



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

Sentencia de 2ª Instancia N° 037
Popayán, seis (6) de octubre del dos mil veintiuno (2021)

Ref.: **Acción de Tutela**
Accionante: **Carlos Iver García Quiñónez**
Accionada: **AFP Porvenir S.A.**

Rad.: **190014189004-202100599-01**

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, obrando como Juez Constitucional, a resolver la impugnación interpuesta por el accionante, contra la sentencia desestimatoria proferida por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán, el 21 de septiembre del 2021, dentro de la referenciada acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1. Derechos fundamentales invocados: petición, igualdad, dignidad humana, seguridad social y debido proceso.

1.2. Conducta que presuntamente causa la vulneración: la accionada AFP se ha negado al reconocimiento de la pensión de vejez del actor, junto con el respectivo retroactivo, pese a que cumple con los requisitos legales para ello.

1.3. Medida provisional: ninguna.

1.4. Pretensión: que el juez constitucional ordene a la pasiva el reconocimiento y pago de la solicitada prestación económica, además del retroactivo pensional.

1.5 Fundamentos fácticos.

El promotor de la acción constitucional señaló como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ Actualmente tiene 64 años de edad.
- ✓ Cumple con los requisitos legales de edad y tiempo, para acceder a la pensión de vejez.
- ✓ Mediante Resolución N° 0472-02-2020, el Departamento del Cauca le reconoció el Bono pensional por el tiempo laborado en dicha entidad, por valor de \$5.504.505, a favor de Porvenir, administradora en la que se encuentra inscrito. Dicho bono se encuentra liquidado en la página de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda.
- ✓ El 1° de octubre del 2020, solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez.
- ✓ Porvenir solicitó al Departamento del Cauca, el reconocimiento y pago del mencionado bono.
- ✓ Haciendo uso del derecho de petición, solicitó nuevamente a Porvenir la mencionada prestación económica, sin obtener respuesta.

1.6 Fundamentos probatorios:

Con el escrito de tutela, aportó copia de la Resolución N° 0472-02-2020, derechos de petición radicado ante Porvenir el 2 de octubre del 2020 y 14 de julio del 2021, formato de Trámite de Emisión de Bono Pensional, respuesta emitida por la accionada AFP, el 23 de diciembre del 2020, reporte de la historia laboral consolidada, y reporte de historial laboral oficial.

2. Trámite de la primera instancia.

El conocimiento de la acción de tutela correspondió al Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán, quien, mediante auto del 13 de septiembre del 2021, la admitió y procedió a correr el respectivo traslado por el término de dos (2) días a la parte accionada, para que manifestara todo lo que supiera y le constara respecto de los hechos objeto de la acción de tutela.

3. Contestación.

3.1 La Directora de Acciones Constitucionales de la accionada AFP

solicitó que la solicitud de amparo fuera declarada improcedente, ya que

consideró que el mecanismo de defensa principal al que debe acudir el actor es el proceso ordinario.

Aclaró que las funciones que cumple su representada se limitan a solicitar la emisión del bono pensional, y a gestionar la consecución y aprobación de los vínculos laborales informados por el afiliado y la entidad emisora del bono pensional, frente a lo cual Porvenir ha sido diligente.

Informó que para trasladar el bono pensional se deben cumplir los requisitos establecidos en el artículo 2 del Decreto 1299 de 1994.

Consideró que el derecho de pensión elevado por el actor para el reconocimiento de la pensión de vejez, no se puede equiparar con la reclamación formal de dicha prestación económica.

Manifestó que la solicitud presentada por el actor está incompleta, toda vez que no fue acompañada de la documentación pertinente para adelantar el respectivo estudio pensional.

Las peticiones presentadas por el accionante fueron resueltas oportunamente y notificadas al interesado, donde se le explicó el trámite que debería agotar para acceder a la pretendida pensión, por lo que se estaría frente al hecho superado.

La inconformidad con el sentido de las respuestas otorgadas deberá ser debatida por las vías legales.

Resaltó que el actor no cumple con los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez en el RAIS, toda vez que el capital ahorrado en la cuenta pensional resulta insuficiente para cumplir con dicha prestación.

Expuso que el tutelante puede solicitar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el otorgamiento de la garantía de pensión mínima, prevista en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

Argumentó que debería integrarse el contradictorio con la vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento del Cauca.

4. Decisión de la *a quo*.

Frente al caso, el Juzgado de primera instancia, en la sentencia objeto de la impugnación, decidió negar la solicitud de amparo, debido a que no evidenció la alegada trasgresión de las deprecadas garantías fundamentales, atendiendo las respuesta dadas por Porvenir al actor, ni el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la tutela, como son la inmediatez y la subsidiariedad. Tampoco accedió a la solicitud de vinculación del Ministerio de Hacienda y del Departamento del Cauca, planteada por la pasiva, debido a que con la tutela no se estaba debatiendo la emisión del bono pensional.

5. La impugnación.

El actor solicitó la revocatoria de la decisión de primer grado, bajo el entendido que Porvenir no ha desplegado todas las actuaciones tendientes al pago del bono pensional, para así obtener su pensión de vejez a la cual, en su criterio tiene derecho.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer y resolver la segunda instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. Problema jurídico.

En el sub júdece, el Despacho debe determinar si la decisión de primera instancia, que negó la salvaguarda de los derechos fundamentales del actor, se encuentra ajustada a la legalidad.

Por lo que, con el fin de resolver el problema jurídico, el Despacho sostendrá la tesis de que la decisión tomada por la *a quo*, no se ajusta a la legalidad, toda vez que al evidenciar que con su actuar la pasiva no había vulnerado las invocadas garantías fundamentales del actor, y que la solicitud de amparo no cumplía con el requisito de subsidiariedad e

inmediatez, en lugar de negarla, debió declarar su improcedencia, razón por la cual será modificada en ese aspecto.

3.1 Sustento Jurisprudencial.

«Denegar la acción implica un análisis de fondo, mientras que la improcedencia supone la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la relación procesal o proceso y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración. En este orden de ideas, ante la ausencia de un requisito lógico-jurídico esencial para que la relación procesal pudiera constituirse, el juez de instancia debió haber declarado improcedente la acción, más resolvió denegar el amparo solicitado, lo que equivale a decir que, tras un análisis de fondo, la accionante no tenía derecho al amparo. De esta forma, la Sala revocará la sentencia de instancia y en su lugar declarará improcedente la acción interpuesta.»¹
(Subrayado, cursiva y negrilla fuera de texto)

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

¹ Sentencia T-883 de 2008

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 tiene que el accionante interpuso acción de tutela con miras a que, en protección de sus deprecados derechos fundamentales, se ordenara a la accionada entidad el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y su retroactivo, toda vez que en dos oportunidades lo ha solicitado a través de derechos de petición, sin obtener una respuesta favorable. Lo anterior, teniendo en cuenta que, según él lo afirma, cumple con los requisitos legales para obtener dicha prestación económica.

Porvenir, consideró que la solicitud de amparo resultaba improcedente, debido a que no había vulnerado los derechos fundamentales del actor, ya que ha sido diligente en la tramitación del bono pensional; respondió los derechos de petición del actor; la controversia suscitada debe ser resuelta a través de acciones legales; el actor no cumple con los requisitos para pensionarse por vejez en el RAIS.

La *a quo*, al estudiar el caso, decidió negar la solicitud de amparo, al no evidenciar la alegada trasgresión de las invocadas garantías fundamentales, por el carácter subsidiario de la tutela y la no inmediatez en su interposición.

Ante esta decisión, el accionante procedió a censurar la decisión, insistiendo en el desconocimiento de su derecho a la pensión de vejez, pese a que aceptó que no había aportado los documentos exigidos para tal fin, como se lo había aclarado en anterior oportunidad la pasiva. Reiteró que Porvenir no había adelantado todas las gestiones tendientes al pago de su bono pensional.

El Despacho, luego de estudiar el caso, conforme se planteó en la tesis frente al problema jurídico a resolver, procederá a modificar lo decidido por la juez de primer grado, toda vez que, ante el incumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, se debió

declarar su improcedencia, en lugar de su negación. Lo anterior, según lo adoctrinado por la Corte Constitucional², «*El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]"*. Así pues, se desprende que **el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.**

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008 , al afirmar que "partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)", ya que "sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)".

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, "ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermittiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos".

² Sentencia T-130 de 2014

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.» (Subrayado, cursiva y negrilla fuera de texto)

Por lo anterior, al evidenciarse que la accionada AFP no había realizado actuaciones lesivas de las deprecadas garantías fundamentales del actor, como efectivamente ocurrió, además del no agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa, tanto de carácter administrativo como judicial, y la mora para acudir a la solicitud de amparo, lo procedente era haber declarado, como ya se dijo, la improcedencia del mecanismo constitucional.

En efecto, se tiene que el primero de octubre del 2020, el actor realizó la primera solicitud de pensión de vejez, pero, ante el presunto silencio de Porvenir, optó por elevar una segunda petición, casi 10 meses después, el 14 de julio del presente año, para luego acudir a la acción de tutela; no obstante lo anterior, la accionada AFP aclaró que oportunamente respondió los memoriales del accionante y que, con la interposición de la solicitud de amparo, volvió a enviar dichas contestaciones, donde ya le había aclarado el trámite que debía agotar y los requisitos que debía cumplir, para acceder a su derecho pensional, lo cual fue corroborado por el señor García Quiñónez, en el sentido de aceptar que si había recibido las respectivas respuestas, y que era consciente que no había allegado los documentos pertinentes, tal como la accionada AFP se lo había solicitado.

Ahora bien, la Jurisprudencia constitucional ha sido pacífica respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar derechos pensionales: *«Es importante tener en cuenta que esta Corporación ha establecido una interpretación pacífica y reiterada con respecto al principio de subsidiariedad cuando se trata de acciones de tutela que buscan el reconocimiento y pago de acreencias pensionales. En este sentido, la Corte ha señalado que, con fundamento en el principio de subsidiariedad, **el recurso de amparo no procede frente a reclamaciones de tipo laboral o pensional, pues el escenario idóneo para conocer de***

dichos asuntos es la jurisdicción ordinaria laboral, mediante el ejercicio del medio judicial respectivo.³ (Resaltado y cursiva fuera de texto). En esa misma oportunidad, aclaró que: «*Así, la procedencia del amparo para el reconocimiento de prestaciones pensionales se sujeta a las siguientes reglas: (i) **procede como mecanismo transitorio**, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide **la ocurrencia de un perjuicio irremediable**, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) procede la tutela **como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo y eficaz**, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además, (iii) cuando **la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad**, entre otros, **el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto**, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.* (Resaltado y cursiva fuera de texto).

En el presente caso, no se observa, ni tampoco fue acreditada, circunstancia especial alguna que afectara al actor, como para ser considerado sujeto de especial protección constitucional, de tal manera que ameritara un estudio de fondo de su pretensión, ni tampoco se avizoró que hubiera desplegado una actividad tendiente a la obtención de la requerida pensión, aparte de las dos peticiones radicadas que, dicho sea de paso, no es el conducto regular diseñado por Porvenir para este tipo de trámites, aparte de las fechas tan distantes en que fueron radicadas, lo que desdibuja la ocurrencia de un perjuicio irremediable con las características de grave, inminente, urgente e impostergable, para el actor, quien no justificó, siquiera sumariamente, la razón de su mora para acudir al mecanismo constitucional, a sabiendas que desde hacía más de 9 meses existía una presunta negligencia por parte de la pasiva.

Paralelamente, el actor tampoco indicó la razón por la cual la acción ordinaria no resultaba eficaz e idónea para resolver la controversia suscitada, que por cierto requiere de un debate probatorio no atendible en

³ Sentencia T-009 de 2019

sede de tutela, ya que, según lo argumentado por la accionada Porvenir, el señor García Quiñonez no cumple con los requisitos legales para acceder a la solicitada prestación económica en el RAIS, razones por las cuales el accionante no puede acudir en primer término a la solicitud de amparo, dejando de lado, sin justificación alguna, el mecanismo de defensa judicial ordinario.

Bajo ese entendido, la acción de tutela resulta improcedente, se itera, por el no acreditamiento de los presupuestos generales de procedencia de este mecanismo constitucional, como son: la inexistencia cierta y clara de la trasgresión de garantías fundamentales, y el cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez, que caracterizan a esta acción tuitiva.

Así las cosas, como ya se había advertido, en la parte resolutive se procederá a modificar el numeral 1º del fallo de primera instancia, en el sentido de declarar la improcedencia de la tutela impetrada, en razón de lo antes considerado, confirmando en lo demás la decisión atacada.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán (C), el día 21 de septiembre del 2021, dentro de la presente Acción de Tutela, impetrada por el señor **Carlos Iver García Quiñonez**, con la accionada **AFP Porvenir**, en el sentido de **DECLARAR** la improcedencia de la solicitud de amparo de la referencia, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR el fallo censurado en los puntos restantes.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta determinación a los interesados, conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

CUARTO: REMÍTASELE electrónicamente la demanda de tutela, el auto admisorio, la contestación, el fallo de primera instancia, el escrito de impugnación y esta sentencia de segunda instancia a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

James Hernando Correa Clavijo

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 001

Popayan - 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:

**d6829824b007568340a6eefb8ea939aef430b9714eea2e08413b89
4ff6e19093**

Documento generado en 06/10/2021 04:48:23 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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