

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Bogotá, D. C., Agosto diez (10) de dos mil veinte (2020).

No.110014003012-2020-00425-00

REF: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: LUIS JAVIER MARTINEZ NIÑO

ACCIONADO: FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR

ANTECEDENTES

1º. PETICIÓN.

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, el señor LUIS JAVIER MARTINEZ NIÑO, instauró acción de tutela en contra del FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, con el fin de que se le tutelén sus derechos fundamentales a la vida digna, a la vivienda y a la seguridad social, ordenándosele la devolución de saldos o capital acumulado, junto con los rendimientos generados al momento del desembolso y sin descuento alguno.

2º. HECHOS.

Narra el tutelante, a través de su apoderado, que nació el día 25 de marzo de 1965, contando en la actualidad con 55 años de edad, edad a la que ha sido imposible conseguir trabajo y está desempleado desde hace más de 13 años, por lo que su situación económica actual es precaria, por no decir otra cosa.

Indica que cuenta con un total de 90 semanas cotizadas, las cuales son administradas por Porvenir, semanas que representan un capital total acumulado de \$3.010.979.00 y para poder pensionarse le harían falta un total de 1.210 semanas, o más dependiendo del capital exigido por el Fondo Privado Porvenir.

Refiere que para poder acumular las anteriores semanas, y en caso de tener empleo fijo o cotizar en adelante ininterrumpidamente, debería hacerlo por un lapso de 25 años, situación que en Colombia es imposible, significando lo anterior que en el supuesto que empezara a cotizar desde ahora e ininterrumpidamente, podría pedir la pensión mínima, al ajustar 80 años de edad, en caso de no fallecer en el intento.

Comenta que a pesar de no cumplir con el requisito de edad del artículo 66 de la Ley 100 de 1993, para que le sea devuelto su dinero, también lo es que obligarlo a esperar esa edad sería desde todo punto de vista ilógico por lo ya demostrado, y sí se podría demostrar un enriquecimiento sin causa a favor de PORVENIR.

3º. TRAMITE

Habiendo correspondido por reparto conocer a este Despacho Judicial de la Acción de Tutela en estudio, por auto de fecha treinta y uno (31) de Julio del año en curso, se admitió a trámite la solicitud. En el auto

admisorio de la tutela se decretaron las pruebas que el Juzgado consideró necesarias para el esclarecimiento de los hechos y se ordenó comunicar al entutelado para que ejerciera su derecho de defensa.

El accionado en su derecho de defensa alegó que dieron respuesta a la petición presentada por el accionante.

Adujo entre otras cosas, la improcedencia de la acción de tutela por subsidiariedad y que la petición del accionante constituye un hecho superado, dado que a la solicitud demandada por parte del accionante, esto es, la que hace relación a la respuesta acerca del derecho de petición, fue efectivamente resuelta el día 15 de mayo de 2020.

Informa que el señor LUIS JAVIER MARTINEZ NIÑO suscribió de manera libre y voluntaria, formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias PORVENIR S.A., al firmar el formulario de afiliación se acogió a las normas y disposiciones legales para este régimen, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto Reglamentario 692 de 1994.

Comenta que el Sistema General de Pensiones cuenta con dos regímenes coexistentes y excluyentes entre sí, los cuales son el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por las Sociedades Administradoras de Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. Regímenes que tienen cobertura delimitada por normas propias en cada uno de los sistemas, conforme lo establece el artículo 1º del Decreto 692 de 1994.

Refiere que el artículo 2º del Decreto 692 de 1994 indicó que las prestaciones en el Sistema General de Pensiones (COLPENSIONES y Fondos Privados) reconocen exclusivamente las siguientes prestaciones: Pensiones y prestaciones del Sistema General de Pensiones en cualquiera de los dos regímenes que se describen más adelante, garantiza a sus afiliados y a sus beneficiarios cuando sea el caso, las siguientes pensiones y/o prestaciones económicas: a) Pensión de vejez; b) Pensión de invalidez; c) Pensión de sobrevivientes, y d) Auxilio funerario. Igualmente, el parágrafo de la anterior norma establece: PARAGRAFO. Cuando no se cumplan los requisitos mínimos para acceder a las pensiones previstas, habrá lugar, en todo caso, a la devolución de saldos o a las indemnizaciones sustitutivas que correspondan. Así pues, solamente procede la devolución de los saldos en los fondos privados, y la indemnización sustitutiva en COLPENSIONES, en los siguientes casos: i) Si fallece el afiliado y una vez demostrado el fallecimiento NO se cumplen los demás requisitos como semanas y fidelidad. Así lo establece el artículo 78 de la ley 100 de 1993: 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. ii) Si se invalida el afiliado y una vez declarada la invalidez NO se cumplen los demás requisitos tales como fidelidad y semanas. Así lo ordena el artículo 72 de la ley 100 de 1993: Devolución de saldos: 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 Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A., incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional si a este hubiera lugar. iii) Si la persona llega a los 62 años

siendo hombre, o 57 si es mujer, y no cuenta con un capital suficiente para financiar una pensión de por lo menos un salario mínimo, conforme lo establece el artículo 68 de la ley 100, el que preceptúa: Artículo 66. 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 este hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.

Indica que así las cosas, y como quiera que el señor LUIS JAVIER MARTINEZ NIÑO en la actualidad cuenta con 54 años de edad, no ha fallecido y no ha sido declarado invalido, dentro del Sistema General de Pensiones no procede la devolución de los saldos por vejez, por invalidez, ni por fallecimiento.

Precisa que los artículos 9 y 10 de la Ley 100 de 1993, consagran la destinación de los recursos, indicando que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.

Aduce que en el presente caso no se da ninguna situación prevista en el ordenamiento jurídico para acceder a la prestación pretendida por el tutelante, por tanto no es posible acceder a dicha solicitud.

Solicitan desestimar la presente acción de tutela contra PORVENIR S.A., teniendo en cuenta que no se está vulnerado ningún derecho fundamental y las actuaciones de esa Sociedad Administradora se han desarrollado y surtido conforme a las normas que rigen la materia.

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.

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.

De las normas transcritas se infiere claramente que la acción de tutela es un mecanismo extraordinario que de ninguna forma puede suplir o confundirse con los medios ordinarios establecidos por la Ley para la discusión ante las autoridades de la República de los conflictos de intereses de las personas, por lo que se afirma que tal acción no es ni puede constituirse en un "tercer recurso".

Sobre el particular, se ha instaurado la presente Acción de Tutela con el fin de que se le ordene a la accionada FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, la devolución al tutelante de los saldos o capital acumulado por concepto de lo que cotizó a pensiones, junto con los rendimientos generados al momento del desembolso y sin descuento alguno.

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 el solicitante goza de otros mecanismos de defensa distintos a la acción de tutela para deprecar lo aquí impetrado como lo es el de acudir a la justicia laboral ordinaria, razón por la que 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.

Sobre el caso, improcedencia de la acción de tutela por existir otro medio de defensa judicial, ha manifestado nuestra H. Corte Constitucional en Sentencia T-472 de 2008, con ponencia de la H. Magistrada Dra. Clara Inés Vargas Hernández, lo siguiente:

"3. Procedibilidad excepcional de la acción tutela contra actos administrativos. Reiteración de jurisprudencia.

Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, los artículo 6º numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: "*[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.*". El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual

de la acción, en este sentido en Sentencia T-106 de 1993 esta Corporación, afirmó:

"El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico."

Sobre el mismo asunto la Corte en sentencia T-983 de 2001, precisó:

"Esta Corporación ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección que no debe superponerse ni suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico."

Sobre la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, en el mismo sentido, la Corte en Sentencia T-1222 de 2001 afirmó:

"...el desconocimiento del principio de subsidiaridad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir."

(...)

En este orden de ideas, teniendo en cuenta la anterior jurisprudencia, que el accionante cuenta con otra vía judicial diferente a la acción de amparo que nos ocupa para reclamar lo aquí impetrado, como lo es el

de acudir a la jurisdicción laboral ordinaria, se denegará el amparo tutelar invocado.

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 Coronavirud 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 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 BOGOTA D. C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por **LUIS JAVIER MARTINEZ NIÑO** contra **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR**, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: Contra la presente decisión procederá la impugnación por la vía jerárquica dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación. (Art.31 Decreto 2591 de 1.991 a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los intervinientes por el medio más expedito.

CUARTO: 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).

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



FRANCISCO ALVAREZ CORTES
Juez