RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.

Bogotá DC., diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2021 00331 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **MARÍA ÁNGELA ÁLVAREZ RODRÍGUEZ** contra **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** En consecuencia, se ordena:

1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito.

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

DS

@J35CM

Firmado Por:

DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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: **741a8192c69903e6efb235ee97d9499e862e70377a63c66d66d0c0fa1ee9453c**

Documento generado en 19/04/2021 05:08:32 PM

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021).

CLASE DE PROCESO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: MARÍA ÁNGELA ÁLVAREZ RODRÍGUEZ
ACCIONADO	: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
RADICACIÓN	: 11001 40 03 035 **2021 00331** 00

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

María Ángela Álvarez Rodríguez presentó acción de tutela contra la **Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital en conexidad con la seguridad social.

La *causa petendi* de la acción se fundamenta en los hechos que se citan a continuación:

1.1. Señala la accionante que, desde 2005, presenta afiliación con la accionada. Así mismo, agrega que desde 2016 se encuentra desempleada, dependiendo de su hija.

1.2. Desde enero del año en curso, indica la accionante haber solicitado la devolución de saldos a su favor, para pago por medio de cheque. No obstante, no ha sido posible ello. Incluso, se han generado otras tres solicitudes con destino a la accionada, sin obtener el resultado deseado.

1.3. Al respecto, se agrega que, por procesos internos, no ha sido posible el pago; solo se ha generado escalamiento de la solicitud, sin que a la fecha haya sido realizado el desembolso. Precisa, adicionalmente, que esto se ha debido también por erróneas asesorías por parte de funcionarios de la accionada.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la acción de tutela mediante auto de fecha 19 de abril de 2021, se ordenó la notificación de la Entidad accionada, a efectos de que ejerciera su derecho de defensa sobre los hechos alegados.

2.1.- Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Una vez enterada de la acción, la enjuiciada guardó silencio respecto los hechos alegados en su contra.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política prevé que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO.

Conforme la revisión que se realiza del libelo, se tiene que el mismo está dirigido ordenar a la accionada la devolución de saldos por concepto de cotización hechos por la solicitante del amparo.

Bajo tal entendido, debe verificar el Despacho si dentro del presente asunto se suple el carácter subsidiario de la acción, pues por ser las pretensiones de carácter monetario, se cuentan con distintos mecanismos para su satisfacción, tales como las acciones de índole laboral –por ser la accionada parte del sistema de seguridad social- o de protección financiera.

Así las cosas, recuérdese que el Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia determina el carácter residual de la acción de tutela, indicando que la misma se torna improcedente si se cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad que se promueva la acción en aquellos casos de prevención en la realización de un perjuicio irremediable.

Por tanto, la acción de tutela no ha de ser ejercida simultáneamente a mecanismos ordinarios de defensa, por cuanto una doble actividad

jurisdiccional, podría evocar una inestabilidad jurídica por fallos de carácter contradictorio.

Similar a lo expuesto, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, norma que reglamenta el ejercicio de la acción de tutela, consagra en su numeral primero que ésta no procederá "*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*".

La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, ha destacado que la acción de tutela se torna procedente en la medida que no se haya previsto algún medio de defensa judicial, debido a que tal situación derivaría en un estado de indefensión de quien sufre la vulneración de sus derechos fundamentales. Puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.

Concomitante a tal tesis, el máximo Tribunal Constitucional manifestó que *"La acción de tutela es improcedente cuando existe un medio judicial de defensa idóneo y eficaz, que no ha sido ejercido por el tutelante. Y en virtud del carácter excepcional y residual de esta acción constitucional se imposibilita su ejercicio como un mecanismo paralelo, alterno o complementario a los medios ordinarios consagrados en el ordenamiento jurídico"*[1]

En sentencia T 406 de 2005, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, la Corte Constitucional destacó la importancia de la subsidiariedad de la acción de tutela:

> *"El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones."*

La existencia de un medio judicial de defensa no implica *per se* la declaración de la improcedencia de la acción de tutela[2], la Corte Constitucional a través de sus Salas de Revisión, ha determinado que se debe determinar si la existencia de otros medios judiciales de defensa resultan idóneos para la efectiva protección de derechos fundamentales amenazados o vulnerados, en Sentencia T-113 de 2013, M.P. Luis

[1] Sentencia T 038 de 2014, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.
[2] Al respecto véanse las sentencias T-972/05, M. P. Jaime Córdoba Triviño y T- 719/, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

Ernesto Vargas Silva, el máximo tribunal constitucional del país se expresó de la siguiente manera, en relación al carácter residual de la acción de tutela y la existencia de medios legales de defensa;

> *"En cuanto a las reglas generales basta con recordar que ante la existencia de otros medios de defensa judicial la acción deberá declararse improcedente, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este último evento resulta necesario establecer la idoneidad y efectividad del otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales alegados o la configuración de un perjuicio irremediable que haga posible el amparo aunque sea de forma transitoria:*
>
> *"En cuanto a la primera, la Corte ha sostenido que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción. El medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho.*
>
> *Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso y establecerse (i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración."*

Así mismo, el juez ha de determinar dentro del carácter residual de la acción de tutela, si existe un perjuicio irremediable, el cual solo pueda ser sopesado de manera transitoria por medio del ejercicio de la acción contemplada en el artículo 86 superior, esto para evitar el menoscabo de derechos fundamentales. El perjuicio irremediable exigido se refiere al *"grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables"*[3], para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho"[4].

Decantado lo anterior, se tiene que el motivo base de la acción, principalmente, es la omisión de parte de la **AFP** enjuiciada en realizar el desembolso de los saldos existentes en favor de la señora **Álvarez Rodríguez**.

Atendiendo lo antes descrito, es claro que las controversias derivadas de la desatención presentada por **Porvenir** deben ser resueltas por medio de las acciones ordinarias ante la jurisdicción laboral, esto, bajo el entendido de lo contemplado en el num. 4° del art. 2 del Dto. 2158 de 29148. Lo anterior, en vista que la devolución de saldos de cotizaciones es un conflicto entre una afiliada y una entidad del Sistema General de Seguridad Social.

[3] T-161/05 (febrero 24), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[4] T-1190/04 (noviembre 25), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Ahora, adicional a lo ya dicho, igualmente se cuentan con acciones de protección al consumidor financiero ante la Superintendencia Financiera de Colombia; si se tiene en cuenta el carácter de institución financiera que se le otorga a **Porvenir** por lo consagrado en el art. 3° del Dto. 663 de 1993, modificado por la Ley 1328 de 2009, en consonancia con la función que se le asigna a dicho órgano ejecutivo en el art. 325 del citado Decreto.

Dichas acciones surgen como mecanismos idóneos para, primero, lograr eco en la devolución de saldos existentes y, segundo, -dado caso- obtener indemnizaciones por la inactividad endilgada a la Aseguradora de Fondos enjuiciada dentro del presente asunto.

Como parte de lo dicho, el Despacho no halla circunstancias que excusen el no ejercicio de las acciones ordinarias. Debe decirse que dentro del presente asunto no se encuentra la existencia de un perjuicio irremediable[5] o que por los particulares de la accionante, se debe desconocer el requisito de subsidiariedad propio de la acción de tutela.

Sobre lo precedente, debe mencionarse que la carencia de empleo, no fue un hecho tan gravoso para la señora **Álvarez Rodríguez**; pese a que dicha situación se presentada desde 2016, solo hasta enero del año en curso se solicitó la devolución requerida por medio de la presente acción. Incluso, también, debe verse que pese al contexto de desempleo, conforme la historia clínica aportada, aquella figura como cotizante, es

---

[5] La jurisprudencia constitucional sobre el tema de perjuicio irremediable ha destacado que; *"A). El perjuicio **ha de ser inminente**: que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.*

*B). **Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes**, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señalan la oportunidad de la urgencia.*

*C). No basta cualquier perjuicio, se **requiere que éste sea grave**, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes.*

*D). **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 integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social."*

decir, de una u otra manera, se tienen recursos económicos para la debida subsistencia y por esa línea, ayuda a la verificación de ausencia de una perjuicio irremediable.

Bajo los supuestos en mención, sin necesidad de disquisición adicional, se negará el presente proceso de índole tutelar en razón a la falta de subsidiariedad, dado que la acción de tutela en el presente caso no es el mecanismo idóneo a efectos de lograr las pretensiones esgrimidas, esto ante la existencia de otra vía idónea para las discusiones planteadas[6].

IV. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Bogotá D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la tutela instaurada por **María Ángela Álvarez Rodríguez** contra la **Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, por lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase esta providencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

Notifíquese y cúmplase.

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA

DS

[6] *"la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"* Sentencia T-753 de 2006. (subrayas fuera del texto original)

Firmado Por:

DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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: **9f741a1f289672cc712b4505d64228172046435814bb7807a936f24215b1ae3c**
Documento generado en 29/04/2021 01:46:03 PM