumplir ese deber, sin duda que recae injustificadamente en los afiliados al sistema de pensiones, quienes, como único deber al sistema de seguridad social en pensiones, tienen el de prestar un servicio personal, con lo que ya se generan las obligaciones arriba anunciadas a cargo de su trabajador, razón por la cual, injusto e inequitativo resulta que se le cargue con la obligación de estar al tanto del reporte de novedades que efectúe el empleador.

Descendiendo al asunto de marras, denuncia la parte actora que en innumerables oportunidades le ha solicitado a **PORVENIR S.A** la devolución de saldos, trámite que no ha

llegado a feliz término por cuenta que en palabras de **PORVENIR S.A**, el proceso de conformación de historia laboral se encuentra pendiente debido a que se hace necesario que el empleador **GANAPOLLO S.A.S EN REORGANIZACIÓN**, aplique la novedad de retiro para que proceda con la radicación formal del beneficio pensional.

Con ese panorama y en principio luego de detallar los hechos y pruebas allegados al trámite constitucional, observa este juzgador que no se reúnen ninguno de los requisitos para que proceda la acción de tutela para el reconocimiento de la devolución de saldos por vía de tutela, en primer lugar, porque **GUSTAVO ANTONIO OROZCO CARDONA** no es una persona de la tercera edad, lo cierto es que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional son personas de la tercera edad aquellas que superan la expectativa de vida de los colombianos de acuerdo a la estadística fijada por el DANE, la cual corresponde actualmente a los 79.39 años de edad (**CC T-138 de 2010**). En ese orden de ideas, solamente cuando se supera esa edad, la acción de tutela puede llegar a ser el mecanismo principal y no subsidiario pues, en tal caso, la jurisdicción ordinaria efectivamente no resulta ser el medio más eficaz y expedito para la garantía de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados.

En segundo lugar, tampoco se logró acreditar que en la actualidad se encuentre en estado de debilidad manifiesta por enfermedad, ora incapacitado, eventualidades que de alguna forma tornan ineficaces los medios judiciales ordinarios para la protección de los derechos fundamentales invocados con ocasión del reconocimiento y el pago de la pensión de vejez.

En este orden de ideas, para este juzgador, las circunstancias expuestas por la accionante carecen de suficiente asidero para configurar un perjuicio irremediable que imponga la

intervención del juez constitucional; máxime cuando lo que se pretende es que por esta vía se desplace en sus decisiones a la autoridad administrativa competente lo cual atenta contra el principio de separación de poderes y funciones, con mayor razón si se tiene en cuenta que en el caso concreto no se advierte, que se esté produciendo o se vaya a producir un daño grave o urgente.

Por esas potísimas razones el proceso laboral ordinario resulta ser el medio más idóneo y eficaz para la garantía de los derechos fundamentales, por lo cual, se declarará improcedente la acción de amparo deprecada en lo que concierne a la devolución de aportes realizados en toda su vida laboral.

A pesar de lo expuesto, no pasa inadvertido para el despacho que el trámite adelantado ante **PORVENIR S.A** por el demandante se ha visto frustrado porque **GANAPOLLO S.A.S EN REORGANIZACIÓN** incumplió con la obligación de reportar la respectiva novedad de retiro, misma que por definición del Decreto 326 de 1996, es de su exclusivo consorte, ello a pesar que las pruebas arrimadas al plenario dan cuenta del finiquito de la relación laboral desde el 10 de marzo de 2020. Frente a ello, debe recalcar el despacho que resulta injustificado someter al demandante a adelantar un proceso ordinario contra su empleador para que cumpla con retirarle del sistema pensional, o en ultimas asumir por la incuria de aquel las consecuencias perjudiciales en la formación de su derecho pensional y de contera vulnerar su derecho fundamental a la seguridad social.

Y es que la sociedad **GANAPOLLO S.A.S EN REORGANIZACIÓN** a pesar que fue vinculada al trámite de la presente acción constitucional y notificada al correo electrónico registrado en la Cámara de Comercio de esta ciudad, mostró desidia y desinterés, lo cual justifica aun mas la intervención del juez constitucional.

Es por ello, que la solución que más se acompasa con la protección de los derechos fundamentales del accionante, que no tiene por qué soportar el obrar negligente de su empleador, es ordenar a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A**, disponer lo necesario para reportar la novedad de retiro de **GUSTAVO ANTONIO OROZCO CARDONA** identificado con cédula de ciudadanía No 4.407.008 de circasia Quindío, sin perjuicio de las acciones que podrá emprender, si aún no lo ha hecho en contra del empleador que no reporta la novedad del retiro del trabajador, a pesar que esta evidentemente se produjo.

III DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado 1° Laboral Municipal de Pequeñas Causas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela promovida por **Gustavo Antonio Orozco Cardona** en contra de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Porvenir S.A**, en lo que respecta a la solicitud de devolución de aportes.

SEGUNDO: CONCEDER la tutela del derecho fundamental de la seguridad social del accionante **Gustavo Antonio Orozco Cardona**, conculcado por la sociedad **Ganapollo S.A.S en Reorganización**.

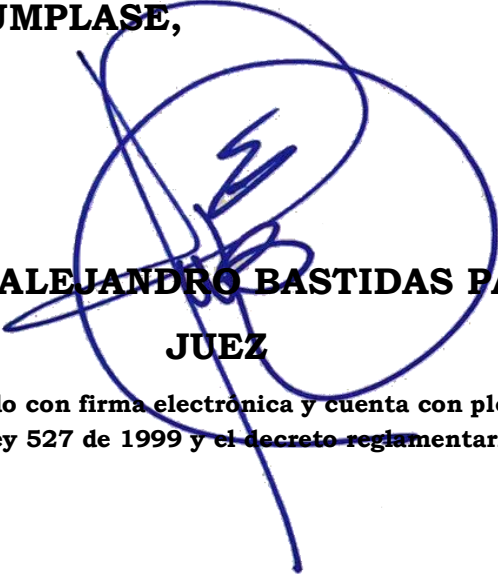
TERCERO: ORDENAR a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Porvenir S.A**, que dentro del término impostergable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir

de la notificación de esta providencia, disponga lo necesario para reportar la novedad de retiro de **Gustavo Antonio Orozco Cardona** identificado con cédula de ciudadanía No 4.407.008 de circasia Quindío, sin perjuicio de las acciones que podrá emprender, si aún no lo ha hecho contra el empleador que no reportó la novedad del retiro del trabajador, no obstante haberse producido.

CUARTO: NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



MANUEL ALEJANDRO BASTIDAS PATIÑO
JUEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, tal como lo disponen la ley 527 de 1999 y el decreto reglamentario 2364 de 2012.