

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., siete de septiembre de dos mil veintiuno.

Acción de Tutela No. 110014003 015 2021 00596 01

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de 06 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Quince (15°) de Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Hernando Guayakan Ramírez contra Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a la cual fue vinculado el Ministerio de Hacienda y Crédito Público Oficina de Bono Pensional -OBP.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretende el accionante el amparo de las garantías fundamentales de petición, vida digna, debido proceso libertad de elegir, igualdad, derechos económicos, dignidad humana y conexos, en atención que Porvenir S.A., no quiere realizar la devolución de sus aportes a pensión a pesar que no cumple los requisitos para tal fin.

1.2. El accionante informó que el día 10 de abril de 2016, cumplió los 62 años y un total de 996 semanas cotizadas, por lo que decidió solicitar la devolución de saldos, en atención a lo normado en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, puesto que decidió no seguir cotizando en atención a que el salario mínimo mensual vigente que le ofrece la accionada, no le permite satisfacer sus obligaciones mensuales.

Indicó que Porvenir S.A., quiere apropiarse de los recursos ahorrados por cuanto le estableció trabas de orden administrativo, puesto que lo constriñe a cotizar 1.150 semanas, para pensionarlo con un salario mínimo mensual vigente.

Arguyó que las barreras administrativas se enfocan en exigirle el traspaso del bono pensional de los periodos laborados en la DIAN y la Secretaría de Gobierno del Distrito Capital, creándose de tal forma requisitos arbitrarios que no se encuentran en la Ley con la intención de apropiarse de los recursos que le pertenecen.

Puntualizó que es una persona de 67 años, adulto mayor, y que en atención de ello no puede someterse a la carga de adelantar un proceso laboral para obtener la devolución del capital acumulado en su cuenta individual.

1.3. Una vez admitida y notificada la acción de tutela las conminadas se pronunciaron en los siguientes términos:

1.3.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público Oficina de Bono Pensional - OBP, manifestó que le corresponde a Porvenir S.A., determinar la prestación a la que podría llegar a tener derecho el accionante, así como a su forma de financiación, puesto que dicha entidad vinculada no está facultada para recibir solicitudes de prestaciones

económicas, ni mucho menos hacer un pronunciamiento de fondo frente a las súplicas del recurso de amparo constitucional.

Refirió también que el accionante tiene derecho a un pensional tipo A modalidad 2, cuya redención normal acaeció el día que el accionante cumplió 62 años; sin embargo, la redención del bono no ha ocurrido por cuanto la accionada no ha solicitado a través del sistema de bonos pensionales dicha redención anticipada del bono pensional y aun cuando se desconoce el motivo de la no petición de redención, es probable que ello obedezca a que el accionante no ha aprobado la liquidación provisional que Provenir S.A., debió presentarle.

Ahora bien, como solución al debate que se plantea, dicha entidad pone de presente que el sistema de bonos pensionales arroja un error, consistente en “...certificación laboral del sector público traslapada con otra certificación...”, el cual se puede solucionar si Porvenir S.A., remite los soportes de la validez de ambas vinculaciones.

Todo lo anterior, por cuanto en el periodo comprendido entre el 20 de marzo de 1985 y el 01 de mayo de 1985 el accionante registra doble afiliación por parte del Ministerio de Hacienda a la Caja Nacional de Previsión Social- Cajanal y por parte de la Secretaría Distrital de Gobierno a la Caja de Previsión Social de Bogotá D.E., lo cual en principio no sería posible, por cuanto se contravendría lo establecido en el artículo 128 de la Constitución Política.

Adicional a todo lo expuesto, precisó paso a paso, el procedimiento que debe seguir el promotor de la acción a fin de obtener la emisión del bono pensional, deprecándose la negatoria del recurso de amparo, en lo que tiene que ver con dicha Oficina, puesto que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del actor.

1.3.2. Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., dentro del término respectivo se mantuvo silente.

2. EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado de primera instancia sintetizó el fundamento fáctico y procesal de la acción constitucional, realizó un análisis legal y jurisprudencial sobre la procedencia de la acción de amparo.

Al abordar el caso concreto, estableció que el recurso de amparo no cumplía con el requisito de subsidiaridad, ya que el accionante contaba con otros mecanismos de defensa, sin que se haya acreditado la existencia de un perjuicio irremediable, por lo cual el promotor de la acción constitucional debía promover los recursos o trámites de la vía administrativa o las acciones judiciales del caso, negándose de tal forma las súplicas de la acción de amparo.

3. LA IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal, el accionante elevó como base de sus reparos el que el juzgador de primer grado no tuvo en cuenta las pruebas aportadas con el escrito de tutela ni los pronunciamientos invocados de la Corte Constitucional.

Así mismo, aseveró que no fue objeto de análisis su edad, ni la circulación de variante Delta del Covid-19, a fin que se imponga soportar un proceso judicial que puede tardar más de 10 años, atendiendo la congestión judicial.

4. CONSIDERACIONES

4.1. 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.

4.2. Del escrito de tutela entiende esta Judicatura que lo pretendido por el accionante en sede de tutela es que se ordene se ordene a Porvenir S.A., debe señalarse que en tratándose del reconocimiento de derechos pensionales, 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.

Así mismo, y a propósito de lo anterior, el Tribunal Superior Constitucional ha estudiado dos excepciones distintas 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

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

término de los 4 meses siguientes, entendiendo que, en caso de no hacerlo, los efectos de la tutela caducarán”².

4.3 Haciendo uso de los preceptos legales esbozados, y en atención a los argumentos del escrito de tutela y más aún de la impugnación, este estrado judicial debe precisar que la controversia guarda relación con la presunta negativa de la AFP accionada, a proceder con la devolución de los aportes cotizados al régimen de ahorro individual de pensiones.

Al respecto, conforme las documentales aportadas, se tiene que el accionante en más de una oportunidad solicitó a Porvenir S.A., la devolución de sus aportes al cumplir los presupuestos legales para tal fin, según su dicho.

Ahora bien, frente a dichas peticiones, el Despacho resalta una respuesta de fecha 6 de junio del año en curso en donde, la accionada le pone de presente al actor, lo siguiente:

De esta manera con la expedición de la Ley 100 de 1993 todos los tiempos servidos o cotizados a cualquier Caja, Fondo o entidad pública o privada, deben tenerse en cuenta para el reconocimiento de la pensión por la entidad que va a reconocer dicha prestación.

De acuerdo a lo anterior, hasta tanto no se tenga consolidada y sin errores su historia laboral, específicamente la correspondiente a su bono pensional, no es procedente la radicación formal de su solicitud de devolución de saldos.

Ahora bien, adjuntamos copia de respuesta anterior, en donde se entregaba información detallada de las causales por las cuales no se ha podido finiquitar su bono pensional.

De dicha respuesta, establece este juzgador que contrario a lo afirmado en la acción de tutela la accionada no ha dicho que no va a realizar la devolución de saldos, sino que previo a estudiar dicha petición, se debe proceder a corregir con las inconsistencias de la historia laboral del accionante.

Lo anterior guarda total concordancia con lo expuesto por la vinculada Ministerio de Hacienda y Crédito Público Oficina de Bono Pensional –OBP, en donde se precisó entre otras cosas, en que consiste el error de su historia laboral y la forma en que puede ser subsanado; sin embargo, es claro que el promotor de la acción, no ha procedido a corregir dicho yerro con el cual Porvenir S.A., podría resolver de fondo la solicitud de devolución de los saldos.

Ahora bien, ante la renuncia del actor en realizar los procedimientos administrativos que según él se constituyen en barreras injustificadas, este juzgador de segundo grado, considera que efectivamente no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable que permitan al actor, obviar la vía administrativa ante la convocada por pasiva, o el acudir ante la jurisdicción, puesto que nada se acreditó sobre el particular,

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

resaltándose que si desde hace más de 5 años ha solicitado la devolución de saldos, no existe duda que es el propio actor quien no ha querido ejercer las acciones que la ley le otorga para hacer efectivos los derechos de orden legal que considera violentados ante la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral, lo que también lleva al fracaso el argumento expuesto por el recurrente, según el cual, su edad por si sola represente una circunstancias que le genere el referido perjuicio, puesto es este quien ha dejado pasar el tiempo sin poner en movimiento a la jurisdicción.

De otra parte, en lo referente a que la pandemia del Covid-19 que enfrenta el mundo, lo cierto es que esto no impide que se inicien las reclamaciones del caso, aportando la documental respectiva, hecho que no fue acreditado y que como ya se dijo, obedece más a la negativa del actor a aportar los documentos que permitan corregir su historia laboral, con el fin que la AFP accionada pueda solicitar la emisión del bono pensional, para de esta forma establecer la procedencia o no de la devolución de los saldos, que a una negativa de la accionada a realizar dicha devolución.

Aunado a lo anterior, no existe probanza alguna que permita establecer a este estrado judicial que el promotor de la acción se encuentre desamparado, o no cuente con ningún ingreso, puesto que sobre el particular nada se dijo en el escrito de tutela, ni obra documento o prueba siquiera sumaria que así lo sugiera, para que la acción de tutela fuera procedente como mecanismo transitorio de protección.

Por lo anterior, tampoco es dable dar aplicación a los precedentes jurisprudenciales invocados, puesto que los supuestos de hecho no son los mismos, o en criterio de este juzgador no se encontraron probados estos, puesto que no basta alegarse como sustento de la acción una sentencia de la Corte Constitucional, es necesario acreditar las circunstancias fácticas iguales a los temas allí tratados., téngase en cuenta que aquí no se acreditó que el Fondo de Pensiones negó la devolución de los saldos, sino que para proceder a dicho estudio se debe de manera previa corregir la historia laboral, como fuera precisado en líneas atrás.

Así las cosas, al no existir ninguna circunstancia que permita demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, y al existir otros mecanismos de amparo en la vía gubernativa y en la judicial, la acción de amparo constitucional, carece del presupuesto de subsidiariedad, por lo que la negación del juzgador de primer grado se ajustó a derecho y deberá confirmarse.

5. CONCLUSIÓN

Lo expuesto conlleva a confirmar la sentencia impugnada puesto que, el recurso de amparo no satisface el presupuesto de subsidiariedad y no se acreditó la eventual ocurrencia de un perjuicio irremediable.

6. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

6.1 CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el día 6 de agosto de 2021, por el Juzgado Quince Civil Municipal de Bogotá.

6.2. NOTIFICAR esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

6.3. REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase
El Juez,



JAIME CHAVARRO MAHECHA

HMB