



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público

## **JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**

### **SENTENCIA DE TUTELA**

Bucaramanga, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto, a términos del artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, previo los siguientes,

#### **I. ANTECEDENTES**

JOSE ALFONSO BAUTISTA PARRA, en nombre propio formuló acción de tutela, por considerar que la entidad accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales, con base en los hechos que a continuación se sintetizan:

- Comenta que trabajó 32 años para el Ejército Nacional de Colombia, fue retirado del servicio por voluntad propia mediante Decreto Ministerial No. 2354 del 21 de noviembre de 2021, luego de que por orden judicial fuera reintegrado, ya que en el año 2003 fue llamado a calificar servicios, y a través del Decreto No. 368 del 13 de febrero de 2013, la Caja de Retiro de la Fuerzas Militares “CREMIL” le reconoció una asignación de retiro que actualmente se encuentra percibiendo.
- De otra parte, señala que laboró para el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC” durante los años 2003 a 2012, por cuya razón, en dicho período cotizó a pensiones en el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, destacando que desde el año 2013 no volvió a ejercer ningún cargo público o privado y, por ende, tampoco ha efectuar aportes a pensión.
- Expone que en varias oportunidades solicitó ante el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR la devolución de saldos, pero dicha petición le ha sido negada, argumentando su imposibilidad hasta tanto no cumpla la edad de 62 años, ello sin tener en cuenta que la asignación de retiro es su pensión, de acuerdo al régimen especial de las fuerzas militares.
- Considera que la anterior decisión es arbitraria y genera la invalidez inconstitucional, advirtiendo que ante en números eventos como el suyo, la Corte Constitucional ha determinado que es procedente la devolución de los saldos, sin que para ello sea exigido cotizar 500 semanas o el cumplimiento de los requisitos del artículo 18 del Decreto 3798 de 2003.

- También afirma que no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, pues contra la negativa del fondo de pensiones no procede recurso alguno, amén de que en su caso se presenta un perjuicio irremediable que le impide obtener una vejez digna en condiciones justas, aclarando que busca una protección de sus derechos y no una reparación económica.

## **II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS**

Aduce el accionante, que la entidad accionada se encuentra vulnerando sus derechos fundamentales de petición, igualdad, debido proceso, mínimo vital, trabajo, estabilidad reforzada laboral y acceso a la administración de justicia, por lo anterior solicita se ordene al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, la devolución de los saldos correspondientes a su pensión, ello con fundamento en lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

## **III. ACTUACION PROCESAL**

La presente acción de tutela fue admitida el 11 de febrero de los corrientes, disponiéndose notificar al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, con el objeto que se manifestara acerca de cada uno de los hechos referidos en el escrito constitucional.

## **IV. CONTESTACION A LA TUTELA**

### **➤ FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR**

En su escrito de contestación a la acción que nos ocupa, la entidad accionada a través de la Directora de Acciones Constitucionales, manifiesta que procedió a brindar una respuesta a la petición de devolución de saldos elevada por el accionante, independientemente de que la misma hubiese sido rechazada, por lo que considera que en ese sentido el amparo carece de todo fundamento.

De otra parte, señala que la controversia planteada por el accionante frente a la devolución de saldos no es susceptible de ser reclamada vía de tutela, sino que debe ser dirimida por la Jurisdicción Ordinaria en los términos del artículo 2 del Código de Procedimiento laboral, destacando que se trata de un tema complejo que requiere de un debate probatorio que no es posible realizar a través del trámite de la tutela, máxime cuando el accionante no demuestra la existencia de un perjuicio irremediable.

No obstante lo anterior, advierte que la solicitud de saldos solicitada es improcedente, por cuanto dicho derecho se genera para el afiliado que hubiere sido declarado invalido o, fallecido o, cumplido la edad de pensión y no acredite los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, sobreviviente o vejez; presupuestos éstos que no se encuentran satisfechos en el presente caso, ya que el actor no ha sido declarado inválido, ni ha fallecido, ni tampoco tiene la edad mínima para tener derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, si en cuenta se tiene que aquél tiene 56 años de

edad; de modo que si accediera a la petición, se haría acreedora a las correspondientes sanciones ante la Superintendencia Financiera de Colombia, pero sobre todo, estaría violando el art. 48 de la Carta Política.

Por último, en razón a lo atrás expuesto, plantea las siguientes excepciones: (i) desconocimiento del carácter subsidiario; (ii) ausencia de vulneración de los derechos fundamentales; (iii) e improcedencia de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Además solicita denegar, rechazar y/o declarar improcedente el presente amparo constitucional.

## **V. CONSIDERACIONES**

### **1. De la competencia**

Es competente este despacho judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia con fundamento en el artículo 86 de la C. P., en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

### **2. De la legitimación y procedencia de la acción de tutela**

#### **2.1. Legitimación por activa**

Determina el artículo 86 de la Constitución Política que la acción de tutela, es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona a fin de reclamar la protección de sus derechos fundamentales. En esta ocasión el señor JOSE BAUTISTA PARRA, actuando en nombre propio solicita se ampare sus prerrogativas constitucionales de petición, igualdad, debido proceso, mínimo vital, trabajo, estabilidad reforzada laboral y acceso a la administración de justicia, razón por la cual se encuentra legitimado.

#### **2.2. Legitimación por pasiva**

El FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, es una organización privada que presta el servicio público de seguridad social, por tanto, se entiende acreditado este requisito de procedencia, ello toda vez que es la entidad a la que el accionante efectuó las cotizaciones obligatorias a pensión y por ende recae sobre ella el deber legal de la devolución de los saldos que se persigue mediante esta acción.

### **3. Problema Jurídico**

Corresponde al Despacho determinar, si es posible a través de la vía de tutela el reconocimiento de los derechos pensionales pretendidos por el accionante, y de resultar procedente, si el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR vulnera los derechos fundamentales por él incoados, frente a la negativa de la devolución de saldos por él reclamada

### **4. Marco Jurisprudencial**

#### **4.1. De la acción de tutela**

El artículo 86 de la Carta Política de Colombia, prevé que toda persona tendrá derecho a presentar acción de tutela, con el fin de reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o por quien preste servicios públicos.

En términos del artículo 86 constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares<sup>1</sup>, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales<sup>2</sup>.

Este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.<sup>3</sup>, en concordancia con el artículo 6to. del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando (I) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la acción de tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (II) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados,<sup>4</sup> o (III) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable<sup>5</sup> a los derechos fundamentales.

#### **4.2. De la procedibilidad de la acción de tutela para reclamar acreencias pensionales**

Reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que en virtud del carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, ella resulta improcedente para solicitar acreencias pensionales, entre ellas la devolución de saldos, pues existen mecanismos ordinarios de defensa judicial para el efecto como lo es la acción laboral ordinaria, pero esta regla se exceptúa cuando dadas las circunstancias del caso concreto, y dada la necesidad de proteger y garantizar también otros derechos fundamentales, de quien solicita el amparo. Sobre el particular, en sentencia T-315 de 2018, la Corte Constitucional, señaló:

---

<sup>1</sup> En los términos que señala el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. SU-1070 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>3</sup> Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>4</sup> Lo que permite que la acción de tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

<sup>5</sup> Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

*“(…)6. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia<sup>[52]</sup>, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual, sólo procede excepcionalmente para el amparo de los derechos fundamentales, como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario<sup>[53]</sup>, con la carga para el accionante de acudir a dicho juez dentro del término máximo de cuatro meses siguientes<sup>[54]</sup>.*

*La Corte Constitucional ha manifestado en reiteradas oportunidades que, en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas de carácter pensional, por tratarse de un asunto supeditado al cumplimiento unos requisitos definidos previamente en la ley.*

*Adicionalmente, la improcedencia general de la acción de tutela con fines pensionales se funda en la existencia de otro medio de defensa judicial, ya que los litigios que surjan entre afiliados o beneficiarios del Sistema General de Pensiones y las entidades administradoras de Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, son competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social.*

*No obstante lo anterior, se ha admitido la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas de carácter pensional, cuando se constata que la negativa de la entidad compromete el núcleo esencial de un derecho fundamental.*

*Así mismo se han establecido ciertos factores que se deben de valorar en cada caso concreto en aras de establecer la procedencia de la acción de tutela<sup>[55]</sup>. Así por ejemplo, se debe tener en cuenta: (a) la edad y el estado de salud del accionante; (b) las personas que tiene a su cargo; (c) la situación económica en la que se encuentra, los ingresos, medios de subsistencia y gastos que ostenta; (d) la argumentación o prueba en la cual se fundamenta la supuesta afectación o amenaza a la garantía fundamental; (e) el agotamiento de los recursos administrativos; (e) el tiempo prolongado que ha transcurrido en el trámite de la acción de tutela y el esfuerzo y desgaste procesal que el actor ha tenido que soportar para que al interior del mecanismo de amparo constitucional (que se supone es eficaz y expedito) se le proteja, de ser posible, su derecho fundamental presuntamente vulnerado; entre otros.*

*7. De acuerdo con lo anterior, es preciso concluir que la protección constitucional invocada en el trámite pensional es excepcional y no se orienta a soslayar los medios judiciales ordinarios con que cuenta el accionante, sino a garantizar la efectividad de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, conforme lo dispone el artículo 2 de la Constitución Política. De acuerdo con lo anterior, le corresponde a la Sala determinar si las acciones de tutela acumuladas en el presente asunto, cumplen con el requisito de subsidiaridad para ser procedentes.*

De conformidad con lo expuesto, es posible concluir que, enfrentado a un debate sobre acreencias laborales, el juez de tutela debe indagar por las circunstancias

personales y familiares del promotor del amparo, en lugar de descartar, de plano, la procedibilidad de su solicitud, sobre la base de la disponibilidad de unos instrumentos alternativos de defensa. Su tarea, en esos casos, consiste en verificar que las herramientas judiciales contempladas por el legislador para debatir el derecho a esas prestaciones sociales resulten idóneas y efectivas para proteger al accionante.

Si no lo son, en razón de su situación de vulnerabilidad o porque lo exponen a un perjuicio irremediable, la acción de tutela procederá, para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente las mesadas pensionales.

## **5. Del Caso en concreto**

Antes de descender al caso en concreto, el Despacho considera necesario precisar que no obstante el accionante JOSE BAUTISTA PARRA, hubiera deprecado la protección del derecho fundamental de petición, lo cierto es que analizada en su conjunto la situación planteada, se advierte que el propósito de aquél al acudir al Juez de Tutela no es obtener una respuesta de fondo ya positiva, ya negativa a su solicitud de devolución de saldo, sino de manera exclusiva la devolución como tal; de manera que, no puede contraerse el estudio a la posible vulneración de dicha prerrogativa constitucional, cuando se advierte los derechos fundamentales que realmente se encuentran involucrados en este caso son los de seguridad social, mínimo vital y vida digna.

Puesta así las cosas, y a efectos de dar solución al problema jurídico formulado, se hace necesario conforme al precedente jurisprudencial expuesto en acápite que antecede, señalar que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reconocimiento de acreencias relacionadas con temas pensionales, como es el caso de devolución de saldos, dado el carácter subsidiario y residual de la misma, eventos frente a los cuales sólo se admite su procedencia cuando el afectado no disponga de otro mecanismo judicial, o cuando existiendo éste, se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto.

En los anteriores términos, es necesario precisar que el medio de defensa judicial diseñado por el legislador para resolver la pretensión de devolución de saldos es el proceso ordinario laboral, que regula el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS), de modo que, la acción de tutela en principio no resultaría el instrumento idóneo para la problemática planteada por el accionante. Ahora bien, es cierto que el señor JOSE ALFONSO BAUTISTA PARRA, manifiesta que acude a la tutela como mecanismo para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sin embargo dicho perjuicio no se encuentra acreditado,

ya que simplemente se limitó a afirmar que se presenta, pero sin explicar en qué consistía el mismo, menos aún en aportar prueba alguna y tampoco es posible en el diligenciamiento advertirlo, esto es, que se trate de una persona de la tercera edad o que padezca una discapacidad física, funcional o mental de tal magnitud o que este en situación de pobreza o tenga alguna enfermedad grave, como para que se abra paso la presente acción constitucional.

Tampoco puede predicarse en este evento que el mecanismo judicial alterno careza de idoneidad o ineficacia, pues como se explicó en el párrafo precedente no se infiere que se encuentre en una situación de vulnerabilidad o de riesgo respecto de la protección de los derechos constituciones que se persiguen se tutelen, máxime cuando se tiene que el accionante percibe un sustento económico, como es su asignación de retiro, con la cual puede suplir sus necesidades básicas, contar con un mínimo vital y tener una vida digna; de modo que, si bien podría existir una afectación de derechos del accionante, también existe un mecanismo idóneo y pertinente con el que cuenta y que no ha sido agotado, más aun cuando en este trámite sumario no se cuentan con los elementos probatorios necesarios para definir pretensiones de tal magnitud, como la implicada en ordenar la devolución de saldos.

Como colofón de lo expuesto, al no darse las condiciones que excepcionalmente habilitarían al Juez Constitucional para acometer el estudio de fondo de la situación planteada como vulneradora de derechos fundamentales del accionante, se impone declarar improcedente el amparo deprecado por incumplimiento de los requisitos de subsidiaridad, destacandose que las referencias constitucionales a las que aludió el accionante en el escrito de la demanda, en nada son análogas al caso presentado en el presente trámite, en tanto que no se advierte que la discusión gire en torno a la negativa del fondo de pensiones en la devolución de saldos con fundamento en no cumplirse con el requisito de edad, esto es, contar 62 o 57 años de edad, según sea hombre o mujer, sino en la limitación que impone a la libertad de elección teniendo la edad, de optar por la devolución de saldos o continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la tutela interpuesta por el señor **JOSE ALFONSO BAUTISTA PARRA** contra el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR**, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta providencia en la forma prevista en los Arts. 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

**TERCERO:** Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,**

**Firmado Por:**

**Julian Ernesto Campos Duarte  
Juez Municipal  
Juzgado Municipal  
Civil 024  
Bucaramanga - Santander**

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:

**621ad4a9d918f113c1e1177580ca53d1ade7e2bcffad599d740fa092f3ce53cd**

Documento generado en 23/02/2022 04:17:31 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente  
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**