

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE CALI

SENTENCIA No. 071

Santiago de Cali, diecinueve (19) de mayo de dos mil veinte (2020).-

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: RUBY CHAUX RUGELES
ACCIONADOS: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCION S. A.
RADICADO: 009-2020-00200

Agotado el trámite de la instancia se procede a dictar sentencia.

ANTECEDENTES

Pretende la accionante la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, acceso a la seguridad social, debido proceso y acceso a la administración de justicia, que afirma le están siendo vulnerados por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S. A.**

Como fundamento de la vulneración, dice que inició un proceso ordinario laboral en contra de la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S. A, Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Provenir S. A, y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, que fue radicado bajo No. 2017-630 y conocido por el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Cali, quien, entre otras cosas, le impuso a la accionada en el numeral de tercero de la parte resolutive de la Sentencia No 188 del 19 de junio del 2019, la obligación de trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones la totalidad de lo ahorrado en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, incluido los gastos de administración de los periodos en que administraron sus cotizaciones.

Aduce que, ese fallo fue apelado y confirmado con adiciones por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – sentencia No 214 del 26 de septiembre del 2019-, siendo expedido por el juzgado de primera instancia, providencia - *auto de sustanciación No 2543 del 18 de diciembre del 2019*- donde dispuso obedecer lo resuelto por el superior, quedando con ello ejecutoriada la decisión.

Expone que, por ese motivo el 17 de marzo del 2020, radicó ante la accionada copia autentica de los proveídos, sin que hasta la fecha haya dado cumplimiento a la obligación de hacer que le fue impuesta, con lo que le está afectando su derecho a la seguridad social, ya que, se le ha imposibilitado iniciar ante Colpensiones el trámite para el reconocimiento su pensión de vejez.

En consecuencia, como la Corte Constitucional ha permitido la procedencia de la acción de tutela para el cumplimiento de sentencias con obligaciones de hacer y el mecanismo consagrado en el ordenamiento jurídico (proceso ejecutivo laboral) no es

idóneo para proteger sus derechos fundamentales, pide que se ordene a la accionada dar cumplimiento al numeral 3º de la parte resolutive de la Sentencia No 188 del 19 de junio del 2019, emitida por el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Cali, adicionado mediante el numeral primero de la Sentencia No 214 del 26 de septiembre del 2019 proferida por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Trámite procesal.

Mediante auto No. 952 del 8 de mayo del 2020, se admite la tutela en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CENSANTÍAS PROTECCION S.A.**, y se vincula a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROVENIR S. A**, y **JUZGADO 4º LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**. Dicha providencia, fue notificada mediante oficio No. 773 del 8 de mayo del 2020, remitido a través de correo electrónico según se desprende de la constancia emitida por el servidor.

INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA Y LOS VINCULADOS

.- **EL AFP PORVENIR**, solicita que se declare improcedente la tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de vulneración de derechos fundamentales de su parte, debido a que, la señora Ruby Chauz Rugeles, estuvo afiliada a ese fondo hasta el 27 de diciembre del 2000, fecha en la cual efectuó su traslado a ING PENSIONES y posteriormente al AFP PROTECCION S. A, siendo, por tanto, este último el encargado de efectuar el traslado de los aportes pensionales a COLPENSIONES.

.- **COLPENSIONES**, esgrime que la tutela es improcedente para obtener el cumplimiento de sentencias judiciales de obligaciones de dar, y que cuando se trata de obligaciones de hacer, si bien es permitido de manera excepcional, debe acreditarse la existencia de un perjuicio irremediable, que no es lo que ocurre en este caso al no haberse aportado pruebas que lo demuestren, razón por la cual, pide que se niegue el amparo deprecado.

No obstante, informa los trámites administrativos que se deben agotar en esa entidad para el cumplimiento de fallos judiciales, y añade que la obligación que le fue impuesta es compleja porque depende del actuar del AFP Protección.

.-**AFP PROTECCION**, indica que se encuentra adelantando todas las actuaciones administrativas e interadministrativas necesarias para poder dar cabal cumplimiento al fallo ordinario, configurándose una carencia actual de objeto por hecho superado, por lo que, la tutela debe ser denegada. De igual modo, dice que en todo caso, ésta acción es improcedente porque la accionante cuenta con otro medio de defensa que es el proceso ejecutivo laboral.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

El problema jurídico puesto a consideración del Despacho, consiste en determinar, si a la luz de los criterios determinados por la jurisprudencia constitucional, procede la acción de tutela para ordenar a la entidad accionada dar cumplimiento a una sentencia judicial.

La Corte Constitucional “ha señalado¹ que el debido proceso y la garantía del derecho a la jurisdicción, comprende los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener soluciones y decisiones motivadas en un plazo razonable, a que estas puedan ser impugnadas ante las autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento efectivo de lo decidido en el fallo^{2,3}

Es por lo anterior, que pese a la naturaleza residual y subsidiaria de esta acción, esa Corporación, ha permitido de manera excepcional la procedencia de la tutela para el cumplimiento de fallos judiciales, dependiendo siempre del tipo de obligación que el actor reclame - *obligaciones de dar o de hacer*-, y que esté acreditada la existencia de un perjuicio irremediable y la falta de idoneidad del medio judicial establecido para el efecto.

Al respecto textualmente ha dicho:

“(…) en principio, cualquier pretensión relacionada con el cumplimiento de órdenes judiciales tendrá que declararse improcedente por parte del juez constitucional, pues la persona que estime afectados sus derechos con la inobservancia de la decisión cuenta con el proceso ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo previsto en los artículos 422 al 445 del Código General del Proceso, como en el artículo 297 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

A través de este mecanismo ordinario, la persona está facultada para reclamar el cumplimiento de cualquier obligación que emane de una providencia judicial, siempre que la condena se extraiga con claridad de las órdenes y la misma sea exigible frente a un particular o la autoridad pública responsable de la ejecución. Por lo que esta vía tendría prevalencia judicial y, por ende, al juez de tutela no le queda otra opción que declararse incompetente.

4.2.3 Sin embargo, en oportunidades anteriores, cuando a la Corte Constitucional le ha correspondido analizar este escenario jurídico en particular, ha considerado la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el cumplimiento de una providencia judicial, circunstancia que ha dependido, fundamentalmente, del tipo de obligación que el actor reclama, su repercusión en el goce efectivo de los derechos fundamentales amparados judicialmente y, por consiguiente, la posibilidad de hacerlos exigibles a través del proceso ejecutivo.

4.2.4 Por ello, en desarrollo de esta línea, la Corte ha distinguido entre obligaciones de hacer y de dar. Esta distinción no constituye una simple aclaración de la Corte o un criterio eventual para el juicio de procedibilidad, sino que se instituye como un límite a la actuación de juez constitucional, que deberá ceñirse a determinar la idoneidad y eficacia del medio ordinario, a partir del tipo de obligación que se exige constitucionalmente.

*4.2.5 De esta manera, el Tribunal se ha encargado de desarrollar el alcance de las obligaciones de hacer, sosteniendo que es preciso sopesar la idoneidad del medio ordinario. Es decir, valorar la capacidad que realmente tiene el juez ordinario para exigirle a la parte vencida el desarrollo de una conducta específica ordenada judicialmente. Ello, por cuanto el proceso ejecutivo no propicia las mismas garantías respecto de esta clase de obligaciones que frente a otro tipo de condenas, como serían las monetarias. **Ante esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela resulta procedente para exigir el acatamiento de obligaciones de hacer, en los casos***

¹ Cfr. Sentencia T-371 de 2016.

² Cfr. Sentencias C-980 de 2010 y T-371 de 2016.

³ Sentencia T- 048 del 2019

que se solicita, por ejemplo: i) el reintegro del actor al cargo público que venía desempeñando⁴, ii) la nivelación a un puesto equivalente o superior al momento del retiro injustificado⁵ o, iii) el respeto de los derechos laborales fijados en un convención colectiva, que se decidió judicialmente su vigencia⁶.

4.2.6 Contrario a lo anterior, la Corte ha puntualizado que el proceso ejecutivo sí constituye el mecanismo idóneo para reclamar obligaciones de dar, especialmente las de contenido económico, pues su naturaleza coactiva y el conjunto de medidas fijadas en la legislación, aseguran el cumplimiento de este tipo de condenas, ya sea a cargo del demandado, a expensas de otro e, inclusive, por medio del secuestro y entrega de bienes. Por ello, esta Corporación se ha negado a declarar la procedencia de la acción de tutela en los eventos que el actor pretende: i) el pago de la indemnizaciones ordenadas por la autoridad judicial⁷, ii) la entrega de intereses moratorios reconocidos judicialmente⁸, iii) la cancelación de los salarios dejados de percibir⁹ y iv) sumas debidas a raíz del reajuste pensional¹⁰.

(...)

4.2.10. En conclusión, la acción de tutela deberá declararse improcedente frente a pretensiones derivadas de fallos judiciales. Ello, no implica que en determinado trámite judicial la competencia del juez de tutela se habilite para resolver de fondo la controversia jurisdiccional. Tal circunstancia excepcional, sin embargo, dependerá del tipo de obligación y su repercusión en el goce efectivo de los derechos fundamentales.(...)¹¹(Negrilla y subrayado fuera de texto)

Sin embargo, también ha señalado que:

(...) El primer estudio que debe llevar a cabo el juez constitucional cuando resuelva una tutela cuya pretensión principal radique en el cumplimiento de una providencia judicial, es determinar el tipo de obligación que consagra la orden del fallo. Ahora bien, lo anterior **no significa que la acción de tutela siempre proceda para ordenar el cumplimiento de una sentencia que contiene una obligación de hacer; la naturaleza subsidiaria de la acción constitucional siempre prevalece y, por esa razón, además de la naturaleza de la obligación, debe constatar que existe un riesgo cierto para los derechos fundamentales del accionante o el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable.**(...)¹² (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Ahora en lo que concierne al perjuicio irremediable la Corte ha establecido que: “Cuando se alega perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en general quien afirma una vulneración de sus derechos fundamentales con estas características debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones. (...)”¹³. En el mismo sentido, ha considerado que el interesado debe acreditar “siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio

⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-329 de 1994, T-537 de 1994, T-478 de 1996, T-262 de 1997, T-084 de 1998 y T-1222 de 2003.

⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-553 de 1995.

⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1686 de 2000.

⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-438 de 1993.

⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-553 de 1995.

⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-553 de 1995, T-478 de 1996, T-403 de 1996 y T-321 de 2003.

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-342 de 2002.

¹¹ Sentencia T- 261-2018

¹² Sentencia T- 005- del 2015

¹³ Sentencia T- 127 del 2014

*judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados*¹⁴

Caso concreto

De entrada se ha de advertir, que no existe discusión frente a la legitimación en la causa por activa y por pasiva, toda vez que la acción de tutela es presentada directamente por quien considera conculcados sus derechos fundamentales y se dirige en contra de la entidad a la que se le endilga dicha vulneración. De igual modo, se debe de indicar que contrario a lo dicho por la accionada, no existe carencia actual de objeto por hecho superado, pues según los lineamientos de la Corte Constitucional este fenómeno se configura “cuando una acción u omisión de la entidad accionada logra satisfacer completamente la pretensión objeto de la acción de tutela, y esto ocurre entre el término de presentación del amparo y el fallo correspondiente (...)”¹⁵; y en este caso, en el plenario no obra prueba que acredite el cumplimiento al fallo judicial que dio origen a esta acción.

No obstante lo anterior, la súplica constitucional resulta improcedente por incumplirse con el requisito de subsidiaridad y no estar probado sumariamente que existe un riesgo cierto para los derechos fundamentales de la accionante o el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable.

En efecto, lo pretendido a través de esta acción es el cumplimiento del numeral 3º de la parte resolutive de la Sentencia No 188 del 19 de junio del 2019, emitida por el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Cali, adicionado mediante el numeral primero de la Sentencia No 214 del 26 de septiembre del 2019 proferida por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali; decisión dictada dentro del proceso ordinario laboral bajo radicado 2017-630.

Con el fin de alcanzar ese objetivo, aporta constancia de que el 17 de marzo del 2020 radicó ante la entidad accionada, copia autentica del acta correspondiente a la audiencia pública celebrada el 19 de junio del 2019, por el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Cali, donde entre otras cosas, dictó la sentencia de primera instancia referida, del acta No. 44 que contiene la sentencia de segunda instancia dictada por los Magistrados de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en la audiencia pública No. 208 celebrada el 26 de septiembre del 2019, así como, copia del auto del 18 de diciembre del 2019, mediante el cual, el a quo dispuso obedecer lo resuelto por el superior y declarar ejecutoriadas esas decisiones, y de los otros proveídos donde se liquidaron y aprobaron las costas.

De las sentencias se desprende, que lo resuelto en primera instancia fue:

“(...) **SEGUNDO:** Declarar la nulidad de la afiliación de la señora **RUBY CHAUX RUGELES**, realizada en el fondo de pensiones y cesantías Porvenir S. A.

TERCERO: ORDENAR a la Administradora de Pensiones y Cesantías **PROTECCIÓN S. A.** que proceda a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** la totalidad de lo ahorrado por la demandada la señora **RUBY CHAUX RUGELES**, en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos.

CUARTO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** que proceda a recibir por parte de la Sociedad **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.**, la totalidad de lo ahorrado por la

¹⁴ Ver entre otras la sentencia, T-164 del 2017 citando la sentencia T- 115 del 2011, la T- 122 del 2016.

¹⁵ Sentencia T- 048 del 2019

demandante señora **RUBY CHAUX RUGELES** en su cuenta de ahorro individual conservando para ese efecto por la demandante todos sus derechos y garantías que tenía en el régimen de prima media con prestación definida antes de efectuarse el traslado al régimen de ahorro individual. (...)"

Y en segunda instancia:

"PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR los numerales **SEGUNDO, TERCERO y CUARTO** de la sentencia consultada y apelada en el sentido de:

1.1. **CONDENAR a PROVENIR S. A. y PROTECCION S. A.** a devolver sumas adicionales de la asegurada frutos e intereses, incluido el porcentaje de gastos de administración con cargo a su propio patrimonio previstos en el artículo 13, letra q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993 por los períodos en que administraron las cotizaciones del demandante.

1.2. **IMPONER a COLPENSIONES** la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales a la afiliada demandante.

SEGUNDO: SE CONFIRMA en lo demás la sentencia (...)"

De igual modo, la actora anexó copia de su partida de bautismo, en la que se observa que nació el **26 de febrero de 1961**, esto es, a la fecha tiene 59 años.

Bajo ese contexto, en el numeral 3 adicionado por el ad quem se condenó a la accionada a trasladar a Colpensiones la totalidad de lo ahorrado por la señora **RUBY CHAUX RUGELES**, en su cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos, las sumas adicionales de la asegurada, frutos e intereses, incluido el porcentaje de gastos de administración con cargo a su propio patrimonio previstos en el artículo 13, letra q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993 por los períodos en que administraron las cotizaciones.

En otras palabras, si bien es una obligación de hacer¹⁶, la actividad que debe desempeñar el Fondo Protección tiene inmerso un contenido económico – *trasladar aportes, frutos, intereses, etc-*, sin que se evidencie que el medio judicial establecido – ejecutivo laboral- no resulta idóneo para lograr su cumplimiento, pues no versa sobre el reintegro de la actora, la nivelación a un puesto equivalente o superior al momento del retiro injustificado o el respeto de los derechos laborales fijados en un convención colectiva que se decidió judicialmente su vigencia, mencionados por la Corte Constitucional.

Pero además, de los documentos allegados no se desprende que la falta de cumplimiento del fallo genere un alto grado de afectación de sus derechos fundamentales, que esté ocasionando un perjuicio irremediable o que esté próximo a suceder¹⁷, pues, aunque no se desconoce la atestación de la actora respecto de que

¹⁶ Sobre las obligaciones de hacer en el tratado de las Obligaciones, Tomo I, 2 edición, pág. 210, Fernando Hinestrosa se dijo que "son aquellas cuyo objeto consiste en una actividad del deudor, material (arts. 2053 y ss. C.C.) O intelectual (arts. 2063 y ss. C.c.), ora tomada como labor, ora considerada en su resultado (...)", y a su turno, Arturo Valencia Zea en libro de Derecho Civil, De las Obligaciones 4 edición, pág. 7, expreso que "En las obligaciones de hacer, el deudor no trasmite derecho real alguno al acreedor, pues consisten en una mera acción positiva, esto es, en un simple servicio que se presta al acreedor"

¹⁷ Son estos los requisitos exigidos para la configuración del perjuicio irremediable según la doctrina constitucional sentada entre otras en la Su 1070 de 2003: "(...) es importante reiterar que en múltiples oportunidades esta Corporación ha indicado que el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones:(1) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental;(2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido;(3) su ocurrencia es inminente;(4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace

no ha podido iniciar los trámites para el reconocimiento de la pensión de vejez, a lo que se suma, que cuenta con la edad¹⁸ para solicitar dicha prestación económica, las pruebas arribadas no dejan entrever la urgencia vital de adoptar alguna medida, ya que, por el contrario, de la consulta a la página web del ADRES se encontró que la accionante está afiliada al régimen de seguridad social en calidad de cotizante en Coomeva EPS, lo que quiere decir que posee algún medio económico que le permite asegurar su subsistencia y tiene garantizado su derecho a la salud.

De allí, que teniendo en cuenta que quien alega el perjuicio y la falta de idoneidad del medio judicial debe probarlo siquiera sumariamente, y en este caso, así no ocurre la tutela debe ser negada por improcedente, por lo que, si más consideraciones la Juez Novena Civil Municipal de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela promovida por la señora **RUBY CHAUX RUGELES**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional en caso de no ser impugnado el fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación.

CUARTO: Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional, se **OBEDECE Y SE CUMPLE** con lo dispuesto y en consecuencia se **ORDENA** el **ARCHIVO**.

Notifíquese y cúmplase.

ORIGINAL FIRMADO

LINA MARITZA MUÑOZ ARENAS
Juez

evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”.

¹⁸ Artículo 36 de la ley 100 de 1993