

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



**JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**

Sentencia T1-032

Ref:

Asunto: Acción de tutela de 1ª instancia
Radicación: 76001310910202400010-00
Accionante: Martha Cecilia Cañas
Accionado: Colpensiones
Vinculado: AFP Porvenir S.A.

Santiago de Cali, veintitrés (23) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

1.- MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a emitir fallo dentro de acción de tutela incoada por la señora Martha Cecilia Cañas en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, por vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y móvil y seguridad social.

2.- HECHOS

Afirma la señora Martha Cecilia Cañas que, cuenta con 58 años de edad y se vinculó al seguro social ISS, hoy COLPENSIONES el día 29 de noviembre de 1989, realizando los aportes a seguridad social en pensión, en las siguientes empresas:
- López de Haddad María Eugenia y 90 Seguros Ltda.

Menciona que, el 17 de enero de 1998, fue trasladada al AFP PORVENIR S.A.; sin embargo, no fueron trasladados todos los aportes por parte de COLPENSIONES, siendo necesario realizar solicitudes de corrección de historia laboral ante PORVENIR S.A., quien requirió el traslado de los aportes a COLPENSIONES, quien,

a su vez, en el transcurso de este año, realizó el traslado de la mayoría de aportes.

Refiere que, teniendo en cuenta que cumple con la edad requerida por la ley para solicitar la pensión de vejez, en el mes de abril de 2023, solicitó a la AFP Porvenir S.A. información para acceder a la prestación, pero evidenció que solo cuenta con un total de 1.145 semanas, haciéndole falta 5 semanas para poderse pensionar, debido a que las semanas requeridas por el RAIS, son 1.150 semanas.

Sostiene que, al revisar nuevamente la historia laboral expedida por COLPENSIONES, se puede evidenciar que la ex-empleadora, MARIA EUGENIA LOPEZ HADDAD, identificada con cedula de ciudadanía 31.236.646, realizó el pago de sus aportes, correspondientes a los periodos de junio, julio y agosto de 1995, tiempo durante el cual trabajó con ella, empero, Colpensiones procedió a aplicarlo a periodos anteriores, dejando en cero días cotizados los periodos en mención.

Aclara que, los periodos que Colpensiones decidió aplicar a periodos anteriores, equivalen a 90 días, es decir, a 12.87 semanas, tiempo con el cual, superaría con creces el tiempo necesario para adquirir su derecho a la pensión de vejez en el fondo privado PORVENIR S.A., donde se encuentra afiliada; por ello, el día 26 de octubre de 2023 solicitó a Colpensiones la corrección de historia laboral, requiriendo la sumatoria de los periodos de junio, julio y agosto de 1995, pagados por su ex empleador y que trasladara los mismos a la AFP Porvenir S.A.

Asevera que el día 17 de enero de 2024, Colpensiones, emite respuesta, indicando que no es posible aplicar los pagos, debido a que se aplicaron a periodos anteriores y que iniciarían los trámites para realizar los cobros a la empleadora, señora MARIA EUGENIA LOPEZ, de quien, manifiesta su poderdante, desconoce la ubicación actual.

Recalcó que, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, ha sido reiterativa al establecer que, cuando exista mora por parte de los empleadores, el empleado no se puede ver afectado por esta situación, más aún, cuando se trata de pagos efectuados hace más de 25 años, por los cuales la administradora de pensiones, en este caso, Colpensiones, debió efectuar los cobros y omitió este deber.

Señaló que, en la actualidad se encuentra desempleada, sin ingreso económico, y podría parecer que solo es realizar el pago de dos meses y podría obtener el pago de su pensión de vejez, sin embargo, esto eliminaría su derecho al retroactivo, con lo cual se causaría una afectación mayor a la que está siendo sometida, por lo que se está viendo altamente afectado su derecho al mínimo vital y móvil, a la dignidad, a la igualdad, a la seguridad social, entre otros, pues depende de la caridad de familiares para su subsistencia, dado que debido a su edad, no le es posible ubicarse laboralmente y ya cuenta con el requisito de edad y semanas para pensionarse, por lo que no es justo que su derecho a acceder al pago de la prestación económica por el riesgo de vejez, se vea truncado por trabas administrativas, impuestas por las entidades administradoras de seguridad social en pensión, quienes son las encargadas de mantener en correcto estado la historia laboral de los afiliados.

La pretensión de la accionante: Se protejan los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, a la dignidad, a la igualdad, a la seguridad social. En consecuencia, se ordene a Colpensiones, cargar correctamente los pagos efectuados por su ex empleadora, correspondientes a los periodos de junio, julio y agosto de 1995 y mantener cargados por 30 días, los días que se encuentren en mora por parte de su ex empleadora y posteriormente utilizar las herramientas otorgadas por la ley, para obtener el pago de estos aportes.

Ordenar a Colpensiones, que, inmediatamente realice las correcciones para los periodos mencionados, realice el traslado de los aportes a la AFP Porvenir, en un término no superior a 48 horas, a fin de continuar con el trámite de su pensión de vejez.

Ordenar a la AFP Porvenir S.A., que a partir del momento en que reciba los aportes por parte de Colpensiones, realice los trámites administrativos necesarios, para resolver la prestación económica por vejez.

3.- TRÁMITE DE LA ACCION DE TUTELA

Notificada la demanda de tutela al Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, así como a las vinculadas AFP Porvenir S.A.

y a la señora María Eugenia López Haddad identificada con la C.C. N° 31.236.646, respecto a los hechos expuestos por la accionante, se obtuvo las siguientes respuestas.

3.1. Colpensiones, a través de la Dra. Laura Tatiana Ramírez Bastidas¹, indicó a esta instancia constitucional que, se ha verificado el historial de pagos y se visualizan deudas presuntas generando intereses pendientes por pagar, debido a que el empleador LOPEZ DE H MARIA EUGENIA NIT 31236646 no efectuó pagos para los ciclos (199503 a 199505), razón por la cual y de acuerdo con la aplicación de pagos, no contabiliza el total de días cotizados para los ciclos 199507 a 199508.

Que, así las cosas, hasta tanto el empleador no realice el pago de los aportes pendientes, los períodos solicitados con el empleador LOPEZ DE H MARIA EUGENIA NIT 31236646 no se verán acreditados correctamente en la historia laboral. Aclaró que, hasta la fecha el empleador, no ha efectuado los pagos.

Resaltó que, de acuerdo con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual por lo que será improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, razón por la cual, en concordancia con el numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral.

Por último, solicitó que deniegue la acción de tutela contra Colpensiones por cuanto las pretensiones son abiertamente improcedentes, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6° del Decreto 2591 de 1991 así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

3.2. La AFP Porvenir S.A. otorgó respuesta a través de la Dra. Diana Martínez Cubides, en la cual manifestó que la señora MARTHA CECILIA CAÑAS se encuentra afiliada a la AFP PORVENIR y a la fecha de la presentación de esta tutela, no ha elevado ante esa Administradora, solicitud y/o reclamación alguna, de la cual

¹ Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales

este pendiente esta Sociedad de pronunciarse.

Sostuvo que, los hechos demandados en vía de tutela tienen su origen en una presunta violación por parte de COLPENSIONES a la señora MARTHA CECILIA CAÑAS en relación con el traslado de aportes a esta Administradora. Se informa al despacho que, una vez validados los sistemas de información, no se evidencian semanas pendientes de confirmar y tampoco semanas de traslado de aportes.

Por último, solicito desvincular a Porvenir S.A. y o declarar improcedente la pretendida acción de tutela respecto de Porvenir S.A.

3.3. Posterior al estudio fáctico y de los elementos probatorios allegados por las partes en el trámite de tutela, el Despacho profirió la sentencia N° T1-008 del 21 de febrero de 2024, en la que dispuso:

"5.1.- DECLARAR la improcedencia del amparo constitucional invocado por la señora Martha Cecilia Cañas, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, trámite en el cual se vinculó a la AFP Porvenir S.A. por incumplimiento del requisito de subsidiaridad, teniendo en cuenta las razones expuestas en el cuerpo de este proveído.

5.2.- Librese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Informando a las partes el derecho que tiene de impugnar el fallo en el evento de no compartir la decisión.

5.3.- Una vez en firme remítase el cuaderno original de la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión."

3.4. La anterior decisión fue impugnada en el término legal por la accionante Martha Cecilia Cañas, por lo que mediante auto N° 037 del 1 de marzo de 2024, se remitió la actuación, a través de la Oficina Judicial, a la Secretaría de la Sala Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

3.5. La Sala N° 008 Penal para Adolescentes del referido Tribunal Superior de Cali declaró la nulidad de lo actuado hasta el auto admisorio con el fin que se vinculara a la señora María Eugenia López Haddad identificada con la C.C. N° 31.236.646, con interés en la resolución del caso.

3.6. Vuelve la actuación a este despacho, acatando lo ordenado por la segunda instancia, se corre traslado de las presentes diligencias a la señora María Eugenia

López Haddad, conforme al art. 108 del Código General del Proceso *-por emplazamiento-*, a través del auto de avóquese N° 065 emitido por este Despacho, la persona vinculada no se pronunció sobre los hechos y pretensiones expuestos por la actora.²

4.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. COMPETENCIA. - Esta instancia Constitucional es competente para conocer del trámite de tutela, conforme lo dispone el Decreto 1983 de 2017 artículo 1º numeral 2º por el cual se modifica el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 que hace referencia al reparto de las acciones de tutela.

El artículo 86 de nuestra Constitución Política consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos resultan amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de autoridad pública o de particulares en determinados casos.

4.2. Respecto a la **legitimidad por activa**, se debe precisar que es la señora Martha Cecilia Cañas, persona a la cual presuntamente se le han violado los derechos constitucionales fundamentales que reclama en la presente acción de tutela.

4.3. En lo atinente a la **legitimación por pasiva**, es la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y la AFP Porvenir S.A.

Respecto de los **derechos fundamentales presuntamente vulnerados**, a la dignidad, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital y móvil están consagrados en los arts. 1, 13, 48 y 53 de la Constitución Nacional.

4.4. Como problema jurídico a resolver. – determinar si los supuestos fácticos expuestos por la señora Martha Cecilia Cañas, dan lugar a la

² Visto en el expediente a folios 1 a 3 en archivo PDF "16. Comprobante emplazamiento Ma. Eugenia Lopez Haddad"

demostración de la vulneración de los derechos fundamentales impetrados.

Conocido el problema jurídico, el operador de justicia además de realizar un examen integral de los derechos cuya tutela se pretende, debe sopesar la importancia de la trasgresión, el peligro del interés afectado, haciendo prevalecer los principios de imparcialidad, independencia y la motivación razonada de la decisión del Juez. Corresponde a esta instancia verificar si, en realidad, existe la vulneración alegada.

Del cumplimiento del requisito de Subsidiariedad Al respecto la Corte constitucional ha indicado que la acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos fundamentales con carácter residual y subsidiario, por consiguiente, se entiende que únicamente será procedente cuando **(i)** no exista otro medio de defensa judicial, o cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable, o **(ii)** cuando existiendo otro medio judicial este no sea eficaz e idóneo y precisó que:

"La eficacia consiste en que el mecanismo judicial esté diseñado de forma tal quebrinde oportunamente una protección al derecho (...). A su vez, se entiende que una acción judicial es inidónea, cuando no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido"³.

Este despacho estima que se debe verificar en el presente caso si la acción de tutela es el único mecanismo judicial con que cuenta el hoy accionante para obtener la protección de sus derechos fundamentales, en atención a que:

"la jurisprudencia de la propia Corte y del Consejo de Estado han sido pacíficas en señalar que los actos académicos no son susceptibles de ser cuestionados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Como precedente esta la Sentencia T- 733 de 2016, donde esta Corte concedió el amparo al debido proceso y a la educación de un estudiante del I.C.B.F. que le fue cancelada su matrícula por deserción escolar sin el respeto al debido proceso establecido en el Manual del Aprendiz 007 del 30 de abril de 2012."⁴

Agregó que, "Dicho acto carece de medios idóneos de defensa judicial, razón por la cual el mecanismo con que cuenta el estudiante frente a este tipo de actuaciones que vulnera o amenaza derechos fundamentales es el de la acción de tutela, pues según se observó en el Reglamento del aprendiz, no procede recurso alguno contra los actos de naturaleza voluntaria, ni contempla acción judicial idónea para la defensa de sus derechos."⁵

³ Sentencia T-700 de 2017 Corte Constitucional.

⁴ ibidem

⁵ ibidem

4.5. En el caso concreto, el Despacho observa que el asunto trata de tres periodos de cotización correspondientes a los ciclos (199503 a 199505) que no fueron cancelados a Colpensiones por la ex empleadora de la hoy accionante; situación que le impide cumplir el número de semanas para poder obtener la pensión de vejez.

Al respecto la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha señalado que:

*"Para el reconocimiento y pago de derechos derivados de la seguridad social la acción de tutela procede de manera excepcional: (i) como mecanismo principal, si no existe otro medio defensa idóneo y eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales del peticionario, y (ii) como medio de defensa transitorio, a efecto de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, es decir, de un perjuicio que sea inminente y grave, y en esesentido se requiera adoptar una medida urgente e impostergable. Así mismo, para decidiren sede de tutela el reconocimiento y pago de derechos pensionales, el juez deberá tener en cuenta, la edad, la composición del núcleo familiar, el estado de salud, las condiciones socioculturales y las circunstancias económicas del accionante."*⁶

Atemperado la jurisprudencia al caso objeto de examen, esta instancia constitucional observa que durante tres ciclos de cotización (199503 a 199505), la ex empleadora de la hoy accionante no realizó el pago de aportes Colpensiones, y que, a la fecha, como consecuencia de los ciclos no pagados no alcanza a sumar el número de semanas que el RAIS prevé para obtener el derecho a la pensión de vejez.

En tal sentido el despacho debe precisarse, que el ordenamiento legal contempla el mecanismo de defensa a través del cual la peticionaria puede hacer valer sus derechos, esto es, a través de la jurisdicción ordinaria laboral, pues se recuerda que la acción de tutela es un mecanismo de carácter subsidiario y excepcional que tiene como objetivo proteger derechos fundamentales, y cuya procedencia está sujeta al agotamiento de los recursos procesales ordinarios y extraordinarios.

De otra parte, se debe precisar que, una vez analizado el material probatorio allegado por la accionante, esta funcionaria constitucional no encuentra prueba que demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, como tampoco, la presencia de un estado de debilidad manifiesta, única situación que habilita al Juez constitucional para conocer del asunto; empero al no estar acreditada la situación

⁶ Sentencia T-722 de 2017 Corte Constitucional.

anterior, ello torna improcedente el amparo constitucional por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, así habrá que declararlo en este fallo de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE SANTIAGO DE CALI, VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución,

5.- RESUELVE

5.1.- DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado por la señora **Martha Cecilia Cañas**, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, trámite en el cual se vinculó a la AFP Porvenir S.A. y a la señora María Eugenia López Haddad, improcedencia que se declara por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, teniendo en cuenta las razones expuestas en el cuerpo de este proveído.

5.2.- Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Informando a las partes el derecho que tiene de impugnar el fallo en el evento deno compartir la decisión.

5.3.- Una vez en firme remítase el cuaderno original de la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firma electrónica
DOLLY ROCÍO CHÁVEZ ESCOBAR
Juez



PAOLA MILENA BOHÓRQUEZ RIVERA
Secretaria

Firmado Por:
Dolly Rocio Chavez Escobar
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 010
Cali - Valle Del Cauca

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: **c55617d13b58896664163b06b1f19f8741dd02589decf9484b1678003787f3a**

Documento generado en 23/04/2024 04:48:59 PM

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