

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO DIECIOCHO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS
BOGOTA D.C.**

RADICACION: 1100140880182022000900
ACCIONANTE: MARTHA ENEIDA GARCIA NORATO
ACCIONADO: FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCION S.A.
DECIDE: TUTELA
CIUDAD Y FECHA: BOGOTA D.C., FEBRERO VEINTICINCO (25) DE
DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

OBJETO A DECIDIR.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela impetrada por la señora **MARTHA ENEIDA GARCIA NORATO**, contra el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.**, por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

1. ANTECEDENTES PROCESALES

1.1. Hechos jurídicamente relevantes.

La señora **MARTHA ENEIDA GARCIA NORATO**, interpone demanda de tutela a través de la cual reclama en amparo de su derecho fundamental al mínimo vital, se ordene al accionado **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.**, la desafilie de esa entidad y de contera liquide sus aportes con los rendimientos a que tiene derecho y se trasladen al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), entidad que afirmó en últimas hará el reconocimiento y pago de su pensión.

Como sustento fáctico de sus pretensiones la actora relató que desde el 1 de julio de 1994, se encuentra afiliada al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A, entidad que conforme el último reporte, acredita a su favor la

suma de \$ 70.161.939; sin embargo, afirmó que es su deseo de retirarse definitivamente de dicho fondo para que liquiden los valores correspondientes con los rendimientos y se proceda a depositar esos dineros en el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG). Empero, el demandado no ha accedido a su petición.

1.2. Tramite de la acción de tutela.

Mediante auto del pasado 18 de febrero, se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela y se ordenó enterar al accionado **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, de los hechos narrados por la demandante, para que ejerciera su derecho a la defensa y contradicción.

Así mismo, mediante auto de fecha 22 de febrero hogaño se ordenó vincular a la acción constitucional a la Fiduprevisora S.A.

1.3. Respuesta del accionado.

1.3.1. FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.

Mediante escrito de respuesta recibido vía correo electrónico el accionado expuso que la señora Martha Eneida García Norato, se afilió al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por ING, hoy Protección S.A., con fecha de efectividad de la afiliación del 01 de julio de 1994, como traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS, hoy Colpensiones.

Precisó, que con relación a los hechos que dieron origen a la acción de tutela, debe indicarse que la señora Martha Eneida García Norato hasta la fecha no ha presentado ante Protección S.A., solicitud de reconocimiento prestación económica de vejez. Agregó, que al validar en el Sistema Interactivo de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se pudo evidenciar que aquella también presenta afiliación al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, que administra la Fiduciaria la Previsora S.A., por lo tanto, es indispensable que la accionante aporte Certificado de Afiliación al Magisterio o Copia del Acta de Nombramiento para que así Protección S.A. pueda verificar la afiliación de ésta al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, que administra la Fiduciaria la Previsora S.A., con el fin de determinar si dicha afiliación es compatible con la afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Protección S.A.

Manifestó, que lo anterior fue informado a la señora Martha Eneida García Norato, mediante comunicación de fecha 21 de enero de 2022 en respuesta al derecho de petición radicado por aquella ante Protección S.A. el 19 de enero de 2022. Agregó, que la réplica y los anexos se remitió a la accionante, a

través del correo electrónico informado en el derecho de petición y en la acción de tutela, esto es, marthagarciaturismo@gmail.com, por lo que consideró esa entidad dio respuesta en forma clara, precisa y de fondo a la petición elevada por la petente, luego entonces consideró que la acción debe ser denegada por carencia de objeto.

En virtud de lo anterior, señaló que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., ha actuado conforme a todo procedimiento legal, lo que desvirtúa cualquier posibilidad de vulneración a los derechos invocados por la accionante, razón por la cual considera que la acción constitucional debe ser denegada por improcedente.

1.3.2. FIDUPREVISORA S.A.

Mediante el oficio No. 0026 calendado 22 de febrero hogaño, se corrió traslado del libelo de tutela a la vinculada con el objeto que ejerciera su derecho de defensa y contradicción; no obstante, a la fecha de emisión de la presente decisión, no se ha pronunciado al respecto, por tanto, se dará aplicación al artículo 20 del Decreto 2191 de 1991¹, relativo a la **presunción de veracidad**, así el Despacho entrará a resolver de plano lo que en derecho corresponda, teniendo por cierto lo expuesto por la accionante.

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO. -

2.1. Competencia.

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, desarrollado por los numerales 1 de los Decretos 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 1983 de 2017, al unísono prevén:

"Artículo 1°. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

*1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y **contra particulares**, serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales."*

¹ Decreto 2591 de 1991. **ARTICULO 20. PRESUNCION DE VERACIDAD.** Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

En consecuencia, este Juzgado es competente para tramitar y resolver la demanda de tutela de la referencia, por cuanto la misma se dirige en contra del **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.**, entidad financiera, del género de las sociedades de servicios financieros y de la clase de las administradoras de fondos de pensiones y cesantías.

2.2. Problema Jurídico.

Vistos los antecedentes reseñados, entrará este Despacho a establecer si es procedente, mediante este mecanismo constitucional, acceder a la solicitud de ordenar al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.**, la desafiliación y de contera la liquidación de los aportes con los rendimientos a que tiene derecho la señora **MARTHA ENEIDA GARCIA NORATO**, para que se trasladen al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), entidad que realizará el reconocimiento y pago de su pensión.

2.3. Procedibilidad de la Acción de Tutela - Subsidiariedad y Residualidad.

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, es un mecanismo de carácter residual, subsidiario y cautelar, que se ejerce para la protección inmediata de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.

De conformidad con el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente cuando existan otros medios de defensa judiciales para la protección de los derechos que se invocan, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia T-157 de 2010, realizó un recuento de la posición sentada por la corporación respecto del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela:

*“Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así ha destacado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta. En consecuencia, **la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de***

defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales."

En ese orden de ideas, ha sido reiterada la posición jurisprudencial asumida por la Corte Constitucional en torno al hecho de que la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario por medio del cual se puede acceder a la protección *inmediata y efectiva* de los derechos fundamentales. Además, es un mecanismo judicial de carácter *subsidiario* al que se acude en ausencia de otros medios ordinarios de defensa, o cuando existiendo estos, dicha acción se tramite como mecanismo transitorio de defensa judicial para evitar un *perjuicio irremediable*.

Frente a este último tema la Corte Constitucional en sentencia T-237 de 2015 M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez, señaló:

"Al respecto, esta Corporación ha señalado que la ineficacia de los instrumentos ordinarios puede derivarse de tres supuestos de hecho en concreto: (i) cuando se acredita que a través de estos le es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural; y (iii) cuando la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por tanto, su situación requiere de una especial consideración."

Por tanto, si el evento que justifica el haber acudido ante el juez de tutela es el evitar la consumación del perjuicio irremediable, lo que corresponde verificar es, por tanto, si el daño o perjuicio es inminente y grave, y en consecuencia la acción o intervención del juez se torna urgente e impostergable.

Pero cuando se habla de un perjuicio irremediable, no es suficiente para su determinación, su simple y llana alegación, es necesario acreditar el mismo por parte de quien lo invoca, pues si bien cierto la acción de tutela está desprovista de formalidades para su presentación, no por eso se releva a quien la interpone del deber de probar, aun cuando sea sumariamente sus afirmaciones, pues el juez de tutela al fallar, lo hace en derecho, luego no puede hacerlo con su particular visión de las cosas, o su simple percepción sin ningún tipo de soporte probatorio.

En igual sentido se ha señalado que la acción de tutela no es una vía judicial adicional o paralela² a los mecanismos judiciales previstos por el Legislador³,

² Sentencia C-543 de 1992 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

como tampoco puede ser tenida por las partes como el mecanismo excepcional al que se puede acudir para corregir los errores en los que se haya incurrido, o como medio para revivir términos ya fenecidos a consecuencia de la propia incuria procesal⁴ de quien ahora pretende accionar por vía de la acción de tutela.

Con todo, debe recordarse que la acción de tutela no tiene como finalidad la de suplir a los jueces ordinarios en la tarea de resolver los conflictos propios de su jurisdicción, pues ello conduciría a desconocer la existencia de los medios procesales ordinarios para resolver las controversias jurídicas asignadas previamente por la ley.

Ahora, en cuanto hace al tema que nos ocupa debe decirse que de tiempo atrás la Corte Constitucional ha reiterado la posición asumida en torno a la improcedencia general de la acción de tutela como mecanismo excepcional para reclamar el reconocimiento y/o la reliquidación de una pensión. En efecto, nuestro Máximo Tribunal ha señalado que, frente a las controversias relacionadas con la seguridad social, el ordenamiento jurídico ha diseñado los mecanismos judiciales y administrativos para ello. Así, la jurisdicción laboral y la contenciosa administrativa, según sea el caso, son los ámbitos en los cuales las personas pueden exponer sus problemas a fin de que estos sean resueltos de acuerdo con los procedimientos allí contemplados.

De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en señalar que la acción de tutela no procede como un mecanismo alternativo de defensa judicial y tampoco puede convertirse en una herramienta supletoria a la cual se acuda cuando se han dejado de ejercer los mecanismos ordinarios de defensa, o cuando estos se han ejercido extemporáneamente, o cuando con ella se pretenda la obtención de una decisión más pronta al margen de agotamiento de instancias ordinarias dentro de la jurisdicción correspondiente.

Así mismo, estableció que en el caso de la petición de una prestación social como lo es la pensión, se está realmente frente a una reclamación netamente económica en cuyo caso no podría alegarse que existe amenaza o vulneración del derecho al mínimo vital del solicitante, por lo que la persona no estaría expuesta a una situación extrema que le pueda acarrear un perjuicio irremediable.

Así, si existen instrumentos ordinarios realmente idóneos para la protección de los derechos la persona debe acudir a la vía judicial ordinaria y no a la tutela,

³ Sentencia SU-622 de 2001 M. P. Jaime Araujo Rentería.

⁴ Sentencias C-543 de 1992 M. P. José Gregorio Hernández Galindo, T-567 de 1998 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-511 de 2001 M. P. Eduardo Montealegre Lynett, SU-622 de 2001 M. P. Jaime Araujo Rentería y T-108 de 2003 Álvaro Tafur Galvis entre otras.

pues el carácter subsidiario de esta acción así lo exige⁵. *Contrario sensu*, es posible que en virtud de circunstancias especiales el otro medio de defensa no se proyecte con la suficiente aptitud para salvaguardar los derechos de su titular, caso en el cual la tutela se erige como el instrumento válido de acción judicial⁶.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se tiene que la señora **MARTHA ENEIDA GARCIA NORATO** estima vulnerado y amenazado su derecho fundamental al mínimo vital por parte del **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, habida cuenta que no ha realizado su desafiliación y de contera la liquidación de los aportes con los rendimientos a que tiene derecho, para que se trasladen al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), entidad que realizará el reconocimiento y pago de su pensión. Así, su petición de amparo consiste en que se ordene de manera inmediata al accionado para que liquide sus aportes con los respectivos rendimientos y se trasladen al FOMAG.

Ante tal hecho, observa el Juzgado que el problema jurídico planteado por la peticionaria tiene su origen en el reconocimiento y pago de una prestación social como es la liquidación de los aportes que había cotizado para pensión y que tiene a su favor en su cuenta individual de ahorros en el demandado. Es por ello que, según la jurisprudencia constitucional reseñada, la tutela impetrada por la actora resultaría improcedente al carecer de relevancia constitucional por tratarse de asuntos de naturaleza legal.

Y ello es así, pues la acción de tutela tiene un carácter residual dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Ya se indicó que el alcance de esta disposición constitucional fue precisada por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, precepto que al regular la procedencia de la acción de tutela consagra en su numeral primero que ésta no procederá *"cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante"*.

A juicio del Juzgado, las acciones derivadas de la no liquidación de sus aportes y traslado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio con que cuenta la demandante resultan eficaces y así idóneas para satisfacer su derecho al reconocimiento de tal derecho. Ello porque, a pesar de que éstas tienen una

⁵ Ver, entre muchas otras, las Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-287 de 1995 y T-1318 de 2005.

⁶ Sentencias T-1318 de 2005, T-127 de 2001, T-384 de 1998, T-672/98 y T-1318 de 2005.

duración mayor que la acción de tutela, permiten un debate probatorio amplio sobre los puntos en discusión cual es que se cumple con los requisitos para la obtención del derecho que se reclama. Ahora, se debe decir que la sumariedad que caracteriza, según el artículo 86 de la Constitución, a la acción de tutela impide llegar a conclusiones ciertas, respetuosas del debido proceso y del derecho de defensa y contradicción, acerca de los asuntos litigiosos que presenta el caso de la referencia y, en este sentido, no resulta medio idóneo para proteger los derechos fundamentales involucrados.

Aunado a lo anterior, las circunstancias en las que se encuentra actualmente la solicitante no soslayan la conclusión anterior, ya que, si bien anunció la vulneración al derecho al mínimo vital, lo cierto es que no allegó prueba alguna respecto de este tópico, para que haga viable la intervención del juez constitucional en aras de evitar un perjuicio irremediable, situación de la que se colige que la actora a la fecha no está desprovista de su mínimo vital. Además, todos los perjuicios económicos derivados del no reconocimiento y liquidación de sus aportes, así como los posibles daños son resarcibles en dinero y podrán ser discutidos en sede ordinaria, esto es, ante la jurisdicción laboral.

Así las cosas, se declarará improcedente la acción de tutela promovida por la señora **MARTHA ENEIDA GARCIA NORATO** contra el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.**

Sin perjuicio de lo anterior, se advierte que de acuerdo a la respuesta ofrecida al Juzgado por el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, la señora **MARTHA ENEIDA GARCIA NORATO**, en data del 19 de enero hogaño, radicó derecho de petición ante el accionado tendiente a obtener la pretensión que hoy reclama a través de la acción constitucional, el cual obtuvo réplica el día 21 de enero de 2022 en la que se le indicó que para proceder con las validaciones sobre la compatibilidad o no de la prestación económica de vejez, es necesario que aquella radique ante Protección S.A. el certificado de afiliación al Magisterio, donde se refleje la fecha desde la cual tiene su vinculación con dicha entidad, o copia del acta de nombramiento, en la cual se evidencie la fecha en la que empieza su vínculo laboral con el Magisterio, con la finalidad de verificar si es procedente o no, la anulación de la afiliación a Protección S.A., así como el traslado de los aportes a dicha entidad.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por la señora **MARTHA ENEIDA GARCIA NORATO** contra el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la acción constitucional al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**

TERCERO: NOTIFICAR, el fallo en los términos señalados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: De no impugnarse el presente fallo, **REMITIR** oportunamente la actuación original de este expediente de tutela a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Contra esta decisión procede el recurso de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,

LILIANA PATRICIA BERNAL MORENO

Firmado Por:

Liliana Patricia Bernal Moreno
Juez
Juzgado Municipal
Penal 018 Control De Garantías
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: **9bdf9698919e47c349eba0907477e65f3b56b3a9dd54a8168a731baa39f7a5aa**

Documento generado en 28/02/2022 04:03:04 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>