

CONSTANCIA SECRETARIAL. El 11 de noviembre de 2020, se realiza llamada al número celular 315.893.68.86, se entabla conversación con el accionante señor José Adolfo Zabala, quien luego de comentarle el motivo de la llamada indica que su grupo familiar esta compuesto por él y su esposa de nombre Marisela Caro, de 43 años de edad, quien trabaja también en Consorcio CCC Ituango, en el cargo de Asistente Administrativo, y devenga un salario mínimo. Él trabaja en Consorcio CCC Ituango **en el cargo de Jefe de Gestión Documental, y tiene un salario aproximado de \$5.000.000**. Viven en Bello, Antioquia, en casa propia, la cual adquirieron en el año 2016, con hipoteca. Indica que los gastos fijos son, mercado \$1.100.000, cuota alimentaria de su hija \$800.000, crédito de hipoteca \$1.500.000, servicios públicos y administración \$350.000, retención que le realizan del salario correspondiente a retención en la fuente y seguridad social \$900.000, recreación y salidas \$1.300.000. Explica que el retiro de las cesantías es para mejorar de vivienda, para arreglar los dos baños que tiene la propiedad, toda vez que el apartamento fue entregado un baño sin acabados y otro con los acabados básicos, las mejoras de los otros acabados los ha realizado de a poco con el salario. Solicito al juzgado que lleva el proceso ejecutivo en su contra, copia del comunicado expedido a Porvenir, pero no ha recibido respuesta por parte del Juzgado. Comenta que presento tutela anterior, pero en contra de AFP Protección, sin embargo, no sabe a qué juzgado le correspondió, y no le fue notificada la sentencia que se haya proferido, sin embargo, AFP Protección, levantó la anotación realizada en su cuenta de cesantías.

Informa que enviara al correo electrónico constancia de presentación de la tutela contra AFP Protección, y constancia de solicitud de copia ante el Juzgado 6 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá, y carta emitida por AFP Protección relativa al levantamiento de la anotación de embargo.

DIANA CAROLINA PELÁEZ GUTIERREZ
Secretaria.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DECIMOSEXTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Medellín, doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Proceso	Tutela No. 262
Accionante	José Adolfo Zabala
Accionado	AFP Porvenir SA
Vinculados	Consorcio CCC Ituango
Radicado	05001 40 03 016 2020 00777 00
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia No. 269 de 2020
Temas y Subtemas	Retiro de Cesantías
Decisión	Niega Tutela por subsidiaridad. Concede derecho de petición

Procede el despacho a resolver la acción de tutela interpuesta entre las partes de la referencia, con fundamento en el artículo 86 de nuestra Carta Política, Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes.

1. PRETENSIÓN.

Solicita el accionante, se le proteja el derecho constitucional de petición, el cual considera vulnerado por la accionada al no brindar una respuesta

de fondo al derecho de petición elevado ante esa entidad el día 06 de octubre de 2020. Así mismo solicita que se le ordene a AFP PORVENIR SA, le entregue el dinero correspondiente a cesantías, y que fueron consignados en esa entidad.

2. HECHOS.

Expone el accionante señor JOSÉ ADOLFO ZABALA, que el día 06 de octubre de 2020, elevó derecho de petición ante AFP PORVENIR SA, solicitando:

1. Solicito amablemente copia del oficio impartido por Juzgado alguno que repose en los archivos de Porvenir donde expresamente embargue mis cesantías consignadas en ese fondo.
2. Solicito copia de la notificación por parte de ustedes del embargo de las cesantías, ya que la ley solicita se notifique al usuario.
3. Se me argumente porque tengo embargadas las cesantías si la ley Colombiana es clara y prohíbe su embargo solo con unas excepciones, que necesito ustedes las justifiquen
4. Solicito se me explique porque están solicitando orden de desembargo de un Juez para la entrega de mis cesantías.
5. Si carecen de sustento legal solicito se me consigne a la brevedad el dinero retenido de mis cesantías por este fondo. Es decir, solo puede ser retenidas por orden judicial y expresando tácitamente que son las cesantías y estar dirigido el oficio a Porvenir

A la fecha, no ha recibido respuesta al derecho de petición por él elevado, ni le ha sido autorizado el pago de sus cesantías.

Asimismo en escrito posterior, al recibir, durante el trámite de la presente acción constitucional, repuesta por parte de AFP PORVENIR SA, a su derecho de petición, y al estar inconforme con la decisión adoptada, presento el día 04 de noviembre de 2020 "Recurso de Apelación", frente a la respuesta emitida.

3. RESPUESTA PARTE ACCIONADA

3.1. AFP PORVENIR SA

Notificada en debida forma, indica que procedió a brindar respuesta en comunicado fechado del 03 de noviembre de 2020, enviado vía correo electrónico al e-mail joseadolfo.zabala@gmail.com; en el cual se le indico lo siguiente:

"En virtud a la acción constitucional presentada por usted contra esta Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías ante el Juzgado 16 Civil Municipal - Antioquia - Medellín, Porvenir S.A procede a informar lo siguiente:

1. El bloqueo preventivo en su cuenta de cesantías por embargo, se aplica en cumplimiento a lo ordenado por el juzgado 6to civil municipal de ejecución de sentencias de Bogotá. Se anexa la documentación allegada a este fondo de pensiones y cesantías que respaldan el bloqueo preventivo en su cuenta de cesantías.

2. Ahora bien, teniendo en cuenta que no hay documento que contradiga el embargo, no es procedente levantar el bloqueo preventivo y en consecuencia no se procederá con el correspondiente pago de cesantías.

Si requiere información adicional debe remitirse al juzgado que profirió la orden de embargo.

En los anteriores términos hemos atendido su requerimiento. Sea esta la oportunidad para renovar nuestro interés y ánimo de colaboración en gestiones futuras".

3.2. CONSORCIO CCC ITUANGO

No rindió el informe solicitado.

3.3. JUZGADO SEXTO (06) CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BOGOTÁ

Una vez notificado procedió aportar certificación del proceso que cursa ante ellos.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

4.1. Competencia.

Somos competentes para conocer de esta acción por mandato constitucional de su artículo 86, en armonía con el decreto 2591/91 violentados o amenazados ya que los hechos son presuntamente constitutivos de la vulneración o amenaza de derechos fundamentales.

4.2. Problema jurídico.

Corresponde a este Despacho resolver si la AFP PORVENIR SA vulneró derechos de naturaleza ius fundamental al señor JOSÉ ADOLFO ZABALA, al no realizar el pago del saldo que reposa en esa entidad, correspondiente a Cesantías. Igualmente, si está lesionado el derecho fundamental de petición al no existir una respuesta de fondo a la petición elevada por el actor.

4.3. Sobre el derecho de petición

El derecho fundamental alegado como vulnerado al tenor del texto constitucional es el derecho de petición, de allí que sea menester recordar algunos aspectos relevantes en torno a esa figura jurídica.

Respecto del derecho de petición indica el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia:

"...Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivo de interés general o particular, y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales."

Por su parte, el Art. 6° del C. C. A., hoy Art. 14 de la Ley 1437 de 2011, señala que, *“salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción”*. En su párrafo indica que cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar al interesado de manera inmediata y antes del vencimiento del término expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha (que sea razonable) en que se resolverá o dará respuesta, tiempo que no podrá ser superior al doble del inicialmente previsto.

Sea del caso traer a colación apartes de la Sentencia T-236 de 2005 en la cual se reitera la extensa jurisprudencia que sobre la materia ha sentado la Corte Constitucional y que igualmente aplica a la nueva normativa:

Reiteradamente la Corte Constitucional ha señalado que el derecho de petición en su contenido¹ comprende los siguientes elementos²: i.) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas (núcleo esencial)³; ii.) Una respuesta que debe ser pronta y oportuna, es decir otorgada dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, así como clara, precisa y de fondo o material, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y iv.) una pronta comunicación de lo decidido al peticionario, independientemente de que la respuesta sea positiva o negativa, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido”.

Sobre este último punto vale recordar que dicha Corporación se encargó de diferenciar claramente el derecho de petición y el derecho a lo pedido cuyos conceptos, aunque diversos, suelen confundirse frecuentemente. Los criterios que desde sus inicios fijó el Tribunal

¹ Ver entre otras las sentencias T-220 de 1994; T-515 de 1995; T-309 de 2000; C-504 de 2004; T-892, T-952 y T-957 de 2004.

² Ver sentencias T-944 de 1999 y T-447 de 2003. En la sentencia T-377 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, retomada recientemente por las sentencias T-855 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-734 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-915 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras, se delinearon algunos supuestos fácticos mínimos del derecho de petición, que han sido precisados en la jurisprudencia de esta Corporación, mediante sus diferentes Salas de Revisión.

³ Es abundante la jurisprudencia existente sobre el núcleo esencial del derecho de petición. Se pueden consultar, entre las más recientes las siguientes: T-091, T-099, T-143, T-144, T-144 y T-1099 de 2004.

Constitucional, en Sentencia T-242 de 1993, para efectos de establecer esas diferencias se transcriben a continuación:

“(…) no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.)”.

4.4. El auxilio de cesantías, los casos que determina la ley para el retiro parcial.

La Corte Constitucional en Sentencia T-410/16, indicó que la normativa aplicable al auxilio de cesantías y sus intereses, se encuentra el Artículo 279 del Código Sustantivo del Trabajo que señala: *"todo {empleador} está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año"*.

La alta Corporación, ha sostenido que dicha prestación, responde a la orientación social para el desarrollo de las relaciones entre el empleado y el trabajador. Sobre este particular, la sentencia T-661 de 1997⁴ sostiene que, esta prestación, se establece como *"un mecanismo que*

⁴ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que en enfrentan los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda.”

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el auxilio de cesantía es un derecho irrenunciable debido a su carácter remuneratorio y a su naturaleza de retribución a la labor subordinada propia del contrato laboral.⁵

Asimismo, uno de los beneficios de los que disfruta el trabajador, es que, mientras tenga vigente su contrato laboral, puede realizar retiros parciales del dinero que se le consigna al fondo por concepto de auxilio de cesantías, pues, aun cuando la naturaleza principal de esta prestación es ayudar a quien terminó una relación laboral, la ley permite acceder con dicha prestación a determinados bienes y servicios como (i) la adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a la vivienda del trabajador y; (ii) el pago de matrículas del trabajador, cónyuge, compañero(o) permanente y sus hijos, por concepto de estudios de educación superior en institución reconocida por el Estado.⁶

De lo expuesto, se puede concluir, que el auxilio de cesantías es una prestación que no sólo beneficia al trabajador, sino, a todo el núcleo familiar, en cuanto comporta una ayuda económica que procura, en lo que concierne a educación superior y vivienda, que el trabajador tenga un respaldo que no comprometa los recursos que requiere para su mínimo vital.

De otra parte, se debe resalta que, la alta Corporación estudió una demanda de inconstitucionalidad en la que se cuestionaba parcialmente el artículo 102 de la Ley 50 de 1990⁷ y el 166 del Decreto 663 de 1993⁸. En ella, se solicitaba realizar el estudio de la palabra “*superior*” dentro de la causal respecto de la cual se permite realizar un retiro parcial de cesantías para el pago de educación.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-310 del 3 de mayo de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁶ Artículos 256 del Código Sustantivo del Trabajo y Artículo 102 de la Ley 50 de 1990.

⁷ “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.

⁸ “Por medio del cual se actualiza el estatuto orgánico del sistema financiero y se modifica su titulación y numeración”.

El demandando, expuso como cargo, que limitar el retiro parcial de cesantías a la utilización para la educación superior, vulnera el derecho que tiene el trabajador a escoger la mejor enseñanza para sus hijos en los niveles de primera, secundaria y técnica.

En esa oportunidad, se hizo un análisis de una anterior demanda de constitucionalidad que fue conocida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia⁹. La Corte Constitucional, analizó la naturaleza jurídica del auxilio de cesantías y concluyó que esta era una prestación que tenía como finalidad asistir al trabajador mientras se encontrara desempleado y que, en ese sentido:

"La regulación relativa a los casos en que el trabajador afiliado al fondo podrá retirar las sumas que por concepto de las cesantías le han sido abonadas en su cuenta, y de lo cual se ocupa el artículo 102 de la Ley 50, no merece ningún reparo, en la medida en que al establecer que ello sólo ocurra cuando termina el contrato y en 'los eventos en que la legislación vigente autoriza la liquidación y pago de cesantía durante la vigencia del contrato de trabajo', o para efectuar pagos por concepto de los estudios superiores que adelanta el propio trabajador, su cónyuge, compañera o compañero permanente y sus hijos, no se afecta el derecho de propiedad del trabajador sobre esta prestación social, y más bien constituyen restricciones enderezadas a que realmente las sumas correspondientes al auxilio de cesantía continúen cumpliendo la misma finalidad de previsión social que hasta ahora ellas han tenido..."(subrayas del texto original)

En consecuencia, bajo el entendido de que las normas estudiadas ya habían sido declaradas exequibles por la Corte Suprema de Justicia, con base en lo establecido por la Constitución de 1991, la Corte Constitucional sostuvo que operaba la cosa juzgada constitucional en los de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 243 Superior, por tanto, resolvió:

⁹ Emitida mientras ese Tribunal ejercía el control constitucional, otorgado por la competencia contenida en el Artículo 24 transitorio de la Carta Política de 1991.

"Primero.- En relación con el artículo 102 de la Ley 50 de 1990, ESTARSE A LO RESUELTO por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia número 110 del 19 de septiembre de 1991.

Segundo.- En relación con el literal c) del numeral 1° del artículo 166 del Decreto 663 de 1993, ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia N° 110 del 19 de septiembre de 1991 de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se declaró exequible el artículo 102 de la Ley 50 de 1990, norma a su vez reproducida por el mencionado literal c)."

De esa manera, las normas demandadas, conservaron la redacción original formulada por el legislador en el sentido de restringir el uso del auxilio de cesantías, en lo concerniente a educación, para los estudios superiores.

4.5. El carácter subsidiario de la acción de tutela

La acción de tutela es un mecanismo especialísimo de protección de derechos fundamentales que procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial para proteger sus derechos o, cuando disponiendo él, la tutela es utilizada como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En esta línea, la Corte Constitucional sostuvo en Sentencia T-588 de 2007, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra que

La subsidiariedad, surge como requisito básico de procedencia de la acción de tutela, en tanto ésta se instituyó como un mecanismo judicial, excepcional, cuyo empleo es residual, es decir, es menester que las personas recurran inicialmente a los medios ordinarios de defensa cuando éstos sean oportunos y eficaces, de tal suerte que les asegure una adecuada protección de sus derechos, excluyendo la acción de tutela como primera opción en tanto ésta resultaría improcedente.

Es en ese sentido que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, en cuanto que la misma sólo procede a falta de otro medio judicial o

administrativo ordinario por medio del cual pueda protegerse el derecho fundamental presuntamente vulnerado, o cuando esos medios se muestren ineficaces para lograr ese propósito. En este caso, como se dijo, la tutela constituye un mecanismo transitorio.

A este efecto, y teniendo en cuenta la prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 Constitución Política) y el imperativo constitucional de dar efectividad a los derechos fundamentales (artículos 2, 5 y 86 Constitución Política), el juez de tutela debe determinar en cada caso en concreto la eficacia del medio judicial o administrativo que formalmente se muestra como alternativo, para establecer si, en realidad, consideradas las circunstancias del solicitante, se está ante un instrumento que sirva a la finalidad específica de garantizar materialmente y con prontitud el pleno disfrute de los derechos conculcados o sujetos a amenaza (Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-086 de 1999, MP. José Gregorio Hernández).

Además, atendiendo al carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha establecido unos parámetros con fundamento en los cuales se puede establecer la procedencia de la acción de tutela en contra de una providencia judicial o una actuación administrativa. Entre ellos, la Corte ha señalado que debe tratarse de un asunto que tenga relevancia constitucional, es decir que afecte un derecho fundamental; que haya un agotamiento previo de todos los medios de defensa al alcance de la persona, en virtud de la subsidiaridad de la acción constitucional; que se alegue la vulneración de algún derecho fundamental; y, que la providencia atacada no se trate de una sentencia de tutela (Corte Constitucional, Sentencia T-396 de 2010).

5. ANÁLISIS DE CASO

Del escrito de la acción constitucional que concita la atención de esta Judicatura, se puede apreciar como el accionante JOSÉ ADOLFO ZABALA, expresa su inconformidad con respecto al no pago del saldo que reposa en AFP PORVENIR SA, correspondiente a Cesantías, pretendiendo por esta acción su pago, y a la vez que se tutele el

derecho fundamental de petición elevado el 6 de octubre del corriente, en donde manifestaba frente a la accionada sus reparos al no permitirle retirar sus cesantías.

En torno a la petición de que se ordene a la accionada se le entregue el dinero de sus cesantías, es preciso recordar que la acción de tutela, se instituyó bajo el propósito de asegurar el respeto, la vigencia permanente y la efectividad de los derechos fundamentales, para ello el artículo 1° del Decreto 2591 de 1.991 reglamentario del artículo 86 de la Carta Política establece *"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 a su nombre, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o en los casos que señale este Decreto"*.

De esta guisa, la teleología de la acción constitucional en comento estriba en la garantía de derechos de raigambre fundamental que se vean lesionados ante alguna acción u omisión, por lo que se trata de un mecanismo y garantía que la constitución le otorga a toda persona para acudir ante un juez en defensa de sus derechos fundamentales, siendo un instrumento autónomo, subsidiario y de aplicación inmediata para la protección de éstos, cuando quiera que sean violados o amenazados por una autoridad pública, o por personas privadas en algunos casos específicos previstos por el legislador, cuando el afectado se halle en estado de indefensión frente al trasgresor, por conductas activas u omisivas con las que se viole o ponga en peligro aquellos derechos fundamentales.

De tal forma la acción constitucional referida en virtud del principio de subsidiaridad que rige la misma, solo procede cuando no exista algún medio judicial o administrativo que pueda revertir la decisión que presuntamente afecta el derecho fundamental, o cuando éstos resulten ineficaces para proteger el derecho vulnerado, o se utilice la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en cuyo caso surgiría esta acción como mecanismo alternativo de

protección hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo sobre el asunto.

Así, tratándose de pretensiones erigidas al pago de prestaciones económica, en principio no es procedente la acción de tutela para el reconocimiento de la misma, pues para ello dispone la parte actora de las acciones ordinarias y ante el juez laboral quien en sede de un proceso en audiencia de su contraparte discuta en un escenario con más etapas procesales la pretensión perseguida.

No obstante, lo anterior, procede la acción constitucional en existencia de otra acción legal para discutir la pretensión cuando ésta no sea eficaz para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable; pues, en este caso procede la tutela como mecanismo transitorio. Vale decir, cuando se vislumbra la incidencia de un perjuicio grave, inminente, cierto y que requiera la aprobación de medidas urgentes, caso en el que la tutela se presenta como mecanismo transitorio de protección judicial.¹⁰

Ahora bien, lo no idóneo del medio, o la presencia de circunstancias que acarreen la aparición un perjuicio a derechos fundamentales, dependen de la valoración del juez constitucional, pues dicha apreciación no puede hacerse en abstracto.

En materia del retiro de cesantías por medio de tutela, ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T 776 de 2014 “*de vieja data esta Corporación ha relacionado la **procedencia excepcional de la tutela en los casos atinentes al retiro parcial de cesantía[8], con la vulneración directa del mínimo vital del accionante o de su familia, a partir del acto u omisión sobre el cual debe recaer una determinación judicial de efecto inmediato que paralice la vulneración de los derechos fundamentales en juego.***”

Descendiendo al caso en concreto, expresa el accionante, que solicitó ante AFP PORVENIR SA, el pago parcial de sus cesantías, según constancia secretarial Ut Supra, para el mejoramiento de vivienda, a fin de remodelar los baños del inmueble de su propiedad, toda vez que uno fue entregado con los acabados básicos y el otro sin acabados; sin

¹⁰¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 977 de 2008 MP. Humberto Sierra Porto

embargo, en el ente accionado niega tal pago parcial, afirmando que sus cesantías se encuentran embargadas por orden del Juzgado Sexto (06) Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá.

Pues se tiene entonces, que el JUZGADO SEXTO (06) CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BOGOTÁ, es el Despacho de conocimiento del proceso Ejecutivo, identificado con Radicado 11001-40-03-066-2013-01207-00, que se adelanta en contra del acá accionante SEÑOR JOSÉ ADOLFO ZABALA, proceso en donde podrá solicitar o discutir, si así lo considera pertinente, la orden de embargo que presenta la AFP PORVENIR SA, como fundamento para el bloqueo de su cuenta de cesantías, pudiendo solicitar ante tal Despacho se le ordene a Porvenir el levantamiento del embargo de sus cesantías al ser inembargables.

Así las cosas, el señor JOSÉ ADOLFO ZABALA, debe hacer uso de las diferentes opciones que le brinda el Código General del Proceso, y realizar las solicitudes pertinentes ante el JUZGADO SEXTO (06) CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BOGOTÁ, verbi gracia, levantamiento de embargo, reducción de embargo, y así mismo, en caso de estar en desacuerdo con la decisión adoptada por el Despacho de conocimiento, hacer uso de los recursos de reposición y/o apelación.

Debe tenerse en cuenta además que el JUZGADO SEXTO (06) CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BOGOTÁ manifestó a este Juzgado como dicho proceso aún se encuentra activo y en etapa de ejecución de sentencia, por lo que es allí el escenario donde el actor debe elevar sus solicitudes.

De esta manera, es claro que el actor cuenta con otras herramientas para pretender el levantamiento de embargo solicitado, no probándose del dossier un perjuicio irremediable que obligue a desconocer tales acciones dado que no se enseña afectación al mínimo vital puesto que el tutelante trabaja actualmente y devenga al mes \$5.000.000 y su esposa también labora, viven en casa propia, y el retiro de cesantías es para para mejorar y embellecer su baño, elementos que descartan una

afectación al mínimo vital y una situación de urgencia que obliguen desconocer al juez natural.

Resaltando en este punto, que la acción de tutela es un mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por tener un carácter residual o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen derechos de naturaleza constitucional¹¹.

Por lo anterior, el recurso de amparo no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales, salvo que dichas vías sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable¹².

Así las cosas, al no advertir una situación de inminente urgencia que obligue a desplazar al juez ordinario para debatir los hechos aquí enunciados, al no satisfacerse el requisito de subsidiaridad, y al no estar presente un perjuicio irremediable, se debe negar la pretensión de ordenar a la accionada proceda a entregar las cesantías.

Ahora, respecto al derecho de petición presentado, ante la AFP PORVENIR SA, el día 06 de octubre de 2020, solicitando que:

1. Solicito amablemente copia del oficio impartido por Juzgado alguno que repose en los archivos de Porvenir donde expresamente embargue mis cesantías consignadas en ese fondo.
2. Solicito copia de la notificación por parte de ustedes del embargo de las cesantías, ya que la ley solicita se notifique al usuario.

¹¹Al respecto, ver, entre otras, las sentencias T-129 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-335 de 2009, SU-339 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-664 de 2012 (M.P. Adriana María Guillén Arango).

¹²Respecto a la existencia de mecanismos judiciales ordinarios la Corte, en Sentencia T- 453 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), señaló que: "Fue así como la Constitución Política dispuso un sistema jurídico al que todas las personas tienen derecho a acceder, con el fin de que, en el mismo, todos los conflictos jurídicos fueren resueltos en derecho en virtud de normas sustanciales y procesales preexistentes, erigiendo diversas jurisdicciones (ordinaria -artículo 234-, contencioso administrativa -artículo 236-, constitucional -artículo 239-) y en cada una de éstas determinando la competencia material, las autoridades y las acciones y procedimientos para su acceso.// De esta forma, el ordenamiento jurídico ofrece normas procesales y sustanciales ejecutadas por autoridades previamente instituidas, para que sean resueltos todos los conflictos que en él sucedan. (...)// Así, la acción de tutela es un mecanismo efectivo para el amparo de los derechos fundamentales cuyo ejercicio ante la existencia de otros medios de defensa judicial, no significa el remplazo de éstos, sino el desarrollo mismo de su finalidad, esto es, que en interés de la salvaguarda de los derechos fundamentales afectados, la acción de tutela procederá de manera excepcional y subsidiaria ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o ante la amenaza de configuración de un perjuicio irremediable".

3. Se me argumente porque tengo embargadas las cesantías si la ley Colombiana es clara y prohíbe su embargo solo con unas excepciones, que necesito ustedes las justifiquen
4. Solicito se me explique porque están solicitando orden de desembargo de un Juez para la entrega de mis cesantías.
5. Si carecen de sustento legal solicito se me consigne a la brevedad el dinero retenido de mis cesantías por este fondo. Es decir, solo puede ser retenidas por orden judicial y expresando tácitamente que son las cesantías y estar dirigido el oficio a Porvenir

La entidad accionada **AFP PORVENIR SA.**, procedió brindar respuesta en comunicado fechado del 03 de noviembre de 2020, enviado vía correo electrónico al e-mail joseadolfo.zabala@gmail.com, mismo informado por la petente en su escrito; indicándole que:

"En virtud a la acción constitucional presentada por usted contra esta Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías ante el Juzgado 16 Civil Municipal - Antioquia - Medellín, Porvenir S.A procede a informar lo siguiente:

1. El bloqueo preventivo en su cuenta de cesantías por embargo, se aplica en cumplimiento a lo ordenado por el juzgado 6to civil municipal de ejecución de sentencias de Bogotá. Se anexa la documentación allegada a este fondo de pensiones y cesantías que respaldan el bloqueo preventivo en su cuenta de cesantías.

2. Ahora bien, teniendo en cuenta que no hay documento que contradiga el embargo, no es procedente levantar el bloqueo preventivo y en consecuencia no se procederá con el correspondiente pago de cesantías.

Si requiere información adicional debe remitirse al juzgado que profirió la orden de embargo.

En los anteriores términos hemos atendido su requerimiento. Sea esta la oportunidad para renovar nuestro interés y ánimo de colaboración en gestiones futuras”.

Empero, tal respuesta aparte de ser genérica no responde todos los puntos solicitados, pues omite responder:

2. “Solicito copia de la **notificación por parte de ustedes** del embargo de las cesantías, ya que la ley solicita se notifique al usuario.

4. Solicito se me explique porque están solicitando orden de desembargo de un Juez para la entrega de mis cesantías.”

Puntos frente a los cuales no se emitió una respuesta, situación que lesiona el derecho fundamental de petición dado que su núcleo fundamental comprende los siguientes elementos señalados por la Corte Constitucional¹³: “**i.)** la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas (núcleo esencial)¹⁴; **ii.)** Una respuesta que debe ser pronta y oportuna, es decir otorgada dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, **así como clara, precisa y de fondo o material**, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y **iv.) UNA PRONTA COMUNICACIÓN DE LO DECIDIDO AL PETICIONARIO, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE LA RESPUESTA SEA POSITIVA O NEGATIVA, PUES NO NECESARIAMENTE SE DEBE ACCEDER A LO PEDIDO”.**

De allí que se ordena a la accionada procede a complementar la respuesta al derecho de petición en los puntos señalados dentro de las 48 horas contadas desde la notificación de esta sentencia.

6. DECISIÓN.

¹³ Ver sentencias T-944 de 1999 y T-447 de 2003. En la sentencia T-377 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, retomada recientemente por las sentencias T-855 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-734 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-915 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras, se delinearon algunos supuestos fácticos mínimos del derecho de petición, que han sido precisados en la jurisprudencia de esta Corporación, mediante sus diferentes Salas de Revisión.

¹⁴ Es abundante la jurisprudencia existente sobre el núcleo esencial del derecho de petición. Se pueden consultar, entre las más recientes las siguientes: T-091, T-099, T-143, T-144, T-144 y T-1099 de 2004.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Décimo Sexto Civil Municipal de Oralidad de Medellín, Administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución

FALLA

PRIMERO. NEGAR por improcedente, el amparo constitucional deprecado por el señor JOSÉ ADOLFO ZABALA, en contra de la AFP PORVENIR SA en relación a la pretensión de ordenarse a "Porvenir entregue el dinero consignado en el fondo de cesantías en esta entidad"

SEGUNDO. Tutelar el derecho fundamental de petición del señor JOSÉ ADOLFO ZABALA, vulnerado por la AFP PORVENIR SA

TERCERO. Ordenar a la AFP PORVENIR SA que dentro del término máximo de 48 horas contadas desde la notificación de esta sentencia, proceda a complementar la respuesta al derecho de petición presentado por el señor JOSÉ ADOLFO ZABALA, el 6 de octubre del corriente en los puntos 2 y 4.

CUARTO. Notificar este proveído a las partes, por el medio más expedito posible y en especial a la parte accionante.

QUINTO. Advertir a las partes que contra la presente decisión procede el recurso de impugnación ante los Jueces Civiles del Circuito de Oralidad de Medellín.

SEXTO. Remitir para su eventual revisión el expediente a la Honorable Corte Constitucional, si este proveído no fuere impugnado oportunamente, (art. 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE


MARLENY ANDREA RESTREPO SANCHEZ
JUEZ