



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D. C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

REF: TUTELA No. 11001 40 03 005 2020 00707 00

ACCIONANTE: HECTOR ARMANDO SUAREZ VELASQUEZ

ACCIONADA: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

ANTECEDENTES:

1.- HECHOS:

Indicó el accionante que, se afilió a la entidad accionada el 1° de junio de 1998 en donde realizó aportes voluntarios por la suma de \$36.104.665. Posteriormente, indica, se trasladó a la Administradora de Pensiones Colpensiones, para lo cual Porvenir S.A., *“hizo lo propio con mis aportes pensionales obligatorios y los respectivos rendimientos, no así con mis aportes voluntarios.”*

Agregó que, inició trámite de devolución de dicha suma de dinero y el 4 de noviembre de 2020, se le asignó el número 10269082, en el que se le indicó que se le devolvería el 5 de mayo de 2021 y *“que además de la misma se descontaría el 35%”*.

Añadió que, se encuentra en *“una situación económica muy difícil junto con mi núcleo familiar”* el cual se encuentra conformado por su esposa y sus dos menores hijos, quienes adelantan sus estudios en el Colegio Gimnasio Campestre, establecimiento educativo al cual no ha podido hacer el pago de las mensualidades respectivas.

2.- LA PETICIÓN:

Solicitó se amparen sus derechos fundamentales a la vida, la salud, al estudio y al mínimo vital y, en consecuencia, se ordene a la accionada, le *“entregue el valor correspondiente a los aportes voluntarios (...) es decir, TREINTA Y SEIS MILLONES CIENTO SCUATRO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$36.104.665.00), más sus rendimientos, sin descontar ninguna suma”*.

SINTESIS PROCESAL

Por auto de 23 de noviembre de 2020, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada. Igualmente, se dispuso vincular a COLPENSIONES, y se les otorgó un plazo de dos (2) días para que brindaran una respuesta al amparo.

COLPENSIONES

En término se pronunció frente a los hechos y pretensiones, para lo cual indicó que la devolución de aportes voluntarios le corresponde a AFP PORVENIR, por no ser de su competencia administrativa y funcional, por lo que solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR

Dio contestación a la acción tuitiva, solicitando se niegue por improcedente. En ese sentido indicó que el retiro de las cotizaciones voluntarias a obligatorias podrá efectuarse previa solicitud del afiliado con no menos 6 meses de antelación conforme lo dispone el artículo 22 del Decreto 692 de 1994, por lo tanto, no ha vulnerado derecho fundamental alguno, pues el accionante elevó la petición vía telefónica el 4 de noviembre de 2020.

De otro lado, señaló que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo, pues para la devolución de saldos, la ley previó la jurisdicción ordinaria laboral prevista en el artículo 2° de la Ley 712 de 2001, para hacer valer sus pretensiones. De igual manera, manifestó que no se acreditó un perjuicio irremediable, por lo que solicitó denegar o declarar improcedente la presente acción de tutela.

CONSIDERACIONES:

1. LA ACCION DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo 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.

2.- SUBSIDIARIEDAD

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual, sólo procede excepcionalmente para el amparo de los derechos fundamentales, como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental.

3.- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONTRA PARTICULARES.

Debe tenerse en cuenta que la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares, es de naturaleza excepcional, tal y como lo ordena el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991; de tal suerte que para que se declare su prosperidad se deben reunir los siguientes requisitos; a saber:

“1. Cuando el accionado preste un servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Carta Magna.

2. Cuando el accionado preste un servicio público de salud, para proteger los derechos a la vida, la intimidad, la igualdad y la autonomía.

3. Cuando el accionado preste un servicio público domiciliario.

4. Cuando se demuestre la relación de subordinación e indefensión del accionante frente a la entidad privada accionada.

5. Cuando la accionada viole el derecho consagrado en el artículo 17 de la C. P.

6. Cuando la entidad accionada sea la encargada de resolver una solicitud de habeas corpus.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones erróneas e inexactas.

8. Cuando el particular actúe en ejercicio de funciones públicas.”

4. CASO CONCRETO

En el caso objeto de estudio, el señor Héctor Armando Suárez Velásquez, interpuso acción de tutela en contra de la Administradora

de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, con el propósito de que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la vida, la salud y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por la accionada, al no realizar de forma inmediata la devolución de saldos por cotizaciones voluntarias *con sus rendimientos y sin descontar suma alguna*.

La AFP Porvenir, en la contestación que hizo de la acción constitucional, indicó que *“la solicitud de la actora es improcedente, debido a que nuestro ordenamiento jurídico establece que el retiro de las cotizaciones voluntarias a obligatorias podrán efectuarse previa solicitud del afiliado con no menos de seis meses de antelación, así lo consagra el artículo 22 del decreto 692 de 1994”*. Y que el promotor solo hizo la petición, el pasado 4 de noviembre.

Para el despacho, bien pronto se advierte la improcedencia de la acción de amparo, si se considera que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, ya que el tutelante tiene a su alcance el mecanismo ante la jurisdicción ordinaria laboral, el cual resulta idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, escenario en donde el juez laboral cuenta con la potestad para definir, previo cumplimiento del debido proceso, si el accionante es beneficiario o no de la devolución de los aportes voluntarios **“junto con sus rendimientos y sin que se haga descuento alguno”**, no pudiendo el juez constitucional abrogarse dicha competencia.

Destáquese igualmente, que conforme las pruebas que militan dentro del expediente no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio. Sobre el perjuicio irremediable la jurisprudencia constitucional ha dicho que *“éste consiste en el riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño”*, el cual exige como presupuestos que *“el perjuicio es aquel (i) que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) que el daño es inminente; (iii) que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iv) que resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y (v) que la gravedad de los hechos es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”*¹.

En el caso, el actor no logró demostrar la existencia de un perjuicio con esas características. En efecto, destáquese que la sociedad accionada **no se ha negado a la devolución de las cotizaciones solicitadas**, No. En esa dirección señaló que el promotor solo hasta el pasado 04 de noviembre realizó la solicitud, estando aun dentro de los términos de ley para resolver de fondo la misma.

¹ Sentencia T-136 de 2010.

Súmese que, de los elementos de juicio obrantes en el expediente, no es posible establecer que el quejoso sea un sujeto de especial protección constitucional, pues no aparece que sea una persona que se encuentre en situación de pobreza, discapacidad o de la tercera edad. Y, además, como se dijo, la **presunta** vulneración de la que es objeto el demandante puede ser reparada a través de las acciones ordinarias ante la especialidad laboral, mecanismo que resulta eficaz.

Por lo expuesto, se negará el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional reclamado por **HÉCTOR ARMANDO SUÁREZ VELÁSQUEZ**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: Si la sentencia no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ