

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil

veintiuno (2021)

Referencia: Tutela 2ª Instancia

EXPEDIENTE: No. 2020-00285
ACCIONANTE: MESTHIL RUIZ DURAN
ACCIONADA: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

I.- ASUNTO:

Procede el despacho a proferir el FALLO que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II.- ACCIONANTE:

Se trata de **MESTHIL RUIZ DURAN**, quien actúa a través de apoderado.

III.- ACCIONADA:

Se dirige contra **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, con domicilio en esta ciudad.

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

La petente invoca como vulnerados los derechos fundamentales a la **SEGURIDAD SOCIAL, VIDA, DEBIDO PROCESO, IGUALDAD y DERECHO DE PETICIÓN.**

V.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Aduce la accionante, por medio de su apoderado, que cuenta con 61 años, que ha laborado y cotizado más de 36 años para un total de 1.866,71 semanas.

Refiere que después de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 se vinculó a Fiduciaria la Previsora donde seleccionó el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) afiliándose al ISS, luego en el año 1996 se trasladó al

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) administrado por COLFONDOS sin cumplir el término mínimo de permanencia en el RPM de 3 años como lo exigía la ley, por lo que en reiteradas oportunidades la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público informó que ese traslado era inválido.

Indica que inconforme con el servicio de COLFONDOS y ante falsas promesas de un vendedor de la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR el 26 de noviembre de 2001 se cambió a este último, quien el 27 de noviembre de 2003 le informó que se encontraba en situación de multifiliación.

Señaló que el 22 de marzo de 2007 solicitó a la AFP HORIZONTE realizar las gestiones necesarias para que su traslado al RAIS se declarara ilegal e inválido por no haber transcurrido 3 años desde su afiliación al ISS, además de expresar su deseo de seguir en el Seguro Social.

Manifiesta que la situación de multifiliación solo vino a ser tratada y resuelta, sin su presencia, en reunión del 19 de junio de 2007, en la cual se concluyó que debía seguir en el RAIS, fecha para la cual tenía más de 47 años de edad, le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad pensional, por lo que ya no podía regresar o trasladarse al ISS.

Afirma que solicitó a Colfondos y a Porvenir (antes Horizonte) la anulación de su traslado al RAIS pero ambas lo negaron.

Aduce que en procura de obtener la nulidad e ineficacia del traslado al RAIS y el reconocimiento de su pensión presentó demanda laboral, la cual correspondió al Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, quien inicialmente manifestó no tener competencia por lo que en la primera audiencia de trámite desistió de la petición de reconocimiento pensional y mediante sentencia dictada el 24 de julio de 2019 se obtuvo fallo favorable respecto de la nulidad o ineficacia del traslado al RAIS, providencia que fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral mediante sentencia del 28 de enero de 2020, contra la cual la accionante interpuso recurso de casación, el que se encuentra en espera de traslado para sustentar.

Menciona que preocupada por su situación y por la falta de ingresos y sin pretender desistir o renunciar a la casación indagó a PORVENIR sobre el proceso a seguir para obtener su pensión, quien en comunicación del 3 de marzo de 2020 le informaron solo se adelantaría "...una vez sea proferido el fallo definitivo".

Alude que según extracto de octubre de 2020 la AFP accionada le informó que el saldo de su cuenta pensional des de \$500.861.684, más un bono

pensional de \$183.761.466, para un total de capital ahorrado de \$684.623.150, lo que fácilmente puede financiar la pensión que se niegan a tramitar y reconocer.

Refiere que ha hecho lo que estaba a su alcance para defender sus legítimos derechos, incluso interpuso acción de tutela contra el fallo del Tribunal que revocó la decisión el juez de primera instancia y negó la anulación o ineficacia del ilegal traslado al RAIS, la cual en fallo del 8 de julio de 2020 se declaró improcedente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por haber acudido a la casación, providencia confirmada por la misma razón por la Sala de Casación Penal de esa misma Corte en fallo del 18 de agosto siguiente.

Agotado ese mecanismo acudió ente PORVENIR el 12 de noviembre de 2020 solicitando el reconocimiento de su pensión, pero le respondieron confundiendo su petición con la del cumplimiento de un fallo y se abstuvo de realizar el trámite de reconocimiento de la pensión por cuanto existe casación en trámite que no se ha fallado.

Aduce que se encuentra desempleada desde noviembre de 2017, es soltera, sin hijos, sin compañero permanente, no cuenta con sueldo o ingreso mensual que le permita vivir dignamente, por cuanto para su subsistencia ha tenido que gastar las cesantías, vender acciones que poseía en Ecopetrol y una casa en Pitalito Huila, gastando lo que había conseguido con sacrificio y esfuerzo, por lo que su situación cada día se torna más angustiosa, al punto que hoy está viviendo en casa de su hermana en Pitalito.

Pretende con esta acción en protección a los derechos fundamentales invocados se ordene a la AFP PORVENIR de inmediato reconocer y pagar provisionalmente la pensión de vejez a la que estima tener derecho mientras la Corte Suprema de Justicia desata la casación interpuesta contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral de fecha 28 de enero de 2020; así mismo que se le ordene iniciar y adelantar todos los trámites y a actuaciones necesarias para que el Ministerio de Hacienda Oficina de Bonos Pensionales emita, expida y redima el bono pensional ya causado y una vez redimido se le reliquide el valor de su mesada pensional.

VI.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por el a-quo (Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá – Localidades de Ciudad Bolívar y Tunjuelito) se ordenó a la accionada y vinculadas rendir informe sobre los hechos que se relatan.

VII.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juez de instancia mediante la decisión impugnada, dispuso NEGAR la protección invocada por la accionante al considerar que la controversia planteada versa sobre aspectos legales en la medida que el reconocimiento de la pensión deprecada se encuentra condicionada en forma exclusiva a la decisión que se adopte en virtud del recurso de casación que se encuentra en trámite, conforme al turno asignado por la Corte Suprema de Justicia Sala-Laboral, aunado que conforme lo expuso el máximo tribunal de la justicia ordinaria en el fallo de tutela emitido el 8 de julio de 2020 de configurarse alguna de las hipótesis previstas en el art. 63A de la Ley 270 de 1996 podrá la tutelante solicitar que se le dé prelación al estudio de su caso. Tampoco encontró probada la existencia de un perjuicio irremediable.

VIII. IMPUGNACIÓN:

La accionante impugna dicho fallo reiterando la vulneración a sus derechos fundamentales invocados en esta acción.

IX.- CONSIDERACIONES:

1.- La ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

"Art.86. (...).

(...).

Esta acción solo 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 ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el

interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- Procedencia de la acción de tutela. La existencia de otro medio de defensa judicial. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el tópico Sentencia T-177/11:

“...La acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración...”

En la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:

“...Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales,

por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior...”

3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por el juez de primera instancia, dilucidar si se configura la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante por cuanto considera que debe ordenarse el reconocimiento y pago de su pensión de vejez de forma provisional mientras se resuelve el recurso de casación por ella formulado contra la sentencia de segunda instancia que negó la anulación o ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

4.- CASO CONCRETO

Descendiendo al caso en estudio, se observa que se REVOCARÁ el fallo proferido por el Juzgador de primera instancia dentro de la presente acción de tutela, por lo siguiente:

Si bien es cierto el análisis que de entrada debe hacerse se remonta a la **procedencia excepcional** de la acción de tutela **frente al reconocimiento y pago de acreencias laborales y pensionales**, pues la regla general es que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el reconocimiento y posterior pago de la acreencia pensional, dado que para ello existen medios de defensa judiciales ordinarios a los que puede acudir el afectado con miras a satisfacer sus pretensiones, también lo es que cuando ese no reconocimiento afecte el mínimo vital del accionante o el de su familia, máxime si se trata de un sujeto de especial protección o se vulnere un derecho fundamental como el de la igualdad, o se le cause un perjuicio irremediable la tutela se torna en el mecanismo procedente.

Para determinar, si el presente amparo es procedente, sobre el particular la Corte Constitucional, en reiteración de jurisprudencia (T-282 de 2008) ha dicho:

“Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, 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...”(subraya el despacho)

Conforme a lo expuesto está fuera de duda la procedencia de la acción de tutela que ocupa la atención del despacho, por cuanto la petente alegó la afectación de su mínimo vital y como lo advierte la Corte, en general quien alega una vulneración de este derecho, **“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.”**

Obsérvese que junto con el escrito de tutela la accionante arrió una declaración bajo juramento de estar desempleada desde el mes de noviembre de 2017, no contar con hijos ni cónyuge y estar haciendo uso de los recursos de los que disponía para su propio sostenimiento, al punto que acreditó haber vendido un inmueble de su propiedad en el mes de diciembre de 2019, de lo que afirma ha perdido su subsistencia; no obstante, señala que cada día su situación es más angustiosa y ha tenido que vivir en casa de una hermana.

Aunado a lo anterior se trata de una mujer de 61 años, que cuenta con un total de 1.888 semanas cotizadas, que tuvo que acudir en el año 2018 a la justicia ordinaria laboral en procura de obtener la anulación o ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la cual aunque en primera instancia fue favorable se revocó en segunda mediante fallo del 28 de enero de 2020 motivo por el que debió acudir al recurso de casación el cual se encuentra en trámite desde hace más de un año.

Se advierte igualmente que en dicho juicio laboral no está en discusión si el asiste o no el derecho pensional a la accionante sino si es o no ineficaz su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la accionada PORVENIR.

Por tanto, pese a que la accionante acudió a esta última entidad solicitando el derecho pensional que considera le asiste en virtud al cumplimiento de los requisitos para ello, en respuesta fechada 2020-03-03 esta le indicó: **“ De acuerdo a su solicitud relacionada con el proceso de pensión de vejez, le informamos lo siguiente: Realizada la validación correspondiente en nuestra base de datos, se evidencia que inicio proceso Ordinario Laboral Proceso que en segunda instancia fue revocado y absolvió a la AFP PORVENIR S.A., decisión frente a la cual interpuso Recurso Extraordinario de Casación, razón por la cual su solicitud solo será resuelta en el mismo sentido una vez sea proferido el fallo definitivo”.**

Posteriormente en misiva del 2020-06-01 ante queja presentada ante la Superintendencia Financiera la AFP PORVENIR le reiteró a la accionante esa posición, sin que en modo alguno pueda desprenderse de esas comunicaciones

que comportan una respuesta de fondo, por cuanto no solucionan de manera positiva o negativa el caso planteado.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-318/20 resolvió el siguiente problema jurídico:

¿Vulnera la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional al mínimo vital y a la seguridad social, que cumple con los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en los términos del artículo 65 de la Ley 100 de 1993, al condicionar el estudio de su petición de reconocimiento pensional a la resolución de un recurso extraordinario de casación mediante el cual no se discute el derecho pensional?

Sobre el cual concluyó:

“La Sala observa que, desde el espectro de los derechos fundamentales, resulta excesivo que el actor tenga que esperar a que se resuelva el recurso extraordinario de casación para que Porvenir S.A. inicie los trámites administrativos sobre el reconocimiento pensional solicitado en el presente caso, pues desconoce las condiciones de vulnerabilidad del peticionario, tales como, la edad, su estado de salud y la incapacidad de soportar la resolución del recurso extraordinario de casación sin medios de subsistencia, las cuales requieren una atención urgente por parte de la entidad accionada, más aun cuando en dicha instancia la Corte Suprema de Justicia no se pronunciará sobre su derecho a la pensión de vejez. Adicional al hecho de que se pudo demostrar la acreditación de los requisitos legales para acceder a una pensión mínima.

Por todo lo anterior, la Sala considera que en el presente caso la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio por cuanto las vías ordinarias de defensa judicial no impiden la ocurrencia del perjuicio irremediable que enfrenta el actor, conforme a las especiales circunstancias que quedaron demostradas en el presente trámite de revisión. Así, exigirle que aguarde a que la jurisdicción ordinaria resuelva el recurso extraordinario de casación para proceder a realizar el análisis de reconocimiento y pago de su mesada pensional sería demasiado gravoso y generaría la desprotección de sus derechos fundamentales.”

Teniendo en cuenta lo anterior y como quiera que en este caso la accionante afirmó reunir los requisitos a que alude el art. 65 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de vejez y elevó solicitud ante el fondo accionado Porvenir en aras de obtener esa prestación sin que este le haya dado una respuesta de fondo, como antes se indicó, esta acción se torna procedente como mecanismo transitorio, pues en palabras de la Corte **“exigirle que aguarde a que la jurisdicción ordinaria resuelva el recurso extraordinario de casación para proceder a realizar el análisis de reconocimiento y pago de su mesada pensional sería demasiado gravoso y generaría la desprotección de sus derechos fundamentales.”**

Así las cosas, se concluye de lo expuesto que la sentencia de primera instancia se **REVOCARÁ**, para en su lugar, amparar los derechos a la seguridad social, vida digna y mínimo vital de la señora MESTHIL RUIZ DURAN, y en consecuencia, se ORDENARÁ a la accionada AFP PORVENIR que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo inicie las gestiones pertinentes ante la Oficina de Bonos Pensionales para el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por la accionante y efectuarle el respectivo pago mensual con cargo a su cuenta de ahorro individual dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de este fallo, de encontrar acreditados los requisitos para ser beneficiaria de la prestación. Con todo, no podrá abstenerse de resolver sobre la prestación, amparándose en el hecho de que aún no se ha proferido sentencia por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

También se dispondrá que el reconocimiento y pago de la prestación pensional se efectuará de manera transitoria hasta que la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – se pronuncie definitivamente frente al recurso extraordinario de casación formulado por la accionante contra el fallo del 28 de enero de 2020.

X.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia calendada 18 de enero de 2021, proferida por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá – Localidades de Ciudad Bolívar y Tunjuelito), para en su lugar, **AMPARAR** a la accionante **MESTHIL RUIZ DURAN** los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y mínimo vital vulnerados por la accionada, por ende, se **ORDENA** a la accionada **AFP PROVENIR S.A.**, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo inicie las gestiones pertinentes ante la Oficina de Bonos Pensionales para el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por la accionante y efectuarle el respectivo pago mensual con cargo a su cuenta de ahorro individual dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de este fallo, de encontrar acreditados los requisitos para ser beneficiaria de la prestación.

También se dispone que el reconocimiento y pago de la prestación pensional se efectuará de manera transitoria hasta que la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – se pronuncie definitivamente frente al

recurso extraordinario de casación formulado por la accionante contra el fallo del 28 de enero de 2020.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.**

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

NA

Firmado Por:

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 CIVIL DEL CIRCUITO DE 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: **53565b4c0af61fe6cf8d3a4138b184f783afa20902205f48dcd85eefa0bd298d**
Documento generado en 17/02/2021 06:52:34 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>