

Radicación No. 110014003007-2022-00618-00

Accionante MARTHA ISABEL GONZALEZ HERRERA

Accionada: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

ACCIÓN DE TUTELA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., primero de julio de dos mil veintidós.

ASUNTO

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, decide en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por la señora MARTHA ISABEL GONZALEZ HERRERA, contra ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

1. ANTECEDENTES

Acude el accionante a través de apoderado judicial ante esta jurisdicción pretextando la violación de derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

Refiere en síntesis que, se encuentra afiliada a la AFP PORVENIR S.A, teniendo actualmente tengo 63 años., señalando que durante los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto de 2020 se encontraba laborando como trabajadora independiente bajo un contrato de prestación de servicios, realizando manualidades, pero como se encontraba en época de pandemia, no pudo realizar los aportes a seguridad social durante estos meses, indicando que el contratante le quedó debiendo un dinero y para cancelarlo, le solicitó los documentos para legalizar el pago, entre esos los pagos a seguridad social de esos meses, y que por tal motivo, el 7 de abril de 2022, para poder reclamar esos pagos, una sobrina le prestó el dinero mientras cobraba y realizo los pagos de los

meses de marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto de 2020 a la AFP Porvenir y a la Nueva EPS por el operador aportes en línea con los respectivos intereses moratorios que ordena la ley, indicando que el 7 de abril de 2022 también pago el periodo de abril de 2022 con la novedad de retiro, manifestando que a finales de abril, fue a Porvenir para preguntar por su historia laboral y aún no acreditaban dichos pagos en su cuenta individual ni se registraban las semanas cotizadas y como no supieron responderle de cuando los iban a acreditar, les hizo un derecho de petición.

Igualmente, indica que, el 4 de mayo le solicito a Porvenir, mediante derecho de petición, la acreditación de los pagos de marzo a agosto de 2020 en su cuenta individual, cancelados el 7 de abril de 2022, ya que el periodo de abril de 2022 si fue acreditado a los 3 días siguientes. , por lo que el 3 de junio de 2022, la AFP PORVENIR, da respuesta a su derecho de petición, donde le informa *“que los periodos de marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto de 2022, que pagué el 07 de abril de 2022, se encuentran en ajustes y gestión a nivel tecnológico y que “estiman” que el 02 de septiembre de 2022 ya se encuentren acreditados y reflejados en mi cuenta individual.”*, pero en el portal web de PORVENIR, en la sección de plazos y tiempos de servicios, su oferta es la siguiente: *“Cuáles son los tiempos de servicio cuando se realiza la consignación de aportes por medio de la red bancaria autorizada? Los recursos serán abonados en la cuenta del Afiliado así: Depósitos efectuados en efectivo: - Consignación Directa, a más tardar dos (2) días hábiles posteriores a la fecha de consignación”*. por lo anteriormente expuesto los aportes que realizo el 7 de abril de 2022, en efectivo por medio del operador aportes en línea ya deberían estar acreditados en su cuenta individual y sus semanas reflejadas en su historia laboral aseverando que a la fecha cumple con el requisito de la edad para poderse pensionar, pero requiere la acreditación inmediata de las semanas que tengo pendientes para cumplir con el segundo requisito de tener las 1.150 semanas para poder acceder a la garantía de pensión mínima, que actualmente se encuentra sin trabajo porque estaba realizando aseo en casas ajenas, pero ha estado muy enferma y como no tiene casa propia ni dinero para pagar arrendamiento, un familiar la dejó vivir temporalmente en un cuarto de su casa y una sobrina le presta para los gastos de alimentación y el pago de la salud, mientras reclama su pensión para poder pagarle., además, que en la actualidad padece de Diabetes y es hipertensa, por tal motivo, requiere iniciar su solicitud de pensión por

garantía de pensión mínima inmediatamente ya que tengo los requisitos de edad y semanas mínimas, únicamente requiero que Porvenir acredite en su cuenta esos pagos del 7 de abril de 2022.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: MARTHA ISABEL GONZALEZ HERRERA.

Accionada: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Solicita la accionante el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, en conexidad con la dignidad y la vida.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA: Dice, puntualmente que, en primer lugar es preciso advertir que la accionante presenta aportes en deuda por parte de los empleadores, de las cuales Porvenir S.A. ha realizado las gestiones: de cobro ejecutivo laboral SERVIATIVA SOLUCIONES ADMINISTRATIVAS S A S por el periodos 2016-09, 2018-08, 2018-09, 2021-12, 2022-01 hasta 2021-03 el cual curso en el juzgado 36 laboral del circuito de Bogotá bajo radicado, señalando que El juzgado mediante auto del 8 de septiembre de 2021, procede a resolver: *“Bogotá D.C., a los ocho (08) días del mes de septiembre de dos mil veintiuno (2021) Visto el informe secretarial que antecede, encuentra el Despacho que el mandamiento de pago fue notificado al demandado como se vislumbra en el documento 4 del expediente digital, quien no presentó ni dentro ni fuera del término legal escrito exceptivo alguno, razón por la cual será del caso continuar con la ejecución en los términos del inciso 2 del artículo 440 del CGP, así como condenar en costas y requerir a las partes para que se sirvan allegar la liquidación del crédito. En consecuencia, RESUELVE: PRIMERO: CONTINUAR con el trámite de la ejecución, según lo motivado. SEGUNDO: Con el fin de continuar con el trámite respectivo, se ordena que por Secretaría se practique la correspondiente LIQUIDACIÓN DE COSTAS contra el ejecutado, incluyendo la suma de un millón seiscientos mil pesos (\$1.600.000), valor en que*

se estiman las AGENCIAS EN DERECHO. TERCERO: En consecuencia, se REQUIERE a las partes para que PRESENTEN LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO, en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 446 del CGP. Así mismo el juzgado mediante auto del 29 de septiembre de 2021 procede a Visto el informe secretarial que antecede, el Juzgado LE IMPARTE SU APROBACIÓN de conformidad con lo establecido en el Art. 366 del C.G.P. REQUIÉRASE a las partes para que presenten la liquidación del crédito. Permanezca en secretaria a la espera del impulso de las partes” que al revisar la cuenta se realizó una operación en cuenta en la medida en que se observa aporte doble por lo tanto se cubre el periodo con deuda presunta 2016-09 del cual mediante el proceso ejecutivo laboral no se obtuvo recuperación, aunque se agotó la vía judicial; periodo normalizado, pago y acreditado, que para los periodos 2020-03 hasta 2020-10, 2021-03, 2021,04, se adelantan acciones de cobro ejecutivo laboral SERVIATIVA SOLUCIONES ADMINISTRATIVAS S A S el cual cursa en el juzgado 34 laboral del circuito de Bogotá ha espera de calificación del libelo de la demanda.

Indicó que igualmente, previo a la demanda ejecutiva laboral con el fin de dar cumplimiento de la resolución 2082 de 2016 “*Estándares de Cobro*” se requiere al empleador con el fin de que este pague, aclare o precise lo pertinente a la inconsistencia que refiere la accionante; se requiere a la dirección de correo electrónico rfranco@serviactiva.co y que a la fecha estamos a la espera que libre mandamiento para continuar con la vía judicial; es importante resaltar que el empleador es el responsable del reporte de las novedades y pagos de sus trabajadores como se evidencia en la normatividad vigente: “*Decreto 1406 de 1999 en su artículo 9º, establece que dentro del formulario de autoliquidación de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral se deberán incluir entre otros las novedades del periodo de cotización. Decreto 1406 de 1999 en su artículo 39, establece los Deberes especiales del empleador junto con las consecuencias derivadas de la no presentación de las declaraciones de autoliquidación de aportes o de errores u omisiones en ésta, que afecten el cubrimiento y operatividad del Sistema de Seguridad Integral o la prestación de los servicios que él contempla con respecto a uno o más de los afiliados, serán responsabilidad exclusiva del aportante*”; que era menester resaltar que el fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A., cuenta con la facultad legal y jurisprudencial de realizar las gestiones de cobro en cualquier tiempo, pues los aportes pensionales al sistema de

seguridad social en pensión, en tanto se constituyen como parte fundamental para la consolidación del derecho a la pensión de vejez, estos no están sometidos a prescripción, pues mientras el derecho pensional se encuentre en formación, la acción para reclamar los aportes de los afiliados no están sometidos a dicha figura, pues no puede desconocerse que dichos recaudos integran el capital necesario para la consolidación del derecho pensional de estas personas y, en ese sentido, siguen la suerte de este, es decir, no están sometidos a la prescripción como medio extintivo de las obligaciones, que frente a esta situación es importante enfatizar que Porvenir ha efectuado todas las acciones que le corresponden como Administradora de fondo de Pensiones para garantizar los derechos de la accionante, sin embargo, la obligación principal del pago de aportes de seguridad social es directamente del empleador quien a la fecha es renuente en el cumplimiento de la obligación, además, que frente a la pretensión principal, Porvenir S.A. se encuentra adelantando las gestiones operativas tendientes a verificar los aportes en cuenta y si es del caso a normalizar los pagos efectuados por los ciclos reclamados por la accionante.

Asimismo, señaló que, el pago de los aportes a pensión obligatoria pretendidos por el accionante es responsabilidad única del empleador quien por ley es el obligado a efectuar el pago de dichos aportes, ya que la función de esta Administradora de Fondos de Pensiones es la de adelantar acciones orientadas a la recuperación de los periodos presuntamente en mora, dicha función siendo de medio y no resultado está condicionada a la obligación y cumplimiento del empleador atendiendo a lo estipulado por el artículo 161 de la Ley 100 de 1993 el cual señala claramente que es obligación de los empleadores como integrantes del Sistema de Seguridad Social *“Informar las novedades laborales de sus trabajadores a la entidad a la cual están afiliados”*, situación que a la fecha no se configura en el presente caso puesto que el empleador efectuó aportes y reporte de novedades por los periodos, que la información reportada por los empleadores se incorpora a la historia laboral acorde a las novedades declaradas mediante el sistema de autoliquidación de aportes, realizado este proceso por los empleadores como únicos responsables ante el Sistema General de Pensiones, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1406 de 1999 el cual en su artículo 39 dispone lo siguiente: *“Deberes especiales del empleador. Las consecuencias derivadas de la no presentación de las declaraciones de autoliquidación de aportes o de errores u*

omisiones en ésta, que afecten el cubrimiento y operatividad del Sistema de Seguridad Integral o la prestación de los servicios que él contempla con respecto a uno o más de los afiliados, serán responsabilidad exclusiva del aportante. En todo caso el empleador que tenga el carácter de aportante, deberá tener a disposición del trabajador que así lo solicite la copia de la declaración de autoliquidación de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en que conste el respectivo pago, o el comprobante de pago respectivo en caso que este último se haya efectuado en forma separada a la declaración respectiva. (...)” , que era importante tener en cuenta que Porvenir S.A. adelanta las acciones administrativas y judiciales a su cargo y a que haya lugar, sin embargo, esto no la obliga a realizar el pago ni acreditación de aportes adeudados por terceros, máxime cuando no es posible garantizar la recuperación de aportes adeudados que dependen de la intención de pago por parte del empleador, por tanto las gestiones que Porvenir S.A. realiza son de medios y no de resultados, que por lo expuesto es claro que SERVIACTIVA SOLUCUIONES es el único responsable del pago de los aportes pretendidos por el accionante, razón por la cual de manera respetuosa solicito al Despacho denegar o declarar improcedente la pretendida acción de tutela respecto de Porvenir s.a., pues la misma es ajena a cualquier vulneración o amenaza de los derechos fundamentales citados por el accionante

De la misma manera, manifestó que en primera medida era necesario llamar la atención del juez en el sentido de indicar que la controversia a la que se refiere la presente acción de tutela no es susceptible de ser reclamada por vía de tutela ya que no guarda relación con afectación de derechos fundamentales, sino corresponde a corrección de la historia laboral, por lo que en virtud de lo expuesto se colige que la controversia que se presenta debe ser dirimida en los términos del artículo 2° del Código de Procedimiento laboral en la Jurisdicción Laboral Ordinaria, pues se trata de un conflicto entre entidades administradoras del Sistema General de Seguridad Social y sus afiliados, resaltando que es en un tema bastante complejo y en el que es necesario que el juez pueda conocer en un debate probatorio todos los elementos que cada una de las partes aporten y así proferiera un fallo ajustado en derecho, lo cual resulta de suma complejidad en un trámite de tutela, además, que el accionante no demuestra la acusación de un perjuicio, razón por la cual no es posible

establecer que haya afectación ni amenaza de derechos fundamentales y por lo tanto la presente acción no tiene vocación de prosperidad.

2. CONSIDERACIONES

ASPECTOS FORMALES

La solicitud se acomoda a las exigencias de los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

ASPECTOS MATERIALES

La acción de tutela es un instrumento constitucional concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales que, en la Norma Política de la Nación, se consagran cuando en el caso concreto de una persona, la acción u omisión de cualquier autoridad o de particulares, los vulnera o amenaza, sin que exista otro medio de defensa judicial y aun existiendo, si la tutela es ejercida como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez: el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

EL CASO CONCRETO

En el asunto de marras, ha acudido la accionante a la jurisdicción en uso del presente mecanismo constitucional, a fin de que se protejan sus derechos fundamentales invocados, ordenando a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., para que proceda de inmediato a acreditar los aportes en su cuenta individual de pensión, además, que entregue una historia laboral actualizada donde se vean reflejados y cargados los periodos que pago el 7

de abril de 2022, además, que se le indique cuales son los requisitos para acceder a su derecho para la obtención de la garantía de pensión mínima, lo cual fue replicado por la entidad accionada, conforme a lo esbozado en los escritos de la contestación de la tutela.

De entrada, habrá de indicarse que el presente amparo no prospera, en virtud de que se debe tener en cuenta que, la acción de tutela es un mecanismo excepcional, de carácter subsidiario y no paralelo o simultáneo a otras instancias judiciales, al cual toda persona natural o jurídica puede acudir en procura de hacer valer sus derechos constitucionales fundamentales, cuando tales derechos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública, o de los particulares pero solo en los casos expresamente previstos por el legislador. Así se consagró perentoriamente en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, que le dio desarrollo legal.

De lo anterior, es lo cierto que para zanjar las diferencias aquí señaladas, la demandante tiene a su disposición los mecanismos respectivos para la defensa de los derechos que considera le fueron desconocidos, para discutir las razones fácticas y jurídicas a que haya lugar, aspecto que de suyo, como se viene diciendo, implica la improcedencia del amparo deprecado, al tenor de la normatividad que rige este especial y particular medio judicial, pues no fue instituido el mismo para reemplazar las vías ordinarias y menos para tratar conflictos de orden laboral; además que, en igual medida sea menester destacar, de ninguna forma se observa la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o el estado de debilidad manifiesta exigida por la jurisprudencia, que eventualmente lleve a pensar en la procedencia de la tutela, así sea de forma provisional para evitar la consumación de un hecho semejante, incluso adviértase que en este asunto ni siquiera probó la afectación al mínimo vital alegado.

Sobre tal punto, la Corte Constitucional señaló en sentencia SU-111 de 2003:

“La acción de tutela procede, a título subsidiario, cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través de un medio judicial ordinario y, en este sentido, los

medios judiciales ordinarios, tienen preferencia sobre la acción de tutela. Cuando ello ocurre, la tutela se reserva para un momento ulterior. En efecto, si por acción u omisión el Juez incurre en una vía de hecho, la defensa de los derechos fundamentales, no queda expósita, pues, aquí la tutela recupera su virtud tuitiva. Finalmente, la mencionada acción, procede, como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional”.

De otro lado, téngase en cuenta que, en la respuesta dada al presente amparo por la entidad convocada, indicó que, el pago de los aportes a pensión obligatoria pretendidos por el accionante es responsabilidad única del empleador quien por ley es el obligado a efectuar el pago de dichos aportes, además, que el fondo está adelantando las acciones orientadas a la recuperación de los periodos presuntamente en mora; de allí que si la entidad está actuando bajo su rango de competencia no se le puede endilgar que le esté conculcando derechos a la demandante.

Ahora bien, en cuanto a las demás peticiones, esto es, además, que se le entregue una historia laboral actualizada donde se vean reflejados y cargados los periodos que pago el 7 de abril de 2022, además, que se le indique cuales son los requisitos para acceder a su derecho para la obtención de la garantía de pensión mínima, habrá de indicarse que previo a ello, la accionante debe acudir directamente ante la respectiva entidad y solicitar tal documentación e información, para efectos de que a través del trámite constitucional una obre la respectiva solicitud el juez constitucional puede o no conminar a la entidad respectiva y conforme la contestación que le suministre al peticionario, pero no acudir directamente

al amparo, pues el objeto de este es la protección inmediata de los derechos fundamentales que estén amenazados.

Sobre este tema la Honorable Corte Constitucional, resaltó:

*“La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. **Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.** Sent T - 997 de 2005. (Negrillas fuera del texto).*

En resumen, y teniendo en cuenta lo aquí esgrimido, es lo cierto que debe desestimarse el amparo aquí formulado, como a continuación se declarará.

3. DECISION

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bogotá de Oralidad D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR la tutela solicitada por la señora, MARTHA ISABEL GONZALEZ HERRERA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DISPONER la notificación de lo acá resuelto a las partes involucradas a través del medio más rápido y expedito a más tardar dentro del día siguiente a la fecha de este fallo.

TERCERO: REMÍTASE lo actuado a la Corte Constitucional, si la presente providencia no fuere impugnada, dentro del término que consagra el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 para su eventual REVISIÓN.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'AM', is written over the text 'NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE'.

ALVARO MEDINA ABRIL
JUEZ