

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.

i45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno

Rad: 11001310304520210043600
Accionante: ROSA ELENA MARTÍN RODRÍGUEZ
Accionadas: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES- y PORVENIR

Procede el despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. Como soporte fáctico de su solicitud, en síntesis, indica la señora Rosa Elena Martín Rodríguez, que en varias oportunidades ha solicitado a Colpensiones le reconozca la pensión de vejez a la que considera tener derecho por haber cumplido con los requisitos legales, frente a lo cual ha recibido respuesta negativa como lo fue el pasado 20 de abril de 2021, aduciendo que la actora figura en el régimen de ahorro individual en AFP PORVENIR, que debe interponer denuncia penal y luego que la autoridad judicial se pronuncie con un informe grafológico, se darán a la tarea de estudiar el traslado de régimen y si cumple o no con los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Señaló que Colpensiones considera que Porvenir incurrió en un delito al falsificar su firma en el formulario de solicitud de traslado con fecha 6 de mayo de 2009 y que aún figura en el régimen de ahorro individual pese a que la empresa donde labora viene realizando los aportes a Colpensiones; que no ha efectuado solicitud de traslado de régimen y por ello, el 30 de agosto de 2011 solicitó a Porvenir le fuese aclarada la situación, por lo que el 20 de marzo de 2012 recibió respuesta en donde se le informó que se suspenderían los trámites de la solicitud de vinculación al considerarla inválida y ordenó trasladar los aportes realizados y la desafiliación correspondiente y procedió a enviar una carta dirigida al Gerente de Historia Laboral y Nómina de Pensiones del ISS el 21 de marzo de 2012 notificando la transacción de devolución de

aportes. Con esa respuesta la actora pensó que su situación había quedado aclarada.

Indicó que ante la exigencia de COLPENSIONES procedió a realizar la denuncia pertinente ante la Fiscalía General de la Nación el 11 de junio de 2019 y se asignó al Fiscal 157 Seccional de Bogotá el 2 de agosto de 2019 a quien se le ha pedido actuar con celeridad recibiendo como respuesta que se encuentra en la etapa de indagación.

Ha solicitado a las entidades accionadas le aclaren la situación y cesen con la vulneración de sus derechos fundamentales, recibiendo respuestas omisivas y negligentes, sin proponer ninguna solución pese a que está demostrado que la empresa donde labora viene realizando los aportes a pensión a COLPENSIONES desde el 16 de mayo de 2013, situación que se encuentra agravada ya que en la actualidad se encuentra incapacitada sin poder ser calificada para establecer la pérdida de capacidad laboral y no hay quién asuma el pago de las mismas, por lo que ve afectado su mínimo vital, y está desprotegida económicamente y en su salud.

2. Por consiguiente, solicita se le amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social, ordenándole a COLPENSIONES que proceda de inmediato a resolver de fondo y sin dilaciones sobre la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez y el respectivo pago del retroactivo.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

1. Asumido el conocimiento de la acción por parte de esta Oficina Judicial se envió comunicación a las entidades accionadas, para que ejercieran el derecho de defensa y se pronunciaran sobre los hechos base de esta acción y envíen a este estrado judicial copia de los documentos que guarden relación con la petición, acompañado de un informe detallado sobre los hechos de la presente acción.

2. COLPENSIONES, a través de la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales, señaló que revisado el sistema de información de administradoras de fondos de pensiones SIAFP, la accionante aparece afiliada a AFP Porvenir, quien de manera inconsulta anuló el traslado de régimen al hallar inconsistencias en el formulario respectivo que llevaron a suponer falsedad en la información contenida, lo que conlleva a que deba adelantarse la correspondiente denuncia ante la Fiscalía General y aparece documento exclusivo acreditando la existencia del proceso, pero para que Colpensiones pueda reactivar la afiliación nuevamente en la base de datos se requiere de la declaración de falsedad emitida por la Fiscalía General de la Nación y el informe grafológico restableciendo el derecho al ciudadano basado en los principios de legalidad y transparencia de las actuaciones; que todo reconocimiento que haga genera automáticamente el registro de esa novedad de lo cual es necesario tener trazabilidad; que ante dicha entidad no se ha radicado

solicitud de pensión de vejez por cuanto la accionante no aparece afiliada a COLPENSIONES y, respecto al pago de incapacidades pretendido le sea reconocido deviene improcedente a través de la presente acción.

Señaló que PORVENIR con su proceder desconoce los derechos de la accionante y de Colpensiones, pues la deja en el limbo al pretender que quede afiliada automáticamente a Colpensiones sin hacer uso de los mecanismos legales para establecer el posible fraude y no es suficiente el dictamen grafológico que efectuó Porvenir para tal fin, sino que es necesario que deba formularse la respectiva denuncia penal y que sea la autoridad correspondiente la que defina dicha situación, sin que pueda actuar como juez y parte.

Refiere que la acción de tutela interpuesta desconoce el requisito de subsidiariedad, pues se debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que resuelva el conflicto puesto de presente y, por consiguiente, solicita se deniegue el amparo deprecado.

3. La accionada PORVENIR S.A., por conducto de su representante legal, se pronunció sobre la acción constitucional señalando, entre otros aspectos, que la petición formulada por la accionante la presentó a Colpensiones y no ante esa entidad, que la actora no aparece afiliada con dicha aseguradora y ante la información que en su momento brindó de que ella nunca autorizó el traslado a Porvenir, procedió a iniciar las investigaciones respectivas en donde pudo establecer que la firma impuesta en el formulario no correspondía a la de la actora, sin embargo, Colpensiones exige que sea una autoridad judicial la declare la nulidad de la afiliación y puede aceptar a la accionante como afiliada, cuando con el dictamen grafológico se establece que la afiliación válida seguía siendo la del ISS; que la solicitud de activación se soporta en lo previsto en la Ley 19 de 2012 –Antitrámites- y no es necesario la intervención de autoridad judicial al ser una decisión de carácter administrativa, por lo que COLPENSIONES debe aceptar a la actora.

III. CONSIDERACIONES

1. Acorde con la Constitución Política, el Estado Colombiano está instituido bajo un sistema social de derecho, lo cual implica que la organización del mismo debe estar sujeta a una serie de principios y reglas procesales que se encargan de crear y perfeccionar todo el ordenamiento jurídico; de esa manera, se limita y se controla el poder estatal con el fin de que los derechos del individuo se protejan y se realicen a partir de lo dispuesto en la propia Ley.

De esa forma, se establecen pues los principios y derechos constitucionales que irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, que busca como fines últimos la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se encuentra asociado. Precisamente, uno de los mecanismos destinados a buscar la materialización de los principios que componen el Estado Social de

Derecho, es la acción de tutela consagrada por el artículo 86 de la Carta Magna como el instrumento idóneo para que toda persona logre la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando estos hayan sido vulnerados o sean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

La finalidad última de este procedimiento especial es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se llegue a configurar.

1.1. Como la acción objeto de pronunciamiento puede ser formulada por cualquier persona que considere vulnerados sus derechos fundamentales, como precisamente aquí ocurre con la señora Rosa Elena Martín Rodríguez, quien instauró la acción directamente y por ser quien presentó la petición ante Colpensiones, resulta acreditada la legitimación en la causa por activa.

1.2. Por su parte, las accionadas se encuentran legitimadas en la causa por pasiva por cuanto la misma es viable dirigirse contra toda autoridad pública y extraordinariamente contra particulares, siempre que presten un servicio público como lo son quienes administran entidades de seguridad social, calidad que ostentan ambas accionadas, de modo que están habilitadas para resistir la acción.

1.3. La eficacia de la acción de tutela como medio de amparo superior halla su origen en la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto de procedencia, dado que el objetivo primordial de tal instrumento se encuentra en la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales. Bajo ese escenario, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez ineludible obligación, la acción de tutela y su ejercicio deba ser oportuno y razonable, presupuesto que aquí se cumple dado que a pesar de que la petición erigida por la actora consistente en que se le reconozca y pague la pensión de vejez a la que considera tener derecho la viendo intentando ejercer desde el año 2019, no queda duda que se encuentra dentro de las excepciones a este requisito que ha señalado la Corte Constitucional.

Precisamente al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional si bien refiere que podría entrarse a considerar la acción de tutela transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, toda vez que dentro del marco normativo no se estableció un término perentorio para el ejercicio de la tutela, lo cierto es que se deben cumplir las siguientes circunstancias:

i) Que exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros;

ii) La inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión;

iii) Que exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados;

iv) o cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual¹.

Conforme a los fundamentos fácticos expuestos por la accionante y los medios de prueba recaudados, se logra establecer desde que en el presente se configura una vulneración permanente en el tiempo de los derechos de la actora, y que si bien data el hecho originario de años atrás, lo cierto es que ella ha permanecido activa e insistentemente insistiendo en la reclamación de tales derechos, afirmando en reiteradas oportunidades que nunca autorizó para que se llevara a cabo un cambio de régimen pensional y que siempre su intención ha sido permanecer con Colpensiones, frente a lo que, sin embargo, ha recibido respuesta negativa por parte de la pasiva, lo que de paso le impide incluso presentar formalmente la petición para lograr su pensión de vejez y por supuesto entonces la consecución de la misma. Desde ese punto de vista, por su continua actividad y por obtener constantemente respuestas negativas que continúan lesionando sus derechos fundamentales, el requisito de la inmediatez se cumple en la presente eventualidad.

1.4. De otra parte, ha de resaltarse el carácter residual y subsidiario de esta acción, dado que el aparato judicial prevé diversos mecanismos de defensa ordinarios a los que pueden acudir las personas para la protección de sus derechos; en este sentido, el juez de tutela debe observar cada caso concreto y determinar la existencia o no de otro medio judicial que sea idóneo para proteger el derecho amenazado.

En el asunto objeto de análisis, es cierto que para el reclamo pensional la demandante cuenta con mecanismos ordinarios de defensa; sin embargo, de lo que se trata aquí es de que ha estado imposibilitada si quiera para que se le de trámite a una solicitud en ese sentido por parte de las entidades competentes, pedimento respecto del cual el ordenamiento jurídico no cuenta con un procedimiento eficaz e idóneo, lo que se agrava ante la situación de protección especial que ostenta la actora en su condición de ser parte de la población de la tercera edad, de donde resulta forzoso concluir que para el caso se cumple con el presupuesto de la subsidiariedad.

2. Superados los presupuestos procesales de la acción, esta se decidirá entorno a la situación fáctica puesta de presente por la accionante y que finalmente busca que se le protejan sus garantías fundamentales y se le

¹ Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-1229 de 2000, T-684 de 2003, T-016 de 2006 y T-1044 de 2007, T- 1110 de 2005, T-158 de 2006, T-166 de 2010, T-502 de 2010, T-574 de 2010, T-576 de 2010.

permita acceder a la pensión de vejez, al haber cumplido con los requisitos legales para ello y que se le ha impedido por una situación meramente administrativa, que surgió de manera irregular al interior de las entidades accionadas. Desde esa perspectiva, ya de plano se anuncia la procedencia del amparo invocado, según pasa a explicarse.

2.1. Se resalta que el hecho generador de la amenaza o vulneración aducida por la actora a sus postulados fundamentales, obedece primordialmente al hecho que ha intentado reclamar en varias oportunidades ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez a la que considera tener derecho por haber cumplido con los requisitos legales y, pese a ello, se le ha negado aduciendo no aparecer afiliada a esa entidad, pues en el año 2009 se llevó a cabo un traslado de régimen pensional a PORVENIR, entidad que ante la petición que le efectuó la actora de que se aclara esa situación pues en ningún momento había firmado el respectivo formulario en el año 2011, dicha entidad dispuso dar inicio a la correspondiente investigación y pudo corroborar que eran ciertas las afirmaciones que efectuó la accionante y, por ello, dispuso anular la afiliación y procedió a devolver los aportes al entonces ISS, informándose así al área respectiva.

No obstante, COLPENSIONES se niega a reactivar la afiliación bajo el argumento que hasta tanto la autoridad judicial no determine la falsedad alegada y le restablezca el derecho a la actora emitiendo un dictamen grafológico que concluya que en verdad no fue la demandante quien suscribió el formulario, no puede proceder siquiera a tramitar las peticiones pensionales de la accionante.

2.2. En sentir de ese juzgado, tal pedimento resulta en sí mismo desproporcionado, puesto que la dueña del derecho, esto es, la propia señora Martín Rodríguez, ha expresado sin duda que ella no suscribió petición de traslado de fondo pensional, realizó ya la respectiva denuncia y elevó solicitud ante Porvenir, con lo que ya de su parte están agotadas todas las actuaciones que pudo desplegar.

Por si lo anterior fuera poco, Porvenir también, luego de analizar e investigar el tema del presunto traslado falseado, concluyó que, en efecto, como lo ha indicado la accionante, ella no solicitó cambio al fondo pensional y por eso terminó por concluir que era inminente la anulación del trámite que conllevó a entender ese traslado y tenerla como afiliada.

2.3. En ese orden de ideas, reclamar a la actora, persona de la tercera edad, que obtenga una decisión que indique la falsedad que ella y el fondo pensional privado le han expresado a Colpensiones, con evidencias incluso, termina por lesionar los derechos fundamentales de aquella a la seguridad social y al propio mínimo vital, dado que la deja sin sustento, mayor aún cuando se ha indicado en este asunto que esa entidad recibió la devolución de los aportes que en su momento y al parecer indebidamente recibió Porvenir, sin expresar refutación al respecto.

Tal proceder más bien se torna caprichoso, pues lo que Colpensiones estima es que el proceder de Porvenir frente a esa situación le afectó, pues será ella la llamada a acudir a las instancias administrativas y judiciales para hacer la respectiva reclamación, pero en definitiva no trasladar esa carga a su afiliada –que por demás ya realizó todo lo que a su alcance estaba-, quien como lo ha sostenido, desde 1982 viene haciéndole los aportes de pensión y así lo ha continuado haciendo sin reclamación alguna en ese sentido por Colpensiones y, solo cuando se le pretendió reclamar el derecho a acceder a la pensión es que pone en entredicho la afiliación, muy a pesar de las manifestaciones de la accionada y de Porvenir, así como de la misma anulación del presunto traslado en el 2012.

2.4. De acuerdo a lo expuesto, resulta evidente que con el proceder de la accionada COLPENSIONES se le están vulnerando los derechos fundamentales de la accionante, pues no se torna razonable y mucho menos justificable que se le impongan trabas para que pueda hacer la correspondiente petición para el reconocimiento y pago de su pensión, amparada en que no puede reactivar su afiliación hasta que no medie decisión judicial que le restablezca su derecho y emita un dictamen grafológico concluyente de que no fue quien firmó el formulario de traslado.

3. Así las cosas, considera el despacho que se debe acceder a los fines de la presente acción constitucional y, en consecuencia, se ampararán los derechos fundamentales invocados por la señora ROSA ELENA MARTÍN RODRIGUEZ, ordenando a COLPENSIONES que mientras no medie decisión que disponga lo contrario, en el término de 48 horas, realice todos los trámites necesarios para que se entienda, con todos los efectos legales que de allí se deriven, que la accionante ha permanecido afiliada continuamente a esa administradora durante todo el tiempo que ha cotizado al régimen de pensiones desde el año 1982; igualmente se ordenará a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A., que dentro del término de diez (10) días realicen todas las gestiones necesarias para lograr dicho propósito, de modo que, si algo faltare para tal fin, en dicho lapso normalicen todo lo relacionado con la situación de la señora Rosa Elena en cuanto a los aportes que ella ha efectuado para pensión. Transcurrido ese lapso, COLPENSIONES, de manera inmediata, iniciará el estudio de las peticiones para reconocimiento y pago de la pensión de vejez presentadas por la accionante, para determinar si cumple o no con los requisitos, análisis que deberá concluir en el lapso y a través de las formas establecidas en la normatividad.

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela instaurada por ROSA ELENA MARTÍN RODRÍGUEZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y PORVENIR y, en consecuencia, AMPARAR sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, así como la protección especial al adulto mayor.

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES que mientras no medie decisión que disponga lo contrario, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, realice todos los trámites necesarios para que se entienda, con todos los efectos legales que de allí se deriven, que la accionante ha permanecido afiliada continuamente a esa administradora durante todo el tiempo que ha cotizado al régimen de pensiones desde el año 1982.

TERCERO: ORDENAR a las accionadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y PORVENIR que dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión, realicen todas las gestiones necesarias para lograr el propósito ordenado en el numeral anterior, de modo que, si algo faltare para tal fin, en dicho lapso normalicen todo lo relacionado con la situación de la señora Rosa Elena en cuanto a los aportes que ella ha efectuado para pensión.

CUARTO: ORDENAR a la accionada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES que cumplido con lo dispuesto en los ordinales anteriores, de manera inmediata, inicie el estudio de las peticiones para reconocimiento y pago de la pensión de vejez presentadas por la accionante, para determinar si cumple o no con los requisitos para su concesión, análisis que deberá concluir en el lapso y a través de las formas establecidas en la normatividad.

QUINTO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes. Déjese la constancia de rigor.

SEXTO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada. Déjense las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza

