|El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : Francisco Javier Sánchez Montoya

Accionados : Colpensiones y otra

Litisconsorte : Dirección de Procesos Judiciales de Colpensiones

Radicación : 66001-31-03-005-2022-00379-01

Procedencia : Juzgado 5º Civil del Circuito de Pereira

Mg. Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 300 de 06-07-2022

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / DERECHO DE PETICIÓN / CUMPLIMIENTO DE DECISIÓN JUDICIAL / TRASLADO APORTES / INEFICACIA DE TRASLADO RÉGIMEN PENSIONAL / PROCEDENCIA DE LA TUTELA / POR TRATARSE DE OBLIGACIÓN DE HACER.**

De vieja data, la jurisprudencia constitucional (2018) enseña que el recurso de amparo es procedente cuando atañe al cumplimiento sentencias judiciales que comporten obligaciones de hacer, como el reintegro laboral, “(…) 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…”

Diferente es, en tratándose de obligaciones de dar, como sería el pago de indemnizaciones, salarios, etc., porque en este escenario el proceso ejecutivo es el mecanismo adecuado para reclamar su cumplimiento. La tutela solo procede de forma excepcional si se acredita la inminente y grave afectación del mínimo vital…

Sin duda se supera el presupuesto residual porque la sentencia laboral que se pide atender contiene una obligación de hacer, atañedera a que Porvenir SA traslade a Colpensiones el capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, con los gastos de administración…

Diáfano es que la Dirección Jurídica Contenciosa de Porvenir SA demoró el cumplimiento de la sentencia laboral, sin que la respuesta comunicada constituya el hecho superado alegado, por cuenta de que todavía no materializa el traslado de los aportes.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

**ST2-0215-2022**

**Seis (6) de julio de dos mil veintidós (2022).**

1. El asunto a decidir

La impugnación en este trámite constitucional, luego de agotada la actuación de primer grado.

1. La síntesis fáctica

Informó el actor que mediante sentencia laboral del 24-05-2021 la Sala de Casación Laboral de la CSJ declaró la ineficacia del traslado al RAIS (Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y ordenó el retorno al RPM (Régimen Prima Media). El 09-12-2021 solicitó a las accionadas acatar y reclamó la pensión de vejez, pero aún no resuelven. Agregó que carece de ingresos para solventar sus necesidades básicas (Cuaderno No.1, pdf No.02).

1. Los derechos invocados y las pretensiones

La seguridad social, el debido proceso y el derecho de petición. Solicitó ordenar a la AFP Porvenir SA **(i)** Trasladar los aportes; y, a Colpensiones, una vez los reciba, **(ii)** Reconocer y pagar la pensión de vejez (Cuaderno No.1, pdf No.02).

1. La sinopsis de la crónica procesal

El 26-04-2022 se admitió la acción (Cuaderno No.1, pdf No.05); el 09-05-2022 se falló (Ibidem, pdf No.11); y, el 18-05-2022 se concedió la impugnación (Ibidem, pdf No.16).

La sentencia amparó y ordenó a las encausadas cumplir la sentencia laboral porque las respuestas incompletas y la demora en resolver, a más de trasgredir el derecho de petición, impiden al actor acceder a la subvención pensional reclamada (Ibidem, pdf No.11).

Colpensiones solicitó desestimar las pretensiones porque **(i)** el juez constitucional es incompetente para decidir asuntos que corresponde a la justicia ordinaria; **(ii)** el fallo laboral contiene una orden compleja que impide al juez de tutela intervenir con miras a su acato; **(iii)** tiene un promedio de 6.851 sentencias pendientes de atender mediante el procedimiento diseñado por la entidad; **(iv)** debe proteger los recursos de la seguridad social; **(v)** el amparo es improcedente; **(vi)** ya enteró al actor sobre el estado del ruego; y, **(vii)** el interesado no es un adulto mayor que haya superado la expectativa de vida (Ib., pdf No.14).

Porvenir SA pidió revocar y declarar improcedente la acción por carecer de subsidiariedad, puesto que el interesado no acreditó la posible causación de un perjuicio irremediable, debe entonces agotar la vía ordinaria laboral; y, agregó que hay hecho superado por que ya respondió el reclamo (Ib., pdf No.15).

1. La fundamentación jurídica para resolver
   1. La competencia funcional. La tiene esta Sala, por ser la superiora jerárquica del Despacho cognoscente (Art. 32, D.2591/1991).
   2. El problema jurídico a resolver. ¿Se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado 5º Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación de la coaccionada?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa. Por activa, la accionante por estar afiliada ante la accionada, ser beneficiaria de la orden judicial y solicitar su acato.

En el extremo pasivo, la **(1)** Dirección Jurídica Contenciosa dePorvenir SA, la **(2)** Dirección deProcesos Judiciales y **(3)** La Dirección de Ingresos por Aportes de Colpensiones por ser competentes para cumplir el fallo laboral (Acuerdo 131/2018) y responder (Ib., pdf No.10, folio 11 y pdf No.14, folios 20-21). La primera instancia pretirió su vinculación; empero, la irregularidad se saneó por participar sin invocarla (Art.136-1º, CGP). También, le asiste la legitimación a la **(4)** Dirección de Administración de Solicitudes y PQRS de Colpensiones porque se encarga de recibir y direccionar las reclamaciones a las dependencias respectivas (Acuerdo 131/2018).

Diferente es respecto a la **(5)** Dirección de Prestaciones Económicas, **(6)** Dirección de Acciones Constitucionales, **(7)** Gerencia de Determinación de Derechos y **(8)** Dirección de Atención y Servicio Colpensiones, por no recibir las peticiones y carecer de competencia parar resolver (Acuerdo 131/2018)*.*  Se adicionará el fallo parar declarar improcedente el amparo en su contra, por falta de legitimación.

5.3.2. La inmediatez.El artículo 86, CP, regula la acción de tutela como mecanismo protector e inmediato de los derechos fundamentales de toda persona, siempre que sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o un particular.

Este requisito: *“(…) impone la carga al demandante de presentar la acción de tutela en un término prudente y razonable (…)”*, por lo tanto, *“(…) el juez de tutela no podrá conocer de un asunto, y menos aún conceder la protección (…), cuando la solicitud se haga de manera tardía (…)”* (2020)[[1]](#footnote-1). Aquello porque: *“(…) el transcurso de un lapso importante entre la presunta violación de derechos fundamentales y la presentación de la acción de tutela «es indicativo de la menor gravedad de la vulneración alegada o de la poca importancia que tendría el perjuicio que ella causa (…)”* (2021)[[2]](#footnote-2). Criterio reiterado por la CC (2022)[[3]](#footnote-3).

Se satisface porque el amparo se presentó el 25-04-2022 (Ib., pdf No.01)**,** cuatro (4) meses, aproximadamente, después de radicadas las reclamaciones del actor el 09-12-2021 (Ib., pdf No.02, folios 16-19 y 33-35), es decir, en el plazo de los seis (6) meses fijado como razonable por la doctrina constitucional[[4]](#footnote-4).

5.3.3. La subsidiariedad. Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo judicial (2022)[[5]](#footnote-5). Empero, hay dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio ordinario: **(i)** La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y **(ii)** La ineficacia de la herramienta regular para salvaguardar los derechos.

De vieja data, la jurisprudencia constitucional (2018)[[6]](#footnote-6) enseña que el recurso de amparo es procedente cuando atañe al cumplimiento sentencias judiciales que comporten obligaciones de hacer, como el reintegro laboral, *“(…) 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 que se solicita (…)”*. Criterio reiterado en reciente decisión (2022)[[7]](#footnote-7).

Entonces, la tutela constituye el escenario idóneo y eficaz para resolver ese tipo de asuntos. Discernimiento reiterado y pacífico de Sala de la Corporación[[8]](#footnote-8).

Diferente es, en tratándose de obligaciones de dar, como sería el pago de indemnizaciones, salarios, etc., porque en este escenario el proceso ejecutivo es el mecanismo adecuado para reclamar su cumplimiento. La tutela solo procede de forma excepcional si se acredita la inminente y grave afectación del mínimo vital (2022)[[9]](#footnote-9).

Sin duda se supera el presupuesto residual porque la sentencia laboral que se pide atender contiene una obligación de hacer, atañedera a que Porvenir SA traslade a Colpensiones el capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, con los gastos de administración y comisiones con cargo a sus utilidades (Ib., pdf No.02, folios 48-86). En síntesis, dispone que el interesado sea reintegrado al régimen de prima media con prestación definida, actuación estrictamente de hacer, sin ningún matiz económico.

Innecesario acreditar un perjuicio irremediable, la calidad de persona de especial protección y la falta de idoneidad del juicio laboral, es decir, verificar circunstancias de flexibilización del análisis de procedencia.

1. El caso concreto analizado

Sin perjuicio de lo expuesto en el acápite de legitimación, se confirmará la orden tutelar frente **(i) l**a Dirección Jurídica Contenciosa de Porvenir SA porque es clara la demora en cumplir el fallo judicial; y, se declarará el hecho superado contra **(ii)** la Dirección deProcesos Judiciales y **(iii)** laDirección de Ingresos y Aportes pues atendieron sus obligaciones legales de recaudo y cobro de aportes; y, se modificará respecto de **(iv)** laDirección de Administración de Solicitudes y PQRS de Colpensiones dado que recibió el reclamo pensional y pretirió direccionarlo a la dependencia competente.

6.1. La mora de Porvenir SA. Diáfano es que la **Dirección Jurídica Contenciosa de Porvenir SA** demoró el cumplimiento de la sentencia laboral, sin que la respuesta comunicada constituya el hecho superado alegado, por cuenta de que todavía no materializa el traslado de los aportes.

Nótese que cuatro (4) meses después de radicada la reclamación y luego de notificada la acción de tutela (Ib., pdf No.02, folio 32-35), el 29-04-2022 informó al accionante que anuló la afiliación al régimen de ahorro individual y supeditó el cumplimiento pleno de la orden, al agotamiento de trámites ante la oficina de *“BONOS”*, con duración máxima de 45 días hábiles (Ib., pdf No.10, folios 8 y 11).

Para la Sala la respuesta es parcial y evasiva, pues, a más de desatender el plazo legal para responder (Art.5º, D.491/2020 aplicable para ruegos anteriores al 18-05-2022, fecha de promulgación de la Ley 2207 que restableció los términos originales de la Ley 1755), representa en mayor medida la dilación deliberada en acatar la orden judicial. Hace más de un año se profirió el fallo (24-05-2021), por manera que es irrazonable que a estas alturas esté pendiente de realizar alguna actividad administrativa. Claro es que trasgrede el derecho a la seguridad social.

6.2. La desidia de Colpensiones

6.2.1. Respecto a la **Dirección de Procesos Judiciales de Colpensiones**, a pesar de que en el marco de la decisión pendiente de acato, aparentemente no le incumba realizar labor distinta a esperar que Porvenir SA realice el traslado del capital ahorrado, lo cierto es que, como destinataria de la reclamación del actor (Ib., pdf No.02, folio 32) y garante de los derechos de sus afiliados, era su responsabilidad gestionar la recolección de los aportes e historia laboral (Arts.113, Ley 100, 5º, D.4121/2011 y 5º, D.309/2017, y resoluciones 504/2013 y 163/2015).

La respuesta comunicada es notoriamente evasiva porque se ciñó a relatar el procedimiento interno para resolver ese tipo de peticiones (Ib., pdf No.14, folios 20-21), sin examinar el sentido del fallo laboral ni advertir que implica el deber de iniciar los trámites legales de recaudo y cobro de aportes, como administradora que es de los recursos que financian las prestaciones pensionales.

Ahora, ante esta sede, la **Dirección de Ingresos y Aportes** **de Colpensiones** informó que ya inició el trámite administrativo y enteró al interesado (Cuaderno No.2, pdf No.08), tarea que, aun cuando no materializa la orden judicial porque pende de actuaciones de Porvenir SA, constituye el ejercicio de las competencias legales que se censuran y es suficiente para advertir la carencia actual de objeto por el hecho superado del amparo en su contra.

Inviable imponer carga alguna a esa dependencia de Colpensiones porque es incierta la fecha en que culminará la actuación. Además, el incidente de desacato es el mecanismo idóneo para compeler a la administradora privada el traslado de los aportes y archivos respectivos.

6.2.2. El interesado también solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y la **Dirección de Administración de Solicitudes y PQRS de Colpensiones** guardó silencio, en vez de direccionarla al competente, conforme el artículo 21, Ley 1755*: “(…) dentro de los cinco (5) días siguientes (…) remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario (…)”,* consonante con el9º, Resolución 343/2017 y el 3.2.3.8., Acuerdo 131/2018.

En el plenario, salvo la prueba de la presentación, no hay más evidencias que permitan establecer que la coaccionada obró de conformidad y menos que la competente tuviese conocimiento del pedimento, por lo tanto, se ordenará que remita el reclamo a la **Subdirección de Determinación de Derechos de Colpensiones** y comunique al interesado.

Suficiente lo anterior para desatar las impugnaciones, mas se precisa que el requerimiento que la **Dirección de Estandarización de Colpensiones** hizo para que se complemente la petición (Cuaderno No.2, pdf No.13) no podrá ser óbice para que la dependencia competente resuelva de fondo, por dos razones:

**(i)** Exige realizar actuaciones que debidamente agotó el actor, tales como diligenciar formatos de subvención pensional e información de EPS, y anexar el certificado de *“no pensionado”* y otros documentos relacionados con los tiempos laborados (Cuaderno No.1, pdf No.02, folios 28-31).

Y, en todo caso, **(ii)** La resolución del reclamo no requiere verificar el pago de los aportes, puesto que el eventual reconocimiento pensional en modo alguno afectará la financiación del sistema, habida cuenta de que, como se anotó, Colpensiones está en la obligación gestionar el recaudo y cobro respectivo (Arts.113, Ley 100, 5º, D.4121/2011 y 5º, D.309/2017, y resoluciones 504/2013 y 163/2015). La Sala se apoya en discernimiento semejante de la CC[[10]](#footnote-10) en amparo tutelar en el que advirtió que la autoridad no podía restringir el reconocimiento pensional al recaudo de aportes adeudados por el empleador.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 09-05-2022 por el Juzgado 5º Civil del Circuito de Pereira.
2. MODIFICAR el numeral 2º para ORDENAR al doctor Fredy Quintero López, Director Jurídico Contencioso de Porvenir SA que, en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contado desde la notificación de este fallo, cumpla la sentencia SL-2259-2021, es decir, traslade a Colpensiones el capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, con los gastos de administración y comisiones con cargo a sus utilidades, y cargue en el sistema SIAFP los archivos respectivos, ciclos cotizados e historia laboral.
3. REVOCAR el numeral 3º literal A para DECLARAR la carencia actual de objeto de la acción, por el hecho superado, frente a las Direcciones de Procesos Judiciales y de Ingresos y Aportes de Colpensiones en lo atinente a iniciar el trámite de recaudo y cobro de los aportes.
4. MODIFICAR el numeral 3º literal B para ORDENAR a la Dirección de Administración de Solicitudes y PQRS de Colpensiones que en igual término, remitala reclamación pensional de vejez a la Subdirección de Determinación de Derechos de Colpensiones y envíe copia del oficio remisorio al accionante

La destinataria deberá resolver en el plazo jurisprudencial fijado por la CC, sin que pueda oponer la desatención del requerimiento de la Dirección de Estandarización y menos que aún esté pendiente el traslado de los aportes por parte de Porvenir SA.

1. ADICIONAR un numeral para DECLARAR improcedente el amparo por falta de legitimación por pasiva frente a laDirección de Prestaciones Económicas, la Dirección de Acciones Constitucionales, la Gerencia de Determinación de Derechos y la Dirección de Atención y Servicio Colpensiones.
2. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**EDDER J. SÁNCHEZ C. JAIME A. SARAZA Naranjo**

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. CC. T-075 de 2020. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-131 de 2021. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-005 de 2022. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. SU-037 de 2019 y [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-003 de 2022, T-034-2021, [T-053 de 2020](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-053-20.htm), T-422 de 2019, T-359 de 2019, C-132 de 2018, T-015 de 2016, T-162 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-261 de 2018 y T-1222 de 2003, entre muchas. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-023 de 2022. [↑](#footnote-ref-7)
8. TSP, Sala Civil – Familia. ST2-0032-2022 y ST2-0054-2022. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-023 de 2022. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-064 de 2018 [↑](#footnote-ref-10)