



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICACIÓN: 0800141891620210051701

ACCIONANTE: DELKIN AUGUSTO GONZALEZRUBIO CASTAÑEDA

ACCIONADA: PORVENIR S.A.

DERECHO: IGUALDAD

Barranquilla, trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir acerca de la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha 09 Julio de 2021, proferido por el JUZGADO DIECISÉIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor DELKIN AUGUSTO GONZALEZRUBIO CASTAÑEDA, contra PORVENIR S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la libre elección y a la igualdad; donde se declaró la improcedencia de la acción.

II. ANTECEDENTES

1. El señor DELKIN AUGUSTO GONZALEZRUBIO CASTAÑEDA, se encuentra pensionado hace dieciocho años por las fuerzas militares, por lo que solicitó a la entidad PORVENIR S.A., que le hicieran la devolución del saldo que ha ahorrado desde el 1° de febrero de 2006, solicitud que fue negada argumentando que debe esperar cumplir los requisitos para pensionarse.
2. El actor no entiende porque la accionada se mantiene en la posición expuesta, si ya está determinado que no cumplirá los requisitos para pensionarse.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, la accionante pretende que se le amparen los derechos deprecados y, en consecuencia se ordene a la accionada: *"...LA DEVOLUCION DE SALDOS, que esta entidad se niega a devolver muy a pesar de saber que el señor DELKIN AUGUSTO GONZALEZRUBIO CASTAÑEDA SE ENCUENTRA PENSIONADO POR LAS FUERZAS MILITARES, desde hace 18 años y que nunca recibirá una pensión por parte de esta entidad, PORQUE RETERNELE UN DINERO QUE ESTÁ NECESITANDO CON URGENCIAS ,TENIENDO EN CUENTA TODO LO QUE HA GENERADO LA EMERGENCIA ECONOMICA POR EL COVID 19."*

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida por el JUZGADO DIECISÉIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, ordenándose la notificación de la accionada, y la vinculación de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES CREMIL, a fin de que se pronunciara sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela.

PORVENIR S.A., informó: *"...la asignación de retiro por parte de las Fuerzas Militares, no es oponible a esta administradora para llevar a cabo su solicitud de devolución de saldos. Es así que, no resulta procedente su solicitud de devolución de aportes pensionales, los cuales continuarán bajo la Administración de Porvenir, hasta el momento en que se reúna el cumplimiento de requisitos para el acceso a una pensión de vejez, o se cumpla requisitos a la luz del Régimen Pensional de Ahorro Individual, para una devolución de saldos..."*

CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES CREMIL, manifestó: “...del escrito de tutela pareciese que la accionante pretende LA DEVOLUCION DE SALDOS que se encuentran constituidos en la Entidad Pensiones y Cesantías PORVENIR, al respecto es necesario precisar que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares NO tiene en constituido dichos aportes, por lo tanto, la CAJA carece de legitimidad en la causa por pasiva para atender la solicitud del accionante. En ese sentido y quedando claro que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no tiene la competencia para atender las peticiones del accionante, en el presente caso se configura una carencia de legitimidad en la causa por pasiva, por lo que deberá desvincularse de este trámite a esta entidad.”

Posterior a ello, el 09 Julio de 2021, se profirió fallo de tutela, declarando la improcedencia del amparo constitucional, por lo que fue impugnada y por reparto correspondió su conocimiento a esta agencia judicial.

#### V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo proferido el día, 09 Julio de 2021, por el JUZGADO DIECISÉIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, decidió declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, en ocasión a que: “...En el caso del accionante, la pretensión perseguida es de carácter económico, y en principio para estos fines, la acción constitucional de tajo es improcedente, a menos que se encuentren dados los requisitos establecidos por la jurisprudencia para que la acción proceda de forma excepcional. De acuerdo a lo anterior, tenemos que, para la defensa de los derechos del actor, existe un procedimiento contemplado en la legislación laboral colombiana, por lo tanto, en principio, es a aquella jurisdicción a la que le corresponde conocer de los hechos que enmarcan la presente acción, por lo que la tutela que nos ocupa no cumple con el requisito de subsidiaridad, resultando entonces su improcedencia. Lo anterior, resulta además reforzado por el hecho que el accionante no se encuentra catalogado como sujeto de especial protección como ser persona de la tercera edad, de conformidad con los criterios expuestos en las bases jurisprudenciales, pues cuenta con 59 años de edad, así como tampoco se encuentra demostrado que por la negativa de la devolución de aportes, se afecte el mínimo vital del actor, pues éste ya cuenta con una pensión reconocida por el régimen especial al que pertenece, criterios que en definitiva sustentan que el señor DELKIN AUGUSTO GONZALEZRUBIO CASTAÑEDA, debe acudir a la jurisdicción ordinaria, para resolver la controversia suscitada por la negativa de PORVENIR S.A., de acceder a la devolución de aportes a la que considera tiene derecho...”

#### VI. IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó el fallo referido indicando que el señor DELKIN AUGUSTO GONZALEZRUBIO CASTAÑEDA, debe ser quien administre sus dineros, teniendo en cuenta que se encuentra pensionado hace 18 años, que a él se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la igualdad y libre elección y que acudió a la tutela por ser el medio más rápido para la solución de la controversia.

#### VII. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿Es procedente la acción de tutela contra PORVENIR S.A., para obtener el amparo de los derechos a la igualdad y libre elección, del señor DELKIN AUGUSTO GONZALEZRUBIO CASTAÑEDA, ante la negativa de la devolución de sus aportes en el fondo de pensión por encontrarse pensionado desde hace 18 años por las fuerzas militares?

¿Se encuentran reunidos los presupuestos jurídicos- fácticos para revocar la sentencia proferida por el a-quo?

## VIII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por ser superior funcional del a-quo, este juzgado resulta competente para conocer de la impugnación al fallo de tutela en referencia.

## IX. NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 86 de la Carta Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, Ley 1437 de 2011; sentencias T-753 de 2006, T-406 de 2005, T405-2018, T-747 de 2008, entre otras.

## X. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario 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 la solicitante.

### EL PRESUPUESTO DE SUBSIDIARIEDAD.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

En reiterados pronunciamientos de la Corte, se ha manifestado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 la Corte precisó:

*“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”*

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

*“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”*

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999<sup>1</sup> y reiterado recientemente en la sentencia T405-2018, al considerar que:

*“En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate.”*

La primera posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales y la segunda es que, por el contrario, “las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”<sup>2</sup>.

En cuanto al primer supuesto, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, se ha sostenido que:

<sup>1</sup> Corte constitucional, Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>2</sup> 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-384 de 1998 y T-287 de 1995, Corte Constitucional.

*“El requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal.”<sup>3</sup>*

La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado.<sup>4</sup>

En relación con el segundo evento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.<sup>5</sup>

Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos:

*“En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.*

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de la Corte, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.<sup>6</sup>

En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de **“presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”**. (Negrita y subrayado por fuera del texto original).

Finalmente, en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial.<sup>7</sup>

Al respecto, la Corte ha señalado que: *“no es propio de la acción de tutela el ser un medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de*

<sup>3</sup> Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994, Corte Constitucional.

<sup>4</sup> Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>5</sup> Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>6</sup> Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

<sup>7</sup> Sentencias T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995.

*la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales".<sup>8</sup>*

#### CASO OBJETO DE ESTUDIO

Descendiendo al caso sub examine, se tiene que el señor DELKIN AUGUSTO GONZALEZRUBIO CASTAÑEDA, en nombre propio, hace uso del presente trámite constitucional de la referencia, en contra PORVENIR S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la libre elección y a la igualdad.

Lo anterior, en ocasión a que indica que solicitó al AFP PORVENIR S.A., que le hicieran la devolución del saldo que ha ahorrado desde el 1° de febrero de 2006, solicitud que fue negada argumentando que debe esperar cumplir los requisitos para pensionarse, pero que el actor no entiende porque se mantiene en la posición expuesta, si ya está determinado que no cumplirá los requisitos para pensionarse.

Al respecto, PORVENIR S.A., en el informe rendido sostuvo que la asignación de retiro por parte de las Fuerzas Militares, no es oponible a esa administradora para llevar a cabo la solicitud de devolución de saldos. Es así que, no resulta procedente la solicitud de devolución de aportes pensionales, los cuales continuarán bajo la Administración de Porvenir, hasta el momento en que se reúna el cumplimiento de requisitos para el acceso a una pensión de vejez, o se cumpla requisitos a la luz del Régimen Pensional de Ahorro Individual, para una devolución de saldos.

Sea lo primero a señalar, que la acción de tutela está caracterizada por ser esencialmente subsidiaria, es decir, su procedencia está sujeta a la verificación previa de ciertos requisitos, como lo son la no existencia de otros medios de defensa o que, ante su existencia, éstos no sean lo suficientemente idóneos o eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales del presuntamente afectado.

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 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, son competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social.

De este modo, el despacho advierte que, en este caso, la acción de tutela no desplaza al proceso ordinario laboral, para conseguir el pago de acreencias, ya que, en principio, es el mecanismo idóneo dentro del cual las partes cuentan con todas las garantías procesales para resolver con mediana prontitud el presente litigio.

Ahora bien, la idoneidad que en términos genéricos y abstractos se predica del proceso ordinario laboral debe ser contrastada, a partir de la observancia de tres condiciones, que de forma necesaria y en conjunto, tienen la capacidad de convertir al amparo en un mecanismo

<sup>8</sup> Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

directo de defensa judicial, tal como se expuso en la Sentencia T-563 de 2017, ello al margen de que, en cada caso concreto, se presenten situaciones o contextos particulares que merezcan un examen distinto. Dichas condiciones son: (i) que el peticionario pertenezca a un grupo de especial protección constitucional; (ii) que se presente una situación de riesgo de amenaza o violación frente a los derechos invocados, a partir de una prueba, al menos sumaria; y (iii) que se acredite una ausencia de capacidad de resiliencia para esperar la definición del proceso en la vía ordinaria.

Más exactamente, la Corte Constitucional en Tutela T-315-18, reiteró ciertos factores que se deben de valorar en cada caso concreto en aras de establecer la procedencia de la acción de tutela cuando se solicitan prestaciones de carácter económico. 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.

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.

En el caso de marras, el actor no solicitó el amparo de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, sino a la igualdad y a la libre elección, teniendo en cuenta que en la actualidad ya se encuentra devengando pensión de vejez por el régimen militar, en este sentido se observa que el mismo, no supera los requisitos para el estudio de la pretensión específica por los siguientes motivos: el actor no aporta prueba alguna que se trate de un sujeto de especial protección constitucional, que se encuentre en una condición de salud que le impida acudir a los medios ordinarios, no explica ni prueba cuales son las afecciones de salud que padece y que requiere el dinero solicitado para su atención en salud, más aun cuando se encuentra afiliado en salud, no expone que tenga personas a cargo, ni que haya agotado los recursos administrativos ni que haya acudido al juez ordinario, sino por el contrario sostiene que la acción de tutela es más rápida que el medio ordinario y que él debe administrar sus dineros y no la accionada.

Adicional a ello, el mismo, no indica o señala, frente a cuáles sujetos o situaciones, la accionada le está vulnerando su derecho a la igualdad, para poder realizar el test de igualdad y encontrar si se está en frente o no de la vulneración a este derecho.

Por otro lado, el actor en su escrito de impugnación citó la sentencia T-122-19, por lo que es importante definir el significado del precedente judicial: Por precedente se ha entendido, por regla general, aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.

De este modo, al revisar los fundamentos fácticos de dicho proveído encuentra el despacho que en el caso expuesto, se trata de una mujer con 57 años de edad que solicitó la devolución de sus aportes PORVENIR S.A., negó la petición, manifestando que no era procedente la devolución de saldos, debido a que la accionante tenía la posibilidad de acceder “al beneficio pensional a los 59 años”, momento en el cual se completaría el capital con el que se financiaría la pensión y que para el momento de la solicitud, la tutelante no contaba con el capital suficiente para acceder a la pensión de vejez.

Dichos hechos, no son idénticos al caso hoy expuesto, dado que, si bien es cierto que el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad prevé que sus afiliados se pueden pensionar a la edad que escojan (desde que cuenten con el capital para financiar una pensión), no es menos cierto que los artículos 65 y 66 ibídem fijaron como plazo máximo para definir la situación pensional de las mujeres la edad de 57 años. Por lo que la interpretación que del artículo 66 ibídem proponían las entidades accionadas no sólo no se deriva de una duda razonable en cuanto a su alcance, sino que constituye, genuinamente, un requisito extralegal que se le impone injustificadamente a las mujeres en las circunstancias del caso.

La anterior situación, de espera adicional, no se presenta en el caso de los hombres, dado que los artículos citados establecen que el límite máximo para que estos puedan optar por alguna de las dos alternativas que otorga la disposición (devolución de saldos o continuar cotizando) es el cumplimiento de la edad de 62 años.

Dado esto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15 y 20 del Decreto 1748 de 1995, la fecha más tardía que coincide con la fecha de redención normal del bono pensional, para los hombres, es igualmente la edad de 62 años. Esta situación no se presenta en el caso de las mujeres, tal como se indicó en el párrafo anterior.

Por lo que al tener hombre y mujeres situaciones diversas en cuanto a los requisitos para acceder a la devolución de saldos no es plausible considerar que se trata de situaciones idénticas.

Aún, en gracia de discusión, cita el despacho los siguientes artículos de la Ley 100 de 1993, los cuales rezan:

*“ARTÍCULO 65. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.*

*PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.*

*ARTÍCULO 66. DEVOLUCIÓN DE SALDOS. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.”*

Teniendo en cuenta los anteriores artículos, el actor al contar con 59 años, no supera los requisitos para obtener la devolución de saldos que pretende, por lo cual, al no existir, una

claridad en cuando al reconocimiento de la pretensión, con menos razón, correspondería al juez constitucional su conocimiento, sino a su juez competente y natural que es el ordinario laboral, para que sea dentro del proceso ordinario laboral, y con las etapas probatorias del caso, definir el reconocimiento y pago de la misma.

Por consiguiente, este despacho confirmará el proveído impugnado.

#### XI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de los hechos y argumentaciones esbozadas anteriormente, se procederá el juzgado a confirmar la sentencia proferida en primera instancia, en consideración a que en el presente caso no se superó el requisito de subsidiariedad que reviste este mecanismo de amparo.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

1. CONFIRMAR la sentencia de fecha 09 Julio de 2021, proferido por el JUZGADO DIECISÉIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor DELKIN AUGUSTO GONZALEZRUBIO CASTAÑEDA, contra PORVENIR S.A., de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
3. Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LINETH MARGARITA CORZO COBA  
JUEZA