



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, quince (15) octubre de dos mil veintiuno (2021)

TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. JUZGADO: 54-001-41-05-001-2021-00557-00
ACCIONANTE: ENRIQUE ROBLEDO MONEDERO
ACCIONADO: CAPRECOM, FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y TELECOM.

Procede este Despacho a decidir la impugnación interpuesta por el accionado **ENRIQUE ROBLEDO MONEDERO** en contra de la sentencia de fecha 07 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral de Pequeñas Causas de Cúcuta dentro de la acción de tutela de la referencia.

1. ANTECEDENTES

El señor **ENRIQUE ROBLEDO MONEDERO**, interpone la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- Manifiesta que laboró durante 25 años en la empresa Caprecom.
- Refiere que fue afiliado ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, razón por la que solicitó devolución de la indemnización laboral por el tiempo laborado.

2. PETICIONES

La parte accionante solicita que se conceda la protección de su derechos fundamentales al mínimo vital, y, en consecuencia, se ordene al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** la devolución de la indemnización laboral por el tiempo laborado.

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

→ **CAPRECOM**, manifestó que carece de legitimación en la causa por pasiva para pronunciarse de fondo frente al objeto de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que el accionante, requiere la "...devolución de la indemnización laboral el tiempo que ha trabajado...", señalando que se encuentra afiliado a Pensiones y Cesantías Protección; razón por la cual el fondo de pensiones citado es el competente para pronunciarse de fondo en el presente asunto.

→ **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, manifestó que el amparo constitucional no es un mecanismo alternativo para lograr la protección de derechos, sino un medio residual y subsidiario, supeditado a la falta de recursos o medios de defensa judicial que permitan hacer valer las pretensiones del afectado, salvo que se utilice como mecanismo transitorio ante la presencia de un perjuicio irremediable, el cual no se comprueba en caso de referencia.

Sostuvo que la tutela es un mecanismo subsidiario que debe ser utilizado sólo cuando los procedimientos legales resultan ineficaces o cuando no existen otros medios de defensa y en forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no sucede en el caso de la referencia y puntualmente respecto a las pretensiones incoadas por accionante, frente a lo cual el legislador ya ha previsto otras acciones legales específicas con el fin de que las personas soliciten el cumplimiento de sus derechos, acudiendo por ejemplo ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Por otro lado, indicó que el actor presentó ante Protección S.A. para el 26 de mayo de 2021 asesoría previa para radicación y trámite de solicitud de prestación pensional por vejez, por lo tanto, informó que en el caso de referencia no se ha realizado la radicación formal de prestación económica sino una asesoría previa para iniciar los trámites que permitirán posteriormente acceder a la correspondiente definición prestacional.

→ **TELECOM**, no respondió.

Juzgado Tercero Laboral 4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA del Circuito de Cúcuta

Mediante sentencia de fecha 07 de septiembre de 2021, el Juzgado Segundo Laboral de Pequeñas Causas de Cúcuta decidió declarar improcedente la presente acción, por cuanto no se encontró que el proceso ordinario laboral fuera insuficiente para proteger los derechos fundamentales vulnerados, ni tampoco que no resultara adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ante la falta de prueba que acredite la posible configuración del mismo.

5. IMPUGNACIÓN

El accionante **ENRIQUE ROBLEDO MONEDERO** impugnó la decisión anterior.

6. TRÁMITE DE INSTANCIA

Mediante auto del 16 de septiembre de 2021, se admitió la impugnación presentada por la parte accionante en contra de la sentencia de tutela dictada dentro de la acción de la referencia, efectuando el trámite correspondiente.

7. CONSIDERACIONES

7.1 Problema Jurídico

De acuerdo a los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas y la impugnación del accionante, este Despacho debe determinar si el **FONDO DE PENSIONES Y**

CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A vulneró el derecho fundamental al mínimo vital del accionante **ENRIQUE ROBLEDO MONEDERO**.

7.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de éstos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero 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, en los términos del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular.

7.3. Legitimación en la causa por activa

En el artículo 86 inciso primero de nuestra Constitución Política, se consagra el derecho que tiene toda persona de *reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados*, mediante un procedimiento preferente y sumario. Igualmente, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 establece que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá ejercer la acción descrita por sí mismo o por representante, o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa.

El estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal en la demanda. Ésta, configura una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tiene un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, para que así, el fallador fácilmente logre establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del accionante. Se encuentra legitimado por activa quien promueva la acción de tutela siempre que concurren dos condiciones: (i) *que la persona actúe a nombre propio o a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y, (ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales*¹

En concordancia con lo anterior, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta por el señor **ENRIQUE ROBLEDO MONEDERO** por la presunta vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital, por lo que se encuentra legitimado para iniciar la acción de tutela en cuestión.

¹ Sentencia T-435 de 2016

7.4. Principio de subsidiariedad de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de acreencias pensionales

La sentencia T – 009 de 2019 se pronunció al respecto y estableció:

“Es importante tener en cuenta que esta Corporación ha establecido una interpretación pacífica y reiterada con respecto al principio de subsidiariedad cuando se trata de acciones de tutela que buscan el reconocimiento y pago de acreencias pensionales.

En este sentido, la Corte ha señalado que, con fundamento en el principio de subsidiariedad, el recurso de amparo no procede frente a reclamaciones de tipo laboral o pensional, pues el escenario idóneo para conocer de dichos asuntos es la jurisdicción ordinaria laboral, mediante el ejercicio del medio judicial respectivo.

No obstante, como fue desarrollado anteriormente, esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se trata de la protección de derechos de contenido prestacional, como son las acreencias pensionales, bien sea como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o como medio principal cuando las vías de defensa judicial ordinarias no resultan idóneas ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales trasgredidos.

Así, la procedencia del amparo para el reconocimiento de prestaciones pensionales se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.”

De igual manera, frente a la acción de tutela y la emisión de bonos pensionales, la Corte Constitucional² ha dispuesto:

“De la jurisprudencia constitucional se desprende que, como regla general, la acción de tutela no resulta procedente para ordenar el reconocimiento de derechos que sean motivo de litigio, pues es claro que, en principio, las controversias suscitadas entre distintas partes se deben ventilar ante los jueces competentes y en uso de los procedimientos para tal efecto establecidos.

Conforme al anterior planteamiento, una controversia referente a la tardanza en la emisión de un bono pensional escapa a los propósitos de protección inherentes a la acción de tutela. Sin embargo, distintas Salas de Revisión de esta Corte han estimado que cuando la demora en la emisión de un bono

² Sentencia T 795 de 2007

pensional impide el oportuno reconocimiento de pensiones de jubilación o de vejez, la acción de tutela procede como remedio excepcional para la protección del derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital y la dignidad humana.

Así, respecto de aquellos casos en los cuales el reconocimiento y pago de una pensión depende de la exigencia de un bono pensional, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que la tutela procede siempre que no sea utilizada como mecanismo para pretermitir el trámite administrativo correspondiente o para procurar la protección del derecho de petición sin haber presentado solicitud expresa a la entidad encargada de emitir el bono (i) y, de igual manera, ha insistido en que se debe comprobar que los trámites administrativos dilatan de manera injustificada la decisión de fondo sobre la pensión (ii) y que a causa del retardo en la expedición del bono pensional se produce una vulneración de derechos fundamentales, dadas las especiales condiciones de la persona que aspira a obtener la pensión (iii).”

7.5. Derecho al mínimo vital

La sentencia T 678 de 2017 abordó el derecho al mínimo vital manifestando lo siguiente

“El derecho al mínimo vital ha sido definido por esta Corte como "la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional.

En ese sentido, el mínimo vital constituye un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo. El reconocimiento del derecho al mínimo vital encuentra su fundamento en el concepto de dignidad humana, pues es claro que la carencia de las condiciones materiales mínimas necesarias para garantizar la subsistencia del individuo, comporta la negación de la dignidad que le es inherente. Igualmente, este derecho se proyecta en otros derechos fundamentales como la vida (Art. 11 C.P.), la salud (Art. 49 C.P.), el trabajo (Art. 25 C.P.) y la seguridad social (Art. 48 C.P.). De esta forma, la protección al mínimo vital se configura una de las garantías de mayor relevancia en el Estado Social de Derecho.”

8. Caso Concreto

En el presente caso, el accionante pretende el amparo de su derecho fundamental al mínimo vital al considerar que estos fueron vulnerados por la entidad accionada al no realizar la devolución de la indemnización laboral que le corresponde por el tiempo laborado.

Inicialmente, se advierte que no obra prueba alguna de que el accionante haya efectuado la respectiva solicitud alguna para el reconocimiento de la indemnización referida, y conforme a lo referido por el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A** el 26 de mayo de 2021 el actor recibió asesoría previa para radicación y trámite de solicitud de prestación pensional por vejez, informando que en el caso de referencia no se ha realizado la radicación formal de

prestación económica sino una asesoría previa para iniciar los trámites que permitirán posteriormente acceder a la correspondiente definición prestacional.

Así las cosas, debe explicarse la acción de tutela ha sido concebida por el ordenamiento como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales con un carácter subsidiario y residual, en virtud del cual no puede admitirse como un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en el ordenamiento para garantizar los derechos de las personas. Excepcionalmente, la acción de tutela es procedente cuando se pretende evitar un perjuicio irremediable o el medio de defensa judicial con que se cuenta resulta ineficaz.

Conforme a lo anterior, para el caso en concreto el requisito de subsidiariedad no se configura, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor no se avizora que enfrente un perjuicio irremediable o la posible materialización de este, pues no se vislumbra una afectación grave e inminente a un derecho fundamental; tampoco demostró el accionante las razones por las cuales no resulta idóneo acudir a la jurisdicción ordinaria para obtener lo pretendido, habida cuenta que no existe ninguna condición particular que lo exponga a padecer un daño y que haga imperioso acudir a este mecanismo constitucional.

Por todo lo anterior, se confirmará la sentencia de fecha 07 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral de Pequeñas Causas de Cúcuta.

9. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha 07 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral de Pequeñas Causas de Cúcuta, conforme a lo explicado en la parte motiva.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 haciéndosele saber al accionado que el término con que cuenta para el cumplimiento de la orden aquí impartida empezará a correr a partir de la notificación.

TERCERO. REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
JUEZ

LUCIO VILLAN ROJAS
SECRETARIO