Sabanalarga, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022).

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA.
REFERENCIA:	08-638-40-89-003-2022-00310-00.
ACCIONANTE:	ALVARO ENRIQUE ARAUJO HUGUE
ACCIONADO:	FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION
VINCULADOS:	ALCALDIA MUNICIPAL DE SABANALARGA

ASUNTO

Se procede a dictar fallo dentro de la acción de tutela promovida por el señor ALVARO ENRIQUE ARAUJO HUGUE, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.632.736, quien actúa en nombre propio, en contra de FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION, y la vinculada ALCALDIA MUNICIPAL DE SABANALARGA, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la Seguridad Social, y Mínimo Vital, consagrados en nuestra Carta Política.

ANTECEDENTES

*"**PRIMERO:** Laboré en la Alcaldía de Sabanalarga Atlántico, en el periodo comprendido del 01 de mayo de 1998 al 17 de mayo de 2001.*

***SEGUNDO:** Haciendo gestiones por intermedio de apoderado, ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, se evidencia que el tiempo laborado con la Alcaldía de Sabanalarga no se encuentra relacionado en la historia laboral.*

***TERCERO:** En fecha 17 de enero de 2021 elevé petición a la Alcaldía de Sabanalarga solicitando se sirvieran de liquidar y enviar los aportes dejados de cancelar al Fondo donde me encuentro afiliado.*

***CUARTO:** En reiteradas ocasiones me acerqué a la Alcaldía de Sabanalarga solicitando de forma verbal, me sean enviados estos aportes al fondo donde me encuentro afiliado, me manifiestan que tiene que existir una gestión de cobro por parte de Protección para poder cancelar.*

QUINTO:** A principios del mes de agosto, solicité a Protección copias de la gestión de cobro de mis aportes hecha ante la Alcaldía de Sabanalarga, petición radicada bajo el número 0538829 y el día 01 de septiembre me responden lo siguiente: **"estaremos realizando seguimiento a este caso con el fin de brindarle una respuesta lo más pronto posible, dicha situación impide atender el presente requerimiento dentro del término inicial de quince (15) días hábiles establecidos en el artículo 14 de la ley 1755 de 2015, la nueva fecha esperada de solución de su caso es 22/09/2022, 1:32 p.m."

***SEXTO:** A la fecha, ya ha pasado más de un mes y Protección aún no me ha respondido mi petición."*

PRETENSIONES.

Mediante acción de tutela, el accionante pretende que se le amparen los derechos fundamentales de petición, derecho a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital. Por consecuente, se le ORDENE al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, enviarme las copias de la gestión de cobro a la Alcaldía Municipal de Sabanalarga; y si no se ha hecho gestión, ORDENAR iniciar urgentemente el cobro a la Alcaldía de Sabanalarga y enviarme copias, para así poder acceder a esta prestación legal.

ACTUACIÓN PROCESAL

Estando dentro del término legal, mediante auto del trece (13) de octubre del dos mil veintidós (2022), se admitió la presente acción, y se ordenó a la accionada informar dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, las razones de defensa que le asisten frente a las pretensiones de la tutela.

Notificada en debida forma la accionada Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, manifiesta entre otras cosas que, el señor Alvaro Enrique Araujo Hugue, identificado con número de cédula 863763, no presenta afiliación activa al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Protección S.A.

Así mismo, expresan que es importante resaltar entonces que no ha sido posible para este Fondo de Pensiones proceder con la radicación de la solicitud de prestación económica por vejez por parte del señor Alvaro Enrique Araujo Hugue toda vez que, al momento de la asesoría inicial brindada en el caso y la entrega de documentación, se evidenció que era necesario iniciar el proceso de reconstrucción de su historia laboral, toda vez que se encontró que en su caso existió vínculo de afiliación al sistema general de pensiones con el Municipio de Sabanalarga y allí cotizó una cantidad considerable de tiempo, por lo que es fundamental contar con dichos períodos para determinar la procedencia o no del derecho reclamado y de ser el caso el valor de la prestación a definirse incluyendo un posible bono pensional.

Por lo tanto, la administradora obrando en nombre y representación de la parte accionante y de conformidad con lo establecido en el Artículo 20 del Decreto 656 de 1994 reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 13 de 2001 y Artículo 48 del Decreto 1748 de 1995 (Compilado en el Decreto 1833 de 2016 en el Artículo 2.2.16.7.4.), inició el trámite de la reconstrucción de la historia laboral. En el proceso de reconstrucción citado se encontró que existía un vació en la historia laboral de la parte accionante, relacionado a los periodos trabajados con el Municipio de Sabanalarga que van del 1 de junio de 1996 hasta el 17 de mayo de 2001. Protección S.A. elevó solicitud a la entidad territorial para el reconocimiento de estos periodos y el pago de los mismos, sin embargo, hasta la fecha, solo ha reconocido los tiempos laborados, pero no ha realizado el pago de los mismos.

Por consiguiente, sin culminar el proceso de reconstrucción de la historia laboral del señor Alvaro Enrique Araujo Hugue, es imposible jurídicamente para esta administradora analizar cualquier requerimiento en búsqueda del reconocimiento y pago de prestación pensional por riesgo de vejez, por cuanto no se cuenta con los suficientes elementos de juicio para decidir a qué tipo de prestación económica tiene derecho.

Por otro lado, en respuesta al requerimiento, la vinculada Alcaldía Municipal de Sabanalarga, manifestó, entre otras cosas, lo siguiente: *"Es cierto que el señor ALVARO ENRIQUE ARAUJO HUGUE, identificado con la C.C. N° 8.632.763 expedida en Sabanalarga –Atlántico, estuvo vinculado a la Administración Municipal, desde el 1 de junio de 1998 hasta el 17 de mayo de 2001, si bien estos tiempos no están registrados en la Historia Laboral de PROTECCION, no es menos cierto que al hallarnos inmersos en un Acuerdo de Reestructuración de Pasivos y conforme a ello, estamos colocándonos al día en los aportes a Pensión que se le adeudan a los distintos fondos."*

De igual modo, expresó que en la actualidad se encuentran depurando la deuda real y presunta con los Fondo de Pensiones y Cesantías incluyendo a Protección, en este ejercicio nos remiten listado de las deudas en mención donde nos detallan las personas a las que ellos tienen registradas en su base de datos la cual se adjunta, a fin de que puedan evidenciar que en ella no nos relacionan al señor ALVARO ENRIQUE ARAUJO HUGUE.

ACERVO PROBATORIO

El accionante aporta como prueba de sus hechos, los siguientes:

1. Copia de los formatos Cetil.
2. Copia del recibo de la petición elevada ante la Alcaldía de Sabanalarga.
3. Copia de la respuesta emitida por Protección.

Pruebas aportadas por la parte accionada:

4. Deuda real y presunta requerida por Protección.
5. Pantallazos de la página web de Protección.

CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela es una institución jurídica que protege y defiende los derechos constitucionales fundamentales, que es una de las novedades que consagra la constituyente del año 1991, en el Artículo 86 de la Carta Magna, reglamentado por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, al tenor dice:

> *"(…) 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 a 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…"
Esta acción sólo 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.
La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en la que se encuentra el solicitante, debido a que en definitiva implica hacer un estudio analítico del mecanismo judicial "ordinario" previsto por el ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido" (…).

De lo dicho se puede concluir que la acción de tutela solo procede para proteger derechos fundamentales, más no otros de distinto rango, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública o por particulares con las características descritas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Nacional, siempre que el solicitante no cuente con otro medio de defensa judicial, a menos que busque un amparo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Este remedio extraordinario de protección de los derechos fundamentales de rango de constitucional, tiene operancia mediante un procedimiento preferente y sumario, con la intervención del aparato jurisdiccional a través de cuyos pronunciamientos deben tomarse las medidas necesarias para su efectiva protección.

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela.

PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

Conforme a lo expuesto por la accionante en el escrito tutelar, en este caso, esta Sede Judicial se adentra resolver, si en el presente asunto es o no procedente la acción de tutela. En caso afirmativo, determinar, si a la accionante, se le ha vulnerado sus derechos fundamentales a la Seguridad Social, y Mínimo Vital tal como lo aduce en la tutela aquí estudiada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

NATURALEZA JURÍDICA DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA[1].

"Según lo establecido por el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, la indemnización sustitutiva puede entenderse de la siguiente manera:

"Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado".

De este modo, este tipo de indemnización constituye una de las prestaciones económicas a las que puede acceder una persona que, estando afiliada al régimen de prima media, ha cumplido la edad requerida para acceder a la pensión de vejez, pero, por alguna circunstancia, no ha completado las semanas de cotización necesarias y se encuentra en imposibilidad de seguir cotizando. En ese sentido, cabe señalar que los afiliados no están obligados a aceptar la indemnización, sino que, si así lo deciden, pueden seguir cotizando hasta conseguir las semanas requeridas. En palabras de la Sentencia T-861 de 2014, "las personas que, habiendo cumplido con el requisito de la edad, no tengan las semanas requeridas para obtener la pensión, cuentan con la opción de reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, cuando no estén en condiciones de seguir cotizando, o, en su defecto, pueden continuar cotizando

[1] Corte Constitucional, Sentencia T-656 de 2016

al sistema para completar el número de semanas exigidas por la ley a efectos de amparar con una pensión, los riesgos de vejez, invalidez o muerte".

Si bien las regulaciones anteriores a la Ley 100 de 1993 (concretamente, el artículo 13 del Decreto 3041 de 1966) señalaban que quienes aceptaban la indemnización sustitutiva no podían seguir cotizando válidamente al sistema general de pensiones, es de resaltar que **el sistema actual no contempla expresamente esa prohibición**. Esta situación no sólo ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional, sino también por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en providencia del año 2007 señaló que "lo que es pertinente afirmar es que quien recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, estaría excluido del seguro social obligatorio por esa misma contingencia, pues a nada se opone que un afiliado, que no reunió en su debido momento los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y por ende se le cancele la citada indemnización, pueda seguir asegurado para otro tipo de contingencias, como la invalidez"[2]. **Negrillas del Despacho.**

CARÁCTER SUBSIDIARIO O RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

Ha sido reiterada la jurisprudencia proferida por esta Corporación en relación con la subsidiariedad de la acción de tutela, al señalar que este mecanismo judicial excepcional, tal y como lo dispone el artículo 86 de la Constitución y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, no procede cuando la persona cuenta con otros mecanismos para asegurar la protección de sus derechos, a menos que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Con todo, también se ha considerado que la acción de tutela y su procedibilidad ha de ser considerada en concreto y no en abstracto, pues vista la naturaleza y características propias de esta acción, la protección efectiva de los derechos habrá de prodigarse de conformidad con las circunstancias de cada caso específicamente considerado, pues de ser idónea la acción de tutela, ésta desplaza el mecanismo ordinario y se convierte en la vía principal de defensa.[3] Pero si por el contrario, esos otros mecanismos judiciales son lo suficientemente eficaces, el amparo resulta improcedente[4].

Así mismo, no se puede justificar de manera exclusiva la viabilidad de la acción de tutela a partir de la celeridad con que ésta se puede tramitar, pues de ser así, las demás vías judiciales de defensa se tornan en ineficaces, y ello supondría un desajuste al sistema judicial en su integridad:

> *"Ahora bien, una de las características esenciales de la tutela es precisamente la celeridad y brevedad con que la persona obtiene una decisión judicial. Pero esa sola circunstancia no significa, pero sé que pueda desplazar cualquier otro mecanismo, porque se llegaría al absurdo de anular el sistema procesal diseñado por el legislador, más aún cuando la protección de derechos fundamentales no es un asunto reservado únicamente al juez constitucional en sede de tutela, sino que debe inspirar todo el ordenamiento con independencia del mecanismo por medio del cual se haya puesto en funcionamiento la administración de justicia."*[5]

Por lo anterior, resulta importante priorizar la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad, pues, vistas las circunstancias fácticas concretas a cada caso, ello permite articular de manera dinámica y exacta la participación de los jueces en la determinación del espacio jurisdiccional correspondiente a fin de evitar que se presenten interferencias indebidas e invasiones de competencia.

---

[2] Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Radicación No.30123, del 20 de noviembre de 2007. MP. Camilo Tarquino Gallego. En el mismo sentido, ver Sentencia con Radicación n° 46194, MP. Carlos Ernesto Molina Monsalve.
[3] Corte Constitucional, sentencias T-127 de 2001, T-384 de 1998 y T-672/98, entre otras.
[4] Corte Constitucional, sentencias T-620 de 2002, T-999 de 2001, T-968 de 2001, T-875 de 2001, T-037 de 1997, entre otras
[5] Corte Constitucional, Sentencia T-500 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lizet

Expuesto lo anterior, entra el Despacho a exponer el:

CASO CONCRETO

Suplica el accionante la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, que, según éste, resultan vulnerados porque la Alcaldía Municipal de Sabanalarga no ha enviado los aportes restantes dejados de cancelar a su nombre al Fondo De Pensiones y Cesantías protección. Por otro lado, éste, no ha devuelto los aportes como lo estipula la ley.

La figura de la devolución de saldos se regula en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

> *"Devolución de Saldos. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho".*

El medio de defensa judicial diseñado por el legislador para resolver la pretensión de devolución de saldos es el proceso ordinario laboral, que regula el Capítulo XIV del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS); modificado por las leyes 712 de 2001 y 1149 de 2007. En relación con los asuntos de que conoce la jurisdicción ordinaria laboral, el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dispone que esta conocerá de los siguientes: *"4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras".*

En ese sentido, la acción de tutela no ha sido consagrada para reemplazar los mecanismos ordinarios de defensa judicial, ni fue constituida como una instancia adicional, alternativa, acumulativa o complementaria a los mecanismos ordinarios señalados por las leyes.

Ahora bien, para verificar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, el juez constitucional debe "(i) confirmar que no existe un mecanismo de defensa en el ordenamiento jurídico; (ii) en caso de existir, que este mecanismo no sea idóneo y/o eficaz; (iii) si se está en presencia de un sujeto de especial protección, se presume inidóneo salvo que, (iv) del análisis del caso concreto se concluya que las condiciones personales del actor no le impiden acudir a las vías regulares en condiciones de igualdad. En todo caso, (v) cuando se percate la existencia de un perjuicio irremediable, el Juez debe otorgar la protección constitucional transitoriamente"[6]

En el caso bajo estudio, el Despacho encuentra que la accionante tiene otros mecanismos de defensa de los cuales se observa que no ha agotado los trámites correspondientes, por lo que se desvirtúa la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues en relación con los derechos fundamentales a la Seguridad Social, y Mínimo Vital, el proceso ordinario laboral sí es un mecanismo idóneo y eficaz, si se considera que la pretensión de la devolución de saldos es correlativa a la necesidad de la accionante de garantizarse un medio de subsistencia. Desde esta perspectiva, la acción laboral sí otorga una protección eficaz y completa, pues el juez ordinario cuenta con la potestad para definir, previo cumplimiento del debido proceso, si la accionante era beneficiaria o no de la devolución de saldos y quien es el responsable de responder.

Todo lo anterior, conlleva entonces a la desestimación de la solicitud de amparo constitucional, deviniendo en su negativa por improcedente.

---

[6] Sentencia T-239 de 2008

En consecuencia, el conflicto reseñado presupone que bien puede ser tramitado ante el Juez Ordinario, donde se puedan controvertir ampliamente los argumentos de las partes, se puedan aportar las pruebas pertinentes y así el juez pueda entrar a decidir, pues no se demuestra en el trámite tutelar el acaecimiento de un perjuicio irremediable o el surtimiento de alguna imposibilidad para acudir al operador competente; como tampoco el advenimiento de situación alguna de vulneración de derechos fundamentales que sea imposible de vencer con el trámite ordinario. Adicionalmente la accionante tiene la posibilidad de efectuar el trámite solicitado sin aumentar la carga operativa del Sistema Judicial con el simple agotamiento de la vía administrativa.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO PROMISCUO MUNICIPAL ORALIDAD DE SABANALARGA, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la tutela instaurada por el señor ALVARO ENRIQUE ARAUJO HUGUE, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.632.736, quien actúa en nombre propio, en contra de FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION, y la vinculada ALCALDIA MUNICIPAL DE SABANALARGA, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por el medio más eficaz, tanto a la parte accionante como accionada del resultado de la presente providencia.

TERCERO: En firme dicha providencia, si no fuese impugnada dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su notificación de conformidad con el Art. 31 del decreto 2591 de 1991, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROSA A. ROSANIA RODRÍGUEZ
JUEZ

Firmado Por:

Rosa Amelia Rosania Rodriguez

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Juzgado 003 Promiscuo Municipal

Sabanalarga - Atlantico

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: **b01187fd2a62eb1140a9c7688093022b27011236330c6816e2cefcf814500517**

Documento generado en 28/10/2022 11:44:21 AM

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