RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

Referencia 11001 40 03 057 2020 00228 00 Acción de Tutela

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir el fallo que corresponda dentro de la acción constitucional del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. La señora Aura Marina Arévalo Méndez formuló acción de tutela contra la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., buscando obtener el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, trabajo, desarrollo integral, e igualdad.

2. Como fundamentos de hecho, en esencia, adujo:

2.1. El 7 de abril de los corrientes radicó derecho de petición ante la cuestionada Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para obtener la devolución de sus aportes pensionales.

2.2. Debido a la crisis sanitaria presentada por la pandemia del Covid 19, no puede ejercer su profesión de odontóloga, así como tampoco puede cubrir sus necesidades básicas ni las de su grupo familiar.

2.4. No cuenta con ahorros, cesantías, ni subsidio de desempleo promovido por las cajas de compensación, ni se encuentra dentro de la población a la que el gobierno ha destinado ayudas económicas.

2.5. El 30 de abril de 2020, la encartada le comunico que su petición fue negada.

3. Pretende a través de esta queja el amparo de las prerrogativas invocadas, ordenándole a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. *"…el desembolso de la devolución de mis aportes a pensiones obligatorias pues son vitales para mi subsistencia y la de mi familia…".*

TRAMITE PROCESAL

1. Admitido el escrito de tutela, se ordenó notificar a la sociedad accionada para que se pronunciara sobre los hechos descritos en el libelo constitucional. Así mismo, se vinculó al Ministerio de Hacienda, Ministerio de Salud y Protección Social, y Ministerio de Trabajo.

2. La Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. manifestó**,** que la solicitud de la quejosa fue rechazada por no cumplir los presupuestos establecidos en la Ley 100 de 1993 para acceder a la devolución de aportes pensionales. Bajo este planteamiento, no se puede inferir vulneración al derecho fundamental de petición, pues se obtuvo una respuesta a su planteamiento.

El Fondo de Pensiones se encarga de administrar los recursos provenientes del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, según lo prevé el artículo 1 del Decreto 692 de 1994. La devolución de saldos en los fondos privados se da cuando: (i) fallece el afiliado sin cumplir con los requisitos para concederse pensión de sobreviviente (artículo 78 de la ley 100 de 1993), (ii) el afiliado presenta invalidez sin cumplir con los requisitos de fidelidad y semanas cotizadas (artículo 72 de la ley 100 de 1993), y (iii) si el usuario llega a la edad de jubilación sin contar con el capital suficiente para financiar una pensión de por lo menos un salario mínimo legal vigente (artículo 68 de la ley 100 de 1993).

La quejosa es una persona de 45 años de edad, que no se encuentra dentro del rango de edad para acceder a la pensión de vejez (57 años), no ha fallecido, y tampoco se le ha declarado algún nivel de invalidez, razón por la cual resulta improcedente acceder a la solicitud incoada.

3. El Ministerio de Hacienda en síntesis indicó, que resulta improcedente el amparo deprecado porque la señora Aura Marina Arévalo Méndez no radicó ningún derecho de petición ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. De acuerdo con la información reportada ante Sistema de Bonos Pensionales, no se evidencia aportes provenientes de Fondos de orden Nacional o Territorial. Corresponde a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., determinar la clase de prestación a la cual tienen derecho la accionante, teniendo en cuenta que pertenece al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

4. El Misterio de Trabajo señaló, que carece de legitimación en la cusa por pasiva, como quiera que no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre la accionante y esta entidad. Agregando que le corresponde al Fondo de Pensiones cuestionado absolver la petición planteada por la quejosa.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela ha sido instituida como un trámite judicial preferente y sumaria que busca la protección inmediata de las garantías constitucionales de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares. Esta podrá ser incoada de forma excepcional cuando se evidencia un perjuicio irremediable, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. La vía constitucional no sustituye los mecanismos ordinarios principales, ni modifica las reglas de la competencia de los jueces, ni crea instancias adicionales a las existentes.

2. Como ya se refirió esta acción s presento buscando la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, trabajo, desarrollo integral, e igualdad de Aura Marina Arévalo Méndez, puesto que según dijo, la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. negó la solicitud de devolución de aportes pensionales como medida de alivio financiero frente a crisis desatada por la emergencia sanitaria del Covid-19.

3. Ley 100 de 1993 consagro la figura de devolución saldos como un auxilio brindado a las personas que pese a cotizar por un periodo determinado de tiempo, no cumplen con la totalidad de los requisitos necesarios para acceder a una pensión de vejez, invalidez, y sobreviviente.

Dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se estableció que dicha figura esta direccionada al cotizante que tiene la edad para pensionarse por vejez (62 años para hombres y 57 para mujeres), pero no cuenta con la totalidad de semanas cotizadas y/o el capital necesario para acceder a una mesada pensional igual o superior a un salario mínimo legal mensual vigente (artículo 66 de la normatividad en cita).[1]

De igual forma, la devolución de saldos también se contempla para aquellos beneficiarios del cotizante fallecido que no pueden acceder a la pensión de

[1] DEVOLUCIÓN DE SALDOS. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.

sobreviviente, porque el causante no aportó el número mínimo de semanas requeridas antes de su deceso.[2]

Finalmente, cuando el cotizante cuenta con declaración de invalidez, pero no cumple con los requisitos para acceder a una pensión por dicho concepto, tendrá derecho a que se devuelva sus aportes incluidos los rendimientos financieros producidos.[3]

4. Sobre la procedencia la acción de tutela para obtener la devolución de saldos que trata el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional en sentencia T-122 de 2019 señalo:

"…Esta Corte ha señalado que la devolución de saldos es una figura que pretende brindar un auxilio a la persona que teniendo la edad para pensionarse (en el caso de las mujeres, 57 años) no cuenta con el capital necesario para consolidar una pensión, de tal forma que pueda reclamar el reintegro de sus ahorros y así remplazar la pensión de vejez, para la cual no acredita la totalidad de requisitos. De igual forma, ha considerado que la devolución de saldos es una prestación que actúa como sucedánea de la pensión de vejez, cuando la persona alcanza el requisito de la edad, pero no satisface las demás exigencias para obtener dicha prestación.

De conformidad con esta disposición, el hombre de 62 años o la mujer de 57 años que no hubiese cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hubiere acumulado el capital necesario para financiar una pensión, por lo menos igual al salario mínimo, tendrá derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.

(…) A juicio de la Sala, en el caso sub examine, con fundamento en lo dispuesto en la sentencia en cita, el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 admite una única interpretación concordante con la Constitución, según la cual la disposición otorga al afiliado una de dos facultades: la de optar por la devolución de saldos o de seguir cotizando. Por tanto, no incorpora la opción

---

[2] DEVOLUCIÓN DE SALDOS. Cuando el afiliado fallezca sin cumplir con los requisitos para causar una pensión de sobrevivientes, se le entregará a sus beneficiarios la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos, y el valor del bono pensional si a este hubiera lugar.

[3] DEVOLUCIÓN DE SALDOS POR INVALIDEZ. Cuando el afiliado se invalide sin cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, se le entregará la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros y adicionado con el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar.
No obstante, el afiliado podrá mantener un saldo en la cuenta individual de ahorro pensional y cotizar para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez.

de negar la devolución de saldos cuando sea solicitada por una afiliada, mujer, de 57 años, así se alegue que existe la posibilidad de que ella, una vez cumpla 60 años –fecha de redención normal del bono–, pueda alcanzar el capital necesario para financiar una pensión de vejez.

(…) Para la Sala, la negativa del fondo de pensiones de otorgar la devolución de saldos constituye una restricción a la libertad de elección de la accionante, que desconoce la ratio decidendi de la sentencia C-375 de 2004. Por tanto, dado que en el presente caso se encuentra acreditado que la accionante cumple los requisitos para acceder a la devolución de saldos, lo pertinente es proceder con la redención anticipada del bono pensional (artículo 16 del Decreto 1748 de 1995) y efectuar la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual de la accionante, motivo por el cual se concederá el amparo solicitado…".

La devolución de saldos pensionales en sede de tutela solamente es procedente cuando se cumplen con los requisitos de subsidiariedad e Inmediatez y se demuestre que su interposición esta enfilada a evitar un perjuicio irremediable al afiliado que ha sido coartado en su libertad elección. Dicha vulneración se basa en la negativa del Fondo de Pensiones de devolver los aportes pensionales, porque a su parecer el cotizante debe cumplir con la totalidad de exigencias que contempla la normalidad que regula el tema, pese a cumplir con la edad de jubilación, desconociendo así el beneficio que contemplo el legislador en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

5. Descendiendo al caso en estudio nota el Despacho que la protección constitucional invocada no está llamada a prosperar en tanto que no se cumplen los requisitos normativos señalados en la Ley 100 de 1993 para acceder a la devolución de saldos porque: (i) la señora Aura Marina Arévalo Méndez no ha fallecido; (ii) no está dentro del rango de edad que se requiera para acceder a la pensión de vejez, pues cuenta con 45 años; y (iii) no probó de manera sumaria que se haya declaró algún grado de invalidez. Luego la accionante no demostró claramente que la prestación social por ella solicitada es exigible y que cumple con todas las condiciones para acceder a la devolución de saldos, omisiones que hacen tornar improcedente el amparo constitucional invocado.

De igual forma, no se advierte que el derecho de libertad de elección de la actora en optar por la devolución de saldos pensionales se encuentra conculcado, pues se itera que la señora Aura Marina Arévalo Méndez no ha

alcanzado la edad de jubilación, por ende, no se puede decir que el Fondo de Pensiones accionado de forma arbitraria ha impuesto un límite que no está contemplado en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

Por otro lado, el poder ejecutivo dentro del marco de la emergencia que atraviesa el país por causa del COVID-19, ha promulgado una serie de Decretos Legislativos con ánimo de combatir los efectos de la emergencia sanitaria. En particular el Decreto Legislativo 558 de 2020 del Ministerio de Trabajo permite a los empleadores y a los trabajadores independientes, disminuir temporalmente la cotización al Sistema General de Pensiones. De igual forma admite el traslado a Colpensiones de afiliados de Fondos Privados que puedan llegar a sufrir pérdidas en su ahorro programado, debido a la inestabilidad en el mercado de capitales durante época de pandemia, entre otros.

Por su parte el Decreto 488 de 2020 a grandes rasgos contempla que los afiliados a los Fondos Privados de Cesantías podrán retirar parcialmente las cesantías, cuando tengan una afectación temporal en sus ingresos debido a la crisis económica desatada por la pandemia, sin que haya cesado la relación laboral con su empleador.

Luego es indiscutible que, la devolución de aportes de pensiones no es una medida contemplada por el Gobierno Nacional para aliviar la situación económica de los trabajadores dependientes e independientes afectados por las medidas tomadas ante la contingencia presentada por la pandemia del COVID-19. Por tanto, a efectos de obtener la devolución de saldos pensionales debe cumplirse con las excepciones normativas contempladas en la Ley 100 de 1993, o cumplir con la salvedad contemplada por la jurisprudencia constitucional referente a la coacción de la libertad de elección de optar por la devolución de saldos prevista en el artículo 66 de la normatividad en cita. Así la cosas, observa el Despacho que la tutela es improcedente para obtener la devolución de aportes a favor de la accionante, pues no se advierte justificación normativa y jurisprudencial para que la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A acceda a la petición reclamada.

Bajo estas condiciones, ningún reparo merece la actuación adelantada por la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., en la decisión comunicada a la señora Aura Marina Arévalo Méndez el 21 de

abril de 2020. Por consiguiente se dispondrá la negación del amparo constitucional.

6. Finalmente cabe precisar, que el Despacho no evidencia quebrantamiento alguno por parte de la encartada frente a las prerrogativas atinentes a la vida digna, trabajo, desarrollo integral, e igualdad deprecados por la actora, puesto que en los hechos del escrito de tutela no se advirtió circunstancias concretas que permitan enviciar su transgresión.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C**., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos invocados por **AURA MARINA ARÉVALO MÉNDEZ.**

SEGUNDO: NOTIFÍCAR esta determinación a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR oportunamente las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ