

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2° MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2021 00060 00

ACCIONANTE: FERNANDO LEON SANIN CAMACHO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

S E N T E N C I A

La suscrita juzgadora procede a resolver la acción de tutela promovida por FERNANDO LEON SANIN CAMACHO en contra del ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.

ANTECEDENTES

FERNANDO LEON SANIN CAMACHO, en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A., para la protección de su derecho fundamental a la vida digna, a la seguridad social y a la información, presuntamente vulnerados por la accionada al abstenerse de disminuir la proyección en años que inicialmente se uso para calcular la mesada pensional y al no administrar el saldo de su cuenta de ahorros de conformidad con la Ley.

Dentro de los hechos de la tutela sostuvo el demandante que se encuentra vinculado al RAIS a través de la A.F.P. COLFONDOS y desde agosto de dos mil catorce (2014) ostenta la calidad de pensionado por dicha entidad, bajo la modalidad de retiro programado.

Adujo que con el capital ahorrado previo a su pensión, la entidad accionada realizó el Cálculo Actuarial de su Mesada Pensional en la Modalidad de Retiro Programado y liquidó como valor inicial la suma de \$3.803.612, para agosto de dos mil catorce (2014) y hasta septiembre de 2068.

Indicó el accionante que según el extracto del último trimestre de 2020, el capital disponible en su cuenta de ahorro individual asciende a la suma de \$1.091.785.798, y el monto su mesada pensional actual equivale a la suma de \$4.367.350 más la suma de \$595.600 que COLFONDOS gira directamente a la EPS por pago de la Salud.

De igual forma afirmó que el valor de su pensión debería ser mucho mayor al actual y además indicó que considera que el capital acumulado en su cuenta no corresponde con la realidad legal y financiera.

Precisó que COLFONDOS le ha impuesto la obligación de devengar su pensión por 54 años, lo cual atenta contra su autonomía e intereses patrimoniales y su derecho de disfrutar en los términos de ley la modalidad de retiro programado y ha proyectado de manera Unilateral, según el demandante, una pensión extra vitalicia.

Señaló que la demandada desconoció toda norma constitucional y legal cuando en agosto de dos mil catorce (2014) proyectó Unilateralmente el pago de su pensión hasta el año 2068, momento en que el accionante cumpliría 113,67 años, lo cual es imposible según la parte activa. De igual forma indicó *“Sin temor a equivocarme, la tabla RV08 - Resolución 1555 de 2010 de La Superintendencia Financiera establece que a mis 60 Años (sic) (x) en agosto de 2014 (condición particular - INTUITU PERSONAE), la edad a proyectar ES NO MÁS de 23.0 “e (x) □” años, vale decir a Mis 83 años.”*

Así las cosas, afirma el convocante que COLFONDOS debe acatar la ley y reliquidar su mesada pensional de retiro programado, en la correcta aplicación de la Resolución 1555 de 2010 de la SFC, al ajustar la edad actuarial inherente a la modalidad, es decir, no superior a sus 83 años.

Adicional a ello, informó el demandante que la accionada está desconociendo las leyes que regulan el manejo del capital pensional ahorrado y se ha negado a demostrar la aplicación de la rentabilidad real en el mercado. Afirma el accionante que COLFONDOS *“...deberá proceder ha acatar taxativamente cada Norma en su Vigencia, RELIQUIDANDO tanto, el Universo de Mis Aportes con la Retroactividad debida de febrero de 1996, a la Fecha de Pago, como, el de Mi PATRIMONIO, DETERMINADO A AGOSTO DE 2014 (Unión de los DOS Universos enunciados), EN RECONOCIMIENTO DE MI MESADA PENSIONAL en Mis Derechos Constitucionales de Usuario Financiero y de Pensionado (bajo la Modalidad de Retiro Programado), hasta la fecha de su pago. ·*

Finalmente, puso de presente que durante el transcurso del año 2020 elevó varias solicitudes ante la entidad demandada, sin obtener una solución favorable a sus peticiones, puesto que ninguna de las respuestas concedía lo pretendido por el demandante.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A., señaló que el presente trámite constitucional es improcedente; además informó que en virtud del control de saldos que deben adelantar las Administradoras de Fondos de Pensiones respecto de las cuentas pensionales de los afiliados pensionados, se deben tomar las medidas necesarias para garantizar que el capital va a ser suficiente hasta el fallecimiento del pensionado y posterior pago a sus beneficiarios.

Por lo anterior, aduce la encartada que desde el año dos mil quince (2015) a la fecha el recálculo ha impactado vía interés técnico que es la rentabilidad supuesta

a largo plazo, y el aumento de la diferencia entre lo que aumenta el salario mínimo y lo que aumenta el IPC, de acuerdo con análisis actuarial.

De igual forma indicó que el pensionado percibe una mesada superior a un SMLMV por tanto, el mínimo vital no está siendo afectado; adicionalmente, en lo que atañe a temas laborales, debe ser la Justicia Ordinaria Laboral, la llamada a pronunciarse respecto de la solicitud de incremento.

Advirtió que el recálculo que hizo dicha administradora en el mes de enero (que va en línea a las condiciones de retiro programado, como modalidad pensional escogida por el accionante), no necesariamente debe aumentar la mesada con el INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR, porque va atada al cálculo con base en nota técnica emitida por la Superintendencia Financiera.

Por ultimo, resaltó que las pensiones en el Régimen De Ahorro Individual se encuentran estrictamente financiadas por el capital que conforme la cuenta de ahorro individual del afiliado y que son sometidas al control de saldos que permita de manera adelantada informar a los beneficiarios el agotamiento de esta.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela se deberá determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y a la información, del señor FERNANDO LEON SANIN CAMACHO al abstenerse de disminuir la proyección en años que inicialmente se uso para calcular la mesada pensional y al no administrar el saldo de su cuenta de ahorros de conformidad con la Ley.

CONSIDERACIONES

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que 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 y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, 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.

Principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

La acción de tutela es de carácter subsidiario, por cuanto debe verificarse que el afectado no cuente con otro mecanismo judicial para la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, esta regla cuenta con una excepción, según la cual la tutela es procedente como mecanismo transitorio cuando se advierta la existencia de un perjuicio irremediable.

En torno a esta figura, la Corte ha indicado que para que exista un perjuicio irremediable es preciso que el mismo sea cierto, inminente, grave y de urgente atención. Tal como dispuso en sentencia T-583 de 2010¹:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados”.

Por ello, si el accionante se abstiene de poner de presente la ocurrencia del perjuicio irremediable según las reglas anotadas, la acción se tornará improcedente. Por ello, la prueba de tal circunstancia es un requisito fundamental para la prosperidad de la acción de tutela, motivo por el cual, no es suficiente la afirmación de que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; es necesario, que el petente explique en que 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, de lo contrario, el problema sólo podrá resolverse por la vía ordinaria.

De la subsidiariedad de la acción de tutela para reclamar derechos pensionales.

Ha dispuesto la Corte Constitucional que, en principio, la acción de tutela no es la vía apropiada para reclamar protección en el caso de reconocimiento o restablecimiento de derechos pensionales, dado que este tema le compete a la justicia ordinaria laboral o contencioso administrativa, según el caso, además en cuanto se requiere la valoración de aspectos litigiosos de naturaleza legal, que usualmente escapan a la órbita de acción del juez de tutela².

No obstante lo anterior, es del caso recordar que la jurisprudencia constitucional ha estructurado dos eventos en los cuales, aun existiendo otros medios judiciales en el ordenamiento jurídico, la acción de tutela sí resulta procedente para el reconocimiento de derechos prestacionales, dichos eventos se dan cuando: *“(i) los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados, y (ii) aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se producirá un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales”*³.

En ese orden de ideas, la Corte ha identificado una serie de circunstancias que debe verificar el juez constitucional para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en los eventos en los cuales se pretende el reconocimiento de derechos pensionales, como son las siguientes:

- a) *“Que se trate de sujetos de especial de protección constitucional.*

1 Corte Constitucional, Sentencia T-583 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

2 Corte Constitucional. Sentencia T- 262 de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

3 Corte Constitucional. Sentencia T- 302 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Perez.

- b) *Que la falta de pago de la prestación o su disminución genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,*
- c) *Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.*
- d) **Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados”**
(negrilla fuera del texto)

Por lo tanto, a partir de las anteriores reglas constitucionales y legales, deberá el juez de tutela valorar cada caso en concreto y verificar si se cumplen los requisitos de procedibilidad excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales.

En ese orden de ideas, se tiene que el amparo constitucional de tutela procede cuando quien reclama es una persona que forma parte de un grupo poblacional considerado en estado de debilidad manifiesta, ya sea por su condición económica, física o mental, en la medida en que el derecho a la seguridad social se torna fundamental.

Existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece las causales de improcedencia de la acción constitucional así:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*
- 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*
- 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*
- 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*
- 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”*

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, pretende la parte actora que se ordene a COLFONDOS:

- *Que Acate el amparo de Mis Derechos de Pensionado en la MODALIDAD DE RETIRO PROGRAMADO en su Responsabilidad Legal de AFP y me RESTITUYA MIS DERECHOS PATRIMONIALES CONSOLIDADOS EN LOS DOS UNIVERSOS I. Como COTIZANTE y II. Como PENSIONADO, desde Febrero de 1996, en tracto sucesivo con mis aportes mensuales ininterrumpidos (en ocasiones por varias fuentes de ingreso), al tomar la Decisión desde ese momento de Aceptar el RAIS, como Mi Opción de Régimen Pensional.. “*
- *“... la Consecuente Aplicación de INTERESES MORATORIOS EN PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES...”*
- *“...Que cumplan la Ley para que como PENSIONADO bajo La Modalidad de Retiro Programado, pueda DISFRUTAR EN VIDA MIS RECURSOS DE CAPITAL, mediante el disfrute de una Pensión que sea la que DEBE SER y sin que esta Pierda su Poder Adquisitivo, y que EXIJO como dueño de Mis Recursos de Capital se calcule sin triquiñuelas y artimañas acomodadas que buscan todo, menos mi Beneficio.”*
- *“Que adelanten el proceso que permita Calcular la Determinación Efectiva de Mis Aportes (Cronológicamente Actualizados y debidamente registrados en mi cuenta de ahorro individual de usuario financiero) en el Veraz Registro - Consignación- Acreditación de Aportes de febrero de 1996 a agosto de 2014 (Inclusive)...”*
- *“...Que COLFONDOS sin Barrera Alguna, me Respete y Restituya mi Derecho Vulnerado PERMITIENDOME EJERCER O ASUMIR LOS RIESGOS DE EXTRALONGEVIDAD Y DEL MERCADO, QUE ESTABLECE LA MODALIDAD DE PENSION DE RETIRO PROGRAMADO y por tanto adelantará el proceso para Proyectar Nuevos Cálculos Actuariales para el Pago de Mi Mesada, HASTA SEPTIEMBRE DE 2034, COMO ES MI DESEO, para así poder DISFRUTAR EN VIDA, MIS RECURSOS DE CAPITAL...”*
- *Requerir a COLFONDOS, que para ningún caso, en el ejercicio de su función legal y en los que tenga que ver con mis intereses, tome decisiones por mí (u otro afectado), y contrario a ello con la mejor, más eficaz y oportuna información posible cumpliendo su deber legal, ME PERMITA EJERCER EN PLENO MIS DERECHOS, ASÍ COMO EL DE ASUMIR MIS OBLIGACIONES O RIESGOS IMPUESTOS POR LA LEY, EN LA MODALIDAD DE RETIRO PROGRAMADO.*
- *“AGRADEZCO AL SEÑOR JUEZ CONSTITUCIONAL, se ME PERMITA en Mi Libre Albedrio y Debidamente Informado, Escoger en su Oportunidad (Si ello procede) Un Mejor Fondo Privado de Pensiones...”*

De conformidad con ello, procederá el Despacho a determinar si la acción de tutela es el mecanismo procedente para atender la solicitud del señor FERNANDO LEON SANIN CAMACHO; para lo cual se procede a verificar si se cumplen los requisitos

de procedencia excepcional de la acción de tutela en los eventos en los cuales se pretende el reconocimiento de derechos pensionales, como son las siguientes:

- a) *“Que se trate de sujetos de especial de protección constitucional.*
- b) *Que la falta de pago de la prestación o su disminución genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,*
- c) *Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.*
- d) *Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados”*

En cuanto al requisito de que se trate de un sujeto de especial protección constitucional, no se evidencia dentro del plenario manifestación o prueba si quiera sumaria de que por su estado de salud o por ostentar alguna condición particular, el accionante sea un sujeto de especial protección.

Adicionalmente, no desconoce este Juzgado que si bien el accionante afirma haber llevado a cabo todas las actividades administrativas ante la Administradora de Pensiones demandada con el fin de obtener una reliquidación, no se encuentra prueba si quiera sumaria de tales afirmaciones. Además, tampoco demostró que la no reliquidación implique un alto riesgo de afectación de sus derechos fundamentales.

Se pone de presente que en el caso concreto no está demostrado que la acción de tutela resulte ser el mecanismo más eficaz para lograr la protección de las garantías constitucionales; toda vez que, al no evidenciarse una inminente afectación a los derechos fundamentales, es claro que el demandante cuenta con los mecanismos judiciales y administrativos ordinarios para solicitar la reliquidación que aquí se peticiona, los cuales en este caso, son suficientemente idóneos para dar una solución, en la medida que no se probó la afectación a sus derechos fundamentales y además se encuentra garantizado el servicio de salud.

En estas condiciones, este Despacho concluye que el tutelante se encuentra en capacidad de soportar las eventuales contingencias que implica el adelantamiento de un proceso ante la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social, el cual contrasta en amplitud probatoria, plenas garantías de contradicción, argumentación y defensa para todas las partes, para poder dirimir asuntos como el que ahora ocupa la atención del Despacho respecto de lo pretendido por la interesada.

Siendo así las cosas, el asunto puesto en conocimiento se circunscribe a lo estipulado en la causal 1ª del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, otorgándole un carácter improcedente a la tutela, puesto que como ya se determinó, la accionante no logró demostrar perjuicio irremediable alguno, aunado a que cuenta con otro medio de defensa judicial para proteger sus derechos presuntamente conculcados, además el juez constitucional no puede usurpar las funciones propias del juez natural, en este caso el juez de lo ordinario, primero, porque se estaría pretermitiendo la instancia correspondiente y, segundo, porque como se ha

venido repitiendo, este mecanismo constitucional es de carácter residual y subsidiario.

Por lo anteriormente expuesto, es clara la falta de idoneidad que presenta esta acción constitucional y en consecuencia las mencionadas solicitudes serán desestimadas por improcedentes.

De otra parte, en cuanto a las solicitudes de ordenar:

- *Que COLFONDOS explique el fundamento legal y matemático de cómo pueden reportar Al Afiliado en sus Extractos, Rentabilidades Negativas aplicadas en su cuenta individual, si del parágrafo del art. 18, 20, 60, 101, 2004 de La Ley 100 de 1993 y concordantes, se desprende que en todo momento debe haber una Rentabilidad Mínima Obligatoria sobre los Ahorros de la Cuenta Individual del Afiliado a una AFP, (Cotizante o Pensionado),; Se colige, que Si Es Negativa, se está por debajo de la Rentabilidad Mínima Obligatoria.*
- *Que COLFONDOS explique el fundamento legal y matemático de cómo pueden sus cálculos reportar datos que no permitan favorecer el incremento de mi mesada pensional cuando el Capital Disponible en el CAI es mayor año tras año, al año anterior, aún después de haberse pagado todos los valores por concepto de la mesada pensional, salud y comisiones.*

Se pone de presente al accionante que la tutela es un mecanismo subsidiario y excepcional y para la solicitud de documentos e información cuenta con el derecho de petición, sin que se evidencie que previamente haya solicitado tal información, puesto que si bien en los hechos afirma que solicitó dicha explicación, lo cierto es que no se aportó prueba si quiera sumaria de ello, por lo que es claro que el demandante cuenta con un mecanismo subsidiario y bajo ese entendido, la acción de tutela no procede frente a esta solicitud.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL 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: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo de tutela solicitado, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20- 11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico **J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.**

TERCERO: 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.

CUARTO: PUBLICAR esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**PAULA CAROLINA CUADROS CEPEDA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 2Do MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

6fc48466a3e58624fb5a6dda965341b18ff0684438e93fa96b61e8e255288a12

Documento generado en 16/02/2021 03:49:07 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**