

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Bogotá, D. C. Abril siete (07) de dos mil veintiuno
(2021).**

No.110014003012-2021-00205-00

REF: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: ELIZABETH TRUJILLO BERNAL

ACCIONADO: PORVENIR FONDO DE PENSIONES

1º PETICION

La señora ELIZABETH TRUJILLO BERNAL, obrando en nombre propio, instauró acción de tutela con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL, A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, DIGNIDAD HUMANA y al DEBIDO PROCESO, con el fin de que se declare que la liquidación de la mesada pensional de la accionante, realizada por el entutelado, no corresponde al valor real conforme a las semanas que ésta tiene cotizadas a la fecha, ordenándosele al **FONDO DE PENSIONES PORVENIR** realizar una nueva liquidación por las semanas que la demandante tiene cotizadas con corte del 09 de Octubre de 2020, al igual para que se le ordene realizar el pago de los meses de diciembre de 2020, enero, febrero y marzo de 2021 del retroactivo dejado de percibir, efectuando los trámites administrativos correspondientes para garantizar el pago oportuno de su mesada pensional como el de las demás prestaciones legales y derechos convencionales a que tiene derecho, vigilando el cumplimiento de forma tal que la accionada no continúe con la vulneración y amenaza de sus derechos fundamentales.

HECHOS

Relata la tutelante que el 11 de Marzo de 2020 el Fondo de Pensiones PORVENIR la notificó de la calificación integral en la que se le dictaminó una Pérdida de Capacidad Laboral del 54.80%, porcentaje que de acuerdo a lo establecido en la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, le permite acceder a la pensión por Invalidez.

Informa que el 07 de diciembre de 2020, interpuso ante el demandado Derecho de Petición en el que solicitó se le realizara ajuste de la Mesada pensional, la cual estaba mal liquidada, refiriendo que el Fondo de Pensiones PORVENIR, mediante mensaje de texto, la notificó de una consignación que se le realizó en una cuenta de ahorros, por un valor de \$2.416.602, valor que al realizar verificación del PCL y las semanas cotizadas (1286) -según historia laboral emitido por el Fondo de Pensiones PORVENIR el 09 de octubre de 2020- no corresponde al valor que debería recibir, teniendo en cuenta que la Ley 100 de 1993 en su art. 40. "MONTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ" indica que el monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente al 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%.

Considera que conforme a lo establecido en la Ley citada el valor de la mesada mensual debería ser por el 67.5% del IBL, en dinero equivale a TRES MILLONES CIENTO TREINTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS pesos (\$3' 138.952).

Informa que el 11 de Diciembre de 2020 el Fondo accionado le realizó la notificación del otorgamiento de su pensión por invalidez, en la que se le liquidó un 54.8% de Porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral, 1042 semanas cotizadas sobre un porcentaje de liquidación del 60% sobre un promedio del salario mensual sobre el cual cotizó en los últimos 10 años de \$ 4.409.445, notificándosele que el valor de la mesada pensional es de \$2.746.202 y un descuento de \$329.544 por aportes a salud, quedándole un valor a recibir de \$2.416.658 mensuales.

Comunica que el 15 de diciembre de 2020 interpuso un segundo derecho de petición, solicitándole al **FONDO DE PENSIONES PORVENIR**, le realizara ajuste a la mesada pensional, conforme a la historia laboral del 09 de octubre de 2020, la que se encuentra con un reporte de 1286 semanas.

3º TRAMITE

Mediante auto de fecha 24 de Marzo último, se admitió a trámite la solicitud, se tuvo en cuenta las pruebas documentales aportadas y se le comunicó al demandado la iniciación de la presente acción para que ejerciera su derecho de defensa.

El accionado en su respuesta indicó que no han vulnerando derecho fundamental alguno en cabeza del afiliado, toda vez que las peticiones han sido atendidas de fondo, el afiliado tiene un pensión de invalidez reconocida y está recibiendo una mesada pensional mes a mes, razón por la cual no existe una afectación a su mínimo vital.

Informa que en el presente caso es palmario que el accionante no allega una sola prueba tendiente a demostrar que se encuentra ad portas de sufrir un perjuicio de naturaleza irremediable.

Indica que la inconformidad del tutelante radica en el monto de la mesada pensional asignada, razón por la cual no es la acción de amparo el mecanismo para solicitar una reliquidación de su mesada pensional, más aún cuando en la respuesta que se le envió a la accionante se le informó de las razones de hecho y derecho para la aplicación de dicha prescripción. Así las cosas, tenemos que el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral, modificado por la Ley 712 de 2001 en su artículo 2º, ha establecido en su numeral 4º que es del conocimiento de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social "Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan", apreciándose entonces que tratándose de una reclamación relativa al reconocimiento de una pensión de invalidez, es claro que la parte actora cuenta con un instrumento judicial a través del procedimiento laboral ordinario preceptuado en la ley, para hacer valer sus pretensiones ante esa jurisdicción, ya que la misma acción versa sobre temas relacionados con la seguridad social integral y más exactamente con el reconocimiento de un beneficio pensional.

Comunica que las peticiones elevadas han sido contestadas de fondo y oportunamente por PORVENIR S. A., situación que es confirmada por el accionante, aclarando que si bien es cierto no se puede acceder a lo solicitado por el accionante, no significa que sea un indicio que la respuesta no sea de fondo.

Precisa que una vez atendida la petición elevada por la accionante, no se han elevado peticiones nuevas sobre la cual se tenga pendiente una respuesta, así mismo no puede pretenderse hace uso de la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de un proceso ordinario y más aún cuando para dicho trámite se cuenta con el proceso ejecutivo.

Anota que la debida atención a un derecho de petición no implica acceder favorablemente a lo solicitado, sino resolver de fondo la petición.

Solicitan denegar el amparo de tutela invocado dado que no han vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante.

4º CONSIDERACIONES

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada en el Decreto 2591 de 1.991, se encuentra consagrada para que toda persona por sí misma, o por quien actúe en su nombre, pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o un particular.

Este mecanismo de orden residual, solamente encuentra procedencia cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo que, se pone al descubierto que la intención y espíritu del constituyente fue la de introducir una figura alterna o paralela a los juicios y a los procedimientos que constituyen vía común para hacer valer los derechos cuya función se encuentra genéricamente asignada a la administración de justicia y garantizada por la Carta Política.

Es necesario, por tanto, destacar como reiteradamente lo ha expuesto la Corte Constitucional, que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares. Además el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio especial de protección o excepcionalmente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En otro orden de ideas y ocupándonos del asunto sub judice, se ha instaurado la presente acción de tutela a fin de que se declare que la liquidación de la mesada de la pensión de la accionante, realizada por el entutelado, no corresponde al valor conforme a las semanas que ésta tiene cotizadas a la fecha, ordenándosele al **FONDO DE PENSIONES PORVENIR** realice una nueva liquidación por las semanas que la demandante tiene cotizadas con corte del 09 de Octubre de 2020,

al igual para que se le ordene realizar el pago de los meses de diciembre de 2020, enero, febrero y marzo de 2021 del retroactivo dejado de percibir y realice los trámites administrativos correspondientes para garantizar el pago oportuno de su mesada pensional, como el de las demás prestaciones legales y derechos convencionales a que tiene derecho, vigilando el cumplimiento de forma tal que la accionada no continúe la vulneración y amenaza de sus derechos fundamentales.

Dado lo impetrado, a este fallador, atendiendo las premisas planteadas, no le es dable en este trámite preferente y sumario acceder a las súplicas que a través del mismo se hacen, pues la solicitante goza de otros mecanismos de defensa distintos al presente, como lo es el de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para impetrar lo aquí deprecado, razón por la cual deberá predicarse la improcedencia de la acción, pues aceptar tesis en contrario equivaldría a admitir que el Juez de tutela podría involucrar en su definición competencias de las cuales no está investido y desconocer la naturaleza preferente y sumaria de este trámite.

Con respecto a la negación de la acción de tutela por existir otro medio de defensa judicial, es variada la jurisprudencia constitucional atinente al tema, jurisprudencia entre la cual se destaca la No.T-1071 de 2005 con ponencia del H. Magistrado Dr. Jaime Araujo Rentería, la cual en uno de sus apartes, indicó:

"3. Carácter subsidiario de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

3.1 *En múltiples oportunidades esta Corporación se ha pronunciado en relación con el carácter residual de la acción de tutela. Al respecto, ha señalado enfáticamente su improcedencia ante la existencia de otros recursos judiciales adecuados y efectivos para la protección de los derechos fundamentales, que se alegan comprometidos. Al respecto, en la sentencia T-252 de 2005, con ponencia de la dra. Clara Inés Vargas, se lee:*

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela es un mecanismo de naturaleza subsidiaria y residual destinado a proteger los derechos fundamentales. Esa caracterización implica que si existe medio de defensa judicial a disposición del interesado, la tutela no puede ser utilizada para sustituirlo o para desplazar a los jueces ordinarios en el ejercicio de sus funciones propias. El artículo 86 de la Constitución Política es claro al señalar que la tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, si en el ordenamiento jurídico se prevé otro medio de defensa judicial para lograr la protección pretendida, la acción de tutela no puede desplazarlo, ya que no es el escenario propio para discutir cuestiones que deben ser debatidas ante los estrados de las jurisdicciones ordinarias. No obstante, la jurisprudencia ha señalado que el medio judicial de defensa ha de ser idóneo para alcanzar una protección cierta, efectiva y concreta del derecho fundamental amenazado o vulnerado, lo cual implica que tenga la aptitud suficiente para que a través de él se restablezca el derecho vulnerado o se proteja su amenaza."

En este sentido, resulta acertado afirmar que la acción de tutela no constituye una instancia adicional en los procesos judiciales contemplados por el ordenamiento jurídico para la definición y resolución de los conflictos legales, siempre y cuando los medios de defensa previstos en su interior, mantengan el nivel de eficacia necesario para proteger los derechos fundamentales de las partes en litigio. Sobre este tema, expresó este Tribunal en la sentencia SU-961 de 1999:

"La acción de tutela no es, por tanto, un medio **alternativo**, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el **último** recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de **único** medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

La función de la acción de tutela está claramente definida por el artículo 86 constitucional como procedimiento que no supe a las vías judiciales ordinarias, ya que 'sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial', salvo la situación en la cual tiene carácter supletivo momentáneo, que es cuando 'aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.'"

En síntesis, es claro que la acción judicial en mención no fue creada para entorpecer o duplicar el funcionamiento del aparato de justicia concebido por el constituyente y desarrollado por el legislador, sino para mejorarlo, brindando una figura complementaria que permite la protección efectiva de los derechos fundamentales ante la ausencia de otro medio jurídico idóneo a tal fin.

3.2 Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un mecanismo judicial ordinario, adecuado para la defensa de los derechos e intereses de las personas involucradas en un proceso legal y, más aún, cuando al interior del mismo se han respetado las reglas jurídicas aplicables, así como el libre acceso a la justicia, no se puede pretender adicionar al trámite ya surtido una nueva etapa procesal, mediante la interposición de una acción de tutela, pues al tenor de la normativa vigente, dicho recurso judicial es de naturaleza residual y subsidiaria".

Más recientemente, la citada Corporación se manifestó con respecto a la temática que nos ocupa en Sentencia No.T-091 de 2018, con ponencia del H. Magistrado Dr. Carlos Bernal Pulido, al establecer:

"3.3. Subsidiariedad

44. La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de esta acción "impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia

de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”.

45. No obstante, la Corte ha advertido que el estudio de la subsidiariedad de la acción de tutela no consiste en una mera verificación formal de la existencia de otros mecanismos judiciales o administrativos. Por el contrario, le corresponde al juez constitucional analizar la situación particular del accionante y los derechos cuya protección se solicita, con el fin de comprobar si aquellos resultan eficaces para la protección de los derechos fundamentales. Por ejemplo, en los asuntos que involucran derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, el análisis del cumplimiento del requisito de subsidiariedad es menos riguroso, debido al interés superior de los menores de edad, garantizado por el artículo 44 de la Constitución.

46. De manera reiterada, la Corte ha advertido que el juez constitucional debe determinar si los medios de defensa judicial disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien acude a la acción tutela. Si no es así, puede otorgar el amparo de dos maneras distintas: (i) como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria, y (ii) como mecanismo eficaz de protección de los derechos fundamentales. La primera posibilidad implica que si bien las acciones ordinarias pueden proveer un remedio integral, no son lo suficientemente expeditas para evitar un perjuicio irremediable. La segunda, que el medio de defensa ordinario no ofrece una solución integral para la protección de los derechos fundamentales comprometidos.

47. La existencia de las otras vías judiciales debe ser analizada en cada caso concreto, en cuanto a su eficacia. Si no permiten resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrecen una solución integral para el derecho comprometido, es procedente la acción de tutela como mecanismo de amparo definitivo de los derechos fundamentales invocados”.

De conformidad con el marco jurisprudencial atrás transcrito, se itera que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial distintos a la acción de tutela, como es el de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para deprecar lo impetrado al interior del presente mecanismo constitucional, razón por la cual el amparo tutelar invocado será denegado.

El Despacho advierte a las partes al interior de la presente acción de amparo que para efectos de no vulnerar los derechos de defensa y del debido proceso que les asisten y que a raíz de la pandemia del Coronavirus o Covid 19, que como es de conocimiento público viene afectando a la población mundial - incluida Colombia- y con los fines de impugnar la decisión que aquí se tome y demás aspectos atinentes a la acción tutelar, pueden hacerlo a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la ACCION DE TUTELA instaurada por ELIZABETH TRUJILLO BERNAL contra PORVENIR FONDO DE PENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma más expedita, relievándoles el derecho que les asiste de impugnar la presente decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, si no estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido, a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no impugnarse este fallo (artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Proceda la secretaría a incluir la presente providencia en el Portal Web de la Rama Judicial – Estados Electrónicos-.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

FRANCISCO ÁLVAREZ CORTES
Juez