

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós

Referencia: Tutela 2ª Instancia

EXPEDIENTE: No. 2022-01342
ACCIONANTE: MARCO SERGIO RODRÍGUEZ MERCHÁN
ACCIONADA: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTIAS
PROTECCIÓN S.A.

I.- ASUNTO:

Procede el despacho a proferir el FALLO que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II.- ACCIONANTE:

Se trata de **MARCO SERGIO RODRÍGUEZ MERCHÁN**, mayor de edad, quien actúa en nombre propio.

III.- ACCIONADA:

Se dirige contra **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.**, con domicilio en esta ciudad.

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

El petente cita como vulnerados los derechos de **PETICIÓN, TRABAJO, DEBIDO PROCESO, SEGURIDAD SOCIAL Y MINIMO VITAL.**

V.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Aduce el accionante que nació el 27 de febrero de 1963, que cuenta con 490 semanas cotizadas, 36 en el Régimen de Prima Media y 454 en el Régimen de Ahorro Individual, con lo que acumula \$539.195.332 M/cte en el saldo de la cuenta individual, monto que puede subir si se computan las cotizaciones y semanas faltantes y que el saldo de la cuenta es suficiente para financiar una pensión superior al 110% del SMLMV.

Señala que se efectuaron cotizaciones hasta julio de 2018, pues a partir de allí estuvo enfermo sin poder trabajar ni volver a cotizar, y que se encuentra en imposibilidad de seguirlo haciendo lo cual declara bajo juramento, por sus condiciones de salud y económicas en cumplimiento del art. 66 de la Ley 100 de 1993.

Hace un relato de las enfermedades que padece y señala que su situación de salud es crítica, que sufrió enfermedad respiratoria aguda debida al Covid 19 por lo que estuvo en UCI y fue hospitalizado por más de 3 meses, que estuvo cerca de fallecer, que está en tratamiento continuo desde entonces y por sus comorbilidades tiene quebrantos de salud serios y limitaciones en la movilidad.

Refiere que acorde con los artículos 64 y 66 de la Ley 100 de 1993 tiene derecho a la pensión anticipada o a la devolución de saldos, como en su caso que se encuentra en grave estado de salud y crisis económica y familiar.

Pretende con esta acción se ordene a la administradora PROTECCIÓN: revisar su historia laboral, corregir las falencias en las semanas cotizadas y ajustar los faltantes con los valores aplicables y rendimientos a la fecha en su saldo de cuenta individual; que adelante el trámite de reconocimiento y traslado del bono pensional en poder de Colpensiones; comprobar con su historia clínica las enfermedades que padece y que sus condiciones de salud son críticas, que le exige gastos; declarar que se encuentra en estado de minusvalía por la incapacidad para laborar, por los problemas de movilidad, por los tratamientos por sus patologías y por su crisis económica por carencia de recursos; que se valide su declaración de imposibilidad de seguir cotizando, y que se le ordene tramitar en un plazo perentorio el reconocimiento a sus derechos pensionales, es decir, a la pensión anticipada de vejez y los excedentes de libre disponibilidad.

VI.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por el a-quo (Juzgado 17 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad), se ordenó a la accionada rendir informe sobre lo relacionado con los hechos que se relatan, al igual que a los vinculados (Colpensiones, Sociedad Clínica Iberoamericana y EPS Sanitas).

VII.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juez de instancia mediante la decisión impugnada, dispuso **NEGAR** la protección invocada por el accionante a los derechos a la "vida digna, igualdad, trabajo, debido proceso, protección especial, seguridad social y mínimo vital" al considerar que no se configura su vulneración por cuanto el accionante debe iniciar los

trámites previos que exige la entidad accionada a cualquier afiliado, respetando los términos y turnos de los demás solicitantes que se encuentren en las mismas condiciones de él, no siendo la tutela mecanismo alternativo para obviar los trámites que exige la ley; también resolvió **CONCEDER** la tutela frente al derecho de petición, por lo que ordenó al fondo Protección en el término de 48 horas resolver de fondo, de forma clara, precisa y congruente la solicitud del 19 de agosto de 2022 elevada por el accionante, sin que implique acceder a lo solicitado y notificarla en debida forma.

VIII. IMPUGNACIÓN:

El accionante impugna dicho fallo reiterando la vulneración a sus derechos fundamentales invocados en esta acción.

IX.- CONSIDERACIONES:

1.- La ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

"Art.86. (...).

(...).

Esta acción solo 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 ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al

disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- Procedencia de la acción de tutela. La existencia de otro medio de defensa judicial. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el tópico Sentencia T-177/11:

“...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.

Esta Corporación ha reiterado 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...”

En la sentencia T-753 de 2006 esta 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...”

3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional pronunciarse y dilucidar si se configura la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante por parte del Fondo de Pensiones accionado, por cuanto éste último no ha resuelto sobre la pensión de vejez o la devolución de saldos.

4.- CASO CONCRETO

Descendiendo al caso en estudio se entrará a **CONFIRMAR** el fallo de primera instancia, por las siguientes razones:

Advierte el despacho que la presente acción constitucional deviene improcedente, para ordenar al fondo accionado le reconozca y pague al accionante pensión por vejez o en su defecto le haga devolución de saldos, por lo que a continuación se indica:

El análisis que de entrada debe hacerse, se remonta a la **procedencia excepcional** de la acción de tutela **frente al reconocimiento y pago de acreencias laborales y pensionales**, pues la regla general es que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el reconocimiento y posterior pago de la acreencia pensional, dado que para ello existen medios de defensa judiciales ordinarios a los que puede acudir el afectado con miras a satisfacer sus pretensiones.

Pero, sobre todo, en este asunto no puede el despacho sustraer la competencia que para el efecto la ley atribuyó a los fondos de pensiones, máxime que el fondo accionado PROTECCIÓN **no se ha pronunciado de fondo**, pues como lo señaló la primera instancia se encuentra demostrado que el accionante elevó petición ante el referido fondo el 19 de agosto de 2022 en el que precisamente le solicitó lo pretendido en esta acción y no obra que le haya dado repuesta, lo que motivó que en el fallo impugnado se le ordenara dar contestación a esa solicitud.

Por tanto, no puede el juez constitucional abrogarse el derecho para decidir sobre la concesión o no de lo pretendido por el accionante cuando la entidad llamada a resolver no se ha pronunciado frente a la prestación pretendida, lo cual **no abre vía a la acción de tutela**, pues mientras no se agote esa vía, es improcedente cualquier pronunciamiento a través de la tutela.

Por ende, existiendo un procedimiento establecido para el reconocimiento de la pensión o en su defecto la devolución de saldos, el mismo

debe agotarse, lo que hace improcedente por vía de tutela omitirlo. En ese sentido, si el accionante considera hacerlo, podrá acudir ante la justicia ordinaria.

Así las cosas, deberá confirmarse en fallo de primera instancia.

X.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ. D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela calendada 19 de octubre de 2022, proferida por el **Juzgado 17 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.**

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

NA

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
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: **33ce6cc1679e828833468a3f641baf62facdcc8a0efb1021010b7849471c852f**

Documento generado en 24/11/2022 04:52:34 PM

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