

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2021-00095-00

ACCIONANTE: DAVID ALFONSO DALLOS ORJUELA

ACCIONADA: SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.

VINCULADA: COLFONDOS S.A.

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los tres (03) días del mes de marzo del año dos mil veintiuno (2021), procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por el señor **DAVID ALFONSO DALLOS ORJUELA**, actuando en nombre propio, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la Seguridad Social, Confianza Legítima, Mínimo Vital y Dignidad Humana, presuntamente vulnerados por **SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**

RESEÑA FÁCTICA

Afirma el accionante que tiene 66 años y se encuentra afiliado a **SKANDIA**.

Que en noviembre de 2019 dicha entidad lo asesoró para solicitar la devolución de saldos porque el capital ahorrado en su cuenta de ahorro individual no era suficiente para ser beneficiario de la pensión de vejez.

Que el 07 de noviembre de 2019 le fue devuelto un monto aproximado de \$157.000.000.

Que estuvo afiliado en **COLFONDOS** desde agosto de 1994, pero en el periodo de 2000 a 2001 presentó multiafiliación, por lo que esta entidad realizó dos giros de su capital a **COLPENSIONES** por valor de \$2.594.456 y \$49.983.121.

Que dichas sumas fueron reembolsadas por **COLPENSIONES** a su cuenta de ahorro individual, en cumplimiento del fallo de tutela del 02 de marzo de 2020 proferido por el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.

Que una vez cumplido lo anterior, solicitó a **SKANDIA** la devolución del saldo que fue girado por **COLFONDOS** a su cuenta de ahorro individual.

Que **SKANDIA** le informó que no era procedente la devolución del saldo sin la autorización de un juez, pues con el nuevo saldo era beneficiario de la pensión de vejez.

Que en comunicación del 17 de diciembre de 2020, **SKANDIA** le solicitó que reintegrara los dineros que le había reconocido el 07 de noviembre de 2019, con el fin de proceder con el reconocimiento de la pensión de vejez.

Que no puede reintegrar el dinero pues con él ha subsistido, ya que no cuenta con empleo ni percibe ingreso alguno.

Que no tiene cómo pagar un abogado, ni podría someterse a una espera injustificada, debido a su situación de vulnerabilidad por ser una persona de especial protección constitucional por su edad.

Que requiere para su subsistencia la entrega del saldo que existe en su cuenta de ahorro individual.

Con sustento en lo anterior, solicita la protección de sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordene a **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** reconocer a su favor el saldo positivo girado por **COLFONDOS S.A.** a su cuenta de ahorro individual.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

La accionada allegó contestación el 23 de febrero de 2021, en la que manifiesta que el accionante suscribió formulario de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por **SKANDIA** el 25 de septiembre de 2007.

Que el accionante radicó solicitud de devolución de los saldos acumulados en su cuenta individual.

Que la entidad efectuó los cálculos actuariales pertinentes, determinando que con el capital acumulado hasta ese momento, no alcanzaba para financiar una pensión de vejez.

Que en noviembre de 2019 procedió con la devolución de saldos en favor del accionante.

Que posteriormente, en cruce y depuración de la historia laboral con **COLPENSIONES**, se evidenció que existían unos recursos adicionales que habían sido trasladados a esta última por parte de **COLFONDOS**.

Que se requirió a **COLPENSIONES** para que efectuara el traslado de los recursos, lo cual hizo efectivo en julio de 2020, sin embargo, el sistema los trasladó de forma automática a **COLFONDOS**.

Que **COLFONDOS** devolvió los recursos nuevamente a **SKANDIA** por medio del proceso de saldos positivos, y a la fecha se encuentran acreditados en la cuenta individual de ahorro pensional del accionante.

Que se realizaron nuevamente los cálculos actuariales, evidenciando que los nuevos recursos, sumados a los ya entregados el 07 de noviembre de 2019 por valor de \$157.206.098, alcanzaban para financiar una pensión de vejez.

Que ya no se dan los presupuestos y requisitos legales para proceder con la devolución de saldos establecida en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

Que lo que procede es que el accionante reintegre los recursos girados el 07 de noviembre de 2019, con el fin de efectuar el reconocimiento de la prestación que realmente le asiste.

Que el actuar de la entidad se encuentra enmarcado dentro de los preceptos legales que regulan el Sistema General de Pensiones de acuerdo con las obligaciones establecidas en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, por lo que debe desestimarse la acción de amparo.

COLFONDOS S.A.

La vinculada allegó contestación el 24 de febrero de 2021, en la que manifiesta que en el año 2000 se llevó a cabo un comité por multifiliación entre **COLFONDOS** y el **ISS**, en el que se decidió que el afiliado quedaba válidamente vinculado a este último con fecha de efectividad 21 de octubre de 1994.

Que **COLFONDOS** devolvió en su momento los aportes del afiliado al **ISS**, desde octubre de 1994 hasta marzo de 2001.

Que según respuesta del 31 de julio de 2020, **COLPENSIONES** confirmó el pago de los aportes por valor de \$164.940.670 el 17 de julio de 2020, y transmitidos hacia **SKANDIA** el 30 de julio de 2020.

Que como los recursos trasladados a **SKANDIA** correspondían a la vigencia de la afiliación en **COLFONDOS**, estos se trasladaron el 28 de septiembre de 2020 por valor de \$171.798.833,26.

Que se generó el proceso de saldos positivos hacia **SKANDIA** el 10 de diciembre de 2020 por valor de \$181.600.821, generando el respectivo cargue de la historia laboral para los periodos de mayo de 2002 y diciembre de 2003 hasta noviembre de 2007.

Que como los periodos cobrados iban desde octubre de 1994 hasta marzo de 2001, se generó un caso a fin de solicitar la validación de estos periodos en el valor trasladado.

Que **COLFONDOS** ha actuado en derecho, desconociendo actualmente la situación pensional del actor.

Que a la fecha, ni el accionante ni la accionada han presentado solicitud adicional, por lo que no se encuentra ningún trámite pendiente.

Que el escenario para debatir pretensiones de este tipo, es el proceso ordinario laboral, pues el juez constitucional carece de competencia frente a pretensiones de carácter económico, máxime cuando no está acreditada la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de manera transitoria.

Por lo anterior, solicita declarar improcedencia la acción de tutela en atención a que no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea los siguientes problemas jurídicos: ¿Es procedente la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de

derechos pensionales? En caso afirmativo, ¿SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. ha vulnerado los derechos fundamentales al Mínimo Vital, Confianza Legítima, Vida Digna y Seguridad Social del señor **DAVID ALFONSO DALLOS ORJUELA**, al negarse a reconocer a su favor la devolución de los saldos que fueron trasladados por **COLFONDOS S.A.**?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter *subsidiario*, procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

La Alta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración². Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales³.

Así las cosas, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo

¹ Sentencias T-228 de 2012 y T-177 de 2011. Ver también las Sentencias T-731, T-677, T-641 y T-426 de 2014; T-891, T-889, T-788 y T-736 de 2013; T-1074, T-1058, T-1047, T-932, T-928, T-778, T-703, T-699, T-452, T-358, SU-195 y T-001 de 2012; SU-339, T-531, T-649, T-655, T-693, T-710 y T-508 de 2011; T-354 de 2010; C-543 de 1992, entre otras.

² Sentencia T-753 de 2006.

³ Sentencia T-406 de 2005.

de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que:

(i) Los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; **(ii)** Se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, **(iii)** El titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto ha indicado, que el perjuicio ha de ser **inminente**, esto es, que la amenaza está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea **grave**, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad⁴.

De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, **el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela**. Así se pronunció la Corte, sobre el punto:

“En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito

⁴ Sentencias T-136, T-331 y T-660 de 2010; T-147, T-809 y T-860 de 2009; T-409 y T-629 de 2008; T-262 y T-889 de 2007; T-978 y T-1017 de 2006; T-954 y T-1146 de 2005; providencias en las que la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela por la no ocurrencia del perjuicio irremediable.

fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte⁵ que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”⁶.

En consonancia con lo anterior, la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, *“como quiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente”⁷.*

EL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PENSIONALES (T-087 DE 2018)

En reiterada jurisprudencia se ha dicho que la acción de tutela fue concebida como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, al que la propia Carta Política atribuyó un carácter subsidiario y residual⁸, nota distintiva en virtud de la cual no puede admitirse como un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en el ordenamiento para garantizar los derechos de las personas, pues con ella no se busca sustituir los procesos ordinarios o especiales y mucho menos, desconocer las acciones y recursos judiciales inherentes a los mismos para controvertir las decisiones que se profieran.

En este orden de ideas, según el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable⁹.

En aquellos asuntos en que existan otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha determinado que caben dos excepciones que justifican su procedibilidad, siempre y cuando también se verifique la inmediatez:

⁵ Sentencia T-290 de 2005.

⁶ Sentencia T-436 de 2007.

⁷ Sentencia T-649 de 2011.

⁸ Sentencias T-723 de 2010, T-063 de 2013, T-230 de 2013 y T-491 de 2013.

⁹ Sentencias T-948 de 2013; T-325 de 2010; T-899 de 2014; T-022 de 2017; T-318 de 2017, entre muchas otras.

(i) A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable¹⁰, caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como mecanismo transitorio. No obstante, la Corte ha reconocido que en ciertos casos, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal¹¹.

(ii) Si bien existe otro medio de defensa judicial, este no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo.

Tratándose de controversias pensionales, la acción constitucional resulta improcedente, toda vez que los demandantes pueden acudir a la jurisdicción laboral o a la contenciosa administrativa, como la opción principal e idónea, para el reconocimiento de sus pretensiones. Por consiguiente, los ciudadanos deben acudir a las instancias judiciales ordinarias, antes de pretender la defensa de sus derechos por vía de tutela.

Sin embargo, en determinados casos la tutela procede con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección resulta impostergable, cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.

Para determinar la idoneidad de los medios de defensa judicial es necesario revisar que los mecanismos tengan la capacidad para proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona. En especial, resulta imperativo verificar si el reclamo de quien merece especial protección constitucional puede ser tramitado y decidido de forma adecuada por la vía ordinaria, o si por su situación particular, no puede acudir a dicha instancia. Ello encuentra relevancia en el hecho de que las prestaciones económicas como la pensión guardan estrecha relación con el derecho al mínimo vital, pues se trata de un ingreso que está dirigido a cubrir riesgos (vejez, muerte e invalidez) que disminuyen, e

10 Para determinar la existencia de un perjuicio irremediable que pueda superar el requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha establecido las siguientes características: (i) Que el perjuicio sea inminente, es decir que no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño; (ii) Que las medidas que se requieren para evitar la configuración del perjuicio, sean urgentes; (iii) Que el perjuicio que se cause sea grave, lo que implica un daño de gran intensidad sobre la persona afectada; (iv) Que la acción de tutela sea impostergable, es decir que de aplazarse, se corra el riesgo de que esta sea ineficaz por inoportuna. Sentencias T-702 de 2008, T-494 de 2010, T-1316 de 2011, T-232 de 2013, T-527 de 2015, entre muchas otras.
11 Sentencia T-373 de 2015.

incluso, impiden al ciudadano la posibilidad de procurarse por sus propios medios los recursos necesarios para su congrua subsistencia¹².

Es así, como excepcionalmente la Corte ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional en eventos en los que el amparo lo solicita un “(i) sujeto de especial protección constitucional” [y] “también se establece que (ii) la falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) aparecen acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados”¹³.

El principio de subsidiariedad en el ámbito de la seguridad social implica que, por regla general, la acción de tutela no puede utilizarse para el reconocimiento y pago de derechos pensionales. Ello en consideración a que existen mecanismos judiciales ordinarios con los que pueden debatirse los asuntos derivados del litigio pensional.

De acuerdo con lo anterior, la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales se determina por las siguientes reglas: (i) procede como **mecanismo transitorio**, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario¹⁴; (ii) procede como **mecanismo definitivo** cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia¹⁵. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos¹⁶.

En suma, la determinación sobre la procedencia de la acción de tutela para reclamar derechos pensionales, exige al juez constitucional el despliegue de un análisis de inmediatez y subsidiariedad que comprenda los aspectos cuantitativos y cualitativos de las circunstancias que rodean a quien reclama el reconocimiento de la prestación

12 Sentencias T-039 de 2017, T-057 de 2017, y T-245 de 2017.

13 Sentencia T-014 de 2012.

14 Sentencias T-859 de 2004; T-800 de 2012.

15 Sentencias T-436 de 2005; T-108 de 2007, y T-800 de 2012, entre otras.

16 Sentencias T-789 de 2003; T-456 de 2004 y T-328 de 2011, entre otras.

económica, pues esta valoración debe necesariamente atender a la afectación al mínimo vital.

LA DEVOLUCIÓN DE SALDOS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 66 DE LA LEY 100 DE 1993 (T-445A DE 2015)

El artículo 66 de la Ley 100 de 1993, establece que quienes a las edades de 62 años si son hombres y 57 si son mujeres¹⁷ 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 este hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sostenido, que la finalidad de la indemnización sustitutiva o **devolución de saldos** -dependiendo del régimen de que se trate-, no es otra que *“permitir a las personas que luego de haber llegado a la edad de pensión y que (i) no hayan alcanzado a generar la pensión mínima (ii) no hayan cotizado al menos 1150 semanas, reclamar la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva de sus aportes. La hipótesis contraria implicaría que, aun cuando los cotizantes hayan alcanzado la edad en la cual la ley presume la disminución significativa de la capacidad laboral, y pese a que los mismos declaren la imposibilidad de seguir cotizando, el Estado institucionalice la obligación de seguir aportando, sin tomar en consideración las condiciones fácticas que impiden a los sujetos hacerlo.”*¹⁸

En esos términos, es claro entonces que la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, es un beneficio pensional que se otorga a las personas que cumplen parcialmente con los requisitos para acceder de manera definitiva a la pensión de vejez, esto es, que si bien tienen el requisito de la edad no han cotizado el número de semanas exigidas por la ley -en el régimen de prima media- o no tienen el capital requerido para acceder al derecho a la pensión -en el régimen de ahorro individual-.

En este orden de ideas, la devolución de saldos debe ser entendida como una prestación económica subsidiaria y alternativa del sistema de seguridad social, que pretende amparar a quienes no logran consolidar una prestación económica definitiva, y, por consiguiente, una vez cumplidos los requisitos para acceder a ella se traduce en la entrega

¹⁷ Artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

¹⁸ Sentencia T-1049 de 2006.

del ahorro del afiliado, el cual incluye tanto los rendimientos, como el bono pensional a que haya lugar.

CASO CONCRETO

El señor **DAVID ALFONSO DALLOS ORJUELA** incoa la presente acción de tutela con el fin de que sean amparados los Derechos Fundamentales al Mínimo Vital, Confianza Legítima, Vida Digna y Seguridad Social, presuntamente vulnerados por **SKANDIA S.A.** y, en consecuencia, se ordene el reconocimiento y pago de la devolución de los saldos que fueron trasladados por **COLFONDOS S.A.** y que no le fueron reconocidos en la primera devolución de saldos del 07 de noviembre de 2019.

Afirma el accionante que tiene derecho a la devolución en atención a que la AFP accionada en el año 2019 le informó que no tenía el capital suficiente para acceder a la pensión de vejez y, en tal sentido, los saldos que le fueron devueltos los ha utilizado para suplir sus necesidades, de manera que actualmente no tiene la posibilidad de restituir ese dinero, sino que, además, requiere que le sean entregados los nuevos dineros depositados a efectos de garantizar su subsistencia durante la pandemia.

La accionada **SKANDIA S.A.** al contestar la acción de tutela sostuvo, que si bien en un inicio los cálculos actuariales determinaron que el capital de la cuenta de ahorro individual del accionante no alcanzaba para financiar una pensión de vejez, procediendo con la devolución de saldos en noviembre de 2019, lo cierto es que, posteriormente, tras efectuarse los procesos de cruce y depuración de la historia laboral se evidenciaron unos recursos trasladados por **COLFONDOS S.A.**, y al realizarse nuevamente los cálculos se encontró que dichos aportes junto con los saldos devueltos al accionante constituían un monto suficiente para financiar la pensión de vejez; de manera que, corresponde al actor reintegrar los dineros recibidos para efectuar el reconocimiento de la prestación, pues bajo tal panorama no es procedente la devolución de saldos.

A la acción de tutela fue vinculada **COLFONDOS S.A.**, entidad que informó las gestiones que por su parte fueron adelantadas para devolver los aportes de los periodos en que el accionante estuvo afiliado, advirtiendo que, aunque en principio se trasladaron a ella en atención a la fecha de vigencia de la afiliación, el 10 de diciembre de 2020 realizó el proceso de saldos positivos hacia **SKANDIA S.A.** para que los aportes quedaran efectivamente cargados en la historia laboral, sin que a la fecha el accionante o la accionada hayan presentado solicitudes adicionales frente a dicha situación, ni se encuentre alguna solicitud pendiente de trámite.

Previo a realizar el correspondiente análisis, es necesario determinar la legitimación en la causa de las partes intervinientes en el presente trámite; así como el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela: inmediatez y subsidiariedad.

Frente a la **legitimación** en la causa activa y pasiva, está probado que entre las partes existe un vínculo legal en virtud de la afiliación que el señor **DALLOS ORJUELA** presenta a la **A.F.P. SKANDIA S.A.** desde el 25 de septiembre de 2007, según lo afirma esta última en su escrito de contestación.

En cuanto a la **inmediatez**, de conformidad con las documentales obrantes en las páginas 14 y 19 del escrito de tutela, el accionante manifestó ante la AFP accionada su imposibilidad de retornar los dineros entregados y solicitó la devolución de los saldos trasladados por **COLFONDOS S.A.** en diciembre de 2020, mientras que la acción de tutela se presentó el 22 de febrero de 2021, es decir, 2 meses después, tiempo que se considera razonable.

Sin embargo, frente al requisito de **subsidiariedad**, considera el Despacho que no se cumple con los presupuestos del mismo, a efectos de que la controversia surgida entre las partes se ventile por medio de la acción de tutela, por las razones que pasan a exponerse:

Como se esbozó en el marco normativo de esta providencia, para la procedencia del mecanismo constitucional es imprescindible acreditar que no se cuenta con otros medios de defensa judicial, o que, teniéndolos, éstos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

En ese orden, la devolución de saldos es una prestación económica de origen legal que no puede reclamarse por vía de tutela como mecanismo principal, dado que primero se debe surtir la reclamación ante el Fondo de Pensiones y, en caso de que la niegue, el ordenamiento jurídico ha dispuesto el procedimiento ordinario laboral para efectuar la reclamación ante el Juez Natural.

En efecto, el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, señala que la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y seguridad social conoce de: *“4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.”*

Es decir, que la solicitud pretendida por el accionante cuenta con un mecanismo ordinario de defensa ante el Juez Laboral, y bajo esa óptica, prescindir de la jurisdicción ordinaria implicaría la desnaturalización de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y lo convertiría en principal, máxime si se tiene en cuenta que ninguna de las dos situaciones excepcionales previstas por la jurisprudencia constitucional y señaladas en el marco normativo de esta providencia, se acreditan en el presente caso:

(i) Que los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; hipótesis que no se configura en este caso dado que, en primer lugar, ante la negativa de la **AFP SKANDIA S.A.** frente a la devolución de saldos, el accionante no ha acudido al Juez Laboral; y, en segundo lugar, no se encuentra acreditada la falta de idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario de defensa judicial, debiendo recalcar que tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional, tales características no pueden estar supeditadas a la voluntad del interesado de ejercer o no su derecho de acción.

(ii) Que se requiera el amparo constitucional como mecanismo transitorio pues, de lo contrario, se ocasionaría un perjuicio irremediable; supuesto que tampoco se encuentra probado en el plenario, toda vez que el accionante no aportó elementos de juicio que permitan advertir la existencia de una situación de vulnerabilidad por la que deba gozar de una especial protección constitucional.

En efecto, no fue discutido ni está probado, que el accionante tenga una afectación a su salud, o que esté en estado de invalidez o discapacidad. Si bien es una persona de la tercera edad, dicha circunstancia -por sí sola- no es suficiente para desplazar los mecanismos ordinarios y volver procedente la acción de tutela, pues no se probó ni siquiera sumariamente, que esté afectado el mínimo vital y que la prestación económica que reclama constituya la única fuente de ingresos para él o para su familia.

Nótese que en los hechos de la tutela el accionante manifiesta que requiere los dineros de la devolución de saldos para garantizar su subsistencia en época de pandemia; sin embargo, tal afirmación se encuentra desprovista de soporte probatorio, siendo ello un presupuesto necesario a efectos de establecer la situación económica en que se encuentra el peticionario y las posibilidades con las que cuenta para satisfacer sus necesidades vitales¹⁹.

19 Sentencia T-702 de 2008.

En este punto es importante recordar, que según ha señalado la jurisprudencia constitucional²⁰, cuando se alegue como perjuicio irremediable la afectación al mínimo vital, por regla general dicha afirmación debe acompañarse de alguna prueba, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, siquiera de forma sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.

En el caso en estudio, en ninguno de los hechos de la tutela se adujo la vulneración al mínimo vital, tampoco se hizo alusión a alguna consecuencia *iusfundamental* que se genere por la falta de pago de la devolución de saldos, así como tampoco se aportó prueba que permita entrever la afectación a la dignidad humana del accionante o de su familia.

En ese entendido, no existen argumentos razonables para sostener que en este caso concreto el accionante no pueda acudir al proceso ordinario laboral y esperar los resultados de éste, por cuanto al analizar sus condiciones de vulnerabilidad se encuentra que: *(i) no pertenece a un grupo de especial protección constitucional, (ii) no se halla en una situación de riesgo y (iii) no carece de resiliencia, esto es, de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria.*

Además, nótese que lo pretendido constituye una controversia de orden legal frente a la cual no hay claridad, razón suficiente para entender que es el juez ordinario laboral a quien le corresponde en el marco de un proceso judicial, determinar si al accionante le asiste o no el derecho a la devolución de saldos, o en su defecto, si están acreditadas las condiciones para ordenar el reconocimiento de una eventual pensión de vejez; atribuciones que le están vedadas al juez de tutela, pues no está dentro de su marco de acción el sustituir al juez que por disposición legal tiene asignada la competencia.

En consonancia con lo anterior, la jurisprudencia constitucional²¹ de forma reiterada ha entendido que el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales; de manera que este especial mecanismo es improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia *iusfundamental*, *“pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de stirpe contractual y económico”*²², por cuanto para esta clase de contiendas, existen en el ordenamiento jurídico las respectivas acciones y recursos judiciales previstos por fuera de la jurisdicción constitucional.

20 Sentencias T-702 de 2008 y T-381 de 2017.

21 Sentencias T-470 de 1998; T-015 de 2005; T-155 de 2010; T-449 de 2011 y T-650 de 2011.

22 Sentencia T-499 de 2011.

Así las cosas, como quiera que en el sub examine no se encuentra acreditada la afectación de alguna garantía de carácter iusfundamental, centrándose la controversia en un asunto de orden legal y netamente económico, es por lo que este mecanismo constitucional se torna improcedente.

En conclusión, en el presente asunto:

- (i) Existe una vía idónea (acción ordinaria laboral) que aún no ha sido agotada, cuya idoneidad y eficacia no han sido desvirtuadas;
- (ii) No se percibe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o una situación que revista tal gravedad, o que ponga al peticionario en situación de indefensión, de manera que amerite la intervención del juez constitucional.

En consecuencia, concluye el Despacho, la presente acción de tutela es improcedente por no satisfacer el requisito de *subsidiariedad*.

Finalmente, como quiera que de los hechos y pretensiones de la acción de tutela, así como de las pruebas obrantes en el plenario, no se avizora ninguna acción u omisión por parte de **COLFONDOS S.A.** que amenace o vulnere los derechos fundamentales del accionante, habrá de desvincularse del presente trámite constitucional.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela de **DAVID ALFONSO DALLOS ORJUELA** en contra de **SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a **COLFONDOS S.A.**, por falta de legitimación en la causa.

TERCERO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

CUARTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ