

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL

Manizales, Caldas, catorce (14) de abril de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir la presente acción de tutela promovida por el señor Argemiro de Jesús Arango Medina, en contra de la AFP Porvenir S.A., trámite al cual se vinculó a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito y Público.

II. ANTECEDENTES

1. *El petitum.* El señor Argemiro de Jesús Arango Medina presenta acción de tutela implorando la salvaguarda de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, debido proceso, igualdad, mínimo vital y vida digna, presuntamente vulnerados por el fondo de pensiones accionado, esto, al desatender la petición de reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la cual dice tener derecho, al cumplir con todos los requisitos para acceder a esta prestación. Consecuentemente pide se ordene a la entidad accionada, además de emitir una respuesta clara, congruente y de fondo a su solicitud, le reconozca sin más dilaciones el derecho pensional, de conformidad a lo reglado en la Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003 y demás normas concordantes

La causa petendi. El cúmulo fáctico se puede compendiar en lo siguiente: afirma el accionante que es un hombre de 62 años de edad, que presenta entre otros, el diagnóstico de “SORIASIS CRÓNICA”, que se encuentra afiliado al fondo de pensiones de Porvenir S.A., contando con un total de 1.150 semanas cotizadas, refiriendo que por ello, el pasado 5 de noviembre de 2019 presentó ante dicha entidad, solicitud de pensión de vejez, bajo la modalidad de retiro programado.

Así mismo, informa que es padre de una joven de 20 años de edad, quien padece de hidrocefalia, ostentando su calidad de hija invalida y que al momento de presentar la solicitud pensional, una de las asesoras del fondo accionado, le informó que debía iniciar un trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral de su hija, con la finalidad de que en caso de su fallecimiento, ella no quedara desprotegida, agregando haber presentado con la solicitud todos los documentos requeridos (*se relacionan en el hecho sexto del escrito genitor de amparo – Pág. 4 del expediente virtual*), refiriendo que

posteriormente dicha entidad lo requirió para que aportara concepto de Neurología no mayor a 6 meses, por parte del médico tratante de su hija y de la EPS a la cual se encuentra vinculada, otorgándole para ello un término de 3 meses, indicando que ha sido imposible conseguir la cita para la valoración que se pide de su descendiente y que además le es imposible pagar la misma por su cuenta, de manera particular, debido a sus bajos ingresos económicos.

A razón de lo anterior, manifiesta que el día 12 de febrero de 2020, se vio en la obligación de presentar ante Porvenir un escrito, autorizando que la valoración de su hija se realice por el médico laboral de la entidad, a fin de que pudiera llevarse a cabo su reclamación pensional, junto con los documentos inicialmente aportados, recibiendo como respuesta que aún se encontraba dentro de los 3 meses de plazo otorgados para allegar los documentos requeridos y así poder reactivar su proceso pensional. Concluye así el tutelante, que el Fondo de pensiones accionado, no le ha dado respuesta de fondo a su solicitud pensional, ya que lo que hace es someterlo a un trámite adicional para el reconocimiento de sus mesadas, ya que no hay un sustento legal que indique que para ello se requiera el dictamen de calificación de su hija, lo cual considera injusto, ante su condición de inferioridad manifiesta a la que se encuentra expuesto por ser una persona de la tercera edad, además de su delicado estado de salud y el de su sucesora.

Además de lo anterior, el accionante expone su condición económica, indicando que se gana alrededor de \$600.000 pesos mensuales como conductor de taxi, informa donde vive, quien es su familia y cuáles personas tiene a su cargo, para finalmente exponer que han pasado alrededor de 4 meses desde que radicó la solicitud pensional, sin que a la fecha haya sido resuelta de forma concreta y de fondo la misma, obstaculizándose por parte de Porvenir el acceso a su pensión. (Pag. 2 a 13, Expediente virtual)

2. Admitida la acción de amparo, se decretaron las pruebas necesarias para definir el asunto, y se hicieron los demás ordenamientos pertinentes (Pág. 73 a 74), ordenándose mediante auto del día 3 de los corrientes mes y año, la vinculación oficiosa de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerios de hacienda y Crédito Público (Pág. 82).

Notificada la presente acción constitucional, el Fondo de Pensiones demandado, a través de su directora de litigios, allegó escrito al correo institucional del Despacho, refiriendo que el accionante no cumple con los requisitos para acceder a una pensión de vejez en el régimen de ahorro individual y que no obstante podría ser acreedor de una garantía de pensión mínima reconocida por el Ministerio de Hacienda, solicitando su vinculación, bajo la figura del litisconsorcio necesario, además de exponer como excepciones a la solicitud de amparo, el desconocimiento por parte del actor, del carácter subsidiario de la misma, la improcedencia de la acción sumarial como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y la ausencia de

vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante, por parte de esa entidad, según las razones expuestas en el documento de réplica, para finalmente peticionar, se deniegue o se declare improcedente la acción constitucional presentada en contra de Porvenir S.A. (Pág. 76 a 81)

Por su parte, el Ministerio de Hacienda – Oficina de Bonos Pensional OBP, vinculado oficiosamente al trámite sumarial, en comunicado recibido vía correo electrónico el día 3 de los corrientes mes y año, aseveró que a esa fecha, no existe solicitud por parte de señor Argemiro de Jesús Arango, encaminada a obtener la emisión, expedición y pago de su bono pensional. No obstante aprovecha la oportunidad para informar que dicho beneficio ya fue emitido y redimido (pagado) por esa oficina, en favor de la AFP Porvenir. (Se anexan los actos administrativos que demuestran lo anunciado, Resoluciones 19765 y 20879 de mayo 21 y octubre 24 de 2019, respectivamente)

Conforme a ello, solicita se desestime la acción impetrada en contra de esa oficina, arguyendo que la entidad responsable de determinar la prestación a la cual podría tener derecho el accionante y de acuerdo a la Ley es la Administradora de Pensiones a la cual se encuentra afiliado, correspondiendo en este caso a la AFP Porvenir S.A., agregando que a esa fecha ésta entidad no ha solicitado formalmente el reconocimiento de la referida garantía a favor del señor Argemiro de Jesús Arango Medina, incumpliendo así lo preceptuado en el artículo 4º del Decreto 832 de 1996, hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016, compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones, señalando que ante la falta de reclamación por parte de la AFP, esa oficina se encuentra legalmente impedida para determinar si el tutelante cumple o no con los requisitos establecidos por el legislador para el otorgamiento de la prestación económica reclamada.

Refiere además existir una carencia de objeto de la acción de tutela frente a esa entidad por hecho superado, respecto a la emisión y redención del bono pensional a nombre del accionante, correspondiéndole en este momento al Fondo de Pensiones accionado, cumplir con su obligación legal de agotar ante esa oficina, el trámite administrativo establecido para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima a favor del actor, adjuntando la documentación requerida para cumplir con la totalidad de los requisitos legales para proceder a reconocer el beneficio prestacional, de conformidad con el Decreto 142 de 2006 que modificó el decreto 832 de 1996 hoy recopilados en el Decreto 1833 2016.

Según lo expuesto, solicita se desestimen las pretensiones contenidas en el amparo constitucional invocado, en lo que tiene que ver con esa Oficina de Bonos Pensionales y en consecuencia, se declare la improcedencia de la misma (Pág. 84 a 93)

Pasadas las diligencias a despacho para adoptarse la decisión que en esta instancia corresponda, a ello se apresta este Juzgador, previas las siguientes;

III. CONSIDERACIONES

1. En los términos del artículo 86 de la Carta Política y 1º del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene derecho a ejercer la 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 salvaguarda inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares (por éstos últimos, en los eventos prevenidos en la normativa).

Aspectos Procesales

Este Despacho es competente para tramitar la presente Acción de Tutela por facultad del artículo 86 de la Constitución y el numeral 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, por haber sido instaurada contra una entidad particular inmersa en el sistema de seguridad social. Siendo estas las únicas reglas de competencia que el Juez de tutela debe analizar, de conformidad al auto 124 del 25 de marzo de 2009, proferido por el Alto Tribunal.

El señor Argemiro de Jesús Arango Medina, se encuentra legitimado para incoar la acción sumarial en su propio nombre, al tenor de lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 10 del Decreto antes mencionado.

Finalmente, el escrito que suscitó las presentes diligencias, cumplió con las exigencias formales contenidas en los artículos 14 y 37, inc. 2º, del Decreto 2591 de 1991.

2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Subsidiariedad e inmediatez.

De conformidad con lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de protección constitucional de naturaleza residual y subsidiario, que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y que está encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.

El requisito de la **subsidiariedad**, consiste en que la acción constitucional solo procede en aquellos eventos en los que no existe otro mecanismo de protección judicial, es decir, en cada caso particular habrá que analizarse si el accionante cuenta con otros medios de defensa para hacer valer sus derechos constitucionales fundamentales, en caso positivo no será procedente instaurar la acción; al respecto se

estableció en la sentencia T-544 de 2013 que *"no es la finalidad de esta acción ser un mecanismo alternativo a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro sin ninguna distinción, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones propias."*

Es de resaltar que la existencia de otro medio judicial no significa que *ipso facto* sea improcedente o innecesaria la acción de tutela, pues debe analizarse si los demás mecanismos existentes son idóneos para proteger el derecho fundamental invocado o si aquella se interpone como mecanismo transitorio; en efecto, la regla general de la subsidiariedad no tiene aplicación cuando la acción se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; la jurisprudencia ha establecido las características que debe reunir el perjuicio para ser considerado como irremediable, así:

"[...] En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable".¹

De otro lado, en cuanto al requisito de **inmediatez**, debe mencionarse que aunque la acción de tutela puede interponerse en cualquier momento y no existe un plazo perentorio para hacerlo, en razón a su naturaleza cautelar y protectora la misma debe interponerse dentro de un *término razonable y proporcionado*² contado a partir del momento en que se produce la vulneración o amenaza al derecho.

Es por tanto que al no limitarse en el tiempo la presentación de la acción constitucional, ello burlaría el alcance jurídico dado por el Constituyente, y de ese modo se desvirtuaría su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos.

En sentencia T-279 del 19 de abril de 2010, en relación con la regla de la inmediatez, la Corte Constitucional, reitero que:

"La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: (...) la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se

¹ Sentencia T 081 de 2013

² Sobre este punto, la Sala de Casación Civil ha indicado que el término de 6 meses resulta el proporcional para efectos de incoar la acción sumarial. STC3998 del 22 de marzo de 2018

hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. (...) La acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.

La inactividad o la demora del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela. Del mismo modo, si se trata de la interposición tardía de la tutela, igualmente es aplicable el principio de inmediatez, según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para el beneficio propio del sujeto de la omisión o la tardanza.

La regla jurisprudencial acerca del principio de la inmediatez, ordena al juez de tutela constatar si existe un motivo válido, entendiéndolo como justa causa, para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna. En la Sentencia SU-961 de 1999 se establecen las circunstancias que el juez debe verificar cuando esta frente a un caso de inmediatez, así:

"1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados." (Destaca el despacho).

3. El asunto sometido al escrutinio del Juez Constitucional. El caso concreto.

De cara a lo expuesto en la acción Constitucional y atendiendo el precedente judicial al que se hizo referencia, el despacho deberá determinar si existe una vulneración actual por parte de la AFP Porvenir a los derechos fundamentales cuya protección se imploran por el señor Argemiro de Jesús Arango Medina, ello al no haberle reconocido y pagado la pensión de vejez, a la que se aduce tener derecho.

Bajo tal panorama, éste judicial vislumbra que el problema jurídico se centra en determinar, (i) en primer lugar si en el *sub lite* se cumplen los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez; y (ii) en segundo lugar, establecer *in concreto* la vulneración a los derechos fundamentales invocados, y cuyo reproche se endilga a la entidad pensional convocada.

En tal horizonte hay que empezar resaltando que como medios de prueba se adosaron por la parte actora, los que seguidamente se relacionan y hacen parte en su orden del expediente de tutela virtual, a saber:

➤ *Registro Civil de matrimonio (Pág. 15 y 29-34)*

- Registro Civil de nacimiento del accionante (Pág. 16)
- Formato - Listado de Documentos / Solicitud para pensión de vejez, presentado ante porvenir, el día 5 de noviembre de 2019 (Pág. 17-18)
- Contrato de Retiro Programado para el pago de mesuadas pensionales (Pág. 19-23)
- Solicitud de Valoración por pérdida de capacidad laboral, a nombre de la joven Erika Paola Arango Butrago (hija del accionante), diligenciada el 03 Nov 2019 (Pág. 24-25)
- Autorización para conocimiento de historia clínica e historia laboral de la joven Erika Paola (Pág. 26)
- Declaración Juramentada de ingresos, a nombre del tutelante (Pág. 27)
- Carta de la empleadora del actor, solicitado el reconocimiento de la garantía de pensión mínima del trabajador, comprometiéndose en la misma a retirarlo de su empresa, una vez el mismo, sea incluido en la nómina de pensionados (Pág. 28)
- Documento de identidad de la señora Martha Teresa Butrago Agudelo (Pág. 35)
- Certificado de semanas cotizadas para pensión e historia laboral del señor Argemiro de Jesús (Pág. 36-40)
- Registro Civil de nacimiento de la joven Erika Paola Arango y su tarjeta de identidad (Pág. 41-43)
- Examen médico de salud ocupacional, certificado de aptitud laboral, historia clínica y concepto de rehabilitación, entre otros, a nombre de la Erika Paola Arango (Pág. 44-59)
- Historia Clínica del señor Argemiro de Jesús Arango Medina (Pág. 60-69)
- Escrito presentado por el accionante, ante Porvenir S.A., el día 12 de febrero de 2020, informando no tener los recursos para asumir por su cuenta la valoración médica de su hija, autorizando que la misma se realice por la entidad, a fin de poder culminar su reclamación pensional, con la debida respuesta de Porvenir, indicándosele que aún está dentro de los 3 meses a él otorgados, para allegar la nueva documentación solicitada y así proceder a reactivar el caso (Pág. 70-71)
- Documento de identidad del accionante (Pag. 72)

Por su parte, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, allegó:

- Resolución No. 19765 de mayo 21 de 2019, "Por medio de la cual se emiten algunos bonos pensionales tipo A.", y que involucra al señor Argemiro de Jesús Arango (Pág. 94 a 99)
- Resolución No. 20879 de octubre 24 de 2019, "Por medio de la cual se ordena el pago de los bonos pensionales tipo A, por haber ocurrido su redención", involucrando también el señor Arango Medina (Pág. 100 a 103)
- Liquidación Provisional, estado actual del bono y consulta de solicitud Garantía de pensión Mínima a nombre del accionante (Pág. 104 a 109)

Finalmente, el Fondo de Pensiones accionado, no allegó documento o prueba alguna que acredite su dicho.

4. Analizadas las actuaciones desplegadas dentro del trámite constitucional, y auscultados los medios de convicción de forma analítica y en conjunto, éste intérprete, avizora que no se acredita en el plenario un perjuicio irremediable para tomar medidas provisionales, ni mucho menos definitivas en el *sub examine*, en amparo de personas de especial protección constitucional, pues, no se aportó prueba idónea que así lo represente.

Expresado en otras palabras, las circunstancias narradas en el escrito genitor, dan fe de un trámite administrativo adelantado por el tutelante, ante la AFP accionada, a fin de acceder a la pensión de vejez que dice tener derecho, pretensión ésta que en esencia, corresponde al conocimiento del Juez Natural, es decir, en principio el reconocimiento de dicha prestación económica, es cognoscitiva en su apertura, a las autoridades administrativas (sede administrativa), y en disenso, al Juez Laboral, o Administrativo, dependiendo del caso, pues se insiste, la pretensión atrás descrita, en primicia, no pertenecen a la órbita de la acción de tutela; sin embargo, ante la inminencia de un perjuicio irremediable debidamente acotado, o en su defecto, con la identificación de claros indicios de su ocurrencia o posible acaecimiento, y como medida provisional de protección constitucional, podría de manera excepcional salir airoso la tuitiva, en asuntos en los cuales, en un comienzo no es connatural su alcance o amparo.

Pues bien, teniendo de presente que *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso...”*³, indistintamente si se trata de discordias ventiladas en sede ordinaria, o en la preferente y sumaria acción constitucional; ante tal premisa inescindible de la declaratoria judicial, es claro que el accionante, no adosó al sumario ni el más mínimo de los medios de convicción que dieran cuenta que él, se encuentra o podría verse incurso en un eventual perjuicio de naturaleza irremediable, con lo cual, se desmonta de manera fulminante la protección transitoria que en situaciones excepcionales, podría vedar la conculcación de los derechos fundamentales que deprecia.

En tal norte, la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia SU-355 del 2015, unificó su jurisprudencia respecto del principio de subsidiariedad. En este pronunciamiento el Órgano Superior concluyó que este requisito hace referencia a dos reglas, a saber: *(i) regla de exclusión de procedencia y (ii) regla de procedencia transitoria*.

(i) (Regla de exclusión de procedencia). Implica declarar la improcedencia de la acción constitucional, cuando en el ordenamiento jurídico, está previsto un medio judicial idóneo y eficaz, como defensa del desprolijo (ataque o falta de cuidado), a los derechos fundamentales de los que se invoca su protección.

3 Código General del Proceso. **Artículo 164. Necesidad de la prueba.** Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

En la misma providencia de unificación, la Corte es enfática en afirmar que *“El medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho.*

Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso y establecerse (i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela[8]; (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance[9]; (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración.”⁴

En este punto, es de cardinal importancia aludir que de comprobarse que el medio judicial alternativo no es idóneo ni eficaz, el Juez de tutela será competente para adoptar decisiones definitivas o transitorias respecto de la cuestión sometida a su examen.

(ii) (Regla de procedencia transitoria). Esta segunda posibilidad contiene la excepción de la regla general, es decir, que, ante la existencia de otros medios de defensa, la acción constitucional no saldría avante. Sin embargo, la estirpe transitoria, significa que, a pesar de existir tales medios judiciales, la acción de tutela es procedente transitoriamente para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; frente a ello el Órgano de cierre constitucional, ha señalado que *“...Corresponde a quien solicita el amparo mostrar por qué la tutela es una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado...”*.

Al respecto, la Corte ha establecido que un perjuicio tendrá carácter irremediable cuando quiera que, en el contexto de la situación concreta, pueda demostrarse:

(i) El perjuicio es cierto e inminente. Es decir, que “su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas”[13], de suerte que, de no frenarse la causa, el daño se generará prontamente[14].

(ii) El perjuicio es grave, en la medida en que lesione, o amenace con lesionar con gran intensidad un bien que objetivamente pueda ser considerado de alta significación para el afectado.

(iii) Se requiere de la adopción de medidas urgentes e impostergables, que respondan de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño ya que, de no tomarse, la generación del daño es inevitable.”⁵

4 Ver, sentencia SU-355 del 2015, M.P., Mauricio González Cuervo.

5 Ver sentencia T-040, del 2016. M.P., Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

En epítome de lo anterior, se puede decir, que, ante la existencia de un mecanismo judicial idóneo y eficaz, donde el peticionario constitucional tenga la posibilidad de esbozar la controversia, el interesado deberá demostrar cómo, en su caso, es imprescindible la intervención del Juez de tutela para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, situación que no observa éste judicial probada en el asunto *in concreto*, en razón a la falencia de los medios de convicción aportados al dossier para tal fin, en consecuencia, se subsume la **"Regla de exclusión de procedencia"**, la cual implica declarar la improcedencia de la acción tuitiva, cuando en el ordenamiento jurídico, está previsto un medio judicial idóneo y eficaz, como defensa del desprolijo a los derechos fundamentales de los que se invoca su protección.

Como ya se expuso, ante la **inexistencia** o el acaso de un perjuicio irremediable, consecuentemente, se prohíbe avivar el sendero al intérprete sumarial, para que éste, se involucre, ante la prevención perentoria, en la órbita de la competencia del Juez Natural, y acceder con ello, a los pedimentos concretos de la acción de amparo, así fuere de manera transitoria.

Dicho en otros términos, no se pervive el requisito de la inminencia de un daño al cual sucumba o pueda verse orillado el accionante, de esta manera, debe darse aplicación al principio de subsidiariedad, el cual como se indicó, *ab initio*, corresponde a un criterio constitucional que caracteriza a la acción de tutela y en virtud del cual la misma, se hace inadecuada al existir otros medios ordinarios idóneos y eficaces, donde pueda desatarse el pedimento del accionante, relacionado en este caso con el reconocimiento y pago de la pensión de vejez que se reclama, pues a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la prestación deprecada por vía sumarial se considera improcedente, puesto que ésta acción no es el mecanismo idóneo ni adecuado para acceder a lo que se pretende, se itera, en cuanto a prestaciones sociales se refiere, incluidas las pensiones; además dada la naturaleza legal de la reclamación del señor Argemiro de Jesús Arango Medina, la misma debe ser resuelta por la justicia ordinaria laboral de ser el caso, pues se itera, en el campo Constitucional no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que permitiera abrir la compuerta al Juez de Tutela para invadir la órbita de competencia del referido Juez Natural.

Para reforzar la inexistencia de un perjuicio irremediable, es suficiente con auscultar el contenido del documento obrante en la página 28 del expediente de tutela virtual, donde la empleadora del accionante, se compromete a retirar de su empresa al señor Arango medina *"una vez el mismo sea incluido en la nómina de pensionados"*, lo que permite colegir que el actor, aún percibe los emolumentos propios derivados de la relación laboral como conductor de taxi, luego, no puede deducirse la presencia del iterado requisito del perjuicio irremediable.

Por lo dicho, no es de la órbita del Juez constitucional en el caso que nos atañe, ordenar el reconocimiento y pago de la pensión a la que legalmente dice tener derecho el accionante, pues se insiste, el cumplimiento de los elementos legales mediante los cuales eventualmente concurra a la obtención de tal prestación pecuniaria, quien convoca, deberá de solventarlos en la instancia correspondiente.

A manera de conclusión, es menester de este judicial frente al caso que nos incumbe, advertir sobre la naturaleza jurídica y superior, del advenimiento de la acción de amparo, ya que esta es subsidiaria y residual, en consecuencia, no se puede enarbolar su salvaguarda cuando existe otro medio de defensa judicial edificado en el ordenamiento nacional para tal fin. Se insiste con vehemencia pues sobre tal punto el propio mandamiento constitucional en el inciso 3 del artículo 86 establece que *"...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..."* decantado lo inherente al secular perjuicio, queda yacente entonces lo que evidencie a otros medios judiciales o sus equivalentes recursos, para lo cual, es diáfano lo que otea en su alcance el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto a las causales de improcedencia de la sumarial, las cuales aluden que no será procedente la acción de tutela *"1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable..."*.

5. Ahora bien, pese a lo dicho, y sin que se haga diáfano algún perjuicio consumado, es necesario advertir que le asiste la razón al accionante en el entendido que le será tutelado el derecho de petición invocado, ello en tanto que del dossier se colige con meridiana claridad que aquel radicó los documentos pertinentes a la solicitud de pensión de vejez o elevó petición el 5 de noviembre del año 2019, ante la AFP Porvenir S.A. el cual a la fecha no se ha resuelto de fondo, por consiguiente, deberá esta AFP contestar de manera clara y precisa tal pedimento; sumado a que en el informe presentado al Juzgado por cuenta de la Entidad pensional convocada a esta acción, la misma no realizó manifestación alguna en relación al cargo que se le inculca.

Puestas así las cosas es necesario recordar que el derecho de petición está consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia, permitiendo a toda persona sin distinción alguna *"presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución"*. En este sentido, ha sido considerado como un derecho de aplicación inmediata, y se le ha atribuido un carácter instrumental, toda vez que permite la materialización de otras prerrogativas, como es el caso de la información. Por ello, el Máximo Tribunal en lo Constitucional, en sentencia T-183 de 2013, con ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla sostuvo:

"(...) El derecho de petición es, además de un derecho fundamental per se, una manifestación directa de la facultad de acceso a la información que le asiste a

toda persona (art. 20 Const.), así como un medio para lograr la satisfacción de otros derechos, como la igualdad, el debido proceso, el trabajo, el acceso a la administración de justicia, entre otros.

En consecuencia, toda persona puede elevar ante las autoridades públicas y entes privados, en desarrollo de derechos fundamentales, solicitudes frente a asuntos tanto de interés general, como particular, sobre las cuales se le debe responder en forma oportuna y cabal, según lo dispuesto normativamente⁷.

5.2. La respuesta puede o no satisfacer los intereses de quien ha elevado la petición, en el sentido de acceder o no a sus pretensiones, pero siempre debe ser una contestación que permita al peticionario conocer, frente al asunto planteado, cuál es la situación y disposición o criterio en el ente respectivo.

Así, se ha advertido que se satisface este derecho cuando se emiten y reciben respuestas que abarcan en forma sustancial y resuelven, en lo procedente, la materia objeto de solicitud, independientemente del sentido, de manera que no puede entenderse vulnerado el derecho simplemente porque la contestación dada al peticionario dentro de los términos dispuestos sea negativa, pues si efectivamente atiende de fondo el asunto inquirido, conlleva la satisfacción de tal derecho de petición.”

En esta misma línea argumentativa, dicha Corporación en sentencia T-206 de 2018, señaló:

“Este Tribunal ha considerado que la acción de tutela es el mecanismo procedente para determinar la violación del derecho de petición. En esa dirección, la sentencia T-084 de 2015 sostuvo que “la tutela es un mecanismo idóneo para proteger el derecho de petición de los administrados, toda vez que por medio del mismo se accede a muchos otros derechos constitucionales”. De acuerdo con lo anterior, la Corte ha estimado “que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo”⁸.”

En el mismo norte, se ha establecido que el núcleo esencial del derecho de petición radica en la resolución pronta y oportuna del asunto en cuestión, puesto que de nada sirve elevar una solicitud si la misma no va a hacer atendida, por tanto, el dicho derecho involucra, (i) la posibilidad de formular una petición, (ii) la contestación de fondo, clara, precisa y concreta, y (iii) la resolución dentro del término de ley, y su notificación a la persona interesada.

La misma Corporación en pronunciamientos posteriores ha reiterado su postura en el sentido que el reconocimiento al derecho fundamental aludido, se encamina no sólo a obtener una respuesta oportuna, de fondo y debidamente notificada, sin sometimiento a agucias jurídicas, sino también que no torne incierto el derecho

⁷ Recuérdese que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-818 de noviembre 1º de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, declaró inexecutable los artículos 13 a 33 inclusive (o sea todo el Título II, “Derecho de petición”, por regular un derecho fundamental y no haberse expedido por medio de una ley estatutaria) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, difiriendo los efectos de tal inexecutable hasta diciembre 31 de 2014.

⁸ T- 149 de 2013.

solicitado, creando incertidumbre en el peticionario, sin que ello implique que deba resolverse la petición en favor de los intereses del particular, pues la contestación que se dé puede conllevar una respuesta en uno u otro sentido, esto es, positiva o negativa, pero siempre pronta y eficaz.

Ahora, en cuanto al término que tienen los fondos de pensiones para resolver las peticiones relacionadas con prestaciones sociales por vejez, la Corte Constitucional ha dejado claro que dichas *"solicitudes pensionales deben resolverse en un término no mayor a cuatro (4) meses, contados a partir de la presentación de la petición"*⁹; luego, teniendo en cuenta que la respuesta que deprecia el actor corresponde a una petición elevada por éste en noviembre 5 de 2019, lo cual no fue desmentido por parte de la convocada en su contestación, se puede colegir meridianamente que la AFP Porvenir S.A., ha vulnerado el derecho de petición al señor Argemiro de Jesús Arango Medina, en lo referente a su pedimento pensional.

6. Conclusión:

En compendio, se denegará por improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Argemiro de Jesús Arango Medina, frente al Fondo de Pensiones involucrado, amparándose sí, el derecho fundamental de petición referido por el accionante, al advertir el Juzgado que éste está siendo vulnerado por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A., al no haber dado respuesta clara, precisa y de fondo a la solicitud incoada por aquel en noviembre 5 de 2019; en consecuencia, esta entidad deberá proceder a responder de fondo y de manera detallada la solicitud por él elevada, teniendo en cuenta para ello que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de hacienda, expidió las resoluciones 19765 de mayo 21 y 20879 de octubre 24, ambas de 2019, mediante las cuales emitió el bono pensional tipo A y ordenó el pago del mismo por haber ocurrido su redención, a nombre del accionante, respectivamente.

Así ello, se desvinculará del presente trámite tutelar al Ministerio de Hacienda – Oficina de Bonos Pensionales, por no hallarse en éste, vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Noveno Civil Municipal de Manizales, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la constitución,

FALLA

9 T-155 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

PRIMERO.- TUTELAR el derecho fundamental de petición advertido por el señor Argemiro de Jesús Arango Medina, en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A., según las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A., a través del representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a responder de fondo y de manera detallada la solicitud elevada por el señor Argemiro de Jesús Arango Medina y que fuera radicada en noviembre 5 de 2019, teniendo en cuenta para ello, las resoluciones 19765 de mayo 21 y 20879 de octubre 24, ambas de 2019, expedidas por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, mediante las cuales emitió el bono pensional tipo A y ordenó el pago del mismo por haber ocurrido su redención, a nombre del accionante, respectivamente. La respuesta deberá serle enterada o dada a conocer en debida forma a la dirección aportada para ello en la solicitud, para los efectos legales pertinentes a que haya lugar.

TERCERO.- CONMINAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que ajuste su proceder conforme a la Constitución Política, y proceda en lo sucesivo a dar respuesta a los derechos de petición siguiendo los lineamientos previstos por el Órgano de Cierre, en especial dando una respuesta dentro del término consagrado en la ley.

CUARTO.- DENEGAR por improcedente el pedimento de la acción constitucional, relacionado en las pretensiones 1 y 2 del escrito genitor de amparo y que refieren ordenar al fondo de pensiones demandado, reconocer sin más dilación la pensión de vejez que dice tener derecho el accionante, ello, en aplicación a la “Regla de exclusión de procedencia”¹⁰, también por las razones que edifican la motiva.

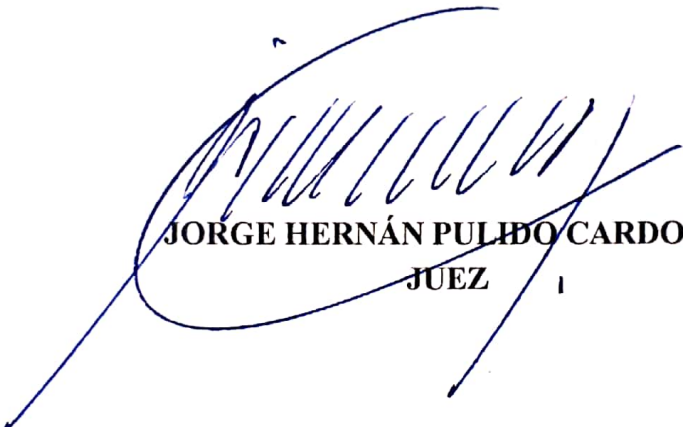
QUINTO.- DESVINCULAR del presente tramite sumarial al Ministerio de Hacienda – Oficina de Bonos Pensionales, por no hallarse en ésta, vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

SEXTO.- Por la Secretaría, en la oportunidad legal correspondiente, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada, en atención a lo previsto en el artículo 31 decreto 2591 de 1991. En firme la presente providencia, o la que en segunda instancia se profiera, si a ello hubiere lugar, y una vez regrese el expediente de la eventual revisión, archívense las diligencias.

¹⁰ “Regla de exclusión de procedencia”, sentencia SU-355. La cual implica declarar la improcedencia de la acción tuitiva, cuando en el ordenamiento jurídico, está previsto un medio judicial idóneo y eficaz, como defensa del desprolijo a los derechos fundamentales de los que se invoca su protección.

SÉPTIMO.- Notifíquese el presente fallo a las partes en los términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991. La notificación se realizará de la forma más expedita y por los medios electrónicos existentes, atendiendo las directrices dadas por el Consejo Superior de la Judicatura, ante la declaratoria de emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE HERNÁN PULIDO CARDONA
JUEZ