



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR**

Valledupar, Cesar, veintitrés (23) mayo de dos mil veintidós (2022)

**RAD:**20001 40 03 002 2022 00103 01 Acción de tutela de segunda instancia promovida por LEDYS DEL SOCORRO JIMÉNEZ MARTÍNEZ contra PORVENIR S.A Derechos fundamentales: libertad de elección o escogencia.

**ASUNTO A TRATAR:**

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante LEDYS DEL SOCORRO JIMÉNEZ MARTÍNEZ contra la sentencia de primera instancia de fecha 29 de marzo de 2022, proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR dentro del asunto de la referencia.

**HECHOS:**

Como fundamento fáctico de la acción constitucional la parte accionante adujo, en síntesis, lo siguiente:

1. Que mediante Resolución 03660 de fecha 29 de agosto de 2008, le fue reconocida pensión de jubilación por parte del Ministerio de Defensa Nacional, por haber acumulado un tiempo de 20 años, 05 meses y 20 días, al servicio de la Policía Nacional de Colombia como Odontóloga, de conformidad al régimen prestaciones civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

2. Que dicha pensión de jubilación le fue reconocida por la suma de un millón quinientos cuarenta y ocho mil setecientos setenta u ocho pesos (\$1.548.778.10), equivalente al 75% de los últimos haberes devengados computables para prestaciones sociales, como es dos millones sesenta y cinco mil treinta y siete pesos (\$2.065.037.47), para el año 2008, la cual actualmente asciende a la suma de (\$3.355.995.)

3. Que paralelamente desde el 1 de agosto de 2001 a 2008, estuvo afiliada al Régimen de Ahorro Individual a través de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, realizando aportes a pensión.

4. Que los aportes a pensión realizados a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, provenían por vínculo laboral como trabajadora oficial del

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, entre agosto del año 2000 finalizado en abril del año 2008.

5. Que conforme a lo descrito en el hecho cuatro, tiene un saldo capital en su cuenta de ahorro individual en la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías "Porvenir SA", por la suma actual de cuarenta y cinco millones cuatrocientos cuarenta y ocho mil quinientos ochenta y dos pesos (\$45.448.582).

6. Que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, ha venido notificándole mediante el envío de extractos, de la existencia de dichos recursos y de su rendimiento financiero.

7. Expone que, ha solicitado en múltiples ocasiones a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA la restitución de dicho dinero o devolución del saldo que posee en dicha cuenta de ahorro individual, como quiera que no pretende obtener otra pensión.

8. Que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, le niega lo solicitado, arguyendo que "con dicho aporte no se logra una pensión y deben ser enviados al fondo pensional de la Policía Nacional por la pensión de jubilación reconocida por esa entidad."

9. Que no ha optado para que dicho ahorro, financie la pensión reconocida por el Ministerio de Defensa - Policía Nacional mediante Resolución 03660 de fecha 29 de agosto de 2008, ya que no lo necesita para completarla, ni pretende solicitar reliquidación, conforme a lo descrito en el hecho SEGUNDO.

10. Que el saldo que posee en la cuenta individual de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, es adicional, y constituye un excedente de libre disponibilidad, porque ya cuenta con una pensión de vejez.

11. Que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, al negarle la restitución de dicho dinero correspondiente al ahorro que posee en su cuenta individual de pensión, vulnera su libertad de elección o escogencia.

12. Que actualmente cuenta con 59 años de edad para exigir la devolución de dicho saldo, como quiera que dicho ahorro no alcanza para una pensión.

#### **PRETENSIONES :**

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicita sea amparado su derecho fundamental a la libre elección en consecuencia se ordene a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir, realizar la devolución del

saldo a su favor que posee en su cuenta de ahorro individual en la referida entidad.

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar, mediante sentencia de veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022), decidió negar por improcedente el amparo constitucional invocado por la accionante toda vez que existen medios ordinarios para dirimir controversias acerca de la titularidad de una pensión de invalidez o en su defecto la devolución de saldos, máxime cuando lo pretendido recae en asuntos meramente económicos, además de encontrarse acreditado el perjuicio irremediable.

#### **FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:**

La parte accionada impugnó la decisión anterior con el fin de que fuera revocada por esta superioridad en virtud a que el perjuicio irremediable que puede sufrir su derecho a la libre escogencia y libertad vulnerado por PORVENIR SA, consiste en que para cuando sea fallado el proceso ante el Juez Laboral, PORVENIR ya han destinado dicho saldo a mi favor de manera arbitraria sin mi anuencia, pues si bien es un mecanismo idóneo, el tiempo en que tarda obtener el amparo solicitado no se logra disminuir el perjuicio que le ocasiona PORVENIR SA.

#### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

##### **PROBLEMA JURÍDICO:**

En el presente asunto, cabe preguntarse ¿Sí la decisión de primera instancia está fincada bajo los lineamientos normativos y jurisprudenciales para haber negado el amparo invocado?

##### **FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL**

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T-144 de 2021 M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER con relación a la devolución de los aportes reiteró lo siguiente:

“30. El artículo 48 de la Constitución consagra el derecho a la seguridad social en una doble dimensión: (i) como una garantía «irrenunciable» predicable de todos los habitantes del territorio nacional y (ii) como un «servicio público de carácter obligatorio», que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado por entidades públicas o privadas, en los términos que establezca la ley y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

31. Así, en cumplimiento del mandato constitucional y orientado en los principios antes mencionados, el Legislador expidió la Ley 100 de 1993 «por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones». Dicho sistema se estructura con el objetivo de procurar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, mediante la protección de las principales contingencias

que los afectan a partir de cuatro componentes básicos: i) el sistema general de pensiones, ii) el sistema general de salud, iii), el sistema general de riesgos laborales y iv) y los servicios sociales complementarios<sup>1</sup>.

32. Particularmente, el artículo 10 la Ley 100 de 1993 regula todo lo concerniente al Sistema General de Pensiones, cuyo objetivo principal es el de «garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones». Para el cumplimiento de la mencionada finalidad, se estructuraron dos regímenes «solidarios excluyentes, pero que coexisten»<sup>2</sup>, a saber:

33. Por un lado, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida<sup>3</sup>, que obedece al método de financiamiento de pensiones que se encontraba vigente antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, comprende un fondo común de naturaleza pública integrado por los aportes realizados por cada uno de los afiliados al sistema. En el RPMPD el derecho a la pensión se adquiere cuando el afiliado cumple los requisitos de edad y número de semanas cotizadas exigidas por la ley.

34. Por otro lado, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad<sup>4</sup> consiste en un sistema en el que las pensiones se financian a través de una cuenta de ahorro individual del afiliado, a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones. En ese régimen el derecho de acceder a la pensión se adquiere con base en el capital depositado o aportado por el usuario en su respectiva cuenta, sin que le sea exigible el requisito de edad o tiempo de cotización.

35. Así, tanto el RPMPD como el RAIS tienen a su cargo el reconocimiento de una pensión por invalidez o por muerte, una vez cumplidos los requisitos de cada régimen. En los eventos en que no es posible el reconocimiento de ninguna de las referidas prestaciones por no cumplir con las exigencias legalmente establecidos para tal efecto y ante la imposibilidad del afiliado para continuar sus aportes, el legislador estableció que se dará lugar al reconocimiento de una indemnización sustitutiva de la pensión en el caso de las personas afiliadas al RPMPD o, a la devolución de saldos en el caso de quienes se encuentren en el RAIS.

Lo anterior, con el fin de garantizar el derecho fundamental al mínimo vital de aquellas personas que, durante su historia laboral, han cotizado al Sistema de Seguridad Social.

36. Al respecto, esta corporación en la sentencia T-100 de 2015 se refirió a la imposibilidad financiera del afiliado de continuar realizando sus aportes al sistema para adquirir su derecho pensional, e indicó que «le corresponde a la administradora de fondos realizar la devolución de saldos como quiera que, no realizarlo, (i) transgrediría los derechos fundamentales del aportante, principalmente, el mínimo vital y la seguridad social e (ii) incurriría en un enriquecimiento sin causa habida cuenta que esos dineros, como se mencionó previamente, son un ahorro del trabajador y es a este al que le corresponde disfrutarlos máxime si se tiene en cuenta que son el fruto de su esfuerzo».

---

<sup>1</sup> Sentencia SU-130 de 2013.

<sup>2</sup> Ley 100 de 1993, artículo 12.

<sup>3</sup> Ley 100 de 1993, artículos 31 y 32. En adelante RPMPD.

<sup>4</sup> Ley 100 de 1993, artículos 59 y 60. En adelante RAIS.

37. Así, el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 establece que «[q]uienes 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».

38. La devolución de los aportes en favor del trabajador que no logra su derecho pensional, comprende: el capital acumulado, los rendimientos financieros y el valor del bono pensional. Este último se adquiere en el momento en el que la persona se traslada del RPMPD al RAIS, y su emisión y liquidación se realiza de conformidad con la normatividad vigente al momento de efectuarse el traslado. La jurisprudencia constitucional sostiene que, en virtud del artículo 48 superior, «la devolución de saldos, al igual que la indemnización sustitutiva constituye un derecho imprescriptible<sup>5</sup>, irrenunciable<sup>6</sup> y suplementario<sup>7</sup>»<sup>8</sup>.

39. En el caso específico de la devolución de saldos, el legislador pretende brindar un auxilio a quien por diversos motivos y teniendo la edad para pensionarse (62 años si son hombres y 57 si son mujeres<sup>9</sup>) no cuenta con el capital necesario para consolidar su derecho, y comprende la devolución de todos los aportes que el trabajador efectuó más sus rendimientos, los cuales se encuentran en una cuenta de ahorro individual del RAIS.

40. Así, el reconocimiento de dicho auxilio corresponde a la devolución de los aportes efectuados por el afiliado durante su vida laboral, con el fin de evitar la posible afectación de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas del afiliado. En ningún caso, las administradoras de fondos pensionales encargadas del reconocimiento y pago podrán negar su disfrute.”

En esa misma oportunidad el Alto Tribunal Constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a la existencia de otros medios de defensa judicial en el caso de reclamaciones pensionales expresó:

“11. Tal como fue argumentado por los jueces de tutela, el artículo 86 de la Constitución Política define la acción de tutela como aquel mecanismo judicial de protección directa, inmediata y efectiva de derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o privada, en los casos definidos normativamente.

12. Así mismo, el mencionado artículo consagra su carácter subsidiario, al establecer que la misma procederá cuando «el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable».

13. Por razón de lo anterior, se ha estimado que, en principio, «en el caso del reconocimiento o restablecimiento de derechos pensionales, la acción **de tutela no es la vía apropiada para reclamar su protección, pues el tema es de competencia de la justicia ordinaria laboral o contencioso administrativa, según el caso, además en**

<sup>5</sup> Al respecto, ver sentencia T-972 de 2006.

<sup>6</sup> Al respecto, ver sentencia T-1046 de 2007.

<sup>7</sup> Al respecto, ver sentencia C-624 de 2003.

<sup>8</sup> Sentencia T-100 de 2015.

<sup>9</sup> Artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

**cuanto se requiere la valoración de aspectos litigiosos de naturaleza legal, que usualmente escapan a la órbita de acción del juez de tutela»<sup>10</sup>.**

14. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha estructurado dos eventos en los cuales, si bien 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.

(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».

15. La Corte Constitucional señala que, con fundamento en el artículo 6.1 del Decreto 2591 de 1991, para determinar la idoneidad y la eficacia del medio judicial ordinario el juez de tutela, en todo caso, **debe realizar una valoración «en concreto» de las circunstancias particulares en las que se encuentra el solicitante para, de esta manera, identificar si las pretensiones formuladas trascienden del nivel legal, haciendo, por tanto, que la acción de tutela pase a ser el medio más eficaz para la protección de las garantías constitucionales.**

16. En ese orden de ideas, esta corporación 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.

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»<sup>11</sup>.”

## **CASO CONCRETO**

La accionante LEDYS DEL SOCORRO JIMÉNEZ MARTÍNEZ estima vulnerado su derecho fundamental de libre escogencia por parte de PORVENIR S.A., toda vez que ha solicitado a esa Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías la restitución de los saldos que posee en su cuenta de ahorro individual, obteniendo respuesta negativa.

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., manifiesta que La señora LEDIS JIMÉNEZ MARTÍNEZ presentó reclamación de devolución de saldos el 2 de septiembre de 2019, la cual fue rechazada toda vez que actualmente cuenta con una

<sup>10</sup> Sentencia T-262 de 2014, reiterada por la sentencia T-320 de 2017.

<sup>11</sup> Sentencias T-722 de 2002, T-1069 de 2012, T-326 de 2013.

pensión de jubilación reconocida por Ministerio de Defensa Nacional (Policía Nacional) bajo resolución No. 03660 de 2008, se evidencia que los aportes realizados a Porvenir S.A. proceden de entidad de carácter público y que los mismos fueron tenidos en cuenta al momento del reconocimiento de su prestación, por lo tanto se debe realizar la devolución de aportes a la entidad pensionante (Policía Nacional - Ministerio de Defensa Nacional), para que la entidad que tiene en cabeza la obligación pensional entre a reliquidar la mesada teniendo en cuenta lo previsto en el inciso 4 del artículo 17 de la ley 549 de 1999.

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar, negó por improcedente el amparo tutelar solicitado en virtud a que la acción no cumple los presupuestos de subsidiariedad al existir un mecanismo ordinario de defensa y al no demostrarse la existencia de un perjuicio irremediable.

La accionante impugnó la anterior decisión al considerar que el perjuicio irremediable radica en que para cuando sea fallado el proceso ante el Juez Laboral, PORVENIR S.A. ya ha destinado los saldos a su favor de manera arbitraria sin su anuencia.

Descendiendo al caso sometido a estudio, se tiene que la señora LEDYS DEL SOCORRO JIMÉNEZ MARTÍNEZ presentó solicitud de devolución de saldos ante PORVENIR S.A., en el año 2019 y la acción de tutela fue presentada el 15 de marzo de 2022, es decir el tiempo entre la negación de la devolución de saldos y la interposición de la presente acción constitucional no resulta razonable, por lo que no se satisface el requisito de inmediatez.

Así mismo, de las pruebas que fueron aportadas por la accionante se observa la Resolución 03660 de 29 de agosto de 2008 expedida por la Policía Nacional por la cual se reconoce pensión de Jubilación a la accionante.

Obra dentro del expediente certificación expedida por la Policía Nacional, donde el Tesorero General certifica que la señora LEDYS DEL SOCORRO JIMÉNEZ MARTÍNEZ se encuentra nominado en "COORDINACIÓN PENSIONADOS DECES" y para el mes de enero de 2022 le figura la mesada pensional de \$3.355.995.72

Por último se puede evidenciar el memorial aportado por la accionante donde informa que el pasado mes de febrero del año en curso presentó demanda laboral contra PORVENIR S.A.

El recuento probatorio permite al Despacho establecer que no se presentan los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional que permitan su concesión siquiera de manera transitoria, toda vez que la tutelante actualmente devenga una pensión por jubilación y no acreditó alguna situación que justifique la intervención del juez constitucional para evitar la consumación de un perjuicio que se proyecte como grave,

urgente, inminente e impostergradable. La accionante no es sujeto de especial protección constitucional y el mecanismo judicial resulta idóneo para dirimir la pretensión que hoy es objeto de debate.

Aunado a lo anterior, se evidencia que en el caso concreto se presenta una controversia de índole legal que escapa de la órbita del juez constitucional, por lo tanto, sí le resulta exigible a la accionante acudir al proceso ordinario laboral como en efecto lo hizo.

Sin más consideraciones, el Despacho confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar mediante sentencia del veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022).

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia adiada veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar, por las motivaciones antes expuestas.

**SEGUNDO:** NOTIFÍQUESE a las partes de esta providencia por el medio más expedito.

**TERCERO:** En consecuencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**GERMÁN DAZA ARIZA**  
JUEZ