REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Valledupar, Cesar, Diecisiete (17) de Enero de dos mil Veinte (2020)

RAD: 20013 40 89 001 2019 00217 01 Acción de tutela de segunda instancia promovida por **LUZ MARINA AMARANTO CUENTAS** contra **COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTIAS.** Derecho Fundamental de Mínimo Vital.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante contra la sentencia de 12 de Noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Agustín Codazzi, Cesar, dentro de la acción de tutela de la referencia.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción Constitucional la parte accionante adujo en síntesis lo siguiente:

Desde el 01 de junio de 19954, se encuentra afiliado al Fondo de Pensiones COLFONDOS, PENSIONES Y CESANTÍAS, y sus recursos reposan en el Fondo Conservador desde el 23 de julio de 2018.

Presentó una solicitud en virtud del derecho de petición a la Alcaldía Municipal de Agustín Codazzi, Cesar, solicitando la devolución de manera inmediata de sus aportes consignados en la entidad accionada.

El 23 de agosto del presente año, recibió documento de parte COLFONDOS S.A., donde le manifiestan que le realizaron una consulta a la Secretaria la Secretaria de Educación del Cesar, para que le indicaran si los aportes realizados a ellos de su parte deben ser trasladados a dicha entidad y que no ser así, indicaran el procedimiento operativo a donde deben consignar dichos aportes, para proceder con el respectivo pago por su parte o si los aportes pueden ser devueltos al afiliado bajo el concepto de devolución de saldos por no pensión.

Mediante Resolución 003450 con fecha 10 de julio de 2015, la Secretaria de Educación Departamental del Cesar, le reconoce pensión de Invalidez, utilizando como factores salariales para la liquidación de dicha pensión los siguientes:

Sueldo Básico:	2.711.939.00
Prima de servicios:	96.383.00
Prima de navidad:	200.798.00
Total de factores salariales:	3.009.120.00
Total	$3.009.120.00

PRETENSIONES:

En virtud de lo anterior, el accionante solicitó se tutelen el derecho fundamentales al mínimo vital y, como consecuencia de ello, se ordene a la entidad accionada COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS, devolver los aportes a pensión, los cuales reposan en la mencionada entidad y que por encontrarse pensionada por invalidez y no haber sido incluidos como factor salarial para la misma procede la devolución.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

La *iudex a quo* con sentencia de 12 de noviembre de 2019, negó la solicitud incoada por la accionante.

Al considerar que la actora dispone de otro mecanismo idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, siendo la jurísdicción ordinaria en la especialidad laboral, quien debe resolver el caso bajo estudio, aunado a que tampoco ha demostrado en absoluto que se encuentre en las circunstancias de excepcionalidad derivadas de un perjuicio irremediable, pues, se encuentra pensionada por invalidez no configurándose vulneración al derecho al mínimo vital que haga viable el uso de esta herramienta constitucional.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Dentro del término legal, el accionante impugnó el fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por el decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos Constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamental la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho Constitucional fundamental violado; y

la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

En el presente asunto, de acuerdo con la impugnación del accionado, cabe preguntarse ¿si los argumentos del juez de primera instancia están fincados bajos los fundamentos jurisprudenciales, normativos y probatorios aplicables al caso concreto?

(i) La subsidiariedad:

En cuanto al aspecto de la subsidiariedad, la Corte Constitucional en la Sentencia T-480 de 2011, dijo:

¨La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar 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. ***En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.*** *Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo¨.* (Negrillas fuera de texto)

"la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial dotado de un carácter subsidiario y residual, en virtud del cual, es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos

constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador.

El carácter subsidiario y residual, significa entonces que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, ***se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*** *A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que* ***"esta acción solo 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".***

Finalmente, reitera la Sala que en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, esta Corporación también ha establecido que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial. Al respecto, la Corte ha señalado que: "no es propio de la acción de tutela el [de 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 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"[1].

Aspecto de Procedibilidad: La Acción de Tutela como mecanismo judicial idóneo frente a la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable - Sentencia T-177/08:

Tal como lo establece el artículo 86 de la Carta Política de 1991, la acción de tutela procederá siempre que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Teniendo en cuenta tal disposición y en tratándose de la solicitud del reconocimiento y pago de un derecho pensional, esta Corporación ha sido consistente en sostener que la acción de tutela resulta, por regla general, improcedente para resolver cuestiones de esta estirpe, toda vez que por su naturaleza excepcional y subsidiaria, no puede reemplazar las acciones ordinarias laborales concebidas por el Legislador para resolver asuntos de carácter litigioso. De tal suerte que la existencia y disposición de otros medios de defensa judiciales como escenarios pertinentes para ventilar tanto las diversas controversias de índole económica como para desplegar ampliamente las diferentes garantías de orden procesal encaminadas a demostrar el supuesto de hecho de las normas cuyo efecto jurídico persiguen, permiten suponer que, en principio, la acción de amparo

---

[1] **Sentencia T-501/16**

constitucional se torna en un mecanismo impropio para decidir sobre tales pretensiones[2].

Sobre el particular, este Tribunal ha señalado que:

> "El reconocimiento y pago de prestaciones sociales de tipo económico, por la clase de pretensiones que allí se discuten, persiguen la definición de derechos litigiosos de naturaleza legal.
>
> Resulta, entonces, ajeno a la competencia de los jueces de tutela entrar a decidir sobre los conflictos jurídicos que surjan alrededor del reconocimiento, liquidación y orden de pago de una prestación social, por cuanto para ello existen las respectivas instancias, procedimientos y medios judiciales establecidos por la ley; de lo contrario, se desnaturalizaría la esencia y finalidad de la acción de tutela como mecanismo de protección especial pero extraordinario de los derechos fundamentales de las personas y se ignoraría la índole preventiva de la labor de los jueces de tutela frente a la amenaza o vulneración de dichos derechos que les impide dictar órdenes declarativas de derechos litigiosos[3] de competencia de otras jurisdicciones".

No obstante lo anterior, esta Corporación ha establecido igualmente que en caso de comprobarse que dichos medios ordinarios de defensa judicial no resultaren aptos, idóneos y eficaces para prodigar una protección inmediata a los derechos fundamentales presuntamente transgredidos o amenazados, es evidente que, de manera excepcional, la acción de amparo constitucional se impone como el instrumento calificado y conveniente para salvaguardar las garantías constitucionales fundamentales[4]. En este sentido, se ha indicado que:

"(…) Sin embargo, aunque dicha acción laboral constituye un remedio integral para la protección de los derechos fundamentales relacionados con el reconocimiento de una pensión, su trámite procesal - que ante situaciones normales es considerado eficaz en la protección de los derechos- puede no resultar idóneo para la obtención de los fines que se persiguen, atendiendo las circunstancias fácticas del caso concreto o la situación personal de quien solicita el amparo. De esta forma, si se controvierte un asunto de esta naturaleza a través de la acción de tutela, el juez constitucional debe evaluar y calificar el conflicto planteado, para determinar si el medio alternativo de defensa judicial con el que cuenta el accionante es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales, pues de lo contrario, debe ser protegido inmediatamente a través de la acción de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

---

[2] Ver, entre otras, Sentencia T-1044 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[3] Ver, entre otras, Sentencia T-528 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell.
[4] Ver, entre otras, Sentencia T-033 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Reconocimiento de derechos patrimoniales mediante Acción de Tutela - Sentencia T-567/01:

De acuerdo con la normatividad constitucional (art. 86 C.P.) y la jurisprudencia reiterada, la acción de tutela ha sido diseñada para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.

También es criterio aceptado que la Acción de Tutela es improcedente si los derechos fundamentales que se estiman vulnerados pueden ser protegidos mediante los mecanismos ordinarios de defensa dispuestos por el ordenamiento jurídico. De allí el carácter residual y subsidiario de esta acción constitucional.

No obstante, la propia norma constitucional reconoce que la tutela puede operar como mecanismo transitorio de protección si, a pesar de existir otros medios judiciales de defensa, éstos no tienen la suficiente eficiencia para precaver el daño. En otros términos, el perjuicio irremediable es factor determinante en la procedibilidad de la acción, de acuerdo con lo dispuesto en las normas constitucionales, así como en el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991.

Del anterior contexto se extrae que, en principio, la Acción de Tutela no es procedente para obtener el reconocimiento de un derecho cuya titularidad no ha sido definida por vía de autoridad. Ello, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone de una completa serie de recursos y procedimientos para lograr ese fin, no siendo legítimo que se acuda a una vía excepcional y urgente como la acción de tutela para perseguirlo. Admitir lo anterior conduciría, como mínimo, a que los jueces de tutela invadieran competencias ajenas, duplicando las funciones de la Administración y confundiendo los cauces ordinarios por los que deben resolverse los conflictos jurídicos.

La anterior tesis aplica para todos los derechos, incluidos los que se vinculan con el derecho fundamental a la seguridad social. La Corte Constitucional ha sostenido que el reconocimiento de pensiones, cesantías, auxilios y, en general, de prestaciones sociales, corresponde en primer lugar a las autoridades administrativas, y presentándose discrepancias en cuanto al mismo, a la jurisdicción ordinaria laboral. La jurisprudencia pertinente ha sido contumaz en sostener que la jurisdicción ordinaria es el escenario en donde deben trabarse los conflictos sobre la titularidad de los derechos subjetivos, de acuerdo con procedimientos previamente establecidos en los que se garantice una óptima recolección y valoración probatoria y un análisis mesurado de los argumentos jurídicos.

La Corporación dijo sobre este tópico:

> "En efecto, al Juez de tutela no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, como la de reconocer una pensión, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación en indicar que "los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen

virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aun cuando de estos se predica su carácter legal". (Sentencia T-038 de 1.997).

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

Para comenzar, la repuesta al problema jurídico es de carácter positivo, dado a que aceptó el juez de primera instancia, al negar el amparo a la actora, puesto que, cuenta con otros medios ordinarios que el juez de tutela no puede reemplazar por la característica formal del presente mecanismo, como es la subsidiaridad, así lo ha indicado la jurisprudencia, además, no habiéndose acreditado un perjuicio irremediable que haga viable el amparo transitorio, inclusive, no encontrándose vulnerado su mínimo vital, por razones que a la fecha se encuentra pensionada por invalidez por parte del Departamento del Cesar.

Aunado a lo anterior, conforme a lo pretendido por la accionante, el juez de tutela por regla general no es el competente para resolver los conflictos que se origina de las controversias de carácter patrimonial, puesto que, el juez natural es el ordinario, es decir, se ubica en la jurisdicción ordinaria, a través del juez laboral y no en la constitucional.

Para ello, solo es procedente cuando los medios ordinarios no sean tan efectivos e idóneos para la protección del derecho y cuando existe un perjuicio irremediable, en este caso, se puede conceder una protección de carácter transitoria mientras se acuda al juez competente y proteja definitivamente el derecho.

Descendiendo al caso concreto, tenemos que el hoy accionante busca a través de este juez de tutela, que se le ordene a la entidad accionada COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS, le devuelva los aportes que reposan en la entidad, estando pensionada por invalidez a través de la Resolución No. 003450 de fecha 10 de julio de 2015, proferida por el Departamento del Cesar, la cual se encuentra notificada personalmente y en firme, pues, no hay prueba que diga lo contrario.

Así mismo, en abundante jurisprudencia se ha establecido que las controversias del sistema de seguridad social que se originan entre la entidad y el afiliado, deben dirimirse ante el juez laboral, quien es competente, así mismo, en caso excepcionales cuando se pruebe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la tutela procede a otorgar un amparo de manera transitoria.

Como fundamento a la repuesta del problema jurídico traemos a colación lo establecido en la **Sentencia T - 164 de 2017**, la cual indica lo siguiente: la procedencia de la acción con fundamento en las siguientes reglas:

"(i) Que se trate de una persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección;
(ii) El estado de salud del solicitante y su familia;
(iii) Las condiciones económicas del peticionario;
(iv) La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular, del derecho al mínimo vital;
(v) Que el afectado haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y
(vi) Que el interesado acredite, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados

Así tenemos que, el juez de primera instancia negó el amparo a los derechos fundamentales a la actora de la presente acción, razón le asiste dado que el accionante no acreditó las reglas establecidas en la jurisprudencia citada, solo se observa que tiene 57 años de edad y presento solicitud ante Colfondos. Por lo tanto, tenemos que, dentro del presente juicio constitucional no se encuentran probados a cabalidad los presupuestos establecidas por la Corte Constitucional en sentencia T-160 de 2017.

En este orden de ideas, tenemos que la actora a la fecha se encuentra pensionada por invalidez por parte del Departamento del Cesar, hecho este que refuerza la improcedencia de la acción de tutela, pues, al tener una mesada pensional que se le paga mensual, eso le permite tener ingresos de como suplir sus necesidades básicas y de esa manera pueda acudir al proceso ordinario y esperar sus resultados.

En este orden de ideas, este juez de tutela procede a modificar el numeral primero de la sentencia adiada 12 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Codazzi, Cesar y, en su lugar, declarar improcedente la acción de tutela promovida por LUZ MARINA AMARANTO CUENTAS contra COLFONDOS SA PENSIONES Y CENSANTIAS.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia adiada 12 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Valledupar, Cesar y, en su lugar, declarar improcedente la acción de tutela promovida por LUZ MARINA AMARANTO CUENTAS contra COLFONDOS SA PENSIONES Y CENSANTIAS.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE a las partes de este proveído por el medio más expedito.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN DAZA ARIZA

JUEZ.