

REPUBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá. D. C. veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Referencia: IMPUGNACIÓN TUTELA
Radicado N°: 11001-40-03-017-2022-00230-01
ACCIONANTE: MAURICIO GORDILLO MARTINEZ
ACCIONADOS: PORVENIR AFP S.A.
VINCULADOS: OFICINA DE BONOS PENSIONALES - MINISTERIO DE HACIENDA y MINISTERIO DE DEFENSA

I. ASUNTO

Procede el despacho a proferir la **SENTENCIA** de segunda instancia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II. ACCIONANTE

Se trata de **MAURICIO GORDILLO MARTINEZ**, mayor de edad y quien actúa en defensa de sus derechos.

III. ACCIONADA

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **PORVENIR AFP** y como vinculados el **OFICINA DE BONOS PENSIONALES-MINISTERIO DE HACIENDA y MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**.

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El petente cita los derechos a la **debido proceso, petición, igualdad y mínimo vital**.

V. OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA

En síntesis, aduce el accionante nació el 6 de marzo de 1960, contando con 62 años cumplidos.

Que como afiliado a PORVENIR se acercó a sus oficinas el 17 de febrero de 2002 con el fin de radicar solicitud para reclamar beneficio pensional a que tiene derecho por cumplir con los requisitos de ley para ello, pero no se le permitió argumentando que le faltaban unos días para cumplir 62 años.

Informa que en la misma fecha radicó derecho de petición solicitando el sustento legal de la negativa sin que a la fecha haya recibido respuesta.

Dice que el 17 de febrero recibió en su correo electrónico comunicación donde le informan que se encuentra normalizada su historia laboral y cuenta individual.

Señala que en la misma fecha radicó historia laboral en PORVENIR con No. 0190103039434100, firma de emisión de bono pensional radicado No.

0190143027576500, cumpliendo con todos los requisitos para radicar solicitud de beneficio pensional.

Indica que el 7 de marzo intentó radicar nuevamente solicitud de beneficio pensional y no le fue permitido, por lo que procedió de manera inmediata a radicar derecho de petición No. 0190103039434200 sin obtener respuesta de fondo.

VI. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud por el a-quo, dispuso notificar a las accionadas y vinculadas, a quienes les solicitó rindieran informe respecto a los hechos aducidos por el peticionario.

VII. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez A-quo (Juzgado 17 Civil Municipal de Bogotá) mediante proveído impugnado del 30 de marzo de 2022, **TUTELÓ** únicamente el amparo del derecho de petición ordenando a PORVENIR AFP S.A. responda la petición que hizo el accionante el 17 de febrero de 2022.

VIII. IMPUGNACIÓN

Impugna el fallo de primer grado el accionante, argumentando que la sentencia del *A quo* se centró en el bono pensional y lo que está solicitando es que se le permita radicar su solicitud de beneficio pensional por cumplir con todos los requisitos, esto es, 62 años y 1.284 semanas cotizadas.

Señala que solo se le concede el derecho de petición ignorando el mínimo vital, igualdad y debido proceso, teniendo en cuenta que es un adulto mayor sin ningún ingreso que cuenta con protección especial del Estado.

IX. PROBLEMA JURIDICO

Advirtiéndose que las pretensiones de esta acción están encaminadas a que le sea permitido radicar la solicitud del beneficio pensional por considerar que cumple con todos los requisitos para su concesión, el interrogante a plantear se circunscribe a determinar si la negativa de la accionada para radicar la solicitud de la prestación pensional vulnera los derechos suplicados.

X. CONSIDERACIONES:

1. La **ACCION DE TUTELA** constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagra; También advierte su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

Además, la tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. Reconocimiento de prestaciones económicas.

Frente al reconocimiento de prestaciones económicas, jurisprudencia unificada reciente ha establecido:

"En la actualidad, el mecanismo judicial principal e idóneo para la garantía de los derechos que ampara el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes 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). Es, además, prima facie, y de manera abstracta, un mecanismo eficaz, pues, no solo la normativa que lo regula contiene un procedimiento expedito para su resolución, sino que, en el marco del proceso ordinario es posible exigir del juez el cumplimiento del deber que le impone el artículo 48 del CPTSS, según el cual, le corresponde asumir "la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite". (Sentencia SU-005/18)

Igualmente, la Corte Constitucional ha determinado la **procedencia de la acción de tutela para reclamar derechos de naturaleza pensional**, si se acredita el cumplimiento de los siguientes elementos:

"(i) la existencia y titularidad del derecho reclamado, (ii) un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado y; (iii) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional." (Sentencia T-245/17)

XI. CASO CONCRETO

En el *sub judice* lo pretendido por el accionante es la radicación de la solicitud para el reconocimiento del beneficio pensional al que considera tiene derecho por cumplir con los requisitos de edad y semanas cotizadas.

Examinado el caso concreto a la luz de las anteriores directrices, se advierte que no puede abrirse paso la protección de la prestación reclamada como quiera que siendo concurrentes los requisitos jurisprudenciales para su procedencia, frente a la primera de las exigencias citadas (*la existencia y titularidad del derecho reclamado,*) no existe certeza del derecho pensional que se reclama en tanto que encontrándose afiliado el accionante a POVERNIR AFP - Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- y acorde con el art. 64 de la Ley 100 de 1993, los afiliados a este régimen tienen derecho a su jubilación siempre y cuando el capital acumulado en la cuenta individual les permita obtener una mesada superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente (capital acumulado que garantice consolidar su derecho a la pensión mínima), es decir, no se tiene en cuenta ni la edad ni las semanas de cotización, aspectos estos que trae el tutelista al caso para reclamar los derechos que considera tener.

Situación diferente en el Régimen de Prima Media -RPM-, donde los requisitos exigidos por son: edad (mujeres 57 y hombres 62) y semanas cotizadas (1300). En este régimen si son imprescindibles la edad y semanas de cotización para alcanzar el derecho pensional.

Téngase en cuenta que la normatividad que rige el tema de las pensiones tiene establecido el trámite a seguir y tanto los sujetos como las entidades deben sujetarse al principio de legalidad, pues sus actos tienen necesariamente que seguir el trámite dispuesto en la ley, so pena de violentar el orden constitucional que así lo establece. De suerte que no puede expedirse una orden judicial que obligue a los funcionarios a que quebranten el ordenamiento jurídico y procedan al reconocimiento de una pensión pretermitiendo el procedimiento administrativo, sin tener certeza de la existencia del derecho y la reunión de los requisitos y documentos que se deben anexar para su estudio.

Téngase en cuenta que, según lo decantado por la jurisprudencia, el derecho a la pensión es de rango legal de ahí que para su protección el peticionario no pueda valerse de la acción de tutela pues esta ampara exclusivamente derechos fundamentales constitucionales.

En conclusión, tenemos que siendo concurrentes los requisitos establecidos en la jurisprudencia para su procedencia y al no cumplirse al menos alguno de ello, da al traste con la petición implorada mediante esta especialísima acción en virtud del carácter subsidiario de la tutela, ya que por ser un asunto que se encuentra en discusión y no existir certeza sobre tal derecho, sólo atañe definir directamente a la administración y al Juez natural ya sea a los jueces de la jurisdicción ordinaria laboral o de la jurisdicción contencioso administrativa, según corresponda, de conformidad con las competencias que el legislador les atribuyó a estos funcionarios en esa materia.

Así pues, la discusión en torno a la existencia del derecho que le asiste al señor Gordillo Martínez respecto a la solicitud pensional que reclama, por

cuanto en su sentir reúne los requisitos para ello, se escapa de la esfera de la competencia del juez constitucional por no existir certeza del derecho y cumplimiento de requisitos para su reconocimiento, lo que conlleva a que se dirima ante la justicia ordinaria mediante el procedimiento legal establecido en respeto del debido proceso, máxime que no se acreditó la configuración inminente de un perjuicio irremediable que surja con ocasión de las decisiones allí adoptadas y que justifiquen que tales mecanismos no se agoten para en su lugar acudir directamente a esta acción residual cuya procedencia es excepcional.

Corolario de lo hasta aquí discurrido, no cabe duda de la improcedencia del amparo deprecado como acertadamente lo expuso el juez A quo, quien procedió a amparar únicamente el derecho de petición en tanto que no se acreditó el envío y notificación al accionante de la respuesta dada por parte de la accionada, sin embargo, la vulneración alegada no solo deviene de la falta de respuesta y su notificación al petente, sino además, porque POVERNIR AFP no le ha permitido radicar la solicitud de reconocimiento de la prestación para su estudio.

Así las cosas, se adicionará el fallo impugnado en el sentido de ordenar a PORVENIR AFP permita al accionante radicar la solicitud formal de pensión para su estudio y trámite, ya que es a dicha entidad a quien por ley le corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de sus afiliados para acceder a la prestación pensional y dar el trámite que legalmente corresponda a tal pretensión.

XII.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO** de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: ADICIONAR el **FALLO** de tutela de fecha 30 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado 17 Civil Municipal de Bogotá, en el sentido de ordenar a la accionada **PORVENIR AFP**, para que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, permita al accionante radicar la solicitud formal de petición de pensión que reclama el peticionario a efectos de que proceda a su estudio y trámite, por ser dicha entidad a quien por ley le corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de sus afiliados para acceder a la prestación pensional y dar el trámite que legalmente corresponda a dicha pretensión. En lo demás se **CONFIRMA** el proveído impugnado, por lo expuesto en precedencia

SEGUNDO: DISPONER se notifique esta decisión a las partes y al Juez de primera instancia por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.** Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una

eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

ET

Firmado Por:

Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

6aa9bc269be6fd40f1231650f81308de7c02a6d6e6553137326950a5
270c0cd2

Documento generado en 24/05/2022 04:33:15 PM

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

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