

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Ref.: 2021-00086-00 ASUNTO: FALLO DE TUTELA

Bogotá D.C. diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Expediente N° 11001-41-89-005-2021-00086-00

REF: ACCIÓN DE TUTELA de MONICA PATRICIA PEÑA GOMEZ 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:

La señora MONICA PATRICIA PEÑA GOMEZ nació el 3 de mayo de 1962. La señora MONICA PATRICIA PEÑA GOMEZ realizó aportes a Pensión en el SEGURO SOCIAL de 13 de mayo de 1985 a 8 de diciembre de 1985, de 8 de febrero de 1988 a 14 de noviembre de 1988, 17 de enero de 1989 a 9 de septiembre de 1991, de 19 de mayo de 1997 a 31 de julio de 1997.3. La señora MONICA PATRICIA PEÑA GOMEZ realizó aportes a Pensión en la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A del mes de mayo de 1997 al mes de julio de 1997. 4. El 20 de agosto de 2019 mi representada por medio de su Apoderada, solicitó ante PORVENIR S.A en la oficina de la calle 17 con carrera 7 la DEVOLUCION DE SALDOS JUNTO CON SU BONO PENSIONAL debido a que, desde hace 17 años no pudo volver a realizar aportes, procediendo a realizar un estudio de la Devolución de saldos O la Pensión y Solicitando la Reconstrucción de Historia Laboral. 5. El 11 de diciembre de 2019 PORVENIR S.A realiza SIMULACION PENSIONAL donde especifica que para tener una garantía mínima de Pensión será a los 72 años cotizando 12 meses al año y pide a la Apoderada que firme la Emisión del Bono Pensional, que si No vuelve a cotizar tendrá una pensión a los 60 años, para lo cual la Apoderada vuelve y le repite a PORVENIR S.A que la señora MONICA PATRICIA PEÑA GOMEZ necesita que se le haga entrega de la DEVOLUCION DE SALDOS JUNTO CON SU BONO PENSIONAL al que tiene derecho conforme el artículo 66 de la ley 100 de 1993. 6. El 17 de febrero de 2020 la señora MONICA PATRICIA PEÑA GOMEZ, por medio de su apoderada, viendo que PORVENIR S.A no quiere hacer entrega de la DEVOLUCION DE SALDOS Y ENTREGA DEL BONO PENSIONAL interpone DERECHO DE PETICION con Radicado No.0100222106175400 ante PORVENIR S.A. 7. El 25 de febrero de 2020 PORVENIR S.A contesta el Derecho de PETICION con Radicado No.0100222106175400, indicando que la SOLICITUD DE LA DEVOLUCION DE SALDOS debo hacerla en una de las oficinas de PORVENIR S.A. 8. El 8 de junio de 2020 cumpliendo la exigencia de PORVENIR S.A de acudir nuevamente a sus oficinas, la señora MONICA PATRICIA PEÑA GOMEZ por medio de su apoderada acude a las oficinas de PORVENIR S.A y radica la documentación exigida por PORVENIR S.A con radicado No.0190145024088400 y se le pide a la apoderada sacar cita nuevamente para la respuesta. 9. El 29 de septiembre de 2020 en las oficinas de PORVENIR S.A nuevamente la Apoderada de la señora MONICA PATRICIA PEÑA GOMEZ firma la reconstrucción de historia laboral y Emisión del Bono pensional con Radicado No.0190145024227800, en esta oportunidad PORVENIR S.A le dice a la apoderada que entra a estudio y que pida nuevamente cita. 10. El 21 de octubre de 2020 a señora MONICA PATRICIA PEÑA GOMEZ por medio de su apoderada interpone DERECHO DE PETICION de SOLICITUD DE DEVOLUCION DE SALDOS Y ENTREGA DEL BONO PENSIONAL bajo el Radicado No.0100222108255400 anexando las pruebas y solicitando una respuesta de fondo, ya que de acuerdo a la historia laboral que tenía PORVENIR S.A la señora MONICA PATRICIA PEÑA GOMEZ aparecía sin hijos y soltera. 11. Teniendo en cuenta que la respuesta enviada por PORVENIR S.A sobre el DERECHO DE PETICION con Radicado No. 0100222108255400 fue enviado en un archivo imposible de abrir, la apoderada de la señora MONICA PATRICIA PEÑA GOMEZ debió dirigirse a PORVENIR S.A para que se le hiciera entrega de la respuesta para lo cual el asesor de PORVENIR S.A dijo que la respuesta había sido enviada en un archivo que NO se dejaba abrir. 12. Después de 1 año y 3 meses de haber solicitado la DEVOLUCION DE SALDOS Y EL BONO PENSIONAL y haber realizado todos los trámites solicitados por PORVENIR S.A, esta entidad dice que encontró que con el capital en la cuenta individual y los rendimientos no podrá obtener una pensión, pero que el 3 de mayo de 2022 fecha de la redención del bono, la señora MONICA PATRICIA PEÑA GOMEZ tendrá una expectativa de una pensión mínima, que en el caso de proceder la DEVOLUCION DE SALDO Y EL BONO PENSIONAL se hará entrega de los rendimientos. 13. Cabe destacar señor JUEZ CONSTITUCIONAL que la señora MONICA PATRICIA PEÑA GOMEZ en ningún momento solicitó pensión de vejez, lo que se viene solicitando desde que la señora MONICA PATRICIA PEÑA GOMEZ desde el momento en que cumplió los 57 años fue la DEVOLUCION DE SALDOS Y ENTREGA DEL BONO PENSIONAL. 14. La señora MONICA PATRICIA PEÑA GOMEZ es una persona que no volvió a realizar aportes a pensión debido a que no tuvo más oportunidades laborales. 15. La señora MONICA PATRICIA PEÑA GOMEZ es una mujer casada y tiene dos hijos, debido a su edad debe trabajar limpiando casas en Estados Unidos. 16. Mi representada la señora MONICA PEÑA GOMEZ No tiene vivienda propia. 17. El señor BERNABE ARANA VICENCIO esposo de la señora MONICA PATRICIA PEÑA GOMEZ tiene cáncer hace 10 años. 18. La Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR S.A ha dilatado el trámite de la DEVOLUCION DE SALDOS y esta violando el Derecho a la libertad de elección que garantiza el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, obligándola a esperar durante tres años adicionales a los que contempla la Ley. 19. PORVENIR S.A esta restringiendo el derecho a la libertad de elección de la accionante, porque de admitirse como plausible la decisión del fondo de pensiones, se daría prevalencia a la mera expectativa de la accionante de obtener una pensión de vejez, sin tener en cuenta que el sistema de seguridad social, previendo la contingencia de vejez, y en virtud de la libertad de configuración legislativa, dispuso que la edad de 57 años era suficiente para definir la prestación económica a la cual tendría derecho. 20. Es de anotar que el tiempo de espera de 3 años adicionales que se impone a la afiliada, la ubica en una situación precaria, de cara a la garantía efectiva de su derecho de elegir la alternativa de la devolución de saldos. Justamente, la causa para optar por la devolución de saldos es la incapacidad de continuar cotizando a pensión, lo que le impone el deber a la accionante de obtener una fuente de ingreso adicional, particularmente, como trabajadora dependiente o independiente.

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 a la señora MONICA PATIRICIA PEÑA GOMEZ 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 cinco (05) de febrero 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:

- o Escrito de Tutela (fols. 1-15).

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 a la señora MONICA PATIRICIA PEÑA GOMEZ 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.

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

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 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, 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 **MONICA PATRICIA PEÑA GOMEZ** 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,



NESTOR ALEXIS FUENTES RODRIGUEZ
JUEZ.