



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co
Código 190013103001

SENTENCIA N° 061
Treinta (30) de junio del dos mil veintiuno (2021)

Ref.: **Acción de Tutela**
Accionante: **Nibardo Muñoz Ortiz**
Accionada: **Administradora Colombiana de Pensiones y Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A**

Rad.: **190013103001-202100093-00**

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, obrando como Juez Constitucional a resolver la acción de tutela interpuesta a través de apoderada judicial por el señor Nibardo Muñoz Ortiz en contra de Colpensiones y Porvenir, requiriendo el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, al habeas data, de petición y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por dichas entidades.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1. Pretensiones.

Solicitó la apoderada judicial del accionante que, mediante sentencia favorable que protegiera los deprecados derechos fundamentales, se le ordenara a las entidades accionadas corregir y actualizar la historia laboral de su poderdante para los periodos comprendidos entre julio de 1994 y abril de 2012.

1.2. Fundamentos Fácticos y Probatorios.

La mandataria judicial señaló como hechos relevantes los siguientes:

- Su prohiado tiene 62 años.
- Entre el mes de octubre de 1975 y junio de 1994 realizó aportes al régimen de pensiones del ISS, de lo cual se encuentran acreditadas 794 semanas.
- Entre julio de 1994 y abril de 2012 cotizó 477 semanas ante la AFP Porvenir.
- Por lo anterior, tenía hasta ese entonces 1271 semanas cotizadas en SGSS en pensiones.
- Su defendido es beneficiario del régimen de transición, ya que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, primero de abril de 1994, contaba con más de 768 semanas cotizadas al Régimen de prima media con prestación definida.
- En aplicación de la Sentencia SU-130 de 2013, retornó al régimen de pensiones administrado por Colpensiones, donde se encuentra afiliado actualmente.
- El 4 de agosto del 2020, en respuesta obtenida de Porvenir, esta AFP confirmó que el actor era beneficiario del régimen de transición por haber cotizado más de 789 semanas antes del año 1994.
- El 20 de mayo del presente año, radicó un derecho de petición ante Colpensiones para que se corrigiera la historia laboral del señor Muñoz Ortiz y así acceder a la pensión de vejez.
- A la fecha, Colpensiones no ha respondido la solicitud realizada dentro del término previsto por el Decreto 491 de 2020.
- Considera que Colpensiones vulnera las garantías fundamentales del accionante, ya que, pese a que se encuentra probado que su cliente ha cotizado 1292 semanas a pensión, dicha entidad ha desconocido los periodos correspondientes a los meses de julio a diciembre de 1994, haciendo caso omiso a las solicitud que ha realizado al respecto.

Con el escrito de tutela aportó copia de los siguientes documentos:

- Documento de identidad del actor y de su apodera judicial.

- Poder especial conferido para la interposición de la acción de tutela.
- Historiales laborales aportados por Colpensiones y Porvenir.
- Derechos de petición elevados ante Colpensiones y Porvenir con las respectivas respuestas.

2. Trámite

La demanda fue admitida mediante Auto Interlocutorio N° 389 del 23 de junio del 2021, en donde se ordenó notificar a Colpensiones y a Porvenir S.A., para que rindieran un informe y la documentación que consideraran de importancia para el caso puesto en consideración, el cual fue debidamente notificado.

3. Contestación

3.1 Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

La Directora de acciones constitucionales de esta AFP solicitó la desvinculación de su defendida, teniendo en cuenta que el actor está afiliado actualmente a Colpensiones, por lo que se estaría ante la falta de legitimación en la causa por pasiva y la inexistencia de trasgresión de derechos fundamentales.

3.2 Administradora Colombiana de Pensiones.

La Directora de acciones constitucionales de Colpensiones aclaró que la petición radicada por el actor el pasado 20 de mayo, fue resuelta mediante oficio del 15 de junio de este año, donde le informó que los ciclos correspondientes a los meses de julio a diciembre de 1995 se encuentran acreditados, aunque algunos pueden aparecer por menos de 30 días, lo que se puede deber a varias razones, atribuibles al empleador, quien pudo no haber consignado de manera completa y/o oportuna los aportes.

Frente a los ciclos 199407, 199408 y 199410 hasta 199412, le manifestó que el empleador de ese entonces solamente consignó aportes por concepto de salud y riesgos laborales.

Respecto del ciclo 199409, le explicó que para esa época el actor se encontraba afiliado a una AFP del RAIS, por lo que le correspondería hacer la respectiva solicitud ante dicho fondo, para que le sea aclarada esa situación.

Insistió en que la solicitud de amparo no es el mecanismo procedente para realizar reclamaciones relacionadas con historial pensional.

Aclaró que es a Porvenir a la que le corresponde garantizar el traslado de los saldos completos a Colpensiones.

Consideró que la tutela deviene en improcedente, por la inexistencia de perjuicio irremediable que hiciera obligatoria la intervención del juez de tutela y porque en la actualidad no está pendiente por resolver petición alguna, elevada por el actor.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. La competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 1º, numeral 1º, inciso 2º del Decreto 1382 de 12 de julio del 2000, este Despacho es competente para resolver la acción de tutela de la referencia en PRIMERA INSTANCIA.

2. El Problema Jurídico.

En el *sub judice*, el Despacho deberá determinar la procedencia de la tutela para que el Juez constitucional ordene a las accionadas entidades la corrección de la historia laboral del accionante; de serlo, si Colpensiones y/o Porvenir vulneran los invocados derechos fundamentales del actor al no acceder a sus pretensiones, de tal manera que se contabilice un número de semanas cotizadas superior al que figura en las bases de datos, para así acceder a la pensión de vejez.

3. Tesis del Despacho.

En el presente caso, el Despacho sostendrá la tesis de la improcedencia de la tutela, toda vez que el actor dispone de otro mecanismo de defensa judicial ante la Jurisdicción laboral, frente al cual la tutela muestra su carácter prevalentemente residual. Además, atendiendo la respuesta otorgada por Colpensiones, y que fue aportada con el escrito de tutela, se evidencia que dicha administradora ya le había informado oportunamente al interesado que la respuesta de fondo sería dada dentro de los 60 días posteriores a la radicación de su petición, término que aún no se ha vencido. Finalmente, no se observa la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ni mucho menos una condición de vulnerabilidad que afecte al actor, circunstancia por la cuales, de manera excepcional, ameritaría el estudio de fondo del caso.

3.1 Como sustento de esta posición se atenderán los siguientes pronunciamientos de la Corte Constitucional:

«ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional

Tratándose de controversias pensionales, la acción constitucional sería improcedente, toda vez que los demandantes podrían acudir a la jurisdicción laboral o a la contenciosa administrativa, como la opción principal e idónea, para el reconocimiento de sus pretensiones. Por consiguiente, en primer lugar, los ciudadanos deben acudir a las instancias judiciales ordinarias, antes de pretender la defensa de sus derechos por vía de tutela. Sin embargo, en determinados casos la tutela procede con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección resulta impostergable, cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.»¹

3.2 *«3.3 Subsidiariedad*
(...)

¹ Sentencia T-087 de 2018

28. *De estas disposiciones se infieren los siguientes postulados, en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela: (i) la acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando no exista otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial (lo que supone un análisis formal de existencia), es necesario determinar su eficacia, "atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante". (ii) En caso de ineficacia, como consecuencia de la situación de vulnerabilidad del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva; esta le permite al juez de tutela determinar la eficacia en concreto (y no meramente formal o abstracta) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 , en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo. (iii) Con independencia de la situación de vulnerabilidad del accionante, la tutela debe proceder de manera transitoria siempre que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable. (iv) En caso de no acreditarse una situación de vulnerabilidad o un supuesto de perjuicio irremediable la acción de tutela debe declararse improcedente, dada la eficacia en concreto del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergable que amerite su otorgamiento transitorio.»²*

3.3 «25. La solicitud de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad. Para la Sala Quinta de Revisión de Tutelas, el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales. Esto es así por tres razones. Primero, la acción ordinaria laboral es un medio de defensa judicial idóneo. Dicha acción es adecuada para lograr la corrección de la historia laboral del accionante, así como el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en caso de acreditar los requisitos legales para ello.»³ (Cursiva, subrayado y negrilla fuera de texto)

² Sentencia T-029 de 2018

³ Sentencia T-034 de 2021

4. Procedencia de la Acción.

La acción de tutela ha sido instituida en el ordenamiento jurídico Colombiano como un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales de las personas. Ahora, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, a tal mecanismo sólo puede acudir si se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos normativa y jurisprudencialmente.

En tal sentido, se habla básicamente de tres requisitos generales de procedibilidad en la acción de tutela, sin los cuales no se estudiará de fondo el asunto. El primero está referido a que se invoque la protección de un derecho fundamental, ya que de ello depende la relevancia constitucional del asunto puesto en consideración. En segundo término, se encuentra el de subsidiariedad, que obliga a verificar la inexistencia de otro mecanismo de defensa para reclamar lo pretendido mediante la acción de tutela, o que existiendo uno, éste no resulte efectivo por cuanto puede causarse un perjuicio irremediable con una decisión tardía. Y finalmente, es menester estudiar la inmediatez de la acción; es decir, que el amparo se haya solicitado en un término razonable después de causada la vulneración o amenaza.

5. Caso Concreto.

En el presente caso se discute la procedencia de la solicitud de amparo para que el juez de tutela emita una orden encaminada a que Colpensiones y/o Porvenir realice una corrección del historial laboral del actor, de tal manera que este pueda acceder a la pensión de vejez.

El accionante, a través de su abogada de confianza, manifestó que el reporte de las semanas cotizadas registradas por Colpensiones presenta imprecisiones, toda vez que se han desconocido los periodos correspondientes a los meses de julio a diciembre de 1994.

Insistió en que, pese a que ha realizado la solicitud de corrección, Colpensiones no ha contestado dicha petición.

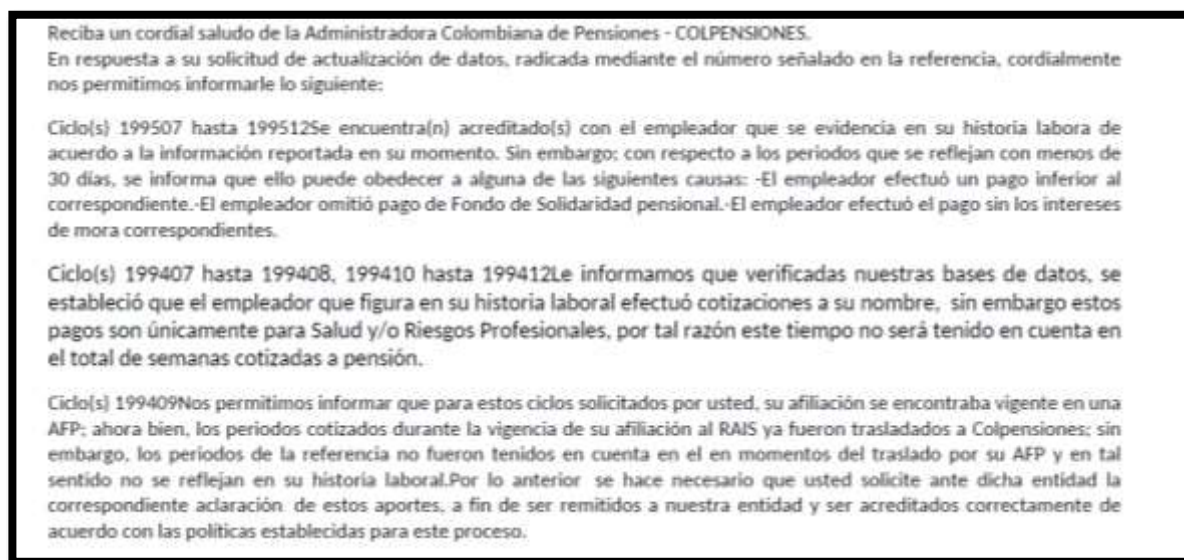
Porvenir argumentó, en su defensa, la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues el actor ya no se encuentra afiliado a esta AFP, mientras que la accionada Colpensiones manifestó que a la fecha ya atendió el requerimiento del actor, indicándole lo pertinente respecto de los aportes a pensión correspondientes a los meses de julio a diciembre de 1994. Acudió a la subsidiariedad de la acción de tutela para argumentar su improcedencia.

Frente a este panorama, y conforme a la tesis planteada frente al problema jurídico a resolver, el Despacho considera que la acción de tutela debe ser declarada improcedente, ya que, si bien el actor invocó la salvaguarda de sus garantías fundamentales por la presunta negligencia de la pasiva, de las pruebas obrantes en el expediente, no se llega a tal conclusión.

Para sostener lo anterior, debe tenerse en cuenta que el mecanismo judicial de defensa ante la Jurisdicción laboral se observa idóneo y eficaz para solicitar la corrección de la historia laboral del señor Muñoz Ortiz, de quien no se puede predicar que se encuentra en condición de vulnerabilidad, ni ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable que sea cierto, grave, ni inminente, de tal forma que haga impostergable la resolución de su caso por la vía constitucional, pues de las pruebas aportadas por la apoderada judicial del actor no se infieren tales circunstancias.

Aun dejando de lado lo anterior, debe tenerse en cuenta que en la respuesta brindada por Colpensiones al derecho de petición radicado el pasado 20 de mayo por el accionante, y que es de conocimiento del actor, pues la aportó con el escrito de tutela, se evidencia que dicha entidad le informó que su caso ameritaba un tiempo de verificación y validación de soportes, por lo que el pronunciamiento de fondo se emitiría dentro de los 60 días posteriores a la radicación de la solicitud, término que para la fecha de interposición de la acción constitucional, y aun en la actualidad, no ha vencido, por lo que no se puede afirmar que por este aspecto se haya producido vulneración de garantías fundamentales.

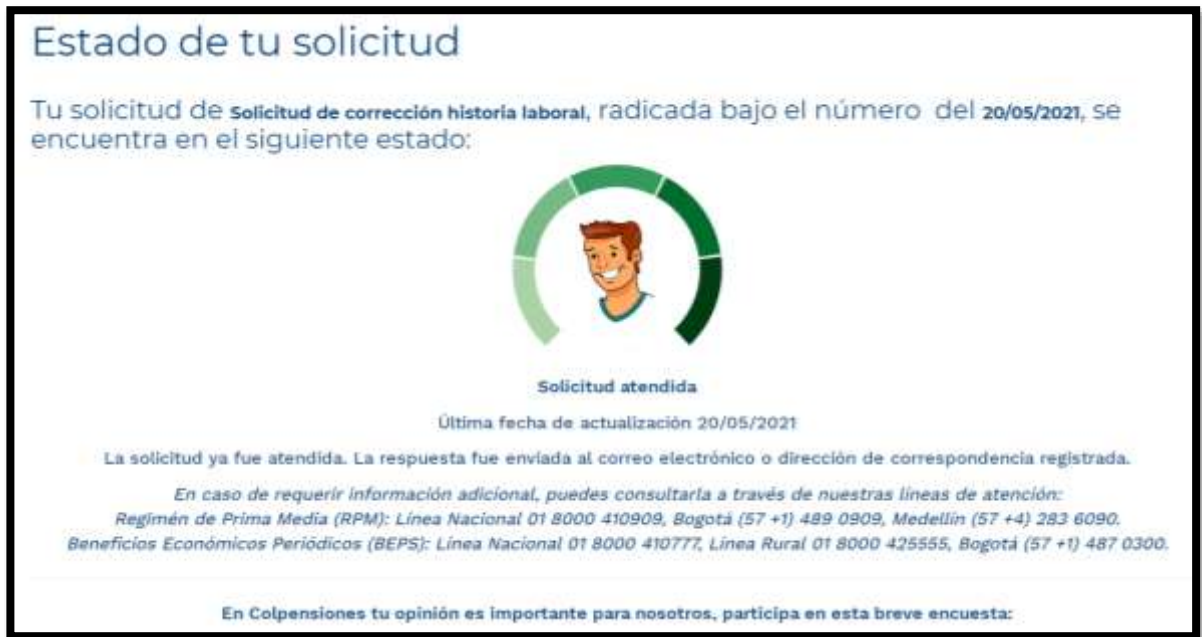
Ahora bien, respecto de lo manifestado por la apoderada judicial del tutelante, referente a lo previsto por el Decreto 491 del 2020, para la contestación de las peticiones, es necesario aclarar que la mentada normatividad, aparte de ampliar los términos para responder, condicionó su aplicación a la inexistencia de una norma especial que regulara dichos términos, lo que en el asunto en cuestión no tiene aplicación, ya que para el caso de Colpensiones, el trámite de las peticiones se encuentra regido por la Resolución 343 de 2017, específicamente por lo estipulado por el artículo 16 en sus numerales III y IV, donde se estableció que el término máximo para contestar peticiones de cierta complejidad sería de 30 días hábiles y, de ameritar la práctica de pruebas, señaló para ello, otro término igual, por lo que lo expresado por Colpensiones en su comunicación N° BZ2021_5784647-1196824⁴, adiada el 20 de mayo del año que corre, resulta ajustado a la citada norma, pues como ya se dijo, el referido término aún no se ha vencido. De contera, Colpensiones aportó con su contestación la solicitada respuesta⁵, donde le hizo las aclaraciones pertinentes, relacionadas con las alegadas inconsistencias en el historial laboral del actor, como se puede observar en la siguiente captura de pantalla:



La anterior comunicación fue remitida al petente, según se constató en el portal de Colpensiones:

⁴ Folio 39 del archivo de escrito de tutela

⁵ Folio 14 del archivo de contestación de Colpensiones



Por todo lo anterior, la solicitud de amparo, se itera, deviene en improcedente, atendiendo el carácter residual de la misma, como ya se consideró.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARAR** improcedente la presente Acción de Tutela impetrada por el señor Nibardo Muñoz Ortiz, a través de apoderada judicial, contra las accionadas Administradora Colombiana de Pensiones y Porvenir, por lo manifestado en precedencia.

SEGUNDO: **NOTIFÍQUESE** personalmente la presente providencia por oficio o por cualquier otro medio eficaz a las partes en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si este fallo no fuere oportunamente impugnado, **REMÍTASELE** electrónicamente la demanda de tutela, su contestación y de este fallo de primera instancia a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

JAMES HERNANDO CORREA CLAVIJO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO POPAYAN

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:

**8b183c4a812753a5da3137e000be2e027eaf6615079d703629e6b38
af1f89b57**

Documento generado en 30/06/2021 02:38:19 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>