



Sabanalarga, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintidós (2022).

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA.
REFERENCIA:	08-638-40-89-003-2022-00300-00.
ACCIONANTE:	FEDERICO DE LOS REYES CASTRO
ACCIONADO:	FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR
VINCULADOS:	ALCALDIA MUNICIPAL DE SABANALARGA

ASUNTO

Se procede a dictar fallo dentro de la acción de tutela promovida por el señor FEDERICO DE LOS REYES CASTRO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.756.041, quien actúa en nombre propio, en contra de FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, y la vinculada ALCALDIA MUNICIPAL DE SABANALARGA, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la Seguridad Social, y Mínimo Vital, consagrados en nuestra Carta Política.

ANTECEDENTES

“PRIMERO: Laboré en la Alcaldía de Sabanalarga Atlántico, en el periodo comprendido del 15 de septiembre de 1994 al 31 de agosto de 1998 y del 11 de mayo de 1999 al 31 de diciembre de 2002.

SEGUNDO: Habiendo gestiones por intermedio de apoderado, la Alcaldía de Sabanalarga efectuó el pago del cálculo actuarial para la legalización de algunos tiempos laborados en el municipio de Sabanalarga mediante Resolución 0325 del 03 de agosto de 2022 por la suma de \$19.768.110.

TERCERO: Mediante No. 38 de fecha de agosto 17 de 2022, la Alcaldía de Sabanalarga le envía comunicación al fondo de pensiones PORVENIR, manifestándole el pago de mis aportes de pensión, el cual fue radicado bajo el número 0104710009619100.

CUARTO: Que, en vista de un requerimiento por parte de Porvenir a la Alcaldía de Sabanalarga, esta entidad vuelve y le envía los soportes de pago y copia de la resolución No. 0325 del 03 de agosto de 2022, oficio con fecha de 13 de septiembre de 2022 radicado bajo el número 0104710009619100.

QUINTO: A la fecha ya han pasado casi dos meses y la Alcaldía de Sabanalarga no ha enviado los aportes restantes dejados de cancelar y el Fondo de Pensiones no me ha devuelto lo pagado a mi nombre como establece la ley.

SEXTO: A la fecha cuento con una edad muy avanzada, desempleado y no se me facilita ingresar al mercado laboral para proveer mi subsistencia.”

PRETENSIONES.

Mediante acción de tutela, el accionante pretende que se le amparen los derechos fundamentales de petición, derecho a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital. Por consiguiente, se le ORDENE a la Alcaldía Municipal de Sabanalarga, enviar los aportes restantes dejados de cancelar a mi nombre al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR. Así mismo, ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR, proceder a la inmediata devolución de mis aportes como lo estipula la ley.

ACTUACIÓN PROCESAL

Estando dentro del término legal, mediante auto del diez (10) de octubre del dos mil veintidós (2022), se admitió la presente acción, y se ordenó a la accionada informar dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, las razones de defensa que le asisten frente a las pretensiones de la tutela.

Notificada en debida forma la vinculada Alcaldía Municipal de Sabanalarga, manifiesta que el señor FEDERICO DE LOS REYES CASTRO se vincula al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir el 01 de enero de 1997, por lo anterior

se hicieron los trámites pertinentes para que el fondo enviara el valor del cálculo actuarial desde la fecha de vinculación con la Alcaldía Municipal el 15 de septiembre de 1994 hasta la fecha de afiliación al mencionado fondo.

El Fondo de Pensiones Porvenir, envió por medio de correo electrónico el valor del Calculo Actuarial, el cual fue cancelado en la fecha límite de pago establecida para ello.

Adicionan que, en la actualidad están depurando la deuda real con el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, en esta nos detallan las personas a las que ellos tienen registrada en su base de datos, pero no se evidencia en ella la relación del señor FEDERICO DE LOS REYES, por ello, una vez depuremos y cancelemos la deuda real, se proseguirá con la deuda presunta en donde entraremos a cruzar la información respecto a los trabajadores que no los registra en fondo a pesar de estar afiliados.

Por otro lado, la accionada FONDO DE PESNIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, notificada en debida forma, remitió un correo electrónico el 13 de octubre de 2022 para dar contestación, sin embargo, no llegó ningún archivo adjunto, a lo cual este despacho en dos ocasiones requirió a la accionada para remitir el archivo y guardó silencio ante el requerimiento hecho por este despacho.

ACERVO PROBATORIO

El accionante aporta como prueba de sus hechos, los siguientes:

1. Copia de los formatos Cetil.
2. Copia de los oficios emitidos por la Alcaldía de Sabanalarga con fecha del 17 de agosto de 2022 y el 13 de septiembre de 2022.
3. Copia de la Resolución 0325 del 03 de agosto de 2022.
4. Cash de pago emitido por innova BBVA.

Pruebas aportadas por la parte accionada:

5. Soporte de pago del Calculo Actuarial del señor FEDERICO DE LOS REYES CASTRO.
6. Solicitud deuda real.

CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela es una institución jurídica que protege y defiende los derechos constitucionales fundamentales, que es una de las novedades que consagra la constituyente del año 1991, en el Artículo 86 de la Carta Magna, reglamentado por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, al tenor dice:

“(…) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, 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...”
Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en la que se encuentra el solicitante, debido a que en definitiva implica hacer un estudio analítico del mecanismo judicial “ordinario” previsto por el ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido” (...).

De lo dicho se puede concluir que la acción de tutela solo procede para proteger derechos fundamentales, más no otros de distinto rango, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública o por particulares con las características descritas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Nacional, siempre que el solicitante

no cuente con otro medio de defensa judicial, a menos que busque un amparo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Este remedio extraordinario de protección de los derechos fundamentales de rango de constitucional tiene operancia mediante un procedimiento preferente y sumario, con la intervención del aparato jurisdiccional a través de cuyos pronunciamientos deben tomarse las medidas necesarias para su efectiva protección.

Así mismo, el Decreto 2591 de 1991, preceptúa:

“ARTICULO 6º-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 existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante” **(Negrilla fuera del texto)**.

Al respecto se trae a colación lo reiterado por la H. Corte Constitucional en la Sentencia-T 956 de 2.011, cuando manifestó que:

“En principio, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos de contenido particular y concreto, ya que para controvertir estos actos el juez natural es la jurisdicción contenciosa administrativa, instancia en la cual los afectados pueden hacer uso de los mecanismos de defensa.”

Así mismo, en la sentencia T-215 a /2.011 la H. Corte Constitucional, puntualizó:

*“...La Corte Constitucional ha reiterado en diversas oportunidades que “en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser **en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”¹. (Negrilla fuera del texto).***

“En conclusión, la acción de tutela sólo procede cuando no existen mecanismos judiciales alternos de defensa, de manera que es necesario agotar previamente los mecanismos ordinarios para acceder a ella, en virtud de que el cumplimiento de las normas y la obtención de los derechos no siempre son vía tutela, sino que, para cada uno de ellos, existen normas de carácter sustantivo para su reconocimiento y procesales que indican la forma de reivindicarlos”.

Y en sentencia T-187 de 2010, el M.P. Jorge Iván Palacio, manifestó:

*“En repetidas ocasiones esta corporación ha sostenido que la acción de tutela **sólo es procedente en aquellos eventos en los cuales una persona que ve amenazados vulnerados sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial; o cuando teniendo acceso a otro recurso resulte ineficaz o no sea lo suficientemente expedito para garantizar la protección solicitada**, caso en el cual la tutela opera como mecanismo definitivo. De igual manera puede suceder que la acción de tutela se instaure con el único propósito de evitar un perjuicio irremediable; en este caso la acción de amparo se concederá como mecanismo transitorio. Al respecto la Corte ha precisado: “Aunque en principio la existencia de otros medios de defensa judicial hace improcedente la acción de tutela, la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada”. En realidad, para poder determinar cuál*

¹ Ver sentencia SU-037 de 2009. Rodrigo Escobar Gil.

es el medio adecuado de protección, se hace imprescindible que el juez constitucional entre a verificar si, cumplidos ciertos condicionamientos, “las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos de quien interpone la acción o si, por el contrario, los mecanismos ordinarios carecen de tales características, evento en el cual el juez puede otorgar el amparo.”

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela.

PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

Conforme a lo expuesto por la accionante en el escrito tutelar, en este caso, esta Sede Judicial se adentra resolver, si en el presente asunto es o no procedente la acción de tutela. En caso afirmativo, determinar, si a la accionante, se le ha vulnerado sus derechos fundamentales a la Seguridad Social, y Mínimo Vital tal como lo aduce en la tutela aquí estudiada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

NATURALEZA JURÍDICA DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA².

“Según lo establecido por el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, la indemnización sustitutiva puede entenderse de la siguiente manera:

“Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”.

De este modo, este tipo de indemnización constituye una de las prestaciones económicas a las que puede acceder una persona que, estando afiliada al régimen de prima media, ha cumplido la edad requerida para acceder a la pensión de vejez, pero, por alguna circunstancia, no ha completado las semanas de cotización necesarias y se encuentra en imposibilidad de seguir cotizando. En ese sentido, cabe señalar que los afiliados no están obligados a aceptar la indemnización, sino que, si así lo deciden, pueden seguir cotizando hasta conseguir las semanas requeridas. En palabras de la Sentencia T-861 de 2014, “las personas que, habiendo cumplido con el requisito de la edad, no tengan las semanas requeridas para obtener la pensión, cuentan con la opción de reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, cuando no estén en condiciones de seguir cotizando, o, en su defecto, pueden continuar cotizando al sistema para completar el número de semanas exigidas por la ley a efectos de amparar con una pensión, los riesgos de vejez, invalidez o muerte”.

Si bien las regulaciones anteriores a la Ley 100 de 1993 (concretamente, el artículo 13 del Decreto 3041 de 1966) señalaban que quienes aceptaban la indemnización sustitutiva no podían seguir cotizando válidamente al sistema general de pensiones, es de resaltar que **el sistema actual no contempla expresamente esa prohibición**. Esta situación no sólo ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional, sino también por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en providencia del año 2007 señaló que “lo que es pertinente afirmar es que quien recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, estaría excluido del seguro social obligatorio por esa misma contingencia, pues a nada se opone que un afiliado, que no reunió en su debido momento los requisitos para acceder

² Corte Constitucional, Sentencia T-656 de 2016

a la pensión de vejez, y por ende se le cancele la citada indemnización, pueda seguir asegurado para otro tipo de contingencias, como la invalidez”³. **Negrillas del Despacho.**

CARÁCTER SUBSIDIARIO O RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

Ha sido reiterada la jurisprudencia proferida por esta Corporación en relación con la subsidiariedad de la acción de tutela, al señalar que este mecanismo judicial excepcional, tal y como lo dispone el artículo 86 de la Constitución y el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, no procede cuando la persona cuenta con otros mecanismos para asegurar la protección de sus derechos, a menos que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Con todo, también se ha considerado que la acción de tutela y su procedibilidad ha de ser considerada en concreto y no en abstracto, pues vista la naturaleza y características propias de esta acción, la protección efectiva de los derechos habrá de prodigarse de conformidad con las circunstancias de cada caso específicamente considerado, pues de ser idónea la acción de tutela, ésta desplaza el mecanismo ordinario y se convierte en la vía principal de defensa.⁴ Pero si por el contrario, esos otros mecanismos judiciales son lo suficientemente eficaces, el amparo resulta improcedente⁵.

Así mismo, no se puede justificar de manera exclusiva la viabilidad de la acción de tutela a partir de la celeridad con que ésta se puede tramitar, pues de ser así, las demás vías judiciales de defensa se tornan en ineficaces, y ello supondría un desajuste al sistema judicial en su integridad:

“Ahora bien, una de las características esenciales de la tutela es precisamente la celeridad y brevedad con que la persona obtiene una decisión judicial. Pero esa sola circunstancia no significa pero sé que pueda desplazar cualquier otro mecanismo, porque se llegaría al absurdo de anular el sistema procesal diseñado por el legislador, más aún cuando la protección de derechos fundamentales no es un asunto reservado únicamente al juez constitucional en sede de tutela, sino que debe inspirar todo el ordenamiento con independencia del mecanismo por medio del cual se haya puesto en funcionamiento la administración de justicia.”⁶

Por lo anterior, resulta importante priorizar la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad, pues, vistas las circunstancias fácticas concretas a cada caso, ello permite articular de manera dinámica y exacta la participación de los jueces en la determinación del espacio jurisdiccional correspondiente a fin de evitar que se presenten interferencias indebidas e invasiones de competencia.

Expuesto lo anterior, entra el Despacho a exponer el:

CASO CONCRETO

Suplica el accionante la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, que, según éste, resultan vulnerados porque la Alcaldía Municipal de Sabanalarga no ha enviado los aportes restantes dejados de cancelar a su nombre al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir. Por otro lado, porque el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, no ha devuelto los aportes como lo estipula la ley.

La figura de la devolución de saldos se regula en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

³ Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Radicación No.30123, del 20 de noviembre de 2007. MP. Camilo Tarquino Gallego. En el mismo sentido, ver Sentencia con Radicación n° 46194, MP. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

⁴ Corte Constitucional, sentencias T-127 de 2001, T-384 de 1998 y T-672/98, entre otras.

⁵ Corte Constitucional, sentencias T-620 de 2002, T-999 de 2001, T-968 de 2001, T-875 de 2001, T-037 de 1997, entre otras

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-500 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lizet

“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”.

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 Capítulo XIV del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS); modificado por las leyes 712 de 2001 y 1149 de 2007. En relación con los asuntos de que conoce la jurisdicción ordinaria laboral, el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dispone que esta conocerá de los siguientes: “4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras”.

En ese sentido, la acción de tutela no ha sido consagrada para reemplazar los mecanismos ordinarios de defensa judicial, ni fue constituida como una instancia adicional, alternativa, acumulativa o complementaria a los mecanismos ordinarios señalados por las leyes.

Ahora bien, para verificar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, el juez constitucional debe “(i) confirmar que no existe un mecanismo de defensa en el ordenamiento jurídico; (ii) en caso de existir, que este mecanismo no sea idóneo y/o eficaz; (iii) si se está en presencia de un sujeto de especial protección, se presume inidóneo salvo que, (iv) del análisis del caso concreto se concluya que las condiciones personales del actor no le impiden acudir a las vías regulares en condiciones de igualdad. En todo caso, (v) cuando se percate la existencia de un perjuicio irremediable, el Juez debe otorgar la protección constitucional transitoriamente”⁷

En el caso bajo estudio, el Despacho encuentra que la accionante tiene otros mecanismos de defensa de los cuales se observa que no ha agotado los trámites correspondientes, por lo que se desvirtúa la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues en relación con los derechos fundamentales a la Seguridad Social, y Mínimo Vital, el proceso ordinario laboral sí es un mecanismo idóneo y eficaz, si se considera que la pretensión de la devolución de saldos es correlativa a la necesidad de la accionante de garantizarse un medio de subsistencia. Desde esta perspectiva, la acción laboral sí otorga una protección eficaz y completa, pues el juez ordinario cuenta con la potestad para definir, previo cumplimiento del debido proceso, si la accionante era beneficiaria o no de la devolución de saldos y quien es el responsable de responder.

Todo lo anterior, conlleva entonces a la desestimación de la solicitud de amparo constitucional, deviniendo en su negativa por improcedente.

En consecuencia, el conflicto reseñado presupone que bien puede ser tramitado ante el Juez Ordinario, donde se puedan controvertir ampliamente los argumentos de las partes, se puedan aportar las pruebas pertinentes y así el juez pueda entrar a decidir, pues no se demuestra en el trámite tutelar el acaecimiento de un perjuicio irremediable o el surtimiento de alguna imposibilidad para acudir al operador competente; como tampoco el advenimiento de situación alguna de vulneración de derechos fundamentales que sea imposible de vencer con el trámite ordinario. Adicionalmente la accionante tiene la posibilidad de efectuar el trámite solicitado sin aumentar la carga operativa del Sistema Judicial con el simple agotamiento de la vía administrativa.

⁷ Sentencia T-239 de 2008

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL ORALIDAD DE SABANALARGA, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela instaurada por el señor FEDERICO DE LOS REYES CASTRO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.756.041, quien actúa en nombre propio, en contra de FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, y la vinculada ALCALDIA MUNICIPAL DE SABANALARGA, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por el medio más eficaz, tanto a la parte accionante como accionada del resultado de la presente providencia.

TERCERO: En firme dicha providencia, si no fuese impugnada dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su notificación de conformidad con el Art. 31 del decreto 2591 de 1991, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROSA A. ROSANIA RODRÍGUEZ
JUEZ

Firmado Por:
Rosa Amelia Rosania Rodriguez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado 003 Promiscuo Municipal
Sabanalarga - Atlantico

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: **ba4aa6ca02aecf6c3f666b675d012daa611e2116dbb86cab5928ebae490b95e1**

Documento generado en 24/10/2022 12:16:28 PM

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