

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA  
RAD 1ª. INS. 2022-00234-00  
RAD. 2ª. INS. 2022-00234-01  
ACCIONANTE: ALFONSO DIAZ RUEDA  
ACCIONADO: FONDO DE PENSIONES PROTECCION.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO**

Barrancabermeja, nueve (09) de Junio de dos mil veintidós -2022-

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionante **ALFONSO DIAZ RUEDA** a través de apoderada judicial, contra el fallo de tutela calendarado 4 de mayo de 2022, proferido por el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela impetrada FONDO DE PENSIONES PROTECCION, tramite al cual fue vinculada de oficio LA IPS SURAMERICANA.

**ANTECEDENTES**

El señor **ALFONSO DIAZ RUEDA**, a través de apoderada judicial impetra la protección a sus derechos fundamentales al mínimo vital, de la seguridad social, de la solidaridad, del pro homine, de la progresividad, de la favorabilidad, de la debilidad manifiesta, de la solidaridad y de los sujetos de especial protección constitucional. Solicita se ordene a la accionada se reconozca y pague la pensión de invalidez a favor del señor ALFONSO DIAZ RUEDA, aplicando la figura jurídica denominada capacidad laboral residual por tratarse de una persona de especial protección constitucional, en razón a que padece de una enfermedad crónica y degenerativa. Así mismo que se tengan en cuenta las semanas cotizadas posteriores a la fecha de estructuración de la invalidez de su poderdante.

Como hechos sustentatorios del petitum manifiesta la apoderada del accionante que, su poderdante se encuentra definido con una pérdida de capacidad laboral del 63.5% y cuenta con aproximadamente 166 semanas cotizadas, las cuales fueron realizadas posterior a la fecha de estructuración de las circunstancias mencionada.

Aclara que, solicita ante la entidad accionada la pensión de invalidez, la cual fue negada por la entidad al informar que, no cuenta con las 50 semanas cotizadas 3 años previamente a la estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

Informa la apoderada que, el accionante presenta una enfermedad degenerativa, por lo cual las cotizaciones que realiza son con un esfuerzo económico y que no acceder a la pensión, no contaría con un mínimo vital para sus necesidades y los que de él dependen.

### **TRAMITE**

Por medio de auto del 22 de abril de 2022 el Juzgado Quinto Civil Municipal de Barrancabermeja, admitió la presente acción tutelar y ordeno vincular a la IPS SURAMERICANA.

### **RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADO**

La **IPS SURA** contesto dentro del término legal, la acción tutela que le fue notificada.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Cumplido el trámite legal, en sentencia del 4 de mayo de 2022, el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, NEGÓ POR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por el señor ALFONSO DIAZ RUEDA.

Dice la a quo, que la presente acción se tornaría de carácter residual toda vez que existe una vía idónea para dirimir el fondo de la situación que esboza la accionante; pues este no es el estadio para dirimir un conflicto de esta índole, pues ha sido reiterada la jurisprudencia, en el sentido de indicar que la tutela es un mecanismo residual y subsidiario, cuando el ciudadano cuenta con un mecanismo puntual e idóneo para resolver su problema, es decir, que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la situación ventilada por la accionante no es del resorte del presente trámite constitucional, pues determinar la viabilidad de cumplirse o no los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, no le atañe al juez constitucional más si al juez natural.

### **IMPUGNACIÓN**

**ALFONSO DIAZ RUEDA** a través de su apoderada impugnó el fallo de tutela de primera instancia, argumentando que su poderdante tiene una pérdida de capacidad laboral del 63.5% por causa de sus enfermedades de origen común, actualmente tiene 47 años de edad y cuenta con 166.14 semanas cotizadas en el FONDO DE PENSIONES – PROTECCION y que demandar ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral tomaría mucho tiempo para conocer la decisión definitiva del Juez; toda vez que, la justicia ordinaria se

encuentra colapsada, aunado a esto a la fecha se encuentran realizando labores de forma virtual.

Indica que el tiempo corre en contra del señor ALFONSO DIAZ RUEDA, ya que con el paso del tiempo desmejora su salud, calidad y probabilidad de vida, razón por la cual su poderdante no tendría la capacidad o la fuerza para ejercer algún tipo de actividad laboral que le permita conseguir el mínimo vital para su sostenimiento y de las personas que dependen económicamente él.

Razón por la que solicita se RECONOZCA Y PAGUE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ a favor del señor ALFONSO DIAZ RUEDA, aplicando la figura jurídica denominada CAPACIDAD LABORAL RESIDUAL por tratarse de una persona de especial protección Constitucional con ENFERMEDAD CRÓNICA Y DEGENERATIVA, haciendo una valoración minuciosa del PERJUICIO IRREMEDIABLE que conlleva la violación de los derechos fundamentales por parte de la entidad accionada en contra de su poderdante.

### CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela es un procedimiento creado por la Constitución Nacional de 1991 prevista como un mecanismo procesal subsidiario y específico, que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o vulnerados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción, está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

2. Por lo que se estudiara el carácter **residual y subsidiario** de la acción de tutela, situación que ha reiterado la Corte Constitucional en abundante jurisprudencia, que de acuerdo con lo dispuesto en el texto constitucional, orienta la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales.

Sobre el particular, según ha sido dispuesto en el artículo 86 superior, la acción de tutela *sólo 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 la misma dirección, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela resulta improcedente cuando quiera que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>Sentencia T-129/09 M.P HUBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

2.1 Entonces, para que proceda la acción de tutela, se debe verificar que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios, de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, siendo deber del actor desplegar todos los mecanismos que el sistema jurídico le otorga, para la defensa de sus derechos.

De no ser así, y asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se corre el riesgo de variar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

2.2 Respecto al principio de subsidiariedad de la acción constitucional de tutela, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T 1054 de 2010, expuso que:

*“De acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando: (i) **es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo de los medios judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos por la ley;** y, (ii) cuando los medios ordinarios de defensa judicial empleados se encuentran en trámite, es decir, los jueces o autoridades competentes no han dirimido definitivamente la litis puesta a su consideración. **Se reitera de esta manera, que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto, tampoco el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.** La Sala estima entonces, que la acción de tutela propuesta, en principio, no es el camino jurídico para dejar sin valor la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena por medio del cual se aprobó una transacción, porque, como bien se lee en las citas jurisprudenciales de la Corte hechas en precedencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley, esto es si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc; ello es justamente lo que ocurre en este caso concreto, en el que se ha propuesto una nulidad, se ha decidido la misma en primera instancia conforme a los términos de la solicitud de tutela y hay lugar a la intervención del juez de segunda instancia para los fines que le son propios, de modo que, al juez de tutela le está vedado inmiscuirse en dicho trámite, so pena de ejercer una intervención concurrente. **Porque, como lo viene sosteniendo la doctrina constitucional, uno de los propósitos de la subsidiariedad de la tutela contra providencias judiciales, radica en que el juez ordinario pueda pronunciarse, en primera instancia, sobre la cuestión constitucional debatida, con ello se promueve, de forma cierta y eficaz, la irradiación de los bienes, valores y derechos constitucionales sobre todo el ordenamiento jurídico** (subrayado y negrilla fuera del texto)*

*Restaría analizar si procede la acción de tutela en la modalidad de mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, en tanto la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que la existencia de un medio legal de defensa*

*no impide que la persona pueda apelar transitoriamente a la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable. No obstante, para que esta modalidad sea procedente, requiere la presencia coetánea de dos circunstancias, a saber: (i) el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable en que se encuentre el actor, y (ii) la ineficacia del medio judicial ordinario para conjurar dicho riesgo, circunstancias ambas que deben ser evaluadas por el juez desde la perspectiva del caso planteado.”(Subrayado y negrilla fuera de texto).*

3.- De entrada, advierte el Juzgado la improcedencia de la presente acción constitucional, dado que la misma carece totalmente de los principios de subsidiariedad, y residualidad, pilares fundamentales de la acción de tutela, dado que él accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, para la protección del derecho invocado, como lo es acudir a la vía laboral para reclamar la defensa de los derechos dicen le han sido vulnerados.

3.1.- Puesto que cuando una persona natural o jurídica acude a la administración de justicia, jurisdicción constitucional en aras de buscar la protección de sus derechos fundamentales, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, en virtud a como se viene sosteniendo, la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales.

4. Frente las controversias pensionales, la H. Corte Constitucional en sentencia T 039 de 2017, dijo:

*“Como regla general, las controversias pensionales tienen como vía principal e idónea la jurisdicción laboral, por lo cual, en principio, no deben ser debatidas ante la jurisdicción constitucional. Por consiguiente, en primer lugar, **los ciudadanos deben acudir a las instancias judiciales ordinarias**, antes de pretender la defensa de sus derechos por vía de tutela. En virtud de lo anterior, en principio, el amparo constitucional resulta improcedente para reclamar el reconocimiento de derechos de naturaleza pensional, pues el debate sobre estos asuntos corresponde a la jurisdicción laboral. Sin embargo, en determinados casos, la tutela procede con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección resulta impostergable, cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable”.*

4.1. Y en sentencia T 125 de 2018, sostuvo:

*El examen de procedibilidad formal de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento o el pago de derechos pensionales resulta así, inevitablemente vinculado al análisis de la aptitud que los instrumentos judiciales ordinarios tengan para el efecto en cada caso concreto. La decisión sobre la viabilidad de resolver en esta sede acerca del reconocimiento de un derecho pensional debe considerar, por eso, el panorama fáctico y jurídico que sustenta la solicitud de amparo”.*

*...Bajo ese entendido, la jurisprudencia constitucional ha construido varias reglas para evaluar la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales como manifestación del derecho a la seguridad social, a saber: i) 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; ii) que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada; iii) 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; iv) y que exista una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado”.

**5.** Por regla general y en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no procede para lograr estas prestaciones, en virtud a que este mecanismo no fue consagrado para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, menos para crear instancias adicionales a las existentes, por el contrario, su propósito claro, definido, estricto, específico está determinado en el artículo 86 de la Constitución, el cual consiste en brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria, a fin de asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta reconoce.

5.1.- Bajo este panorama, revisadas las circunstancias fácticas especiales del caso de marras, concluye esta instancia judicial, que no es la acción constitucional de tutela, la llamada a reconocer y ordenar el pago la pensión de invalidez del accionante, puesto que la circunstancia aludida por el actor, deben ser debatidas y decididas en el interior del proceso **ordinario laboral** correspondiente, y no ante el angustioso término de la acción constitucional.

Máxime cuando la acción constitucional es de naturaleza residual y subsidiaria, la cual no es la llamada a pregonar la defensa de los derechos constitucionales alegados, pues se reitera el actor tiene a la mano, los medios de defensa judiciales ordinarios instituidos para el caso.

5.2 Es que cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en aras de buscar la protección de sus derechos fundamentales, primero debe agotar las etapas propias que tiene el proceso, lo que es igual, a señalar que no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico en cada caso específico, en virtud a que, la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales.

**6.-** Como existen otros mecanismos de defensa judicial, que resultan más eficaces para la protección reclamada, el actor debe en su oportunidad recurrir a ellos, en razón a que esta acción no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa, previstos en la

correspondiente regulación ordinaria. Por las razones expuestas, se confirmara en todos sus apartes el fallo impugnado

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 4 de mayo de 2022 proferido por el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela interpuesta por **ALFONSO DIAZ RUEDA a través de apoderada judicial**, contra **EL FONDO DE PENSIONES PROTECCION**, tramite al cual fue vinculada de oficio la IPS SURAMERICANA, por lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

**TERCERO:** OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO**  
Juez

Firmado Por:

**Cesar Tulio Martinez Centeno**  
**Juez**  
**Juzgado De Circuito**  
**Civil 002**  
**Barrancabermeja - Santander**

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: **35659c33fbecdb79bffb9109ce85cbee0cfeeb0ed2fbbb8b5a22953e87c285a6**

Documento generado en 09/06/2022 11:17:11 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**