

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021).

S E N T E N C I A

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por JUAN CARLOS GRAU FONSECA contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

ANTECEDENTES

El señor JUAN CARLOS GRAU FONSECA, identificado con C.C. N° 80.263.573 actuando en **nombre propio**, promovió acción de tutela en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., para la protección de sus derechos fundamentales a la **seguridad social, vida en condiciones dignas y mínimo vital**, por los siguientes **HECHOS RELEVANTES**¹:

1. Que cuenta con 59 años de edad y que ha cotizado al sistema general de seguridad social en pensiones 669,29 semanas.
2. Que le faltan 3 años para cumplir la edad y poder acceder a la pensión, no obstante, esto no lo va a poder realizar puesto que, tiene pendiente por cotizar 433 semanas, esto es, aproximadamente 9 años.
3. Que no puede trabajar en el oficio para el que se capacitó, en tanto que fue calificado con pérdida de capacidad laboral del 43.76 %.
4. Que el 02 de abril de 2020 fue intervenido quirúrgicamente por un tumor en el cuello, que durante el procedimiento se rompió el nervio espinal accesorio del brazo izquierdo.
5. Que no ha podido solicitar la recalificación de la pérdida de capacidad laboral, puesto que debe cancelar un salario mínimo mensual legal vigente y no cuenta con ningún recurso para sufragar ese costo.
6. Que dado su condición no es posible que lo contraten, motivo por el cual no puede seguir cotizando al sistema pensional.

Por lo anterior, el accionante **PRETENDE** la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, vida en condiciones dignas y mínimo

¹ 01-Fl. 1 pdf.

vital y, en consecuencia, se **ORDENE** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., la devolución de saldos de pensiones contenida en su cuenta de ahorro individual, (01-fl. 2 pdf).

Recibida la acción de tutela, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., y se **ORDENÓ** correrle traslado para que ejerciera su derecho de defensa (04-fls. 1 y 2 pdf).

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, a través de la doctora JULIANA MONTOYA ESCOBAR, en calidad de representante legal judicial, dio respuesta a la acción de tutela, manifestando que el señor JUAN CARLOS GRAU FONSECA, registra antecedente de afiliación al fondo de pensiones obligatorias Ing hoy Protección, con efectividad desde el 1° de junio de 2008, en calidad de afiliado trasladado del fondo Old Mutual.

Añadió que desconoce los hechos narrados por el accionante, así como la calificación de la pérdida de capacidad laboral practicada al mismo y, que, revisados sus registros no encontró solicitud de pago de incapacidades o de calificación de la invalidez ni reclamo alguno por pensión de invalidez.

Señaló en el escrito, cuál es el trámite a seguir para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de los fondos, anunció los canales por medio de los cuales se puede brindar asesoría al actor e informó el procedimiento establecido por la entidad para la solicitud incoada por el actor.

La accionada advirtió que la calificación de pérdida de capacidad laboral practicada al actor, fue realizada de manera particular y en ella no se vinculó a la administradora, aun cuando son ellos los facultados para realizar la calificación en primera instancia.

Afirmó que les fue vulnerado el derecho de contradicción, pretendiendo obligarlos a aceptar de manera unilateral una calificación que, pese a que genera efectos jurídicos, no les fue notificada.

De otro lado, adujo que el actor debe primero agotar las reclamaciones ante la entidad y si no está conforme, el mecanismo idóneo para el pago de las prestaciones económicas es la justicia ordinaria laboral, más no la tutela, la cual opera solo de manera subsidiaria.

Finalmente, consideró la accionada que la presente acción de tutela debe ser denegada, pues no existe desconocimiento alguno a los derechos fundamentales invocados por la tutelante y, que la tutela no está llamada a

prosperar porque el actor socavó los derechos al debido proceso y anuló el derecho de contradicción de la entidad con la calificación aportada en la acción constitucional, (06-fls. 2 a 6 pdf).

CONSIDERACIONES

DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada para reclamar la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, que en principio son los enunciados por la misma Carta en el capítulo primero del título II.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales o por conexidad de cualquier persona, cuando se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

DEL PROBLEMA JURÍDICO

Conforme las pretensiones de la acción de tutela, consiste en determinar la procedencia de la acción de tutela, para reconocer prestaciones pensionales, en caso afirmativo, establecer si la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., vulneró algún derecho fundamental del señor JUAN CARLOS GRAU FONSECA.

DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El art. 5° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procede ante actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, que hayan vulnerado, vulneren o amenacen uno de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por la Honorable Corte Constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados; ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución y el artículo 6°, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, que establece como causal de improcedencia de la tutela:

“[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”

El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial, permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción. Así que, el carácter supletorio del mecanismo de tutela, conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor, no exista alguno que sea idóneo o eficaz para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado.

Esta consideración se morigera con la opción de que, a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad, se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario. (Sentencias Corte Constitucional SU-712 de 2013, SU-617 de 2013, SU-646 de 1999, T-007 de 1992).

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada frente al requisito de subsidiariedad cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, pues si estos brindan protección a los derechos fundamentales invocados, de manera prevalente deberá acudirse ante el Juez Natural. Y es que ha precisado la H. Corte Constitucional, que los ciudadanos bajo ningún motivo pueden desconocer las vías judiciales ordinarias dispuestas por el legislador, y mucho menos pretender que a través de la acción de tutela, se emitan decisiones paralelas a las del funcionario competente.

Como quiera que, a través de este mecanismo de defensa, se pretende el reconocimiento de la devolución de saldos que eventualmente existan en la cuenta de ahorro individual del señor JUAN CARLOS GRAU FONSECA, ha de señalarse que, la H. Corte Constitucional de forma pacífica ha sostenido, que la acción de tutela no resulta procedente para obtener el pago de acreencias pensionales, pues la jurisdicción ordinaria laboral, es el escenario idóneo para resolver tales asuntos, a través del medio judicial correspondiente.

A pesar de lo anterior, la citada Corporación en sentencia T-009 de 2019, señaló que se ha admitido de manera excepcional, la procedencia de este medio de defensa para garantizar derechos de contenido prestacional,

relacionados con las acreencias pensionales, otorgando una protección transitoria para evitar un perjuicio irremediable, o como mecanismo principal, cuando la justicia ordinaria carece de idoneidad y eficacia para salvaguardar los derechos fundamentales.

Añadió la citada providencia, que la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales, se encuentra 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.”

A pesar de lo anterior, en sentencias T-1069 de 2012, T-315 de 2017 y T-320 de 2017, el Máximo Tribunal Constitucional dispuso que, la calidad de sujeto de especial protección no es suficiente para que se declare procedente la acción de tutela, en tratándose del reconocimiento de acreencias pensionales, sino que deben perfeccionarse los siguientes presupuestos:

“a. Que se trate de sujetos de especial protección constitucional.

b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.

c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.

d. Que se 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.”²

DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL

La jurisprudencia constitucional ha entendido el derecho fundamental al mínimo vital como la porción de ingresos del trabajador, destinados a la financiación de sus necesidades básicas de alimentación, vivienda, vestido, acceso a servicios públicos domiciliarios, recreación, atención en salud, entre otros; circunstancias que permiten el desarrollo de su dignidad

² Sentencia T-009 de 2019.

humana, pues configuran las condiciones materiales mínimas necesarias para su subsistencia³.

Así mismo, la H. Corte Constitucional, de manera reiterada ha señalado que el derecho fundamental al mínimo vital comporta una de las garantías de mayor relevancia dentro del Estado Social de Derecho, puesto que su satisfacción irradia directamente en otras prerrogativas constitucionales, tales como el derecho fundamental a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social⁴. En tal sentido, ha indicado la Corporación que este derecho se materializa cuando la persona percibe un mínimo básico e indispensable para desarrollar su proyecto de vida.

Al respecto, en la sentencia T-678 de 2017, la Corte señaló que:

“(...) la protección que se deriva de la garantía del mínimo vital no comporta un carácter cuantitativo sino cualitativo, de manera tal que la satisfacción de dicho derecho no se establece únicamente con base en un determinado ingreso monetario en cabeza del individuo, pues dicho mínimo "debe tener la virtualidad de producir efectos reales en las condiciones de la persona, de tal manera que no solo le garantice vivir dignamente sino también desarrollarse como individuo en una sociedad.”

Además, en la sentencia T-891 de 2013, el Máximo Tribunal Constitucional estableció, que, en ningún caso, debe entenderse que salario mínimo es igual a mínimo vital, pues existen casos en que garantizar a una persona el acceso al salario mínimo, no es suficiente para satisfacer las condiciones básicas que le permiten vivir dignamente.

De manera que, el derecho al mínimo vital es un presupuesto esencial para el goce efectivo de derechos fundamentales tales como la dignidad humana, la vida digna, la salud, el trabajo, entre otros, pues garantiza al individuo sus condiciones básicas de subsistencia; por lo que claramente resulta en una garantía constitucional relevante dentro del Estado Social de Derecho⁵.

DEL CASO EN CONCRETO

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, corresponde a este Juzgado en primer lugar, determinar si en el caso particular del señor JUAN CARLOS GRAU FONSECA, la acción de tutela resulta ser el mecanismo apropiado para garantizar sus derechos fundamentales, bien sea de forma transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, o de manera principal, dada la carencia de idoneidad y eficacia de los instrumentos establecidos en la vía judicial ordinaria.

³ Sentencia T-651 de 2008.

⁴ Sentencia T-678 de 2017.

⁵ Sentencia T-678 de 2017.

Para resolver lo anterior, este Despacho debe indicar que la presente acción constitucional como mecanismo principal de protección no resulta procedente, como quiera que, la parte actora no indicó por qué el medio judicial ordinario no resulta idóneo y eficaz, para salvaguardar sus derechos fundamentales.

Y es que la H. Corte Constitucional ha establecido a través de su jurisprudencia, la necesidad de acreditarse siquiera de forma sumaria, la falta de idoneidad y eficacia del medio judicial ordinario, circunstancia que en este asunto no fue demostrada por la parte actora, pues dentro del sustento fáctico que soporta la presente acción, nada se indicó al respecto, razón suficiente para desestimar la procedencia de este mecanismo de defensa, de manera principal.

Así que, deberá verificarse si la presente acción constitucional procede de manera transitoria, con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el cual recaiga sobre el señor JUAN CARLOS GRAU FONSECA.

Es preciso señalar, que el perjuicio irremediable se caracteriza por ser inminente, grave, urgente e impostergable, razones que, de perfeccionarse, exigen al accionante acudir a este medio judicial dada la necesidad de proteger sus garantías constitucionales.⁶

Al respecto, las sentencias T-881 de 2010 y SU-691 de 2017 señalaron:

*“...para la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar criterios como (i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo o de las personas obligadas a acudir a su auxilio. **En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado.**”*
(Negrita fuera de texto)

Efectuadas las anteriores precisiones, de los hechos que sustentan esta acción de tutela y de las pruebas allegadas por las partes, no se observa que el accionante se encuentre ante un daño irreparable, debido a la falta de reconocimiento de la devolución de saldos por parte de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., pues aunque en la acción de tutela, se indicó que el señor JUAN CARLOS GRAU FONSECA, no tiene empleo, presenta problemas de salud y se halla con una calificación de pérdida de capacidad laboral emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, de fecha 11 de mayo de 2018 (01- fls. 3 a 10 pdf), lo cierto es que mal haría el Despacho en concluir, que por razones médicas el

⁶ Sentencia SU 691 de 2017.

tutelante se encuentra imposibilitado para desempeñar una labor que le genere ingresos, pues llama la atención del Despacho, que trascurridos más de 2 años desde la calificación de pérdida de capacidad laboral y un año desde la intervención quirúrgica, acuda a la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la prestación económica, lo cual permite entrever que, durante este lapso, ha podido costear sus gastos; por lo que es evidente que la urgencia del accionante en obtener la prestación hoy reclamada no se encamina a la urgencia de la protección de los derechos fundamentales, pues inclusive, hasta el 4 de marzo de 2021, elevó solicitud ante la accionada reclamando la devolución de saldos (01-fl. 18 pdf).

Como quiera que la H. Corte Constitucional condicionó la procedencia de este mecanismo de defensa, cuando se pretende el reconocimiento de prestaciones económicas, con determinados presupuestos, entre los cuales se encuentra, que el solicitante sea un sujeto de especial protección constitucional, y al ser evidente que en este caso no se encuentra siquiera configurado ese primer requisito, el Despacho se relevará de efectuar el estudio de las demás reglas establecidas por la jurisprudencia, pues está claro, que en este caso la acción de tutela no puede desplazar al proceso ordinario, más aun cuando la parte actora ni siquiera acreditó que el juez natural carezca de idoneidad y eficacia, para restablecer los derechos que fueron presuntamente vulnerados, y además, tampoco resulta viable adoptar una decisión con carácter transitorio, debido a que no se cumplen con las exigencias mínimas, para proceder a estudiar de fondo la controversia planteada por el señor JUAN CARLOS GRAU FONSECA.

Deberá entonces el accionante, ante la jurisdicción ordinaria laboral ventilar las inconformidades que la conllevaron a acudir a este mecanismo constitucional, pues como es sabido, la acción de tutela como mecanismo subsidiario y preferente, procede ante la carencia de idoneidad y eficacia del medio judicial ordinario, o para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, razones que permiten al Juez de Tutela analizar el caso puesto a su consideración, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de los asociados cuando se encuentren en peligro inminente, y la justicia ordinaria no garantice una protección oportuna.

Sea del caso señalar que, la informalidad que caracteriza a este mecanismo constitucional, no es óbice para que las partes no cumplan las cargas procesales básicas que acrediten la procedencia de las pretensiones que formulan, pues estas precisamente son las que habilitan al Juez para proteger los derechos fundamentales.

Así entonces, ante la existencia de otro procedimiento judicial para dirimir el conflicto de intereses expuesto en la acción de tutela, le está vedado al Juez constitucional pronunciarse de fondo sobre el mismo, dicho de otro modo, será el Juez Natural competente, quien declare y restablezca de ser el caso, los derechos reclamados por la parte accionante, ya que no puede

el Juez de tutela inmiscuirse en asuntos ajenos a su órbita de conocimiento, pues así lo prevé perentoriamente la Constitución, y en ese sentido lo ha interpretado reiteradamente la Honorable Corte Constitucional.

Por lo anterior, se **negará** la acción de tutela por improcedente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela formulada por JUAN CARLOS GRAU FONSECA en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., por lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional, para que se surta el trámite eventual de revisión.

CÚMPLASE.

Firmado Por:

DEICY JOHANNA VALERO ORTIZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 012 PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES
DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

**94329a7d2725c273d90673b26b79282ab9de3728581d9702a755aba2
a21fbe12**

Documento generado en 16/04/2021 04:59:42 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>