

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de Dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA No. 110014003049202100930 00

ACCIONANTE: JAIME RODRIGUEZ VARGAS

ACCIONADO: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.

Se decide en sede de tutela el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

El señor **JAIME RODRIGUEZ VARGAS** actuando en nombre propio, acudió en sede constitucional de tutela bajo los lindes del canon 86 buscando protección a los derechos fundamentales a la Seguridad Social, Mínimo Vital, Vida, con base en la siguiente situación fáctica:

Manifestó el peticionario en síntesis, que después de varias solicitudes, el 9 de julio de 2021 le fue reconocida la pensión de vejez a partir del 3 de julio de 2021, causándole curiosidad el tema del retroactivo causado entre los meses de febrero y junio de 2021.

Señaló, que el 12 de julio del año en curso en las instalaciones de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., un asesor le aseguró que sí tenía derecho al mencionado retroactivo, pero este no se ve reflejado en el primer pago de la mesada efectuado el 29 de julio de 2021, razón por la cual llamó a la entidad encartada donde le informaron que no tenía derecho al retroactivo, por cuanto la pensión será reconocida a partir del 3 de julio de 2021.

La actuación surtida en esta instancia

Se avocó conocimiento el pasado veintidós (22) de noviembre de los corrientes, disponiéndose el requerimiento a la entidad encartada y concediéndole el término legal de dos (2) días para que ejerciera su derecho de defensa.

Vencido el término concedido, la parte accionada indicó que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno al peticionario, pues cuenta con otros mecanismos para hacer efectivos los derechos que discute a través de esta acción constitucional, aunado a que no existe amenaza al mínimo vital teniendo en cuenta que está recibiendo su mesada pensional de manera oportuna.

II. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico.

Se trata de establecer a través de este mecanismo constitucional, si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales del tutelante, al no efectuar el pago del retroactivo reclamado y al que considera tener derecho.

El caso concreto.

Prevé el artículo 86 de la Constitución Nacional que *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública..."*

Su naturaleza especialísima conlleva a una característica de subsidiaridad, lo que quiere decir que ante la existencia de otros mecanismos de carácter legal o administrativo, es necesario hacer uso de estos, so pena de declararse la improcedencia del amparo tutelar; regla que encuentra excepción solamente ante la existencia de un perjuicio irremediable, o la incapacidad de los mecanismos principales para la protección perseguida de los derechos.

De las presentes diligencias, se evidencia que la parte accionante pretende a través de esta acción constitucional, se protejan los derechos fundamentales a la Seguridad Social, Mínimo Vital, Vida y se ordene a la entidad accionada efectuar el pago del retroactivo pensional correspondiente a los meses de febrero a junio de 2021.

Sea de antemano anunciado que el amparo deprecado no tiene vocación de prosperidad, en la medida que, sin entrar a analizar el fondo del problema planteado, es evidente que no es la tutela el foro judicial apropiado para dirimir una eventual controversia sobre los hechos expuestos como sustento de la presente solicitud, teniendo en cuenta que esta acción constitucional no fue erigida para discutir temas de carácter eminentemente económico.

El despacho estima que con la instauración de la acción de tutela en este caso específico, justamente se utiliza una figura de orden constitucional desnaturalizando su razón intrínseca de ser, para procurar con ella un debate alternativo pues la parte accionante tiene o tuvo la oportunidad de ejercer los recursos y prerrogativas contempladas en la ley ritual, por lo que, independientemente de que le asista o no razón en sus argumentos, torna en improcedente el amparo deprecado y como consecuencia de ello, no puede predicarse la vulneración de un derecho fundamental.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en Sentencia T-175 de 2011, expuso:

“...Por otra parte, esta Corporación, ha reiterado que la procedencia de la tutela, se encuentra condicionada a la previa utilización de los medios de defensa ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico¹. Es así como ha dejado en claro que esta acción constitucional, como mecanismo residual y subsidiario, tampoco puede emplearse con el fin de reemplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de sus derechos, ni puede subsanar la incuria o negligencia en hacer uso de ellas de la manera y dentro de los términos previstos legalmente. En efecto, esta Corporación en la sentencia T-472 de 2008² estableció:

“La acción de tutela tiene un carácter subsidiario y no fue instaurada para remediar los errores en que incurren los ciudadanos en lo relacionado con la

¹ Sentencias T-469 de 2000, SU-061 de 2001, T-108 de 2003.

² Ibídem.

defensa de sus derechos. Si se llegara a admitir la posición contraria, pasaría la tutela a sustituir todos los demás medios judiciales y la jurisdicción constitucional entraría a asumir responsabilidades que no le corresponden, todo ello en detrimento de los demás órganos judiciales.”

De igual manera sostuvo:

“(…) si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional”.³

Se deduce entonces, que si la parte afectada no ejerce las acciones legales o no utiliza los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para salvaguardar sus derechos presuntamente amenazados o vulnerados, la tutela no tiene la virtualidad de revivir los términos vencidos ni se convierte en un recurso adicional o supletorio de las instancias previstas en cada jurisdicción.

Tal posición ya había sido reiteradamente expuesta por la citada Corte, que en providencia anterior, T-378 de 2001, indicó:

*“...La Corte Constitucional ha sostenido a lo largo de su jurisprudencia, que la acción de tutela sólo procede cuando no existan otros medios de defensa judicial para contrarrestar la conducta de un particular o funcionario público, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable, aspecto consagrado en el artículo 86 de la constitución política, en este sentido la Sentencia T – 001 del 3 de abril de 1992 destacó: **la acción de tutela no ha sido consagrada** para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar la reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, **ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos**, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce”* (subrayado y negrilla fuera del texto).

³ Sentencia SU-111 de 1997.

Dicho mandato, tiene su respaldo normativo en lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que contempla en su numeral 1º, que la acción de tutela no procederá *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”*.

Derivado de dicha limitante, la jurisprudencia nacional consolidada por el máximo órgano en lo constitucional, ha reiterado hasta la saciedad que sólo excepcionalmente la acción de tutela puede invocarse para sustituir los procesos ordinarios o para controvertir decisiones judiciales o administrativas, pues de admitirse su procedencia como regla general, se desvirtuaría el mismo régimen jurídico, sustentado en principios superiores que le dan soporte como lo son el de la seguridad jurídica, la cosa juzgada y la autonomía judicial.

Descendiendo al caso *in examine* que genera la atención especial de este despacho, y sentados los derroteros ya explicados, es del caso indicar con claridad, que independientemente de asistirle o no razón a la parte accionante en los argumentos presentados como sustento de la acción, este despacho ni siquiera acometerá el estudio de fondo de los mismos, en atención a que es evidente que las discrepancias que tiene con la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., deben ser discutidas previamente ante la autoridad competente, esto es, la Jurisdicción Laboral, teniendo en cuenta que lo discutido es de carácter económico y se itera, la acción de tutela no fue creada para dirimir conflictos de tal índole.

De otro lado, es evidente que en la presente causa no hay vulneración o afectación a los derechos fundamentales invocados por el peticionario, pues como bien se indicó, la acción de tutela es una herramienta jurídica que resulta eficaz y oportuna cuando no existe otro mecanismo idóneo disponible para discutir lo aquí reclamado, situación que no ocurre en este asunto, ya que en el trámite de la referencia se pudo establecer con claridad que lo alegado por el tutelante debe ser necesariamente debatido en otra instancia, sin que se haya acreditado que con antelación al inicio de la presente acción constitucional la interesada haya adelantado el mentado trámite.

Aunado a ello, tampoco se advierte la presencia de un perjuicio irremediable en la actuación descrita por el accionante, dado que según los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional este, “(i) *debe ser inminente*; (ii) *debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado*; (iii) *debe tratarse de un perjuicio grave*; y (iv) *solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables*. El perjuicio ha de ser inminente: que amenaza o está por suceder prontamente”, situación que no se presenta en esta causa, como quiera que el peticionario no demostró a través de los medios probatorios idóneos, que se encontrara inmerso en estas circunstancias por el no pago del retroactivo que reclama, luego, máxime cuando es claro que está recibiendo la mesada pensional correspondiente, de manera oportuna.

En este orden de ideas, no encontrándose ninguna circunstancia de hecho y de derecho que permita concluir violación a derechos fundamentales por parte de la entidad encartada, se denegará el amparo constitucional deprecado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil Municipal de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR la solicitud del amparo constitucional formulada por **JAIME RODRIGUEZ VARGAS**, conforme lo motivado en la parte supra de esta providencia.

SEGUNDO. NOTIFICAR por el medio **más expedito** esta decisión a todos los interesados. Por secretaría líbrense las comunicaciones pertinentes y remítase copia del presente fallo a las accionadas.

TERCERO. En el evento de no impugnarse, remítase el expediente en el término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (Art. 31 inc. 2º Dcto. 2591/91)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EL JUEZ,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'N. León Camelo', written in a cursive style.

NÉSTOR LEÓN CAMELO

CM.