



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**
j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2021-01594-00

ACCIONANTE: RAMIRO CASTAÑO CORTES.

**ACCIONADA: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Se exponen como fundamentos de la tutela, en síntesis, que **RAMIRO CASTAÑO CORTES** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.325.241 de 57 años, cónyuge y padre cabeza de familia con dos hijos menores de 25 años, actualmente a raíz de la pandemia se encuentra desempleado por cuanto el vehículo que utilizaba para tal fin se encuentra averiado, motivo por el que solicitó su beneficio pensional, por cuanto asegura cumple con los requisitos de ley para pensionarse anticipadamente bajo la modalidad de retiro programado sin negociación de bono pensional pues tiene 1385 semanas cotizadas y un capital suficiente tanto en su cuenta de ahorro individual como en el valor de su bono pensional.

Agrega que, presentó ante la sociedad accionada **PORVENIR S.A.**, previo a acudir de manera física a sus instalaciones la simulación de su pensión en la modalidad pretendida, peticiones atendidas por la Dirección Atención Integral de Clientes, sin embargo, a su juicio sin resolver lo pretendido, pues desconocen la Circular Externa 013 del 24 de abril del año 2012 y el artículo 81 de la Ley 100 de 1993, razón por la que presentó nuevo derecho de petición ante la accionada para que accediera a pensionarlo en la modalidad de retiro programado sin negociación de bono pensional, más no con negociación como se lo sugirió la entidad accionada, mismo que obtuvo respuesta que, en igual sentido que las anteriores, no aportó los cálculos solicitados ni respondió ninguna petición desconociendo las pruebas con el aportadas.

2. La Petición

Con fundamento en lo anterior, solicita la protección de sus derechos fundamental a la seguridad social y petición, vulnerados por la accionada y, en consecuencia, se ordene a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, i). efectuar los cálculos correspondientes de la mesada pensional que le corresponde en la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional con base en la Circular externa 013 del 24 de abril de 2012 de la SFC y en concordancia con lo establecido

en el literal d) del artículo 79 de la Ley 100 de 1993, **ii)**, así como le sea canelado el retroactivo desde el mes de marzo de la presente anualidad y, **iii)**, hacer un llamado de atención idóneo con ocasión a la vulneración presentada.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción, se ordenó la notificación a la accionada y las vinculadas, a efectos de que ejercieran el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, la vinculada **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, expuso que una vez revisado el sistema de gestión documental SOLIP, de dicha entidad no encontró queja o reclamación formulada por el accionante respecto de los mismos hechos que se narran en la acción de tutela, no obstante manifiesta que la relación contractual suscrita entre las entidades vigiladas y los consumidores se rige por los principios de libertad contractual y autonomía privada de la voluntad, lo que significa que la SFC no está habilitada para intervenir en aspectos tales como la determinación de las obligaciones y los derechos correlativos, fijar los términos y plazos de ejecución del contrato o establecer cláusulas para la terminación del mismo, razón por la que propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Finalmente, la accionada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y las vinculadas **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y el **FONDO NACIONAL DE PENSIONES DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES – FONPET**, dentro del término legal conferido, no emitieron pronunciamiento al respecto, pese haberseles comunicado en debida forma, a través de los recursos tecnológicos autorizados para tal fin, esto es por correo electrónico el día 24 de septiembre de la presente anualidad obrante a folio 12 del presente cuaderno digital.

II. CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis, el problema jurídico consiste en determinar si al accionante se le han vulnerado sus derechos fundamentales a su seguridad social, en razón a la no generación de los cálculos correspondientes para obtener su pensión en la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional solicitada a la entidad accionada PORVENIR S.A.

Procedencia de la acción contra particulares.

Debe tenerse en cuenta que la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares es de naturaleza excepcional, tal y como lo ordena el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991; de tal suerte que para que se declare su prosperidad se deben reunir los siguientes requisitos; a saber:

*“1. Cuando el accionado preste un servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Carta Magna. 2. Cuando el accionado preste un servicio público de salud, para proteger los derechos a la vida, la intimidad, la igualdad y la autonomía. 3. Cuando el accionado preste un servicio público domiciliario. 4. **Cuando se demuestre la relación de subordinación e indefensión del accionante frente a la entidad privada accionada.** 5. Cuando la accionada viole el derecho consagrado en el artículo 17 de la C. P. 6. Cuando la entidad accionada sea la encargada de resolver una solicitud de habeas corpus. 7. Cuando se solicite rectificación de informaciones erróneas e inexactas. 8. Cuando el particular actúe en ejercicio de funciones públicas.”*

Dada la calidad de trabajador que tiene la accionante para con la entidad accionada, se considera que la primera citada se hallaba en situación de subordinación respecto de la segunda. Por tales razones, se estima procedente darle el trámite de ley conforme a la norma antes citada.

Derecho a la seguridad social.

“En relación con la presente consideración, se reiterará y se seguirá muy de cerca, lo ya desarrollado por las Salas de Revisión de Tutelas, en Sentencias T- 028 de 2017[24], T- 378 de 2018[25], T- 225 de 2018[26], entre otras, teniendo en cuenta que en ellas se destacó el concepto, la naturaleza y la protección constitucional del derecho a la seguridad social.”

“El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas “en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”[27]”

“En Sentencia T-628 de 2007, esta Corporación estableció que la finalidad de la seguridad social guarda:”

“necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político[28], donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación[29]”

“Aunado a lo anterior, es necesario destacar que el concepto de "seguridad social" hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas; por ello, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que:”

“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo[30].”

“En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que la fundamentalidad de este especial derecho encuentra sustento en su vínculo funcional con el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues, a través de éste, resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.[31]”

“De igual modo, esta Corporación, en Sentencia T-200 de 2010, destacó que la importancia de este derecho radica en que "su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional" y, por tanto, se constituye en un elemento esencial para la materialización del modelo de Estado que hemos acogido y que nos define como una sociedad fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad, trabajo y prevalencia del interés general.[32]”

“A manera de conclusión, la garantía del derecho a la seguridad social, entendida como el mecanismo a partir del cual es posible asegurar la efectividad de los demás derechos de un individuo, en los eventos en los que éste se ha visto afectado por ciertas contingencias, se constituye en uno de los institutos jurídicos que un Estado que pretenda ostentar la condición de Social de Derecho debe asegurar.”¹

Subsidiaridad.

Debe precisarse que, para aquellos eventos en que existen otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia ha consagrado una excepción para la procedencia de la acción de tutela, como mecanismo transitorio, y se presenta cuando se ejercita para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora, bajo ese contexto el perjuicio irremediable no es cualquier situación, ni cualquier daño, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia, en Sentencia de Tutela-956 de 2013, mediante la cual indica que no basta *“cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona”*.

Así, pues, *“[l]a gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la*

¹ Sentencia T-043/19

amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea imposterizable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. (Subraya fuera de texto)

Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.

Principio de subsidiariedad de la acción de tutela para reconocimiento de pensión de vejez.

La sentencia T 337 del año 2018 precisó el principio de subsidiariedad en el ámbito de la seguridad social, lo cual implica que, por regla general, la acción de tutela no puede ser utilizada para el reconocimiento y pago de acreencias pensionales, ya que existen mecanismos judiciales ordinarios con los que pueden debatirse dichos asuntos y pueden presentarse ante la jurisdicción laboral, por cuanto se trata de hechos originados en un contrato de trabajo.

Así mismo acentuó que en aquellos casos en donde se involucren derechos de las personas de la tercera edad, que se encuentren una situación de debilidad e indefensión son quienes requieren de una protección constitucional reforzada. Sin embargo, la Corporación ha expresado que: “... **esa sola y única circunstancia no es suficiente para acreditar la procedencia de la acción de tutela para resolver asuntos sobre acreencias pensionales, por lo que se requiere la demostración probatoria del daño causado, materializado en la vulneración de sus derechos fundamentales**”, al tiempo precisó los criterios posibles para determinar que debe entenderse por persona de la tercera edad para ser considerada sujeto de especial protección: “[e]xisten distintos criterios (cronológico, fisiológico y social) que sirven para establecer cuándo una persona puede calificarse dentro de la tercera edad. En todo caso, como consecuencia de los presupuestos que engloba el principio de igualdad, las personas de la tercera edad que, sumado a su condición etaria, tengan otra suerte de limitación o debilidad, bien sea por factores culturales, sociales, físicos o psicológicos, que reduzcan aún más la posibilidad de interactuar en las mismas condiciones que el resto de sujetos que hacen parte de ese grupo, requieren de un trato doblemente especial”.

Así: “[e]s bajo tal consideración que la Corte ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones, cuando el titular del derecho en discusión es un sujeto de especial protección constitucional o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarle un tratamiento especial y preferente, pues someterlo a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y lesivo de sus derechos, sin que ello signifique, claro está, que la condición de la persona por sí misma implique su procedencia”. Por lo que para que la acción constitucional de tutela logre desplazar la labor del juez ordinario o contencioso, según el caso, es también necesario acreditar, por una parte, la ocurrencia de un

perjuicio irremediable y, por la otra, que acudir a otra vía judicial puede comprometer aún más sus derechos.

El principio de subsidiariedad, aseguró la Corte se “...[f]inca en el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución que establece que “[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, y de la misma manera, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 prevé que la acción será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante”.

Caso Concreto

En primer lugar, observa el Despacho que en el caso objeto de estudio existe una controversia en torno a la solicitud de beneficio pensional, por cuanto asegura cumple con los requisitos de ley para pensionarse anticipadamente bajo la modalidad de retiro programado sin negociación de bono pensional, en razón a que cuenta con 1.385 semanas cotizadas y un capital suficiente tanto en su cuenta de ahorro individual como en el valor de su bono pensional, significando ello que el escenario en el que se enmarca el litigio es respecto del reconocimiento de una prestación social, particularmente, en materia de pensiones.

De manera que, acogiéndose a los criterios jurisprudenciales antes enunciados se advierte la improsperidad de la acción planteada, pues sin más preámbulos se presenta la ausencia del requisito de la subsidiariedad necesario en esta específica acción, en razón a que el accionante cuenta con los medios judiciales propios para controvertir derechos litigiosos de naturaleza legal y de desarrollo progresivo cuya protección debe procurarse a través de las acciones laborales ordinarias según el caso, además de no existir al interior del asunto prueba siquiera sumaria de la afectación al mínimo vital que se alega, pues como se expuso en acápite anterior, la H. Corte Constitucional acentuó que para que la acción constitucional de tutela logre desplazar la labor del juez ordinario o contencioso, según el caso, es también necesario acreditar, por una parte, la ocurrencia de un perjuicio irremediable y, por la otra, que acudir a otra vía judicial puede comprometer aún más sus derechos.

Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido además que: **“el reconocimiento de una pensión por parte del juez de tutela es excepcionalísimo, debido a que está condicionado a la puesta en peligro de derechos fundamentales, circunstancia que debe demostrarse (...)”**(Sentencia T-724 de 2013).

En atención a las anteriores premisas, resulta imperioso colegir que en este asunto no hay lugar a acceder al amparo constitucional deprecado por contar el interesado con otro mecanismo de defensa judicial, ante la jurisdicción ordinaria o contenciosa, para solicitar su beneficio pensional bajo la modalidad de retiro programado sin negociación de bono pensional. Es decir, carece del carácter subsidiario y residual conforme al artículo 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, aunado a que, si bien, el actor menciona su derecho fundamental de petición, nótese que en su pretensión constitucional no fundamenta tal vulneración en el sentido de ser resuelto, pues lo perseguido, es que la accionada efectúe los cálculos correspondientes de la mesada pensional que le correspondería en la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional con base en la Circular externa 013 del 24 de abril de 2012 de la SFC y en concordancia con lo establecido en el literal d) del artículo 79 de la Ley 100 de 1993, así como le sea cancelado el

retroactivo desde el mes de marzo de la presente anualidad, se itera, esto es una prestación laboral en materia pensional.

Con todo debe memorarse que: *“la garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir”*².

De otro lado, nótese que el actor afirma factores positivos en su escrito de tutela, como lo es que cuenta con un hogar, cónyuge y dos hijos mayores de edad, últimos quienes a su posibilidad aportan en el sostenimiento tanto del accionante como de su esposa, quienes como es sabido se encuentran sujetos a un deber legar de alimento con estos, que le puedan permitir en primera medida garantizar su congrua subsistencia y, por tanto, sus necesidades básicas, es decir, se desvanece el perjuicio irremediable y puede exigirse por este Juez Constitucional que deba acudir al Juez natural para desatar lo aquí pretendido y, luego si, de ser necesario, acudir a esta especial acción, que se itera, es subsidiaria y residual.

Corolario de lo anterior, en el caso bajo análisis no se observa la existencia de un perjuicio irremediable que habilite a este Despacho a resolver de fondo el tema pensional puesto a consideración, amén que el accionante cuenta con otros mecanismos judiciales para la protección de sus derechos, se itera, que la decisión de este Despacho, no es obstáculo para que el actor acuda a la justicia ordinaria en lo laboral a fin de exponer sus pretensiones de orden económico como las planteadas en esta oportunidad.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional solicitado por el señor **RAMIRO CASTAÑO CORTES** identificado con la cedula de ciudadanía No. 79.325.241, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 notifíquese esta providencia en forma telegráfica o por cualquier medio expedito a las partes.

TERCERO: La presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres días siguientes a su notificación en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fue impugnada en tiempo oportuno, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

² Corte Constitucional. Sentencia T 1222 de 2001.

Firmado Por:

Cristhian Camilo Montoya Cardenas
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Juzgados 39 Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples
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:

f5fd34935bb7f23505904653bb579893c3fa400815959b793fad7b1249ae3d8f

Documento generado en 29/09/2021 05:52:34 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>