

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D. C., diez de junio de dos mil veintiuno

REFERENCIA: Tutela 2ª Instancia
EXPEDIENTE: **ACCIÓN DE TUTELA No. 2021-00287**
ACCIONANTE: **MARCIANO BANGUERA PIEDRAHITA**
ACCIONADO: **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR**

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

I. ACCIONANTE:

Se trata del señor **MARCIANO BANGUERA PIEDRAHITA**, mayor de edad, quien actúa en nombre propio.

II. ACCIONADO:

Se dirige la presente **ACCIÓN DE TUTELA** contra **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR**.

III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

El petente refiere el derecho a la **PENSIÓN en conexidad con el derecho al TRABAJO**.

IV.- OMISIÓN ENDILGADA AL ACCIONADO:

Aduce el accionante que cuenta con 62 años y 1.600 semanas cotizadas, por lo que ya cumple con los requisitos para obtener la pensión de vejez, conforme la Ley 797 de 2003.

Pretende el accionante con esta acción constitucional, se le ordene a PORVENIR le cancele los once (11) meses de mesadas atrasadas desde el mes de mayo de 2020 y las primas reglamentarias, así como los daños causados. También pretende que el accionado le devuelva sus ahorros.

V.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por el a-quo, (JUZGADO CUARENTA Y TRES CIVIL MUNICIPAL de la ciudad), ordenó notificar al accionado a fin de que rindiera informe respecto a los hechos aducidos por la petente.

VI.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juez de primer grado mediante fallo impugnado dispuso **NEGAR** el amparo invocado por el accionante, al considerar que éste cuenta con otros mecanismos de defensa para plantear la discusión que pretende por vía de tutela, sin que hubiese acreditado un perjuicio irremediable.

VII. IMPUGNACIÓN:

Impugna el fallo de primer grado el accionante afirmando que la decisión del a-quo es injusta, además de haber solicitado la devolución de sus ahorros sin que ello se hubiese tenido en cuenta en el fallo de primer grado.

VIII. 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. De los derechos presuntamente vulnerados

LA SEGURIDAD SOCIAL. Respecto de ese tema, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional expresó:

"La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y

solidaridad, según los términos del artículo 48 de la Constitución, razón por la cual no entiende la Corte cómo, mediante la norma examinada, pretende condicionarse la prestación de un servicio esencial en materia de seguridad social -la evaluación de una incapacidad laboral- al pago, poco o mucho, que haga el trabajador accidentado o enfermo -por causas de trabajo- para sufragar los costos de un organismo creado por el legislador para el efecto. Ese criterio legal elude la obligatoriedad y la responsabilidad del servicio público en cuestión, y promueve la ineficiencia y la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social, a la vez que convierte en ilusorio el principio de la universalidad”.

3.- 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...”

IX.- PROBLEMA JURIDICO:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por la juez de primera instancia, pronunciarse y dilucidar si se configura una violación de los derechos fundamentales referidos por el accionante por parte de la accionada.

X.- CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso en estudio, de entrada, se observa que se **CONFIRMARA** el fallo proferido por el Juzgador de primera instancia dentro de la presente acción de tutela, por lo siguiente:

1.- Pretende el accionante por este medio constitucional, se le ordene al fondo de pensiones accionado, le cancele las once (11) mesadas atrasadas desde el mes de mayo de 2020 y las primas reglamentarias, entre otros.

Para dirimir la controversia que dio origen a esta acción constitucional el competente es el Juez Laboral mediante el procedimiento ordinario y es en virtud de la decisión que adopte ese funcionario que puede establecerse si hay lugar o no al reconocimiento y pago que reclama el petente.

Más aun teniendo en cuenta que el tutelante no acreditó haber elevado petición de reconocimiento de pensión de vejez ante PORVENIR.

No puede, entonces, el juez por vía de tutela ordenar el reconocimiento de la pensión y el pago de mesadas pensionales, si el Juez competente (laboral) y mediante el procedimiento ordinario no ha definido si hay lugar o no a ello.

Es así como la CORTE CONSTITUCIONAL ha indicado reiteradamente que: *"...la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, por esquivar el que de modo específico ha regulado la ley no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque, siempre prevalece –con la excepción dicha- la acción ordinaria".* (C-543/92).

2.- Frente al pago de mesadas pensionales, por ende, el reconocimiento de la pensión de vejez también advierte el despacho que la presente acción constitucional deviene improcedente, por las siguientes razones:

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 dichas acreencias, dado que para ello existen medios de defensa judiciales ordinarios a los que puede acudir el afectado con miras a satisfacer sus pretensiones, salvo que el no reconocimiento y pago de ellas afecten su **mínimo vital** o el de su familia, o se vulnere un derecho fundamental como el de la igualdad, o se le cause un perjuicio irremediable.

Para determinar, si el presente amparo es procedente, sobre el particular la Corte Constitucional, en reiteración de jurisprudencia (T-282 de 2008) ha dicho:

"Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones..." (subraya el despacho)

Conforme a lo expuesto, no se ve la necesidad de un estudio más a fondo, pues está fuera de duda la improcedencia de la acción de tutela que ocupa la atención del despacho, por cuanto el petente, no alega la causación de un perjuicio irremediable que en este caso sería la afectación del mínimo vital, y como lo advierte la Corte, en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho, **"debe**

acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones."

Teniendo en cuenta todo lo anterior, como quiera que el accionante **no acreditó** que se encuentre dentro de las circunstancias previstas por la jurisprudencia de la Corte citada, no habiéndose demostrado la existencia del perjuicio irremediable y como quiera que tiene mecanismo judicial propio para la protección de sus derechos, encuentra el Juzgado que la tutela deviene improcedente.

Por ende, existiendo un procedimiento establecido para el reconocimiento de la pensión de vejez y el pago de mesadas pensionales, el mismo debe agotarse, lo que hace improcedente por vía de tutela omitirlo.

3.- Aun como mecanismo transitorio, resulta improcedente, por cuanto el reconocimiento de la pensión de vejez que reclama el petente, no puede considerarse en sí mismo, como un perjuicio irremediable, pues no se visualiza un *"grave e inminente detrimento en un derecho fundamental."*

Respecto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable la Corte Constitucional ha señalado que este se refiere al *"grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables"*, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho.", sentencia T-1190 del 25 de Noviembre de 2004.

4.- Frente a la pretensión de devolución de ahorros, no demostró el actor haber elevado petición en ese sentido ante PORVENIR, obsérvese que reiteradamente lo ha señalado la Corte Constitucional que la tutela no es mecanismo alternativo, ni paralelo, ni supletivo de los medios con los que cuenta el interesado para hacer efectivo su derecho.

En conclusión, la tutela presentada resulta IMPROCEDENTE, de un lado, porque se cuenta con acción judicial ordinaria si considera el accionante menoscabados sus derechos, y de otro, porque no se evidencia un perjuicio irremediable.

Conforme a lo expuesto la decisión que ha de adoptarse es la de **CONFIRMAR** la sentencia de instancia por las razones aquí anotadas.

XI.- DECISIÓN:

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 el **FALLO** de tutela de fecha 27 de abril de 2021, proferido por el **JUZGADO CUARENTA Y TRES CIVIL MUNICIPAL de Bogotá.**

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.** Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ
MCh.

Firmado Por:

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 CIVIL DEL CIRCUITO DE 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: **02fcaa7551d50350e6f6261a0f69ad2c2998fdcf560e278067c697c00c5aeff2**
Documento generado en 10/06/2021 05:39:46 PM

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