

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD 1ª. INS. 2021-00093-00
RAD. 2ª. INS. 2021-00093-01
ACCIONANTE: JORGE ELIECER LUNA NIETO
ACCIONADO: COLFONDOS S.A.

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, cinco -05- de abril de dos mil veintiuno -2021-

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionante **JORGE ELIECER LUNA NIETO**, contra el fallo de tutela calendarado 08 de marzo de 2021, proferido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela impetrada contra **COLFONDOS S.A.**, tramite al cual fueron vinculados de oficio ECOPEPETROLS.A., Y OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE CREDITOY HACIENDA PUBLICA.

ANTECEDENTES

El señor **JORGE ELIECER LUNA NIETO**, impetra la protección a sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la seguridad social. Solicita se ordene a COLFONDOS que proceda dentro de un término prudencial al trámite de verificación del formulario de afiliación o traslado, emitiendo una decisión final de declaratoria de ineficiencia del traslado o anulación del cambio de régimen.

Como hechos sustentatorios del petitum manifiesta, que se encuentra vinculado con la empresa ECOPEPETROL S.A. donde primero pertenecía al régimen especial y posteriormente por cambios resultó afiliado al fondo de pensiones COLFONDOS, según formulario 8508614, el cual no fue suscrito por él.

Señala que de la anterior situación no tuvo conocimiento sino hasta ahora que empezó a realizar diligencias sobre su documentación, por lo que ello ocurrió sin su consentimiento, y que al solicitar a COLFONDOS que iniciara el trámite administrativo para la invalidez o anulación de su afiliación a dicha entidad, le fue respondido que ante la no manifestación de su voluntad de escoger uno de los dos regímenes, el empleador cumpliría la obligación de que trata el artículo 22 de la ley 100 de 1993.

Agrega que a él nunca se le indagó sobre lo anterior, y que COLFONDOS desconoce sus derechos fundamentales al debido proceso y a la libre escogencia de fondo de pensiones, al negarse a tramitar su solicitud de anulación o invalidez de afiliación.

TRAMITE

Por medio de auto calendarado 22 de febrero de 2021 el Juzgado Primero Civil Municipal de Barrancabermeja, admitió la presente acción tutelar y ordeno vincular a ECOPETROL S.A., OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE CREDITO Y HACIENDA PUBLICO.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y LOS VINCULADOS

La OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, COLFONDOS S.A, ECOPETROL S.A., contestaron dentro del término legal, respuestas que se encuentran insertas en el expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del 08 de marzo de 2021, el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, NEGÓ POR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por JORGE ELIECER LUNA NIETO contra COLFONDOS S.A.

Dice el a quo, que indistintamente de si la afiliación del actor al COLFONDOS desconoce o no su derecho a escoger de manera libre el fondo de pensiones, resulta inaudito que hoy, luego de más de 16 años, diga el accionante que solo hasta ahora se entera de esa situación.

Además la afirmación del actor queda en entredicho con lo allegado por ECOPETROL S.A., quien acompañó su informe con la comunicación de 12 de marzo de 2004 dirigida al señor JORGE ELIÉCER LUNA NIETO, mediante la cual le informaron que la entidad procedió a realizar su afiliación a COLFONDOS en razón a que no manifestó su voluntad expresa de afiliarse a uno de los dos regímenes de pensiones, ni seleccionó la administradora a la cual se deseaba afiliarse.

De otro lado el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa como son el proceso ordinario laboral de anulación de afiliación a fondo pensional, y la denuncia ante la Fiscalía General de la Nación por la falsedad en documento que alega; además que no se encuentra demostrada la existencia de un perjuicio irremediable que tenga la condición

de ser inminente, grave e impostergable que amerite la intervención urgente del juez constitucional, lo cual se confirma con la ausencia de inmediatez en la acción.

IMPUGNACIÓN

JORGE ELIECER LUNA NIETO, impugnó el fallo de tutela de primera instancia, argumentando que efectivamente, existen otros mecanismos, pero que las otras entidades como PORVENIR realizan los pertinentes estudios y emiten sus decisiones sin necesidad de acudir a denuncia o trámite ordinario laboral, cuando efectivamente se tiene que el formulario carece de la firma o autorización de afiliado.

Además señala que acudió a este medio por que observa que el formulario de solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensión obligatorio y cesantías No. 8508614, carece de su firma y voluntad de traslado a dicho fondo, de lo cual no tenía conocimiento sino hasta ahora que empezó a realizar gestiones en su documentación.

CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela es un procedimiento creado por la Constitución Nacional de 1991 prevista como un mecanismo procesal subsidiario y específico, que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o vulnerados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción, está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

2. Por lo que se estudiara el carácter **residual y subsidiario** de la acción de tutela, situación que ha reiterado la Corte Constitucional en abundante jurisprudencia, que de acuerdo con lo dispuesto en el texto constitucional, orienta la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales.

La misma norma constitucional señala que el objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de las garantías fundamentales que se considera son amenazadas o vulneradas, lo que implica que su propósito es proporcionar una protección urgente, rápida y oportuna.

2.1. En principio la acción de tutela no cuenta con un término de caducidad, de modo que puede solicitarse la protección de los derechos fundamentales en cualquier tiempo, bajo el supuesto que se encuentren amenazados o vulnerados; pero, cuando el transcurso del tiempo ha dado lugar a la consolidación de situaciones jurídicas que favorecen a los terceros de buena fe, o a bienes constitucionalmente protegidos de igual importancia, el máximo órgano Constitucional ha indicado que debe aplicarse el principio de inmediatez.

Por ello, se ha manifestado que la acción de tutela procede dentro del término razonable y proporcional contado a partir de la violación del derecho, de forma tal que se logren satisfacer los derechos del petente y de los terceros. De manera general se define como:

“El principio de inmediatez es entendido como un requisito de procedibilidad de la tutela el cual condiciona la presentación del amparo a un tiempo razonable desde la ocurrencia de la supuesta vulneración de los derechos fundamentales. Si bien es cierto ésta se puede incoar en cualquier momento, no lo es menos que debe haber una actuación eficaz por parte del demandante”.

En igual sentido la Honorable Corte Constitucional en sentencia T 900 de 2014, expuso:

“... La jurisprudencia constitucional tiene establecido que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo. Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

“Esta condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley. Así, pues, es inherente a la acción de tutela la protección actual, inmediata y efectiva de aquellos derechos.”

2.2. Factores para determinar la razonabilidad en la presentación de la acción de tutela

De esta forma, con el fin de determinar la razonabilidad del lapso entre el momento en que se vulneran los derechos fundamentales y la interposición de la tutela, la Corte Constitucional ha establecido tres factores a considerar:

- (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes;*
- (ii) si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y*
- (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado.*

2.3. Casos en los que no es exigible el principio de inmediatez

Igualmente ha sostenido, que en los únicos **dos casos** en que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, es

- (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual. y
- (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, hace desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.

2.4 En este mismo orden, la Alta Corporación en sentencia T-060 de 2016 dijo:

“El criterio de determinar el término razonable con base en las características especiales de cada caso en concreto, por lo cual, en algunas ocasiones un plazo de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente...”

3. Con relación al requisito de inmediatez el cual exige que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, el Juzgado establece que la presente acción constitucional no cumple con este requisito, dado que sobrepasa la razonabilidad para acudir a la protección de sus derechos fundamentales, tampoco observa esta instancia que la demora del accionante en acudir a la jurisdicción sea justificada, pues carece de prueba respecto a ello.

3.1 Nótese que el accionante pretende que sea anulado su afiliación a COLFONDOS S.A del cual tuvo conocimiento desde el año 2004, a través de comunicación dirigida a él por parte de ECOPETROL y sólo hoy, habiendo transcurrido más de 17 años, solicita la anulación de su afiliación aludiendo desconocimiento de dicha afiliación la que se evidencia le fue notificada; situación que de manera inmediata hace improcedente el presente amparo constitucional.

3.2. Hay que recordar que la tutela es una acción de aplicación preferente y sumaria, para la efectiva defensa del derecho objeto de violación o amenaza, y no le es propio reemplazar los procesos especiales, ni ordinarios correspondientes para cada caso; el propósito específico de su consagración es brindar a la persona la protección inmediata, efectiva y actual de sus derechos fundamentales, careciendo de sentido que quien padece el quebrantamiento de una garantía valiosa no la reclame oportunamente, y no justifique idóneamente el motivo de su tardanza para reclamar sus derechos, pues no hay razón para que el accionante haya tardado más de 17 años para acudir a la vía constitucional. En armonía a lo anterior, la confirmación de la decisión de primera instancia no se hace esperar.

4. De otro lado, revisadas las circunstancias fácticas especiales del caso de marras, concluye esta instancia judicial, que no es la acción constitucional de tutela, la llamada a declarar la legalidad o no de la afiliación del accionante JORGE ELIECER LUNA NIETO, al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A., puesto que la circunstancia aludida por el actor, relacionada con las inconsistencias de las que dice adolece el formulario de afiliación, la falta de información, entre otras, deben ser debatidas y decididas en el interior del proceso ordinario laboral correspondiente, y no ante el angustioso término de la acción constitucional.

Máxime cuando la acción constitucional es de naturaleza residual y subsidiaria, la cual no es la llamada a pregonar la defensa de los derechos constitucionales alegados, pues se reitera el actor tenía y tiene a la mano, los medios de defensa judiciales ordinarios instituidos para el caso.

4.1- Finalmente los hechos contados por el actor, no son indicativos de situaciones de gravedad, o urgencia determinante, que lleven al convencimiento del operador judicial, que la acción de tutela es impostergable, y como existen otros mecanismos de defensa judicial, que resultan más eficaces para la protección reclamada, y no ante el angustioso trámite de la acción de tutela, el actor debe en su oportunidad recurrir a ellos, en razón a que esta acción no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa, previstos en la correspondiente regulación ordinaria. Por las razones expuestas, se confirmara en todos sus apartes el fallo impugnado

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 08 de Marzo de 2021 proferido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela interpuesta por **JORGE ELIECER LUNA NIETO**, contra la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CENSANTIAS COLFONDOS S.A.**, tramite al cual fueron vinculados de oficio ECOPETROLS.A., y LA OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE CREDITO Y HACIENDA PUBLICO.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

TERCERO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
Juez

Firmado Por:

**CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE
BARRANCABERMEJA-SANTANDER**

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:

f7e378c15519f4ace752ebce8398ff24be74ded1257375cfd9d0ce6efd6019f3

Documento generado en 05/04/2021 03:00:32 PM

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