

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C; veintisiete de abril de dos mil veintitrés.

Acción de tutela No. 110013103 025 2023 00185 00

Resuelve el juzgado la acción de tutela promovida por José Joaquín Hernández contra Protección – Administradora de Fondo de Pensiones- y la Superintendencia Financiera de Colombia, previo los siguientes:

1. ANTECEDENTES

1.1. El señor Hernández promovió acción de tutela implorando la protección de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, mínimo vital, igualdad, salud, honra y debido proceso. En el escrito referido solicitó en síntesis que, tutelados las aludidas garantías constitucionales, se ordene a Protección – Fondo de Pensiones-, y a la Superintendencia Financiera de Colombia que realice la devolución de saldos a su favor, o le agende fecha para la realización de la devolución.

1.2. Como fundamentos fácticos relevantes expuso que, es una persona de 73 años de edad, residente en el municipio de Cajicá – Cundinamarca, no tiene trabajo ni forma para generar ingresos para su manutención, por lo que vive de la caridad y solidaridad de sus hijos.

1.3. A comienzo de la pandemia fue despedido de la empresa para la que trabajaba como guarda de seguridad y le fue imposible vincularse a un nuevo empleo, por lo que acudió a la administradora de fondos de pensiones Protección el 10 de febrero de 2020 para que se reconociera la pensión de vejez, o en su defecto, la devolución de los saldos acumulados a la fecha.

1.4. El 8 de septiembre de 2021, recibió comunicación del Fondo, en la que le indicó que cuenta con un total de 343,86 semanas cotizadas en el régimen de ahorro individual, por lo que es necesario que cotice 156,14 semanas más para poder definir su prestación económica. Frente a ello, presentó una solicitud de reconsideración la cual fue rechazada.

1.5. El 28 de octubre de 2022 radicó recurso de reposición, en subsidio apelación ante Protección S.A y la Superintendencia Financiera de Colombia. El fondo de pensiones no ha emitido pronunciamiento alguno y la Superintendencia archivó la solicitud alegando que no tenía la potestad de iniciar una acción legal.

1.6. Asumido el conocimiento de la presente causa por parte de este Estrado Judicial, se dispuso oficiar a las entidades accionadas, a fin de que

rindieran un informe detallado sobre las manifestaciones contenidas en el escrito de tutela; así mismo, remitiera copia de la documentación que para el caso en concreto correspondiera.

1.7. El Fondo de Pensiones Protección S.A. argumentó que la acción constitucional es improcedente por ausencia del requisito de subsidiariedad, pues el actor dispone de otros medios de defensa judicial para exigir lo que pretende. Adicionalmente, indicó que no procede la devolución de saldos, conforme al artículo 61 de la Ley 100 de 1993, concordante con la Circular 032 del año 2007 proferida por el Ministerio de Protección Social, pues, al momento de la vinculación (2 may. 2013) el accionante tenía 62 años, por lo que estaba excluido del régimen de ahorro individual con solidaridad, a menos que cotice 500 semanas, pues solo tiene 343.86.

Añadió que si el juzgado estima que le asiste derecho al actor, ello eventualmente generaría un bono pensional, lo que llevaría a la vinculación de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

1.8. La Superintendencia Financiera de Colombia solicitó la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida que *“las funciones de inspección, vigilancia y control de la SFC respecto de las administradoras de pensiones, no comprende la revisión de los casos concretos de los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y, por ende, es a través de las acciones judiciales pertinentes donde se debe definir la titularidad y demás cuestiones que conciernen al derecho en disputa”*.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Sea lo primero señalar, que conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los particulares, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Ahora bien, debe señalarse que en tratándose del reconocimiento de derechos pensionales como la devolución de saldos, la H. Corte Constitucional ha sentado:

“...por regla general la acción de tutela resulta improcedente frente al reconocimiento o reliquidación de derechos de naturaleza pensional. Lo anterior por cuanto se espera que el interesado

formule su pretensión en los escenarios procesales especialmente diseñados por el legislador para dirimir las controversias de esa naturaleza, es decir, ante la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa, según el caso...”¹.

Sin embargo, el Tribunal Superior Constitucional ha estudiado dos excepciones para la procedibilidad de la acción en materia pensional:

“... la tutela también procederá cuando esos medios de defensa judicial: (i) no cuenten con la idoneidad y eficacia tal que permita la protección del derecho, o (ii) no gocen de la aptitud suficiente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En el primer evento, el amparo constitucional será definitivo, mientras que, en el segundo, será transitorio y estará sujeto a que el actor acuda a la acción judicial respectiva en el término de los 4 meses siguientes, entendiendo que, en caso de no hacerlo, los efectos de la tutela caducarán.”²

2.3 En el presente asunto, el accionante es una persona de 73 años de edad, quien afirma que en razón de su edad y estado salud le ha sido imposible continuar laborando y por ende cotizando al sistema de seguridad social, luego pretende que por este medio se ordene al Fondo de Pensiones Protección S.A. la devolución de saldos cotizados al Régimen de Ahorro Individual de pensiones, lo cual ya fue requerido en múltiples ocasiones al convocado, quien ha resuelto negativamente con fundamento en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993, concordante con la Circular 032 del año 2007, pues argumenta que para acceder a lo pretendido el actor debió haber cotizado mínimo 500 semanas.

2.4. Así, primeramente se advierte que atendiendo las condiciones de edad del demandante de amparo, es un sujeto de especial protección por parte del Estado; luego, los requisitos de procedencia de la acción se flexibilizan y en consecuencia, aunque cuenta con los medios de defensa para exigir lo que por este medio pretende, los mismos no tienen la eficacia e idoneidad tal, que garanticen la protección de los derechos requeridos, pues no es seguro que exista para el momento en el que se adopte un fallo definitivo, tomando en cuenta el tiempo considerable que demora un proceso de esta índole y la edad del actor. Luego, resulta procedente entrar al estudio de fondo de lo pretendido por el señor Hernández.

2.5. El Sistema General de Seguridad Social en Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, que tiene por objeto *“garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte,*

¹ Corte Constitucional, sentencia T-690 de 1 de octubre de 2013, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

² Corte Constitucional, sentencia T- 371 de 11 de septiembre de 2018, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley”, estipuló que, en caso que se cumpla la edad de pensión, pero no se reúnan los demás requisitos para acceder a la misma, el cotizante que se encuentre en el régimen de ahorro individual con solidaridad, tiene derecho a la devolución de saldos, consistente en la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual más los rendimientos financieros y el bono pensional, si a ello hubiere lugar. ³

Sin embargo, afirma el convocado que esta norma tiene una excepción cuando las personas que se afilien al régimen de ahorro individual tienen 55 años o más, en el caso de los hombres y 50 años o más en el caso de las mujeres, a quienes se les exige cotizar 500 semanas mínimo para acceder a la devolución de saldos, argumento que sustenta en el artículo 61 Ley 100 de 1993 concordante con la Circular Externa 032 de 2007 del Ministerio de Protección Social que señaló:

“Aquellas personas que cumplieren la edad de 55 años para el caso de los hombres y 50 para las mujeres, y que de manera voluntaria deseen afiliarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, podrán hacerlo en los términos del literal b) del artículo [61](#) de la Ley 100 de 1993, con el compromiso de cotizar 500 semanas en dicho régimen. Para el caso, es importante tener en cuenta que no se podrá acceder a la pensión de vejez, ni a la devolución de saldos, previstas en dicho régimen, hasta tanto se haya cotizado por lo menos las citadas 500 semanas.”

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha dicho que:

*“el juez de tutela, en virtud del principio de equidad que orienta las actuaciones judiciales y administrativas (art. 230 y 29 de la Constitución), debe aplicar el contenido del artículo 61 de la ley 100 de 1993 atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto. Es decir que la imposición del requisito de las (500) semanas, sólo se puede aplicar a aquellas personas que están en capacidad de seguir cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones”.*⁴ (subrayado por el despacho)

En el presente caso, el accionante empezó a cotizar en el régimen de ahorro individual con solidaridad el 2 de mayo de 2013 a sus 64 años de edad, momento en el que se afilió al fondo de pensiones Protección S.A. A la fecha, tiene 73 años de edad y ha cotizado 343,86 semanas, sin embargo,

³ Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados.”

⁴ Sentencia Corte Constitucional T-708 de 2009

argumenta que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta porque fue despedido de su trabajo como guarda de seguridad durante la pandemia Covid-19, por su edad no consigue empleo que le genere ingresos económicos para vivir, y no tiene las condiciones para seguir cotizando al sistema.

Por tanto, dando aplicación a la jurisprudencia previamente citada, es equitativo considerar que el señor José Joaquín Hernández ha visto menguada su capacidad laboral por el paso de los años, no cuenta con un empleo y por lo mismo, está en imposibilidad de seguir aportando al régimen, luego, exigirle que cotice o busque un empleo para cumplir los requisitos de dicha norma, constituye una vulneración a sus derechos fundamentales, pues tal como lo ha establecido la Corte Constitucional, una persona en estado de debilidad manifiesta, no está obligada a cotizar las 500 semanas para acceder a la devolución de saldos.

Así las cosas, y teniendo en cuenta las especiales circunstancias en las que se encuentra el accionante, quien manifestó claramente su incapacidad para continuar cotizando, evidencia el Juzgado la procedencia del amparo, y en la medida en que se advertirían vulnerados por la entidad accionada su derecho fundamental a la seguridad social al exigirle las 156,14 semanas adicionales a las 343,86 que ya cotizó, para completar las 500 exigidas en la norma, pues optó por la interpretación más restrictiva a sus intereses y el desconocimiento de la jurisprudencia constitucional que le era aplicable, dada su especial condición de ser sujeto de especial protección por parte del Estado, su expresa manifestación de no contar con la posibilidad de seguir cotizando, dado sus quebrantos de salud, que por lo mismo lo ubican en las excepciones determinadas por la Corte Constitucional, que lo exonerarían de tal exigencia.

Frente a la interpretación del artículo 66 de la Ley 100 de 1995, en torno al bono pensional, ha de precisarse que como quiera que en este caso no se acredita haberse constituido el mismo, bien podría efectuarse la devolución de saldos, ejecutándose el mencionado acto, tal como lo dejó sentado la Corte Constitucional en sentencias T- 122 de 2019 y 640 de 2013. Además, téngase en cuenta que el actor constitucional ya superó con creces la barrera de los 62 años, pues hoy día cuenta con 73, y aduce imposibilidad absoluta de seguir cotizando al Sistema pensional, amén de que es su decisión pedir la devolución, expresada en las peticiones imploradas a la entidad accionada.

3. CONCLUSIÓN

En estas condiciones, la acción promovida deberá prosperar, para ordenarle al representante legal y/o quien haga sus veces de la Administradora de Fondo de Pensiones Protección S.A. que realice la devolución de saldos a que tiene derecho el señor José Joaquín Hernández; que se constituye por el capital

acumulado en su cuenta de ahorro individual más los rendimientos financieros causados a la fecha de la entrega de los mismos.

4. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Con fundamento y apoyo en lo dicho, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

4.1. CONCEDER el amparo solicitado por el señor José Joaquín Hernández, conforme las razones expuestas, en la parte motiva de esta decisión.

4.2. ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de la Administradora de Fondo de Pensiones Protección S.A. que en el término de un (1) mes, contado a partir de la notificación del presente fallo, realice el trámite, gestiones y diligencias que estime conducentes para reconocer y pagar la devolución de saldos a que tiene derecho el señor José Joaquín Hernández identificado con cédula de ciudadanía 19.085.675; que se constituye por el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual más los rendimientos financieros causados a la fecha de la entrega de los mismos, incluido en la gestión, el tema del bono pensional, de ser necesario.

4.3. Desvincular de la presente acción a la Superintendencia Financiera de Colombia.

4.4. Notificar este fallo conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4.5. Remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no es impugnada.

Notifíquese y cúmplase.

El Juez,

LUIS AUGUSTO DUEÑAS BARRETO

Firmado Por:
Luis Augusto Dueñas Barreto
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 025
Bogotá, D.C. - 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: **41441b1cdb5c207cf533a551ff72566310ac1dcc3ac64b90475a5fc6a306b5c6**

Documento generado en 28/04/2023 09:28:28 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>