

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL**

**JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD**

**Bogotá, D.C., marzo diecisiete (17) de dos mil veinte (2020)**

**REF. ACCIÓN DE TUTELA No.2020-0240 promovida por el Dr. LUIS FERNANDO BAUTISTA FONSECA como apoderado del señor ARCELIO ANTONIO BAUTISTA FONSECA en contra de AFP COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS.**

**ANTECEDENTES**

**1º.- Petición.-**

El Dr. LUIS FERNANDO BAUTISTA FONSECA ejercita la acción de tutela como apoderado del señor ARCELIO ANTONIO BAUTISTA FONSECA en contra de AFP COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS, con el fin de que se le tutele el derecho fundamental al mínimo vital.

En consecuencia, se le ordene al ente accionado realizar y aplicar los ajustes correspondientes con el fin de que se le aplique el aumento de su mesada pensional, tendiendo como base el IPC para los años 2018, 2019 y 2020 y en lo sucesivo se siga aplicando.

**2º.- Hechos.-**

Refiere el tutelante en síntesis que se permite efectuar el Despacho, que el 22 de junio de 2017 le fue reconocida la pensión de vejez al señor ARCELIO ANTONIO BAUTISTA FONSECA, por valor de \$1.080.000.00.

Señala que en el año 2018 ese valor no fue aumentado, sino que disminuyó quedando en \$1.029.900.00.

Hace saber que durante el año 2019 quedó congelado en la misma suma de \$1.029.900.00

Alega que para este año 2020 la mesada pensional quedó en la suma de \$1.021.300.00.

Denota que el 3 de febrero de la presente anualidad, presentó derecho de petición ante la accionada, solicitando el reajuste constitucional, pero en la respuesta la accionada trata de evadir la responsabilidad respecto del reajuste solicitado.

**3º.- Trámite.-**

Corresponde por reparto conocer a este Despacho de la presente acción de tutela, motivo por el cual mediante proveído de fecha marzo once (11) del año en curso se admite a trámite la acción.

AFP COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS manifestó que el accionante está percibiendo una mesa pensional de forma superior al SMLV, por tanto no se está vulnerando derecho fundamental alguno, como tampoco se está causando un perjuicio irremediable.

Relata que este amparo no está llamado a prosperar, dado que las pretensiones implican la existencia de un conflicto jurídico que no puede ser dilucidado por el juez de tutela.

Señala que las mesadas pensionales deben ajustarse con base al IPC, pero la del accionante se debió recalcular en base al saldo de su cuenta de ahorro individual y en las nuevas tablas de mortalidad aplicadas en Colombia, las cuales han generado un impacto gradual en las mesadas reconocidas.

Denota que la mesada pensional del año 2020 no se incrementó debido a la baja rentabilidad causada por la vitalidad del mercado que se dio en el fondo de retiro programado para el año 2019.

En consecuencia, solicita se declare improcedente la presente acción de tutela.

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es el mecanismo mediante el cual cualquier persona puede invocar ante los jueces la protección directa e inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estime que éstos han sido vulnerados o son amenazados por acciones u omisiones de una autoridad pública, o por lo particulares en los casos previstos en la ley (Decreto 2591 de 1991).

El mencionado artículo superior prescribe claramente que el amparo allí consagrado procede siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o que si bien disponiendo de éste, la solicitud tenga como propósito evitar un perjuicio irremediable en cuyo caso procede como mecanismo transitorio, en tanto el juez constitucional advierta que el otro medio de defensa no es igual de eficaz a dicho medio para la protección de los derechos quebrantados o amenazados.

De las pretensiones incoadas en la presente acción de tutela, se dispone la negación de misma por existir otro medio de defensa judicial, obsérvese que es variada la jurisprudencia constitucional atinente al tema, jurisprudencia entre la cual se destaca la No.T-1071 de 2005 con ponencia del H. Magistrado Dr. Jaime Araujo Rentería, la cual en uno de sus apartes, indicó:

*"3. Carácter subsidiario de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia*

**3.1** *En múltiples oportunidades esta Corporación se ha pronunciado en relación con el carácter residual de la acción de tutela. Al respecto, ha señalado enfáticamente su improcedencia ante la existencia de otros recursos judiciales adecuados y efectivos*

*para la protección de los derechos fundamentales, que se alegan comprometidos. Al respecto, en la sentencia T-252 de 2005, con ponencia de la Dra. Clara Inés Vargas, se lee:*

*La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela es un mecanismo de naturaleza subsidiaria y residual destinado a proteger los derechos fundamentales. Esa caracterización implica que si existe medio de defensa judicial a disposición del interesado, la tutela no puede ser utilizada para sustituirlo o para desplazar a los jueces ordinarios en el ejercicio de sus funciones propias. El artículo 86 de la Constitución Política es claro al señalar que la tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

*En efecto, si en el ordenamiento jurídico se prevé otro medio de defensa judicial para lograr la protección pretendida, la acción de tutela no puede desplazarlo, ya que no es el escenario propio para discutir cuestiones que deben ser debatidas ante los estrados de las jurisdicciones ordinarias. No obstante, la jurisprudencia ha señalado que el medio judicial de defensa ha de ser idóneo para alcanzar una protección cierta, efectiva y concreta del derecho fundamental amenazado o vulnerado, lo cual implica que tenga la aptitud suficiente para que a través de él se restablezca el derecho vulnerado o se proteja su amenaza."*

En este sentido, resulta acertado afirmar que la acción de tutela no constituye una instancia adicional en los procesos contemplados por el ordenamiento jurídico para la definición y resolución de los conflictos legales, siempre y cuando los medios de defensa previstos en su interior, mantengan el nivel de eficacia necesario para proteger los derechos fundamentales de las partes en litigio. Sobre este tema, expresó este Tribunal en la sentencia SU-961 de 1999:

*"La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.*

*La función de la acción de tutela está claramente definida por el artículo 86 constitucional como procedimiento que no supe a las vías judiciales ordinarias, ya que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo la situación en la cual tiene carácter supletivo momentáneo, que es cuando aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".*

En síntesis, es claro que la acción judicial en mención no fue creada para entorpecer o duplicar el funcionamiento del aparato de justicia concebido por el constituyente y desarrollado por el legislador, sino para mejorarlo, brindando una figura complementaria que permite la protección efectiva de los derechos fundamentales ante la ausencia de otro medio jurídico idóneo a tal fin.

De las normas transcritas se infiere claramente que la acción de tutela es un mecanismo extraordinario que de ninguna forma puede suplir o confundirse con los medios ordinarios establecidos por la Ley para la discusión ante las autoridades de la República de los conflictos de intereses de las personas, por lo que se afirma que tal acción no es ni puede constituirse en un "tercer recurso".

### **DEBIDO PROCESO**

Al respecto del debido proceso la Sentencia No. T-576/92 dice:

*"La acción de tutela no procede cuando existan otros medios judiciales para hacer valer el derecho, sin perjuicio de que pueda ser utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, oportunidad que no se da en el presente asunto por no ser el perjuicio de naturaleza irremediable. Sin embargo, el amparo que se hace del derecho al debido proceso asegura el amparo al también derecho fundamental al libre acceso a la justicia, que podría verse desconocido con la decisión administrativa, toda vez que la ley no libera expresamente a la administración de agotar la vía gubernativa".*

Así mismo y en relación con el debido proceso la Sentencia T-616/06 dice:

*"A la luz de las regulaciones de la Carta Fundamental (artículos 29 y 209), el debido proceso administrativo impone la publicidad como principio rector de las actuaciones administrativas (artículo 209 C.P. y 3º C.C.A.), de tal manera que la Administración resulta obligada a poner en conocimiento de sus destinatarios, todos aquellos actos que supongan una afectación directa de su situación jurídica. En estos términos, la Carta Política exige que, cuando se trata de definir o derivar la responsabilidad de las personas que pueden ser sujetos de una sanción, la actuación correspondiente se surta respetando el principio de la publicidad. Es decir, las autoridades administrativas resultan obligadas a dar a conocer sus actuaciones mediante las "comunicaciones o notificaciones", que para el efecto plasme el ordenamiento jurídico (artículo 3º C.C.A)".*

Por otra parte, la Sentencia T-143/00 dice cuando nos encontramos ante un perjuicio irremediable y al respecto señala:

*"La materialización de un perjuicio irremediable como elemento esencial para la procedencia excepcional de la acción, cuando existan vías judiciales distintas para la protección de los derechos, no se vislumbra en este caso, porque no se dan los elementos constitutivos de éste, es*

*decir, la inminencia y gravedad del perjuicio y la urgencia e impostergabilidad de las medidas que deberían adoptarse para impedir su ocurrencia”.*

*“Evidentemente, esta Corporación ha entendido como irremediable aquel daño que puede sufrir un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico, siempre y cuando sea inminente, grave, requiera la adopción de medidas urgentes y, por lo tanto, impostergables, y se trate de la afectación directa o indirecta de un derecho constitucional fundamental y no de otros como los subjetivos, personales, reales o de crédito y los económicos y sociales, para los que existen vías judiciales ordinarias.”*

Igualmente la Sentencia T-192/09 se refiere a la relevancia constitucional del requisito general de subsidiariedad de la acción de tutela y al respecto dice:

*“El requisito de subsidiariedad de la acción de tutela responde al carácter expansivo de la protección de los derechos fundamentales respecto de las instituciones que conforman el aparato estatal y, de manera particular, las instancias que ejercen la función pública de administración de justicia. En efecto, la exigencia de este requisito, lejos de disminuir el ámbito de exigibilidad judicial de dichos derechos, presupone que los procedimientos judiciales ordinarios son los escenarios que, por excelencia, están diseñados para garantizar su efectividad, a través de órdenes con contenido coactivo. A su vez, la subsidiariedad es corolario del principio de supremacía constitucional, el cual no sólo es aplicable al ámbito de la producción legislativa, sino que informa la actividad estatal como un todo. En ese sentido, la exigibilidad de los derechos fundamentales no es un asunto radicado en la competencia de los jueces de tutela, sino que es un presupuesto para la legitimidad, desde la perspectiva constitucional, de la actuación de las autoridades públicas y de los particulares. Esto lleva a inferir que dentro del parámetro normativo para la decisión judicial, cualquiera que sea la instancia encargada de adoptarla, los postulados constitucionales determinan la validez de la aplicación de la normatividad de rango inferior. Por ende, el principio según el cual la Carta Política es “norma de normas” conlleva como consecuencia necesaria la constitucionalización de cada una de las jurisdicciones. Así, cada una de ellas tendrá como objetivo principal la preservación de la integridad del ordenamiento jurídico en su conjunto y, de manera especial, la vigencia de los postulados constitucionales”.*

Se reitera que la acción de tutela ha sido instituida por el Constituyente como un mecanismo de defensa judicial al cual pueden acudir las personas cuando consideren vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales ya sea por la acción u omisión de una autoridad pública o por particulares, éstos en los precisos términos señalados en la ley. Por consiguiente, la persona que considere se le ha desconocido un derecho fundamental, puede acudir ante los jueces con el fin de obtener, a través

de un procedimiento preferente y sumario, una orden destinada a que el infractor del ordenamiento constitucional actúe o se abstenga de hacerlo y así lograr el restablecimiento de sus derechos.

En esa medida, para que el juez de tutela ordene el amparo de los derechos fundamentales de una persona, se requiere demostrar o acreditar la amenaza o vulneración de estos. Por manera que si dentro del plenario no se revela ese desconocimiento, se impone la denegación de la tutela.

Conclúyase que el petente cuenta con otros mecanismos judiciales distintos al presente para reclamar sus derechos, lo que hace improcedente la presente acción de tutela, pues la misma está condicionada a la existencia de éstos, predicar cuestión distinta resultaría contrario al principio mínimo de justicia como ha señalado Nuestro Máximo Tribunal Constitucional, ya que si se partiera del supuesto de que la tutela procede siempre en cualquier relación conllevaría a suprimir la facultad que se tiene para resolver los conflictos ante la jurisdicción ordinaria o extraordinaria competente, lo que corrobora aún más la improcedencia de la acción.

Dadas las premisas planteadas los amparos de la tutela impetrada serán negados, como quiera que además de que no nos encontramos ante un perjuicio irremediable, como tampoco se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales alegados por el actor, la entidad accionada ha actuado conforme las competencias que le han sido asignadas y con apego a la ley, situación distinta que el accionante no esté de acuerdo con las decisiones tomadas al interior del trámite de reajuste de bono pensional, por ende la parte accionante no puede pretender por éste mecanismo constitucional, que se accedan a sus pretensiones las cuales deben ser ventiladas en otro escenario judicial.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTA D. C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** la ACCION DE TUTELA instaurada por el Dr. LUIS FERNANDO BAUTISTA FONSECA como apoderado del señor ARCELIO ANTONIO BAUTISTA FONSECA en contra de AFP COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente fallo.

**SEGUNDO:** Contra la presente decisión procederá la impugnación por la vía jerárquica dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación. (Art.31 Decreto 2591 de 1.991).

**TERCERO:** Notifíquese la presente decisión a los intervinientes, por el medio más expedito.

**CUARTO:** Sí este fallo no fuere impugnado, transcurrido el término respectivo y en la oportunidad de que da cuenta el inciso segundo del

Art.31 ejusdem, ENVÍESE EL EXPEDIENTE A LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISION, PREVIA LAS CONSTANCIAS RESPECTIVAS.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

**FRANCISCO ÁLVAREZ CORTÉS**  
**Juez**