



JUZGADO TREINTA Y OCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

REFERENCIA:	IMPUGNACIÓN SENTENCIA DE TUTELA
PROCESO:	ACCION DE TUTELA
RADICACION	11001 41 05 003 2022 00293 00
ACCIONANTE:	SEGUNDO RAFAEL OLMOS HERNANDEZ
ACCIONADA	AFP PROTECCIÓN S.A.

A los tres (3) días de junio de dos mil veintidós (2022), procede el suscrito Juez Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá a resolver la impugnación presentada por el accionante, contra la providencia proferida por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas laborales de Bogotá D.C., el nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022), dentro del presente trámite de tutela.

ANTECEDENTES

El señor SEGUNDO RAFAEL OLMOS HERNANDEZ actuando en nombre propio, instauró acción de Tutela contra AFP PROTECCIÓN S.A., con el fin que se tutelaran sus derechos a la vida, a la tutela judicial efectiva, a la jerarquía de la constitución, al debido proceso, a la seguridad jurídica, a las personas mayores adultas vulnerables en estado de pobreza extrema; al buen nombre y al habeas data.

Como fundamentos fácticos de la acción impetrada, aludió el accionante haber solicitado el reconocimiento de su pensión de vejez a la AFP PROTECCIÓN S.A. desde hace dos años, encontrando solo trabas, dilaciones y obstáculos; que pudo completar la reconstrucción de sus semanas cotizadas, debido a un pago realizado por su ex empleadora Rosalba Turba Martínez, que cuenta con más de las 1150 semanas cotizadas y requeridas para ser beneficiario de la pensión de vejez, que la AFP no accede a actualizar su historia laboral, argumentó que el Juzgado 15 de Familia del Circuito de Bogotá, le ordenó a través de un fallo de tutela que una vez tuviera pagas las 1150 semanas debía de inmediato concederle la pensión de vejez.

Que remitió un correo a Andrés Arredondo Mejía, funcionario de protección, quien recibió en 2020 toda la documentación para tramitar la pensión y también al correo de la AFP y ambos fueron rechazados de Mala Fe, que lo bloquearon, para no tramitar su pensión, que el canal de la página de internet es complejo y no recibe tampoco los mensajes o documentos, afectándolo pues tiene más de 64 años, que está en la indigencia, no tiene trabajo, vive de la caridad, tiene graves problemas de la vista y permanece en cama agobiado, que su ex empleadora ROSALBA TURBA MARTINEZ cumplió con consignar las semanas adeudadas a la AFP PROTECCIÓN S.A. con las cuales completan más de las 1150 semanas que se necesitan para gozar de su pensión de vejez.

Como pretensiones, solicitó se ordene a la AFP PROTECCIÓN S.A., corregirle la historia laboral, reconocerle la pensión de vejez y compulsar copias a la Súper Intendencia Financiera para que se investigue a la AFP.



JUZGADO TREINTA Y OCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

El Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., mediante proveído del 28 de abril de dos mil veintidós (2022), admitió la acción de tutela y dispuso requerir al Juzgado 15 de Familia del Circuito de Bogotá para que allegara copia del expediente de tutela aludido por el actor en el escrito introductorio e indicara si el fallo proferido en esa sede judicial fue impugnado o no.

La AFP PROTECCIÓN S.A., a través de su apoderado especial resaltó en su contestación el ánimo temerario del accionante, toda vez que de manera recurrente viene presentando acciones de tutela por los mismos hechos situación que se resume de la siguiente forma:

- Juzgado 26 Penal del Circuito con Función de Conocimiento rad 2021-00064
- Juez 15 de Familia del Circuito rad 2020-00713 (Caso con orden tutela)
- Juzgado 22 Civil Circuito – Bogotá - rad 2020-00496
- Juzgado 03 Penal Municipal Función Conocimiento bajo rad 2020-0268
- Juzgado 84 Civil Municipal de Bogotá rad 202000496
- Juzgado 10 Familia de Bogotá 2021-00410
- Juzgado 18 Civil Circuito – Bogotá 2021-00281

Indicó que un Juez Constitucional ya emitió pronunciamiento respecto a lo que aquí se pretende, no obstante, lo anterior, el accionante omite deliberadamente la orden judicial, con el ánimo de obtener una nueva condena por la obligación aludida para lo cual debe entonces acudir a la jurisdicción ordinaria, escenario propicio para debatir el reconocimiento de prestaciones económicas, en consecuencia es evidente el actuar temerario del señor Olmos Hernández, al presentar nuevamente una acción de tutela basada en los mismos hechos y con las mismas pretensiones de acciones previas, evidenciándose además la mala fe, solicitando una pretensión donde ya existe cosa juzgada y donde ya se pronunció el Juez Constitucional pretendiendo que se acceda a sus pretensiones sin importar que ya haya pronunciamiento al respecto y abusando de la acción constitucional de manera temeraria.

Precisó que el actor presenta afiliación al Fondo de Pensiones y Cesantías administrado por ING hoy Protección S.A desde el 14 de agosto de 2003 con fecha de efectividad desde el 1 de octubre de 2003, como traslado de la AFP PORVENIR, en lo que respecta a los hechos que fundamentan la presente acción de tutela, ha de indicarse que el promotor de la acción se acercó ante la AFP el 8 de octubre de 2020 manifestando su intención de iniciar solicitud de reconocimiento de prestación económica por vejez, momento en el que se le brindó una asesoría preliminar en la que se le indicaron los documentos que debía aportar y las etapas que se surten para radicar formalmente su solicitud y una vez aportados se procedió con la radicación de la misma el pasado 4 de agosto de 2021.

Resaltó que no ha sido posible para la AFP proceder con la definición de la solicitud de prestación económica por vejez al actor, toda vez que al momento de la pre-radicación el 8 de octubre de 2020 se evidenció que era necesario iniciar el proceso de reconstrucción de la historia laboral, por lo que se inició el proceso de normalización de la historia laboral del tutelante, encontrando que existen unos tiempos de cotización del que se encuentran en mora por parte del empleador Jorge Espinosa y Compañía LTDA,



JUZGADO TREINTA Y OCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

tiempos que son absolutamente necesarios para que el citado señor acumule las 1.150 semanas necesarias para acceder a la Garantía de Pensión Mínima.

Informó también el procurador judicial de la AFP que se evidenciaron nuevos tiempos por relación laboral sin reportar con el empleador RESTAURANTE BAR DONDE LILI NIT: 79383839 por periodos entre 2019 a 2021, los cuales se sanearon por medio de cálculo actuarial que liquidado y notificado al empleador omiso, empleador que realizó el pago el pasado 11 de abril de 2022 según comprobantes que anexa el accionante con la tutela, y los cuales ya fueron acreditados en la historia laboral del afiliado por periodos entre los años 2019 a junio de 2021 logrando que el actor acumule a la fecha 1095 semanas de cotización,

Con respecto a la deuda que presenta el empleador Jorge Espinosa y Compañía LTDA por 158 semanas necesarias para que el accionante complete las semanas para acceder a la Garantía de Pensión Mínima, debe indicarse que Protección S.A viene realizando todas las acciones de cobro, sin embargo, el empleador no ha procedido con el pago de la deuda ante la administradora, indicó que las gestiones de cobro ante el empleador moroso ya se habían iniciado desde el año 2010, lo que demuestra un actuar diligente por parte de la AFP, gestiones que ya se habían demostrado ante jueces que conocieron el caso con anterioridad, indicó también que, después de haberse agotado todos los procesos de cobro persuasivo y pre jurídico, se instauró demanda ejecutiva por el pago de los aportes debidos a favor del afiliado entre los años 2009 a 2011 demanda que se está conociendo por el Juez 12 Laboral de este Circuito, adicionalmente como se referenció anteriormente, ya existe orden de tutela, que le ordenó al empleador pagar los aportes en mora conforme al cobro de esta AFP, lo cual no ha ocurrido, pese a que se ha remitido el cobro, sobre el cual se adjunta liquidación de deuda presentada con la demanda para validaciones del despacho. Finalmente, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela por ausencia de vulneración a derechos fundamentales.

El **Juzgado 15 de Familia del Circuito de Bogotá**, realizó un recuento de las decisiones proferidas al interior de la acción de tutela 2020-00713 y remitió el expediente digital del actor, resaltando que mediante providencia de fecha 22 de enero de 2021 ese despacho negó por improcedente la concesión del amparo implorado por el actor, desvinculó de dicha acción constitucional a Colpensiones, a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y al FONDO DE PENSIÓN y CESANTIAS PROTECCIÓN, requirió al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección para que una vez se haga lo propio por la empresa JORGE ESPINOSA Y COMPAÑÍA LTDA, realice la verificación correspondiente y proceda con el actuar administrativo correspondiente, que una vez cumplido lo anterior, deberá acreditar el cumplimiento de la orden impartida con los soportes correspondientes.

Indicó, haber requerido a COLPENSIONES para que una vez se haga lo propio por la AFP PROTECCIÓN S.A., realice en forma inmediata la verificación correspondiente y actualice la historia laboral y proceda con la actuación correspondientes, de tal manera que no se vulneren los derechos fundamentales del peticionario, que el actor impugnó la decisión y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Familia mediante providencia de fecha 05 de marzo de 2021 resolvió:



JUZGADO TREINTA Y OCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

*“... **PRIMERO.**- REVOCAR el ordinal primero y parcialmente el segundo de la sentencia impugnada, para, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales invocados por SEGUNDO RAFAEL OLMOS HERNÁNDEZ contra PROTECCIÓN S.A., para que dentro del término de 20 días contados a partir de la notificación de este fallo, sino lo ha hecho, disponga lo necesario para fijar el monto actuarial adeudado por la empresa JORGE A ESPINOSA Y COMPAÑÍA LTDA, a efectos de recibir la cancelación por parte de la misma, si a ello hubiera lugar o, si es del caso, activar los medios de cobro con los que disponga, para actualizar la hoja laboral del accionante, para que, de reunir los requisitos legales, proceda al reconocimiento y pago de la pensión de vejez pretendida por aquél, teniendo en cuenta la normativa y jurisprudencia que rigen la materia, conforme lo expuesto ut supra.*

***SEGUNDO.** - CONFIRMAR en lo demás el fallo apelado.”*

DECISION OBJETO DE IMPUGNACION

En relación con este aspecto advierte el Despacho que el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., mediante sentencia del nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022), dispuso: NEGAR el derecho fundamental incoado ante la posibilidad de que el accionante persiga el cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado 15 de Familia del Circuito de Bogotá y la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá en el escenario de la verificación de cumplimiento o el incidente de desacato.

IMPUGNACION

Inconforme con la determinación adoptada por el A Quo, el accionante impugnó lo decidido, arguyó que el señor Juez de instancia omitió hacer un estudio Concienzudo a la acción de Tutela objeto de esta Impugnación, que se vulneró el Principio de la Tutela Judicial Efectiva, al confundir un fallo de antaño emitido por el Juzgado 15 de Familia de Bogotá, en el que estuvo inmerso el empleador Jorge Espinoza LTDA, y no, su ex empleadora ROSALBA TURBA MARTINEZ quien realizó el pago de algunos periodos que se encontraban en mora; es decir existe una causa, objeto, partes, fechas, cargo y pruebas diferentes, haciendo una relación inexistente y descartando pronunciarse sobre el objeto, causa y pruebas que sustentan la presente acción sobre la Sra. Rosalba Turba Martínez, quien es totalmente ajena a esa tutela y relación laboral de antaño.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que la acción de tutela es un mecanismo cuya finalidad consiste en garantizar el disfrute de los derechos fundamentales en el evento en que estos hayan sido violados o amenacen ser violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por los particulares. Además, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario al que se acude, en últimas, para remediar o evitar un perjuicio, no así una instancia respecto de los derechos reclamados.

De ahí que la Corte Constitucional haya concluido, al estudiar el carácter subsidiario y residual de la tutela, que esta fue creada como un remedio excepcional que procede contra la vulneración de un derecho fundamental, solo cuando el afectado no disponga



JUZGADO TREINTA Y OCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

de otros medios de defensa judiciales, por cuanto dicho mecanismo no puede utilizarse para suplantar o sustituir procedimientos especiales u ordinarios creados, como remedios eficaces para reclamar los derechos de los ciudadanos.

Al respecto, ha señalado el Máximo Tribunal lo siguiente:

(...) El criterio de interpretación fijado por la Corte en torno al tema, es plenamente concordante con la naturaleza jurídica de esta acción, ya que si bien la tutela fue instituida por el Constituyente de 1991 como un medio preferente y sumario de defensa judicial, cuyo objetivo primario es la protección de los derechos fundamentales que resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o los particulares, se le reconoció a la misma un carácter subsidiario y residual, que por lo mismo, sólo permite su procedencia cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste, se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Aceptar que el juez de tutela tiene competencia privativa o cobertura absoluta para resolver los conflictos relacionados con derechos prestacionales, es entonces desconocer el carácter extraordinario que identifica al mecanismo de amparo constitucional, e incluso, contrariar su propio marco de operación, ya que, de manera general, el propósito de la tutela se orienta a prevenir y repeler los ataques que se promuevan contra los derechos fundamentales ciertos e indiscutibles, y no respecto de aquellos que aún no han sido reconocidos o cuya definición no se encuentra del todo consolidada por ser objeto de disputa jurídica.

No obstante lo dicho, la regla que restringe la participación de la acción de tutela en la protección de los derechos prestacionales tampoco es absoluta. Conforme con su propia línea jurisprudencial, la Corte ha venido sosteniendo que, excepcionalmente, es posible el reconocimiento de esta clase de derechos por la vía del amparo constitucional, no solo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, caso en el cual es necesario demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para brindar una protección inmediata, circunstancias que deben ser valorados por el juez constitucional en cada caso particular (...)

“(...) Ahora bien, la Corte ha entendido que la tutela resulta procedente, en las hipótesis descritas, siempre y cuando el juez constitucional encuentre que no existe controversia jurídica en relación con la aplicación de la normatividad correspondiente y los requisitos legales para acceder al derecho.

Frente a la situación descrita, esta Sala en otra oportunidad, concluyó que la acción de tutela era procedente para proteger los derechos fundamentales, y en particular los derivados del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en los siguientes casos: (i) Cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los que la tutela procede como mecanismo principal de defensa ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía; (ii) cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, debiendo acreditar el demandante que el amparo constitucional es necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, solo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado; y, (iii) que no exista controversia jurídica en relación con la aplicación de la normatividad correspondiente y los requisitos legales para acceder al derecho.



JUZGADO TREINTA Y OCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Así las cosas, si los medios ordinarios de defensa judicial no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección del derecho o de los derechos fundamentales violados o amenazados, es evidente que de manera excepcional la acción de tutela se impone como el instrumento idóneo para salvaguardarlos, al respecto, la jurisprudencia: *“ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.”*

En cuanto a la segunda excepción para que proceda la tutela como medio excepcional, es decir, la relativa a que el medio de defensa ordinario no resulte idóneo ni eficaz para la protección de derechos fundamentales, ha dicho la alta Corporación que, al evaluar el mecanismo alternativo del ordenamiento jurídico, el mismo *“(…) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”*. Amen, que, si el medio judicial concreto no cumple con dichas características, y por el contrario, el derecho fundamental en juego no puede ser restablecido, procede la solicitud de amparo constitucional como medio definitivo de protección al bien jurídico.

Descendiendo al caso de autos se tiene, que el actor SEGUNDO RAFAEL OLMOS HERNANDEZ pretende mediante este mecanismo especial se ordene a la AFP PROTECCIÓN S.A. que corrija su historia laboral y proceda al reconocimiento de su pensión de vejez.

Resulta pertinente reiterar en este estado, que acorde con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y residual, en donde se propende por la protección, por este medio, de derechos fundamentales, más no de aquellos que estén sujetos a discusión jurídica, situación en la cual el Juez Constitucional estaría ante la resolución de asuntos legales, tarea que escapa por completo de su competencia.

Ahora bien, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela no procederá cuando **existan otros recursos o medios de defensa judiciales**, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha fijado los requisitos que deben acreditarse en punto a la protección transitoria de los derechos fundamentales y así ha fijado los siguientes presupuestos:

1. *Que se haya hecho uso de los mecanismos judiciales ordinarios para la satisfacción de la pretensión,*
2. *Que se demuestren condiciones materiales que permitan predicar la inminencia de un perjuicio irremediable frente a la vulneración de un derecho fundamental y no simplemente a discrepancias jurídicas y*



JUZGADO TREINTA Y OCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

3. *Que se acredite que someter la pretensión del accionante a su resolución a través del proceso ordinario constituiría una carga excesiva de acuerdo a sus condiciones particulares.*

En el caso bajo examen, revisados los hechos y la forma en la que fueron planteados, se advierte que no se arrimó prueba que tuviera la entidad suficiente para aceptar los argumentos planteados por el actor que permitan, demostrar la existencia del perjuicio indicado al límite de humanidad que pudieran poner en peligro derechos fundamentales, como inveteradamente lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia (CSJ STL911-2017), en efecto nótese que la AFP PROTECCIÓN S.A., no se ha mostrado renuente a cumplir con la decisión judicial descrita en el escrito de tutela proferido por el Juzgado 15 de Familia de Bogotá, pues la accionada ha llevado a cabo los cobros coactivos pertinentes, buscando que el empleador en mora proceda con el pago correspondiente, y, como quiera que ello no ha sido posible, también acreditó haber iniciado el proceso ejecutivo pertinente ante la jurisdicción laboral, actuaciones administrativas y judiciales que valga la pena resaltar, conoce el actor.

Así mismo, la administradora indicó que con relación a la ex empleadora del actor la señora Rosalba Turba Martínez, quien realizó el pago de algunos periodos en mora, los mismos ya fueron acreditados en debida forma en la historia laboral del actor que obra en el plenario, de tal suerte que lo procedente en este asunto es lograr que el ex empleador moroso, cumpla con su obligación y una vez realice al pago y se acrediten los aportes en la historia laboral del actor, la AFP PROTECCIÓN S.A. proceda de conformidad, esto es, estudie la procedencia de la prestación; ahora bien, en caso de que la accionada se muestre renuente o se abstenga de reconocer la pensión de vejez aquí reclamada, será la justicia ordinaria en su especialidad laboral, la que determine la viabilidad o no de conceder la prestación. En estas condiciones y específicamente por existir medios ordinarios de defensa judicial, se confirmará el fallo impugnado, pero por las razones aquí expuestas.

Y es que el promotor de la acción, no acredita que por sus condiciones materiales sea inminente un perjuicio irremediable, menos aún se advierte que someter el debate jurídico que plantea mediante esta salvaguarda especial a los mecanismos ordinarios, constituya una carga excesiva, a partir de sus circunstancias particulares, pues, sin desconocer que es una persona de la tercera edad, está demostrado que ello no le impide agenciar sus derechos, razones por las cuales, no es dable acceder a la petición de amparo deprecado.

Finalmente, dentro de la presente acción constitucional no obran elementos de juicio, que permitan advertir la configuración o amenaza de un perjuicio irremediable, que hagan procedente la tutela como mecanismo transitorio. En las condiciones advertidas, puede afirmarse que le asiste la razón al A Quo, al negar el amparo incoado, por lo que forzoso resulta confirmar la decisión materia de impugnación, pero se reitera, por las razones aquí expuestas esto es por existir medios ordinarios de defensa judicial.

En mérito de lo expuesto, el JUEZ TREINTA Y OCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



JUZGADO TREINTA Y OCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: DISPONER la remisión de lo actuado a la Honorable Corte Constitucional.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

EL JUEZ,

MARCOS JAVIER CORTES RIVEROS

LA SECRETARIA,

NANCY JOHANA TELLEZ SILVA

ospp

Firmado Por:

Nancy Johana Tellez Silva
Secretario
Juzgado De Circuito
Laboral 038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Marcos Javier Cortes Riveros



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO TREINTA Y OCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

**Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 38
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:

adb25549a595e99346477623b458cc5b78c27027c99915f81fefa21b0b0ab8d6

Documento generado en 03/06/2022 06:15:10 PM

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