

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C.

Ref.: 2021-00286-00 ASUNTO: FALLO DE TUTELA

Bogotá D.C. veinte (20) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Expediente N° 11001-41-89-005-2021-00286-00

REF: ACCIÓN DE TUTELA de RODRIGO AYALA LOZANO
contra ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y
CESANTIAS PORVENIR S.A

Como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, procede el Despacho, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, a resolver la acción de tutela de la referencia. Dicha tarea se acometerá con base en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1.1 Aspectos fácticos

Se trasladan en los siguientes términos:

1.- Nací el 15 de enero de 1958, por lo cual a la fecha tengo 63 años de edad. 2.- Comencé a cotizar al Sistema General de Pensiones a través del Seguro Social a partir del 14 de agosto de 1979. El 01 de julio de 1994 me afilié al Fondo de Pensiones PORVENIR. 3.- De acuerdo con la asesoría brindada por el funcionario comercial de PORVENIR, teniendo en cuenta mi interés de dejar de cotizar al sistema de pensiones por radicarme hacia un futuro a los Estados Unidos, el traslado a un "Fondo Privado" como PORVENIR me resultaba más conveniente, pues me permitía tener un "ahorro pensional" con excelente rentabilidad del cual podría disponer libremente cuando cumpliera 62 años. Lo anterior considerando que al dejar de cotizar por irme del país, no iba a completar el número de semanas ni el capital para una pensión de vejez. 4.- Sólo efectué aportes pensionales a PORVENIR por 3 años, por cuanto posteriormente me fui a vivir a los Estados Unidos. 5.- Hago más de 20 años soy residente permanente de los Estados Unidos de América y ciudadano americano. No tengo actualmente ningún vínculo con Colombia y continuaré radicado en los Estados Unidos en donde tengo mi hogar y mi vida organizada. 5.- Por ser ciudadano americano, estoy cubierto por el sistema de pensiones del Estado de la Florida (USA). 6.- Como quiera que estoy cubierto por el sistema de pensiones de los Estados Unidos, no me interesa ni me conviene tener una pensión en Colombia. 7.- De acuerdo con el extracto de mi cuenta individual de ahorro pensional remitido por PORVENIR, para el trimestre correspondiente de enero a marzo de 2020, tenía en mi cuenta un saldo de ciento veinte y nueve millones ochocientos noventa y un mil doscientos setenta y tres pesos (\$129.891.273). 8.- Teniendo en cuenta la información contenida en el mencionado extracto, cuento con un total de 533 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones (383 semanas cotizadas al Seguro Social y 150 semanas cotizadas a Porvenir), las cuales son insuficientes para generar derecho a una pensión, pues de acuerdo al art. 65 de la Ley 100 de 1993 aplicable a los Fondos Privados (Régimen de ahorro Individual), para ello se requiere un mínimo de 1250 semanas cotizadas. 9.- De acuerdo con la información suministrada verbalmente por PORVENIR, y corroborada en su momento a través del simulador pensional, el saldo de mi cuenta de ahorro pensional a 15 de enero de 2020 (fecha en que cumplí 62 años de edad) por valor de \$129.891.273, es insuficiente para financiar una pensión superior al salario mínimo mensual.

Derechos Vulnerados

Haciendo uso del mecanismo señalado en el art. 86 de la Carta Política, solicitó el accionante, el amparo del derecho al mínimo vital, debido proceso, libertad de elección, dignidad humana y la igualdad de trato, contemplados en la Constitución Política.

1.3. Pretensiones

En síntesis el accionante solicita que por medio de este mecanismo constitucional, le sea amparado el derecho precitado y se sirva ordenar a la accionada LA DEVOLUCION DE SALDOS JUNTO CON EL BONO PENSINAL al accionante conforme el artículo 66 de la ley 100 de 1993.

1.4. Actuación Procesal

Tras disponerse el trámite de la acción de tutela mediante

providencia del seis (06) de abril de dos mil veintiuno (2021), se corrió traslado de la misma a **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A**, para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción.

Pertinente resulta, entrar a analizar si efectivamente fueron vulnerados los derechos fundamentales invocados por la accionante.

1.5. Elementos de juicio

La accionante adjuntó a su escrito de tutela, los siguientes documentos:

- Escrito de Tutela (fols. 1-19).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Al tenor del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, resulta este Despacho competente para conocer de la presente acción de tutela, pues de conformidad con el inciso 3° del numeral 1° de dicha norma, las acciones de este linaje, interpuestas en contra de los particulares, son de conocimiento en primera instancia de los Jueces Municipales. La misma competencia es diferida tratándose de solicitudes de amparo elevadas contra entidades del orden municipal o distrital.

2. Finalidad del amparo constitucional.

Por conocida se tiene la finalidad del amparo constitucional, en cuanto mecanismo de origen superior y estirpe excepcional, que se encuentra al alcance de toda persona cuando quiera que sus derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por parte de las autoridades, o de los particulares, pero en los casos taxativamente señalados por la ley.

3. Del objeto de la presente acción de tutela.

Acudió la parte actora al excepcional mecanismo de amparo, a fin de ordenarle a los accionados LA DEVOLUCION DE SALDOS JUNTO CON EL BONO PENSINAL al accionante conforme el artículo 66 de la ley 100 de 1993.

4. Improcedencia de la Acción de tutela.

Visto el marco fáctico que rodea la interposición de la presente acción de tutela, cabe decir que surge una causal de improcedencia de acuerdo con

lo dispuesto en el ordinal 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, como quiera que tal como lo reconoce la accionada, existen otros medios de defensa judicial, los cuales desplazan el escenario constitucional dentro del cual la actora pretende sea declarada una especial situación de hecho, la cual afecta la esfera de sus derechos personales y patrimoniales.

En efecto, el presente caso es uno de aquellos en los cuales resulta desvirtuado el objeto de la acción de tutela por un uso ajeno a su naturaleza, sobre la base errónea de que ella es apta para resolver acerca de controversias que, dentro del ordenamiento jurídico, tienen regulación propia. Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado que:

"La acción de tutela es un mecanismo que consagró la Constitución Política de 1991, para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular.

*Se trata entonces de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido la acción de tutela no procede cuando exista otro medio de defensa judicial, salvo que se configure un perjuicio irremediable, caso en el cual, la tutela procede, hasta que la autoridad correspondiente decida de fondo sobre el asunto."*¹

De la misma manera es menester indicar que en principio la acción de tutela no es el medio adecuado para controvertir actuaciones que específicamente hacen parte del ámbito de la justicia civil ordinaria o contenciosa administrativa. Al respecto la Corte Constitucional, ha manifestado:

"La acción de tutela es un mecanismo que consagró la Constitución Política de 1991, para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular.

*Se trata entonces de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido la acción de tutela no procede cuando exista otro medio de defensa judicial, salvo que se configure un perjuicio irremediable, caso en el cual, la tutela procede, hasta que la autoridad correspondiente decida de fondo sobre el asunto."*²

*"Sin lugar a dudas, el trámite del proceso de tutela es regularmente más ágil que el de los procesos ordinarios y el de los recursos que se surten ante las otras jurisdicciones. Pero si se acogiera la posición de la actora, los recursos ordinarios tenderían a desaparecer y todos los procesos terminarían tramitándose por la vía de la tutela, en detrimento de las demás jurisdicciones. Este resultado no se compagina con la Constitución ni con la labor que le ha encomendado ésta a la Corte Constitucional de defender el ámbito de cada una de las jurisdicciones. Además, conduciría a la desnaturalización de la acción de tutela, la cual fue concebida como un mecanismo de defensa alternativo"*³.

Es menester tener presente que la acción de tutela se constituye como un medio de defensa último y excepcional, por medio del cual se amparan los derechos de linaje fundamental bajo el análisis estricto de los supuestos de hecho que enmarcan tales eventos, de modo que no basta con la enunciación de la violación, sino que se hace imperioso determinar que el sujeto afectado no cuenta con otro mecanismo para hacer valer sus derechos y por ende que la tutela es la vía única para lograr evitar un daño inminente o dar fin al que está en curso. Bajo tales condiciones emerge que el caso bajo estudio presenta una solución preestablecida y por tanto, lo propio es acudir a ella.

Así las cosas, en seguimiento de este último punto resulta evidente decir que, al efectuar un análisis en torno a la vulneración de derechos de rango

¹ Sentencia T-657/04. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis.

² Sentencia T-657/04. Magistrado Ponente: Dr. Alvaro Tafur Galvis.

³ Sentencia T-698/98 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

constitucional, encuentra el Despacho que no se evidencia en el plenario material probatorio que dé cuenta que el accionante haya iniciado actuaciones dentro de la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa.

En tal orden de ideas, para el Despacho no existen los suficientes elementos fácticos que otorguen certeza sobre alguna situación de inminente peligro y de tal magnitud que ponga en riesgo derechos de rango fundamental. Ahora, si se trata de la decisión en sí, y de las pruebas y argumentos tenidos en cuenta para sustentarla, tampoco es propicio arreglar los yerros, si es que los hubo, por la vía identificada en esta causa, ya que es la especialidad ordinaria o contenciosa administrativa la comisionada para ello.

No debe olvidarse, que la H. Corte Constitucional no ha hecho más que resaltar el carácter subsidiario de la acción de tutela, que no puede convertirse en un medio adicional a los establecidos ordinariamente para dirimir controversias puramente económicas como la que ahora es objeto de análisis, y por ello, debe concluirse que este asunto no está dentro del radio de acción del juez de tutela.

En consecuencia, el accionante deberá acudir a la Jurisdicción Ordinaria, ente especializado, que como en cualquier causa, entrará a sopesar los elementos legales y probatorios a él allegados, para que este órgano proceda a ejercer las acciones tendientes a otorgar o no el derecho que solicita se le reconozca por medio del escrito radicado a la accionada.

Sobre el punto es preciso señalar que el artículo 6to del decreto 2591 de 1991 establece:

"CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA.- La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"

La anterior cita, para concluir que dada la naturaleza subsidiaria de la Tutela, la misma es improcedente dado que el accionante, cuenta con otros mecanismos para hacer valer sus derechos, dado que tiene abierta la posibilidad de acudir ante la Jurisdicción Ordinaria, especialidad laboral, o como lo indica el ente accionado en la contestación, solicitar la pensión de vejez vitalicia a la cual ya tiene derecho, dado que posterior al pago del bono pensional cuenta con un saldo de \$341.988.517,00, lo que prima conforme lo indicado no es la devolución de los saldos sino la solicitud de pensión por vejez, para que sea esta quien dirima el conflicto que se evidencia se tiene entre la accionante y el accionado.

Por no ser necesarias más consideraciones, el Despacho negará el amparo solicitado.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por el señor **RODRIGO AYALA LOZANO** contra **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A**, en consideración de las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE, a las partes la presente decisión, de conformidad con lo establecido por el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, por el medio más **expedito y eficaz**.

TERCERO: Si el presente fallo no fuere impugnado, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. **OFICIESE.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EL JUEZ,

Para Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia


NESTOR ALEXIS FUENTES RODRIGUEZ
JUEZ.