



República de Colombia
JUZGADO TREINTA CIVIL MUNICIPAL

Radicación n.º 11001-40-03-030-2020-00259-00.

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020).

Decídese la acción de tutela instaurada por **María Clemencia Cabra Sarmiento**, identificada con la cédula de ciudadanía n.º 51.675.911, contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A.**

I. ANTECEDENTES

1. La gestora solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la «libertad de elección» y libre desarrollo de la personalidad, presuntamente vulnerados por la accionada.

2. Como fundamento de sus pretensiones adujo, en síntesis, que:

2.1. Estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales como «empleada dependiente» desde el «25 de abril de 1988 al 11 de febrero de 1997»; luego, cotizó al Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte «desde el 29 de marzo de 2000 al 31 de diciembre de 2013» y al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir «desde el 1 de enero de 2014 a la fecha».

2.2. El día 24 de enero de 2020, cumplió la edad para «iniciar el trámite de devolución de saldos» ante PORVENIR, pues considera que el capital acumulado no es suficiente para garantizarle la pensión mínima y no cuenta con las semanas necesarias para tal fin.

2.3. El 11 de febrero de 2020 solicitó al fondo accionado «la devolución de saldos y redención del bono a que tiene derecho, cumpliendo

previamente con la solicitud de cita y la debida atención por parte de la funcionaria de Porvenir, ante quién hizo] el trámite».

2.4. Dicha entidad le respondió que *«deb[e] tramitar la cita con un “consultor especializado”»,* la que, aduce, ya cumplió el 16 de enero de 2020, y *«reportar la respectiva novedad de retiro, para poder radicar formalmente la solicitud de Devolución de saldos».*

2.5. Le solicitó a su actual empleador *«hiciera la respectiva novedad de retiro de la Planilla PILA»,* quien le indicó que esto no es posible *«hasta tanto PORVENIR, no haya hecho el desembolso de los saldos y el bono pensional».*

3. Pidió, en consecuencia, se ordene al fondo de pensiones censurado que: **i)** le *«reconozca y pague la devolución de saldos prevista en el art. 66 de la Ley 100 de 1993»; y, **ii)** «haga efectiva la redención anticipada del bono pensional a [su] favor».*

4. El 4 de junio de 2020 se admitió la queja constitucional y se ordenó correr traslado a la entidad citada.

II. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A., alegó la improcedencia de la acción de tutela, por considerar, de un lado, que se configuró un hecho superado, porque le respondió la solicitud a la quejosa al correo clemenciacabra@gmail.com, donde le precisó *«el procedimiento legal para iniciar reclamación de devolución de saldos»,* pues, por tratarse de un *«reconocimiento económico»,* debe suscribir el *«formulario de reclamación de prestaciones económicas»* y adjuntar *«las documentales que acrediten la novedad de retiro, en virtud de lo expuesto en el artículo 17 de la ley 100 de 1993».*

Agregó, que en escrito de 20 de febrero de 2020, que le remitió el 5 de junio siguiente, le solicitó a la gestora *«la radicación de la información necesaria para realizar un estudio pensional»* para evaluar elementos como **i)** *«núcleo familiar del afiliado»,* **ii)** *«historia laboral*

debidamente firmada en señal de aceptación por parte del afiliado» y iii) «bono pensional que necesariamente deberá encontrarse acreditado en la cuenta de ahorro individual», sin los cuales «no podrá determinarse la prestación que en derecho corresponda», concluyendo así, que la petición se encuentra debidamente contestada, amén de que la interesada puede solicitar en cualquier momento la reconsideración de la decisión.

Y, de otro lado, porque la solicitud de amparo no cumple el principio de la «subsidiariedad», puesto que las controversias en materia de seguridad social son de conocimiento de la justicia ordinaria; y tampoco procede como mecanismo transitorio, dado que la accionante no allegó prueba alguna de que demuestre que «se encuentra ad- portas de sufrir un perjuicio de naturaleza irremediable».

III. CONSIDERACIONES

1. En relación con la procedencia de la tutela para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas de carácter pensional, reiteradamente ha señalado la Corte Constitucional, que:

[E]n principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas de carácter pensional, por tratarse de un asunto supeditado al cumplimiento unos requisitos definidos previamente en la ley.

Adicionalmente, la improcedencia general de la acción de tutela con fines pensionales se funda en la existencia de otro medio de defensa judicial, ya que los litigios que surjan entre afiliados o beneficiarios del Sistema General de Pensiones y las entidades administradoras de Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, son competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social, salvo que se trate de servidores públicos que tengan relación legal y reglamentaria y la entidad del Sistema de Seguridad Social, sea de naturaleza pública, caso en el cual, el asunto compete a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el numeral 4 del artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

Sin embargo, ha dispuesto, que esta procede de manera excepcional, cuando,

[S]e constata que la negativa de la entidad compromete el núcleo esencial de un derecho fundamental. Excepcionalmente, procede cuando se verifica que (i) su falta de otorgamiento ha generado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante, en particular de su derecho al mínimo vital; (ii) se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial por el interesado tendiente a obtener la salvaguarda de sus derechos; y (iii) aparecen acreditadas las razones por las cuales el medio ordinario de defensa judicial es ineficaz para lograr la protección integral de los derechos presuntamente afectados o, en su lugar, se está en presencia de un perjuicio irremediable^[entre otras T-427/11]. A esto, además, se ha agregado un elemento adicional, consistente en verificar que (iv) (...) en el trámite de la acción de tutela –por lo menos sumariamente– se cumplen con los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada^[T-340/18].

De acuerdo con lo anterior, es preciso concluir que la protección constitucional invocada en el trámite pensional es excepcional y no se orienta a soslayar los medios judiciales ordinarios con que cuenta el accionante, sino a garantizar la efectividad de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, conforme lo dispone el artículo 2º de la Constitución Política (Corte Constitucional, Sentencia T-352 de 2019).

2. En relación con el tema de la devolución de saldos, y la redención anticipada del bono pensional, recientemente la jurisprudencia constitucional dispuso, que:

Esta Corte ha señalado que la devolución de saldos es una figura que pretende brindar un auxilio a la persona que teniendo la edad para pensionarse (en el caso de las mujeres, 57 años) no cuenta con el capital necesario para consolidar una pensión ^{T-320/17}, de tal forma que pueda reclamar el reintegro de sus ahorros y así remplazar la pensión de vejez, para la cual no acredita la totalidad de requisitos ^{T-640/13}. De igual forma, ha considerado que la devolución de saldos es una prestación que actúa como sucedánea de la pensión de vejez, cuando la persona alcanza el requisito de la edad, pero no satisface las demás exigencias para obtener dicha prestación.^{853/10}.

Asimismo, señaló, que:

A juicio de la Sala, en el caso sub examine, con fundamento en lo dispuesto en la sentencia en cita, el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 admite una única interpretación concordante con la Constitución, según la cual la disposición otorga al afiliado una de dos facultades: la de optar por la devolución de saldos o de seguir cotizando. Por tanto, no incorpora la opción de negar la devolución de saldos cuando sea solicitada por una afiliada, mujer, de 57 años, así se alegue que existe la posibilidad de que ella, una vez cumpla 60 años –fecha de redención normal del bono–, pueda alcanzar el capital necesario para financiar una pensión de vejez.

[L]a figura de la devolución de saldos es compatible con el concepto de “redención anticipada del bono pensional”, previsto en el citado artículo 16 del Decreto 1748 de 1995, el cual dispone que habrá lugar a la redención anticipada del bono tipo A cuando se configuren los requisitos de la devolución de saldos. Ahora bien, la figura conocida como “redención normal” del bono tipo A no aplica para el caso de la devolución de saldos, dado que se encuentra regulada en los artículos 15 y 20 del Decreto 1748 de 1995, los cuales disponen que la redención normal del bono tipo A se debe dar en la fecha de referencia o redención “más tardía”, que en el caso de las mujeres se configura cuando cumplen 60 años de edad, pero nada dispone acerca de la devolución de saldos. En estos términos, no es acertado aceptar que cuando una mujer cumple los requisitos para la devolución de saldos (57 años de edad y capital insuficiente para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo), debe esperar hasta la fecha de redención normal del bono pensional, es decir, hasta los 60 años, pues la norma prevé que, específicamente, para el caso de la devolución de saldos, lo que se debe realizar es una redención anticipada del bono pensional (Corte Constitucional, sentencia T-122 de 2019).

3. Analizado el *sub lite* emerge claro que la promotora del resguardo acudió a la presente salvaguardia con el propósito de que se protejan sus prerrogativas superiores a la «libertad de elección» y al libre desarrollo de la personalidad que considera vulneradas por la entidad enjuiciada por cuanto no le decidió de fondo la solicitud de devolución de aportes que le formuló el 11 de febrero pasado; y, en consecuencia, pide que se le ordene que «le reconozca y pague la devolución de saldos» y que «haga efectiva la solicitud de redención anticipada del bono pensional».

3. Del examen de las pruebas arrimadas, observa el despacho, en lo concerniente con la queja constitucional, las siguientes:

3.1. Escrito radicado por la quejosa el 11 de febrero de 2020 ante Porvenir solicitándole i) la devolución de saldos (art. 66 Ley 100 de 1993 y ii) la redención de su bono pensional (art. 67 *ibid.*), (Anexo: «*tutela mcs (1).pdf*»).

3.2. Respuesta emitida por la AFP censurada indicándole que «[p]or medio de derecho de petición no es procedente definir la prestación a que [...] puede tener derecho» y, que «[...] a fin de iniciar formalmente la reclamación de la prestación económica a la que haya lugar, es necesario que se acerque a una de [sus] oficinas a nivel nacional, donde un consultor especializado en el tema

mediante cita previa, la cual podrá solicitar a través de la página web citas.porvenir.com.co, o [...] a la Línea de Servicio al Cliente [...], [le] brindará la información necesaria para el trámite respectivo.

Asimismo, le manifestó, que respecto a la «solicitud de certificación» si se acoge al artículo 17 de la Ley 100 expuesto, el empleador deberán [sic] reportar la respectiva novedad de retiro en los aportes efectuados a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA), con el fin de que ella pueda radicar de manera formal ante Porvenir la solicitud pensional por devolución de saldos» y, agregó, que «A partir del lunes 22 de julio 2019, para la radicación de una devolución de saldos, se debe validar que el afiliado cuente con la novedad de retiro, si es una persona dependiente, o la inactividad si es un independiente [lo cual] obedece a la expectativa legítima que [...] tiene el afiliado de acceder al reconocimiento de una pensión de vejez mientras exista vínculo laboral que le permite reunir el capital o número de semanas requeridos para el efecto».

También le expresó, que «para poder radicar su devolución de saldos debe existir el registro o novedad de su retiro como cotizante, y en este momento esa condición no se da. Una vez cuente con el reporte [pueden] atender [la] solicitud»; y, añadió, que «los requisitos para acceder a la Devolución de Saldos [son]: 1. Haber cumplido la edad de 57 años mujer y 62 años hombre. 2. No tener derecho a pensión de vejez por capital insuficiente, o no reunir las semanas de cotización para acceder a Garantía de Pensión Mínima hoy 1150. 3. Contar con reporte de novedad de retiro o de no cotizante por trámite de pensión», argumentando, que «mientras subsista el vínculo laboral o el contrato de prestación de servicios, cuenta con la posibilidad de completar requisitos de pensión» (Anexo: «respuesta porvenir word.docx»).

3.3. Impresión del pantallazo del envío de la anterior comunicación por parte de «Pablo Morales John (Dirección De Litigios)», al correo electrónico «clemenciacabra@gmail.com» de la gestora, efectuado el 5 de junio de 2020 (anexo «MARIA CIEMENCIA CABRA SARMIENTO - RESPUESTA PETICION (1).pdf», [pág. 3].

3.4. Historia laboral de la gestora con fecha de expedición 16 de enero de 2020, emitida por Porvenir, que da cuenta que esta cotizó 157 semanas al Régimen de Prima media y 875 semanas al

de ahorro individual con solidaridad, para un total de 1032 semanas (Anexo: «*tutela mccs (1).pdf*»).

3.5. Comunicado de Recaudo Bogotá S. A. S., emitido el 18 de marzo pasado informando a la promotora del resguardo que «*no es posible acceder a su solicitud relacionada con que la Compañía reporte en la Planilla de Aportes PILA a su nombre, la novedad de retiro o de no cotizante por trámite de pensión, por cuanto usted no cumple los requisitos establecidos en la normatividad laboral vigente para que la Empresa realice dichos reportes*», pues, «*la novedad de no cotizante por trámite de pensión no existe en las novedades de la Planilla*» y, que conforme a lo dispuesto en la Resolución 3559 de 2018 «*solo hasta que el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir le realice la devolución de saldos, la Empresa deberá reportar en la PILA en el campo subtipo de cotizante, el subtipo de cotizante, así: “Cotizante a quien se le ha reconocido indemnización sustitutiva o devolución de saldos”*» (Anexo: «*VENCIMIENTO_2.pdf*»).

4. Descendiendo al asunto *sub examine* debe decirse que, si bien en principio la presente acción constitucional resulta improcedente en frente de la puntual reclamación que eleva la quejosa, correspondiente al reconocimiento y pago de prestaciones económicas de carácter pensional, puesto que no se cumple el principio de la subsidiariedad de la tutela (porque, según se señaló, la gestora tiene a su alcance mecanismos ordinarios de defensa que le permiten controvertir, dentro del proceso, los hechos en que soporta su reclamo; lo propio, habida cuenta que la presente acción *ius fundamental* es de naturaleza eminentemente subsidiaria – numeral 1º, artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991-), y que tampoco se acredita que se encuentra configurado alguno de los supuestos que la jurisprudencia antes citada establece para la procedencia excepcional del presente medio de defensa, no puede pasarse por alto que a la presente data el fondo de pensiones querellado no ha expresado de manera concreta una negativa frente a dicho pedimento.

En efecto, conforme se acreditó en el presente trámite, a la concreta solicitud que le elevó la promotora del resguardo, le respondió, que, para proceder a su análisis, previamente debía cumplir unos requisitos, por lo que la determinación definitiva de si

accedía o no a la devolución de aportes deprecada quedó así diferida.

Es por lo anterior, que, sin perjuicio del incumplimiento del señalado principio –*subsidiariedad*– que establece la jurisprudencia para la procedencia del presente remedio constitucional en punto de las garantías superiores invocadas por la tutelista, oficiosamente debe ocuparse el despacho en determinar si la respuesta que emitió la entidad querellada resolvió de fondo la petición que le fue presentada, y si en verdad resultan procedentes las exigencias que allí plasmó, y que, en su sentir, debía cumplir la afiliada previamente a fin de proceder a efectuar el estudio necesario para concluir si reúne las condiciones legales para obtener la anhelada «*devolución de aportes*» y «*redención del bono pensional*».

5.1. En este orden de ideas, debe decirse, que frente al derecho de petición, el máximo tribunal constitucional ha concluido, que:

[S]u núcleo esencial reside en una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se pide, una respuesta de fondo y su notificación, lo anterior no necesariamente implica una respuesta afirmativa a la solicitud. Así pues, se entiende que este derecho está protegido y garantizado cuando se obtiene una contestación oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente y la misma es puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estas características envuelve su vulneración por parte de la autoridad o del particular [destacado fuera de texto], (C.C. Sentencia C-007 de 2017).

Referente al término para resolver de fondo esta clase de eventos, la doctrina constitucional ha precisado, que:

La pronta resolución constituye una obligación de las autoridades y los particulares de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que se exceda el tiempo legal establecido para el efecto, esto es, por regla general, 15 días hábiles. Para este Tribunal es claro que el referido lapso es un límite máximo para la respuesta y que, en todo caso, la petición puede ser solucionada con anterioridad al vencimiento de dicho interregno. Mientras ese plazo no expire el derecho no se verá afectado y no habrá lugar al uso de la acción de tutela (C.C. Sentencia C-007 de 2017).

Lo que permite afirmar, que para que la señalada manifestación sea tomada en cuenta como respuesta, debe ser

clara, precisa y de fondo, acorde a lo solicitado, lo cual conlleva que la autoridad y/o particular destinatario de la solicitud entre en la materia propia de la reclamación, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas^[T-487 de 2017] y ha de notificarse al petente, sin que ello signifique que deba emitirse de forma positiva a lo requerido.

5.2. Según se acreditó, la peticionaria le solicitó al fondo recriminado i) la devolución de saldos (art. 66 Ley 100 de 1993) y ii) la redención de su bono pensional (art. 67 *ibid.*), aduciendo que el 24 de enero de 2020 cumplió 57 años y no cuenta con el número de semanas requeridas para solicitar el reconocimiento la pensión, pero que nuestra legislación le permite «solicitar la devolución de los saldos y el bono pensional a que *tienes* derecho».

Y, según se describió ampliamente en las pruebas, la entidad censurada le respondió, de un lado, que el derecho de petición no era procedente para definir tal prestación; y de otro, que para estudiar la solicitud de devolución de aportes, previamente su empleador debía reportar la novedad de retiro a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA), exigencia tal que obedecía a la expectativa legítima de la afiliada de acceder a la pensión de vejez mientras exista vínculo laboral que le permita reunir el capital o el número de semanas requeridos.

Además, le enlistó como requisitos para acceder a la devolución de saldos «1. Haber cumplido la edad de 57 años mujer y 62 años hombre. 2. No tener derecho a pensión de vejez por capital insuficiente, o no reunir las semanas de cotización para acceder a Garantía de Pensión Mínima hoy 1150. 3. Contar con reporte de novedad de retiro o de no cotizante por trámite de pensión».

Entonces, analizada la contestación aludida, conlleva a determinar qué el fondo pensional enjuiciado no se pronunció de fondo frente a la puntual reclamación de la promotora del resguardo, pues **i)** ninguna mención hizo frente al tema de «redención del bono pensional», y **ii)** en torno a la devolución de aportes, procedió a enlistarle requisitos que debe cumplir la afiliada previamente para proceder al estudio de dicha deprecación, imponiéndole a la ciudadana una carga adicional, que no contempla el ordenamiento

jurídico, y que, sin duda, hace más gravosa su situación, máxime que dicha entidad de por sí, se halla en un plano de superioridad frente a la afiliada.

Recuérdese, que el canon 66 de la Ley 100 de 1993 establece sobre el tema de «*devolución de saldos*» que «*quienes a las edades previstas en el artículo anterior [57 años si son mujeres y 62 si son hombres] 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*», de donde se denota que la exigencia del fondo pensional de que el empleador de la gestora reporte su retiro a través de la planilla PILA, no lo contempla la norma que regula la figura de «*devolución de saldos*», ni ninguna otra, siendo que no resulta válido sostener que ella encuentra justificación en la posibilidad que tiene la afiliada de seguir cotizando para alcanzar el derecho pensional, pues, tal postura además resulta contraria a la interpretación que de dicha regla se efectuó en jurisprudencia atrás invocada.

Refuerza la conclusión del despacho lo dicho en el precedente constitucional citado (sentencia T- de 2019), que señala que «*el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 admite una única interpretación concordante con la Constitución, según la cual la disposición otorga al afiliado una de dos facultades: la de optar por la devolución de saldos o de seguir cotizando. Por tanto, no incorpora la opción de negar la devolución de saldos cuando sea solicitada por una afiliada, mujer, de 57 años, así se alegue que existe la posibilidad de que ella, una vez cumpla 60 años –fecha de redención normal del bono–, pueda alcanzar el capital necesario para financiar una pensión de vejez*», (se destaca).

5.3. En consecuencia, como la contestación de la entidad recriminada no resolvió de fondo la petición que le elevó la quejosa, según se consideró, amén de que se constituyó en elusiva al exigir el cumplimiento de requisitos que la ley no contempla, resulta palmaria la vulneración al derecho superior de petición de la actora.

Así las cosas, con el propósito de salvaguardarle a la tutelista su prerrogativa superior, en el *sub judice*, se otorgará el resguardo deprecado y se le ordenará a la sociedad accionada que, dentro del término señalado en el numeral 5 del artículo 29 del Decreto 2591

de 1991, conteste de forma «*clara, precisa y de fondo*» la solicitud que le radicó y, dentro del mismo lapso, notifique lo decidido a la tutelista.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Treinta Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE**:

Primero: Conceder a María Clemencia Cabra Sarmiento, la salvaguarda a su derecho fundamental de petición, por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Ordenar al gerente general de la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A.**, que, por conducto de su representante legal, el presidente, Miguel Largacha Martínez, y/o quien haga sus veces, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, conteste de forma clara, precisa y de fondo el escrito radicado el 11 de febrero de 2020 y, dentro del mismo lapso, notifique lo decidido a la tutelista.

Tercero: Notificar 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.

Cuarto: Disponer la remisión de lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional oportunamente, en caso de no ser impugnada esta providencia.

Notifíquese y Cúmplase,


Artemidoro Gualteros Miranda
Juez