

REPUBLICA DE COLOMBIA.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO.

SENTENCIA No.265.

JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE CALI.

SANTIAGO DE CALI, ONCE DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRES.

RADICACIÓN No.2023-00824-00.

I - OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

Procede este despacho en cumplimiento del artículo 86 de la Constitución Nacional y del Decreto 2591 de 1.991, a resolver la Acción de Tutela instaurada por el señor: ARLEY ORTIZ, contra: la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A., debidamente representada.

II – DERECHOS VULNERADOS:

El Sr. ARLEY ORTIZ, solicita la protección de los siguientes derechos fundamentales: al DEBIDO PROCESO, la DIGNIDAD HUMANA, la SEGURIDAD SOCIAL, al MINIMO VITAL y el DERECHO A LOS ADULTOS MAYORES.

III – ANTECEDENTES:

En síntesis, indica que, se encuentra afiliado al fondo de pensiones porvenir y actualmente cuenta 64 años de edad, refiere que, tiene la densidad de semanas para pensionarse pues cuenta con las 1150 semanas de cotización que le exige el principio de solidaridad en el Régimen de ahorro individual para una pensión por garantía mínima, sin embargo, al iniciar el proceso denominado consolidación de la historia laboral en PORVENIR y después de más de un año de espera, finalmente el día 03 de marzo del 2023, logro radicar solicitud para pensión de vejez, pues ya las semanas de la historia laboral se encontraban consolidadas.

En consecuencia de lo anterior, pasados seis meses sin que le definieran su derecho pensional, se presentó a PORVENIR, a solicitar información sobre su pensión, donde le manifestaron que hacían falta dentro de la normalización de su historia laboral unos periodos cotizados por su empleador: FUNDACION PARA EL EMPLEO Y LA SEGURIDAD SOCIAL, de los periodos comprendidos entre el 01 de septiembre del 2010 y el 30 de septiembre del 2012, sin embargo, resalta que no necesita esos periodos de cotización para acceder a su pensión pues ya cuenta con el derecho por tener más de 62 años y más de 1150 semanas de cotización exigidas en el RAIS, de ahí que, acude a la presente acción constitucional a fin que sean salvaguardados sus derechos fundamentales, y, por consiguiente, se ordene al extremo pasivo hagan el reconocimiento y pago de su pensión de vejez sin más dilaciones, aunado a, la obligación de dar una respuesta eficaz y de fondo frente a la solicitud de pensión de vejez.

Apuntalado en lo anterior, mediante auto No.912 del 02 de octubre de 2023, este despacho judicial: **i)** Admitió la presente acción constitucional, **ii)** vinculo a: LA FUNDACION PARA EL EMPLEO Y LA SEGURIDAD SOCIAL F.E.S.A., Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, y, **iii)** ordenó la notificación del caso, a las partes y los vinculados.

IV – REPLICAS:

✓ **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**, manifestó que, revisado el sistema de información evidencian que el señor: ARLEY ORTIZ, fue traslado a otro fondo, sin que evidencien petición presentada por el accionante ante la entidad que se encuentre pendiente de respuesta, configurándose, entonces, lo que la doctrina procesal ha denominado como ausencia de legitimación por pasiva”, pues indican que la Administradora nada tiene que ver con el debate constitucional que se plantea, contrario a ello, es PORVENIR S. A., la entidad obligada a emitir un pronunciamiento de fondo respecto a las

inquietudes planteadas por el accionante en la acción constitucional, solicitando con ello, sean desvinculados de la presente acción.

✓ **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.**, relato que, frente a los hechos, informan que la razón por la cual la historia laboral del accionante se indica que en relación a las 30.5 semanas pendientes por confirmar, la Administradora envía el cobro masivo a Colpensiones del mes de Octubre/23, por proceso de No Vinculados correspondiente a los periodos desde 199406 hasta 199412 del afiliado: ARLEY ORTIZ, la promesa de servicio es de 120 día hábiles; sin embargo, precisan que como dependen de Colpensiones para que realicen la devolución puede que dicho tiempo tenga alguna afectación, no obstante, refieren que, revisado la cuenta individual evidencian inconsistencias en la cuenta individual del accionante: ARLEY ORTIZ, el cual antes de la validación cuenta con 1095 semanas, se soluciona inconsistencia y se normalizan 2010-09,10,11,12, 2011-01, 05, 09, 10, 11, 12, 2012- 03, 05, 09, es así como se pasa a lograr 1150 semanas, tras la normalización de la inconsistencia, que en la cuenta individual se precisa una novedad legal de RET para el periodo 2012- 10, la cual no cuenta con soporte alguno para poder determinar su validez; Es así como se procede a invalidar dicha novedad con el fin de normalizar la cuenta individual, que no obstante lo anterior, normalizan en total la cuenta individual y no existirían acciones de cobro pendientes por realizar frente al Empleador NIT 900297460 FUNDACION PARA EL EMPLEO Y LA SEGURIDAD SOCIAL F.E.S.A (adjuntan historia laboral). Situación que fue informada al accionante mediante comunicación notificada a los correos electrónicos: varelafernandezabogadoscali@gmail.com.

Que frente a las pretensiones, de resolver de manera definitiva la prestación pretendida, indican la necesidad de efectuar el trámite de conformación de la Historia Laboral, ya que es una etapa propia del proceso que se debe surtir, ello, en razón a que la historia laboral fue objeto de modificaciones, aclarando que mediante derecho de petición no es procedente aprobar o definir un beneficio pensional y para ello, es necesario cumplir el conducto regular establecido por Porvenir S. A., resaltando además que, la Administradora adelanta dos (2) trámites administrativos diferentes que términos especiales diferentes, en el entendido que por un lado se tiene el trámite de bono pensional, que en particular el término que tiene la Entidad responsable del bono para emitir, reconocer y/o pagar lo regula el Decreto 3798 de 2003 y por otro tramite es la reclamación pensional que lo rige el contenido artículo 4 de la ley 700 de 2001, aclarando que, que Porvenir S. A., no es competente para emitir ni pagar bonos pensional; ni mucho menos para intervenir en las labores administrativas por parte de terceros, para con sus afiliados, la labor que realiza Porvenir S. A., en la intermediación del bono pensional de nuestros afiliados, es de medio y no de resultado, ya que las Administradoras de Fondos de Pensiones, adelantan las gestiones ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que las pretensiones de la acción de tutela son abiertamente improcedentes como quiera que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual el cual es procedente cuando no se dispone de otro mecanismo judicial y sumado a lo anterior, no se aporta prueba palmaria de la que se pueda colegir un perjuicio irremediable, razón por la cual se torna improcedente la acción de tutela promovida.

✓ LA FUNDACION PARA EL EMPLEO Y LA SEGURIDAD SOCIAL F.E.S.A.-, quien fue notificado en debida forma, se observa que tal entidad guardó silencio al requerimiento efectuado por este Juzgador.

Previsto lo anterior, procede entonces el Despacho a resolver el fondo del asunto, el cual se hará previas las siguientes,

VI - CONSIDERACIONES:

1 - MARCO NORMATIVO:

La Acción de Tutela fue instituida con el fin de proteger los derechos fundamentales, entendiéndose por tales aquellos que son inherentes a la persona por el hecho de ostentar esa calidad. De allí que solo pueda hablarse de derechos fundamentales en relación a la persona como tal.

Los derechos fundamentales tienen su respaldo legal en la Constitución Nacional en donde se encuentran consagrados principalmente en los Arts.11 a 41 de dicha obra.

Existen otros derechos de tal estirpe que se encuentran establecidos en los Tratados Internacionales ratificados por Colombia. Tienen también esa categoría aquellos derechos a los cuales la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia les ha dado ese carácter.

2. - PROBLEMA JURÍDICO:

La presente Acción Constitucional, ha sido instaurada por el señor: ARLEY ORTIZ, con el objeto de que se le proteja los derechos fundamentales: al DEBIDO PROCESO, la DIGNIDAD HUMANA, la SEGURIDAD SOCIAL, al MINIMO VITAL y el DERECHO A LOS ADULTOS MAYORES, pues considera que los mismos le han sido

vulnerados por: la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A., debidamente representada, al no reconocer y pagar su pensión de vejez.

Ante este problema jurídico, se hace necesario, plantear los siguientes interrogantes:

¿Se vulneran derechos fundamentales del señor: ARLEY ORTIZ, por el no reconocimiento de la pensión de vejez?

¿Es procedente la acción de tutela para el reconocimiento y pago de una pensión de vejez?

¿En la presente acción constitucional, se cumplen los requisitos de procedibilidad, tal como la subsidiariedad, máxime que la parte actora cuenta con otros mecanismos jurídicos y legales, para el reclamo de lo que ahora pretende?

3. - ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES:

✓ **Corte Constitucional - Sentencia T-245 de 2017:** “...por regla general, la tutela no es procedente para ordenar el reconocimiento de pensiones, teniendo en cuenta que existen mecanismos ordinarios que resultan idóneos para resolver este tipo de pretensiones. Con base en el principio de subsidiariedad que la caracteriza, la tutela no puede entrar a desplazar los procesos ordinarios. No obstante, la tutela procede de forma excepcional para salvaguardar estos bienes, en dos casos específicos, derivados del artículo 86 de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991: (i) Cuando aun existiendo otro medio de defensa judicial ordinario disponible, la acción de tutela se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras el juez ordinario decide el fondo del caso de forma definitiva. (ii) Cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes no resultan eficaces ni idóneos para el caso concreto, la acción de tutela procederá como mecanismo principal y la decisión será definitiva.

...En conclusión, para determinar si la acción de tutela es procedente de forma excepcional para **reclamar un derecho pensional**, es necesario analizar por lo menos los siguientes cuatro elementos: (i) Que no exista otro medio de defensa judicial, o que el existente no resulte idóneo ni eficaz para garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales del accionante, a partir de las condiciones específicas del caso; en caso de que el medio de defensa sea idóneo y eficaz, la tutela procederá como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; (ii) Que conste prueba de la existencia y titularidad del derecho pensional reclamado; (iii) Que el accionante haya ejercido una actividad judicial o administrativa diligente para acceder a la protección del derecho invocado; (iv) Que se establezca que con el no reconocimiento del derecho pensional se está afectando el mínimo vital del accionante”.

✓ **Corte constitucional – Sentencia T-022/17: SUBSIDIARIEDAD EN ACCION DE TUTELA** “...La jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial dotado de un carácter subsidiario y residual, en virtud del cual, es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador. El carácter subsidiario y residual, significa entonces que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que “esta acción solo 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”.

Bajo esa orientación, se entiende que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten...” (Subrayas fuera de texto).

✓ **Corte constitucional – Sentencia T-163/07:** “...La acción de tutela, como mecanismo de protección y defensa de los derechos fundamentales cuando estos han sido violados o se encuentran en amenaza, es, en virtud del artículo 86 de la Carta Política de Colombia, de naturaleza subsidiaria y residual. Lo anterior significa que su procedibilidad depende de la inexistencia de otros medios idóneos de defensa judicial al alcance de quien demanda. En este sentido la jurisprudencia Constitucional ha sido clara en indicar que los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen la virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aun cuando de estos se predica su carácter legal...” (Subrayas fuera de texto).

✓ **Corte constitucional – Sentencia T-341/1993. Improcedencia de la acción de tutela cuando no se acredita la vulneración o amenaza del derecho fundamental** “La acción de tutela cabe únicamente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de una violación al derecho fundamental alegado por quien la ejerce, o una amenaza contra el mismo, fehaciente y concreta, cuya configuración también debe acreditarse. No puede el Juez conceder la protección pedida basándose tan solo en las afirmaciones del demandante. Por el contrario, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, su deber es negarla, por cuanto, así planteadas las cosas, no tiene lugar ni justificación...”.

4.- VALORACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES Y LAS PRUEBAS.

De conformidad con las pruebas militantes y atendiendo los presupuestos jurisprudenciales en cita, procede el Despacho al estudio del caso concreto, observando que:

Previo a dirimir los problemas jurídicos aquí planteados, es preciso advertir que, en casos similares el máximo Tribunal Constitucional, indicó la importancia del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, considerando que, no es el mecanismo llamado para lograr el reclamo de prestaciones o acreencias laborales, pues las pretensiones que están dirigidas, por ejemplo, a obtener el pago de salarios, reintegro laboral, el reconocimiento de prestaciones sociales, el reconocimiento o reliquidación de pensiones y, en fin, todas aquellas prestaciones que derivan su causa jurídica de la existencia de una relación laboral previa, en principio, deben ser tramitadas ante la jurisdicción laboral, que es la competente a resolver las controversias que susciten al respecto.

No obstante, la alta Corporación ha considerado que, cuando se verifican en el caso concreto que los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados, es viable acceder al amparo solicitado o también ello es posible, cuando se configura un perjuicio irremediable a quien pretende reclamar tal prestación.

En ese orden de ideas, de la revisión del caso en concreto y respecto a las pretensiones del accionante, de las pruebas militantes y de la respuesta emitida por la entidad accionada, se evidencia que, el señor: ARLEY ORTIZ, presentó la solicitud correspondiente para el reconocimiento de la pensión de vejez en comento, no obstante en atención a la situación fáctica que dio lugar a esta vía constitucional, esto es, la dilatación a su trámite sin reconocimiento a la pensión de vejez, se hace necesario establecer si la presente acción de tutela, es procedente o no, conforme a los parámetros jurisprudenciales traídos a colación, a fin de dirimir los problemas jurídicos planteados.

Bajo ese panorama, se colige que: **i)** en el caso en particular, no se da cumplimiento al carácter residual y subsidiario que debe tener toda tutela, pues el señor: ARLEY ORTIZ, acudió directamente a esta vía constitucional, sin agotar o ejercitar previamente otras herramientas para obtener la solución a su solicitud, limitándose al derecho de petición; no se evidencia que se haya agotado los recursos en sede administrativa, no se demostró que se haya hecho uso de los mecanismos judiciales **ii)** además de ello, existe otro medio de defensa judicial, donde el actor podrá acudir a esa instancia, a fin de obtener la protección jurídica de sus derechos, ello ante la jurisdicción laboral, ya que son los competentes para dirimir el asunto en cuestión, por consiguiente, ese es el mecanismo idóneo y eficaz para tal circunstancia, máxime que no se vislumbra un perjuicio irremediable al respecto, pues no existe un daño inminente, que de ocurrir si existe la forma de reparar el mismo, ya que está en proceso su trámite pensional, además los hechos expuestos en el libelo genitor, carecen de prueba sumaria que acrediten las condiciones del actor, referentes a su situación económica por la que aduce estar pasando, por lo que no es de recibo la vulneración a su mínimo vital; **ii)** adicionalmente, tal como lo expuso la entidad accionada, la solicitud del reconocimiento pensional que reclama el accionante, está en análisis, lo que significa que está en estudio tal petición, donde se establece si la parte actora, efectivamente es titular del derecho pensional reclamado, requisito que acá no se tiene certeza, por cuanto se reitera, está en estudio.

De esta forma, se concluye que la acción de tutela no procede para la salvaguarda donde se encuentre inmerso derechos de carácter legal, administrativo, pensional pues el particular dispone de otros medios de defensa judiciales, como lo es acudir al Juez natural de la causa, además, el mecanismo por excelencia para la protección de los derechos fundamentales es una acción residual y subsidiaria, que no está llamada a proceder como mecanismo alterno o sustituto de las vías legales de protección de derechos fundamentales, tal como se preceptúa en las Sentencias citadas anteriormente, de manera que, el asunto que se debate no puede ser atendido a través de la presente acción constitucional.

Finalmente, se procederá a desvincular a: LA FUNDACION PARA EL EMPLEO Y LA SEGURIDAD SOCIAL F.E.S.A., Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, por carecer de legitimidad en la causa por pasiva.

Suficientes las anteriores consideraciones, para que el JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE SANTIAGO DE CALI, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por IMPROCEDENTE, la presente acción de tutela, instaurada por el señor: ARLEY ORTIZ, contra: la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A., debidamente representada, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR del presente trámite, a: LA FUNDACION PARA EL EMPLEO Y LA SEGURIDAD SOCIAL F.E.S.A., Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, por lo manifestado.

TERCERO: NOTIFICAR por el medio más eficaz la presente decisión, informando a las partes que contra ella procede el recurso de impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: De no ser recurrida la presente sentencia, remítase lo pertinente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE.

EI JUEZ,

VICTOR GUILLERMO CONDE TAMAYO.

3.-

Firmado Por:

Victor Guillermo Conde Tamayo

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Civil 010 Oral

Cali - Valle Del Cauca

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: **943e2b4415aeda77243ee66288b6949de129a988e8d5a3f5b9d3ed8854ea0e86**

Documento generado en 11/10/2023 12:24:37 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>