



San Andrés, Isla, Dos (02) de Agosto de Dos Mil Veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 88-001-4003-003-2021-00172-00
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
TUTELANTE: RUBEN JAVIER MARTINEZ ORTIZ
TUTELADO: PORVENIR S.A.

SENTENCIA No. 0065 -021

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por el señor RUBEN JAVIER MARTINEZ ORTIZ actuando en nombre propio en contra de PORVENIR S.A.

2. ANTECEDENTES

El señor RUBEN JAVIER MARTINEZ ORTIZ actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresa que sus cotizaciones a fondo de pensiones se iniciaron hace más de veinte (20) años, no teniendo otro patrón que la Gobernación del Departamento Archipiélago, de quien adjunta constancia de sus años de trabajo.

Sostiene que en todos esos años de vinculación laboral con la empresa anteriormente mencionada se ha venido cotizando o se han hecho los aportes a cajanal y porvenir.

Indica que cumplidos los requisitos que exige la Ley 100 de 1993, como es la edad y el tiempo de cotización, solicitó ante el Fondo de Pensiones, su pensión de vejez a que tiene derecho desde el 03 de julio de 2019, para lo cual adjunto las pruebas que demuestran que cumple con los requisitos.

Sustenta que después de ir a las Oficinas de Porvenir en varias ocasiones y que de manera verbal le dijeran que aún no tenía derecho a la pensión, por cuanto la Gobernación de San Andrés, no había cumplido con el pago de aportes al sistema y otras obligaciones propias de los tramites entre esas dos entidades, por lo que decidió presentar un derecho de petición.

Manifiesta que del trámite de conformación del que habla PORVENIR en su respuesta, no es otra cosa que deudas por concepto de aportes y otros trámites administrativos internos que tienen que ver con la liquidación de Cajanal y las entidades que la nación asumiría que cotizaban en ese fondo público de pensiones, esto se evidencia en la respuesta de fecha 7 de abril de 2021 a una consulta anterior realizada a porvenir sobre la posibilidad de traslado de aporte del fondo de Porvenir a Colpensiones.

Explica que, en la fecha al no ser atendido en forma eficaz y pronta, su solicitud de pensión de vejez con su respectivo retroactivo, se le está violando principios constitucionales, además de ser una persona que no tiene patrimonio propio y no tiene un trabajo estable por su edad.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, el señor RUBEN JAVIER MARTINEZ ORTIZ actuando en nombre propio solicita:

- 3.1. Que se tutelen los derechos fundamentales a la Seguridad Social, mínimo vital, debido proceso, dignidad humana y derecho de petición.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto No. 00253-021 de fecha veintiuno (21) de julio de dos mil veintiuno (2021), se admitió la presente acción de tutela, ordenándose comunicarle a PORVENIR S.A., con el fin de que contestara la presente solicitud y rindiera los informes del caso dentro del término de dos (2) días, de la presente acción.

5.- CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

La accionada PORVENIR S.A., contestó la presente acción constitucional, en la cual manifestó que la fecha el señor RUBEN MARTINEZ ORTIZ no cuenta con el mínimo de semanas para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez que consagra el artículo 65 de la ley 100 de 1993, solo cuenta con 731.

Sostuvo que el accionante a la fecha no reúne los requisitos establecidos en los artículos 64 y 65 de la Ley 100 de 1993 para acceder a una pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como pasa a explicarse.

En este sentido señaló, que su Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes excluyentes y coexistentes a la vez, cuales son el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones y el Régimen de Ahorro individual con Solidaridad Administrado por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías como Porvenir S.A.

En el Régimen de Prima Media Administrado por COLPENSIONES los requisitos para acceder a la pensión de vejez están referidos a la edad y número de semanas cotizadas, información esta que se toma para efectuar la liquidación del valor de la pensión (arts 33 y 34 de la Ley 100), régimen el anterior que difiere del Régimen de Ahorro Individual, al cual se encuentra vinculado el accionante, administrado por las Administradoras de Fondos de Pensiones como Porvenir S.A, sistema dentro del cual no se tiene en cuenta el número de semanas ni la edad, por cuanto el factor determinante es el capital acumulado en la cuenta de ahorro pensional. En este sentido señala el artículo 64 de la ley 100 de 1993, que se tendrá derecho a la pensión de vejez cuando el afiliado tenga un capital, que permita pagar una pensión de por lo menos el 110% del salario mínimo mensual vigente para la fecha de expedición de la ley ajustado por el índice de precios al consumidor.

Indicó que sólo se adquiere el derecho a la pensión de vejez cuando exista un capital que permita pagar una mesada pensional de por lo menos un 110% del salario mínimo legal.

En el caso que nos ocupa, el saldo que tiene en su cuenta de ahorro pensional no le permite sufragar el pago de una mesada pensional de por el menos el 110% del salario mínimo,

pues el capital que tiene en la cuenta individual de ahorro pensional, es insuficiente para acceder a la pensión de vejez en este momento.

Sustentó, que el accionante no cumple con los requisitos legales para acceder a una pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad, pues al tenor de lo dispuesto en el artículo 64 de la ley 100 de 1993, no cuenta con el capital que permita financiar la pensión.

Ahora bien, el reconocimiento de la garantía estatal de pensión mínima de vejez, se encuentra a cargo de la oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, tal y como lo consagra el artículo 65 de la ley 100 de 1993, para mayor claridad transcribe la norma:

“Artículo 65. Garantía de Pensión Mínima de Vejez:

Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión”.

Para efectos de que el actor pueda acceder a esta última prestación debe realizarse un estudio y aprobación por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público conforme a lo establecido en el Decreto 832 de 1996.

Explicó, que el accionante no cuenta con el mínimo de semanas para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez, solo cuenta con 731 semanas, por lo tanto, no es posible solicitar al MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO el reconocimiento de la garantía de pensión mínimo de vejez, debido a que sería rechazada por el Ministerio.

Expresó que el empleador DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, nunca reporto el vínculo laboral en Porvenir S.A., razón por la cual no teníamos conocimiento de la existencia del vínculo laboral.

Adujo que los empleadores de los afiliados son los encargados de reportar el vínculo laboral, junto con las novedades de ingreso y de retiro y frente a eso Porvenir S.A. nada puede hacer.

Ahora bien, una vez tuvieron conocimiento del vínculo laboral del DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, en lo que respecta a su vigencia (a partir 10 de noviembre de 1998 – fecha en que se afilió a Porvenir S.A.), procedieron a localizar y agotar vías administrativas y jurídicas para la aclaración de los periodos del accionante, sin embargo, el empleador no se ha pronunciado al respecto.

Porvenir S.A, presentó proceso ejecutivo laboral en contra del empleador, el cual es de conocimiento del Juzgado Primero Laboral de San Andres bajo radicado No. 88001310500120200006300. El empleador a través de las autoliquidaciones es responsable de la información que ingresa a la administradora en relación al vinculo laboral y a las novedades que en ella se producen entre él y sus trabajadores, el Decreto 1406 de 1999 en su artículo 9º, establece que dentro del formulario de autoliquidación de aportes al

Sistema de Seguridad Social Integral se deberán incluir entre otros las novedades del periodo de cotización.

Finalmente manifestó que el Decreto 2591 de 1991, dispone que procederá la acción de tutela aún cuando existan otros mecanismos de defensa judicial, sólo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso el juez impartirá una orden que permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado, quien cuenta con un término de cuatro (4) meses para ejercer dicha acción a partir del fallo de tutela.

El accionante no aporta prueba palmaria de la que se pueda colegir un perjuicio irremediable. En el caso que nos ocupa es palmario que la accionante no allega una sola prueba tendiente a demostrar que se encuentra ad portas de sufrir un perjuicio de naturaleza irremediable; pues tal como se expresa en la jurisprudencia en cita, deben aportarse los elementos fácticos que indiquen el cumplimiento de cada uno de los requisitos señalados, por cuya razón la acción debe ser desestimada.

6.- CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA:

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, éste Despacho es competente para conocer la presente solicitud de tutela.

La norma citada, respecto del *reparto de la acción de tutela*, dispone lo siguiente:

“(...) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital, municipal y contra particulares, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los jueces municipales”. Lo anterior por ser la tutelada una administradora del fondo de pensiones privado.

Frente a la competencia, según el criterio del lugar donde se haya producido el hecho o sus efectos, los mismos tuvieron ocurrencia en la Isla de San Andrés.

Así las cosas, son los Juzgados Municipales del Distrito Judicial de San Andrés, los competentes para conocer la presente solicitud de tutela, según el correspondiente reparto.

6.2. PROCEDENCIA:

El Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, desarrollado en los Decretos 2591 y 306, ambos del mismo año, ha institucionalizado la acción de tutela como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares, en los casos que establezca la ley.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente defina el fondo del asunto.

En el presente asunto, se trata del ejercicio de la Acción de Tutela incoada contra de una administradora del fondo de pensiones privado con sucursal en el Departamento Archipiélago, por tanto es procedente, al tenor de los Artículos 5º y 42 Numeral 2º del Decreto 2591 de 1991.

6.3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar, si se ha vulnerado y/o amenazado o no los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, dignidad humana, debido proceso y petición del señor RUBEN MARTINEZ ORTIZ por parte de AFP PORVENIR S.A.

6.4. ANÁLISIS NORMATIVO Y/O JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS

6.4.1. DERECHO AL MINIMO VITAL

El mínimo vital es un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna.

6.4.2. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Al respecto, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-032/12, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, indicó:

“El derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una

categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos”.

6.4.3. DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA

Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado.

6.4.4. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El artículo 29 de la C.P., reserva a todos los ciudadanos el derecho fundamental al debido proceso y derecho de defensa como rector en toda actuación administrativa, principio que han de observar no sólo los servidores públicos sino los particulares que temporalmente ejercen funciones públicas y en relación con el desarrollo de las mismas.

Es mandato constitucional que las entidades que ejercen función administrativa están sometidos a la constitución y la ley (arts. 121 y 122 de la CP). En consecuencia, en todas las actuaciones adelantadas dentro del giro de la función administrativa, tienen el deber de respetar las garantías constitucionales reservadas para los administrados, entre los cuales se encuentra el Debido Proceso entendido.

como un sistema de garantías que procura a través de la realización del derecho material, la obtención de decisiones justas; concepto que comprende una serie de subreglas no taxativas que se desprenden del canon superior a saber: el ser oído antes de la decisión, participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación, ofrecer y producir pruebas, obtener decisiones fundadas o motivadas, notificaciones oportunas y conforme a la ley, acceso a la información y documentación sobre la actuación, controvertir los elementos probatorios antes de la decisión, obtener asesoría legal, posibilidad de intentar mecanismos impugnatorios contra las decisiones administrativas (El Derecho de Defensa en las Actuaciones Administrativas, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 1998, pags. 24 y 25).

Siguiendo los lineamientos expuestos en la Sentencia SU.961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa:

“...en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de

tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral...”, en este caso, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales.” En este sentido, se reiteró:

“De esta manera, existiendo otro medio de defensa judicial idóneo, la tutela en principio es improcedente para controvertir los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, inclusive aquellos que imponen sanciones, salvo cuando las circunstancias concretas del caso y los derechos fundamentales involucrados en el mismo tornan ineficaces las acciones contenciosas administrativas o implican la inminencia de un perjuicio irremediable para el actor”. (Sent. T- 975. 8 de octubre de 2004- subrayado nuestro).

6.4.5. DERECHO DE PETICIÓN

De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política de 1991, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución. Asimismo, esa norma estableció que el legislador podría reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

La Ley 1755 del 30 de junio de 2015, es la nueva normatividad que regula el derecho de petición, estableciendo las siguientes reglas, y sustituyendo las disposiciones legales anteriores, previstas en la Ley 1437 de 2011:

“ARTÍCULO 13. OBJETO Y MODALIDAD ES DEL DERECHO DE PETICIÓN ANTE AUTORIDADES. *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.*

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos”.

Sobre lo anterior, La Corte Constitucional, en sentencia T-369/13 del 27 de junio de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos, ha establecido los presupuestos mínimos que determinan el ámbito de protección constitucional y ha definido sus rasgos distintivos en los siguientes términos:

“(i) Se trata de un derecho fundamental, el cual a su vez es determinante para la efectividad de otros derechos fundamentales tales como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión;

(ii) Este derecho se ejerce mediante la presentación de solicitudes respetuosas ante las autoridades públicas y a los particulares;

(iii) *El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión planteada por el peticionario;*
(iv) *La respuesta debe cumplir con estos requisitos: a) debe resolverse de fondo, de manera clara, precisa, oportuna y acorde con lo solicitado; y b) debe ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.*
(v) *La respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; por regla general, se acude al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud.*

(...)

Se concluye entonces, que el derecho de petición consagra de un lado la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas. Y de otro lado, el derecho a obtener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo al asunto solicitado. La jurisprudencia constitucional también ha resaltado que la respuesta de la autoridad debe incluir un análisis profundo y detallado de los supuestos fácticos y normativos que rigen el tema, así, se requiere “una contestación plena que asegure que el derecho de petición se ha respetado y que el particular ha obtenido la correspondiente respuesta, sin importar que la misma sea favorable o no a sus intereses”. (Negrilla del Despacho).

Al respecto, en sentencia T-138 del 2017 Luis Guillermo Guerrero Pérez, la H. Corte expresó:

“El derecho de petición está consagrado en el artículo 23 del Texto Superior como una garantía fundamental de las personas que otorga escenarios de diálogo y participación con el poder público y que posibilita la satisfacción de otros derechos constitucionales en el marco del Estado social de derecho. Su núcleo esencial se encuentra en la posibilidad de presentar solicitudes de manera respetuosa ante las autoridades públicas o ante los particulares en los casos previstos en la ley, surgiendo a cargo de sus destinatarios el deber de recibirlas, tramitarlas y resolverlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido.

En relación con lo expuesto y con énfasis en la obligación de tramitar y resolver las peticiones, esta Corporación ha señalado que la respuesta que se brinde debe cumplir, por lo menos, con los siguientes requisitos: (i) debe ser concedida de manera pronta y oportuna dentro del término legal; (ii) su contenido debe dar una solución de fondo y acorde con las cargas de claridad, efectividad, suficiencia y congruencia; y (iii) la decisión que se adopte debe ser puesta en conocimiento del interesado con prontitud. A continuación, se hará una breve referencia a los elementos previamente mencionados”. (Negrillas fuera del texto).

6.5. CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que de acuerdo a lo manifestado por el señor RUBEN JAVIER MARTINEZ ORTIZ, sus cotizaciones a fondo de pensiones se iniciaron hace más de veinte (20) años, no teniendo otro patrón que la Gobernación del Departamento Archipiélago, de quien adjunta constancia de sus años de trabajo.

Indicó que cumplidos los requisitos que exige la Ley 100 de 1993, como es la edad y el tiempo de cotización, solicitó ante el Fondo de Pensiones, su pensión de vejez a que tiene derecho desde el 03 de julio de 2019, para lo cual adjunto las pruebas que demuestran que cumple con los requisitos.

Sustentó que después de ir a las Oficinas de Porvenir en varias ocasiones y que de manera verbal le dijieran que aún no tenía derecho a la pensión, por cuanto la Gobernación de San Andrés, no había cumplido con el pago de aportes al sistema y otras obligaciones propias de los tramites entre esas dos entidades, por lo que decidió presentar un derecho de petición, el cual considera no fue resuelto de forma eficaz y pronta. Por lo anterior, considera vulnerados sus derechos fundamentales.

En ese sentido, se observa que en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones en cuanto éstas se encuentran obligadas a actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción¹.

Igualmente, con el propósito de asegurar la defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado, en este sentido, que el debido proceso administrativo comprende, entre otros, los derechos (i) a ser oído durante toda la actuación; (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) a que la actuación se adelante por la autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) a gozar de la presunción de inocencia; (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción; (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.

De conformidad con lo anterior, el debido proceso administrativo se entiende vulnerado cuando las autoridades públicas no siguen los actos y procedimientos establecidos en la ley y los reglamentos, y, por esa vía, desconocen las garantías reconocidas a los administrados.

Es así como, el artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario, mediante el cual se busca evitar, de manera inmediata, la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Su procedencia está condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. Sin embargo, la H. Corte Constitucional ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa judicial. En el marco del caso concreto, el juez constitucional debe analizar si la acción dispuesta por el ordenamiento

jurídico es idónea y eficaz para proteger los derechos fundamentales comprometidos. En el evento en que no lo sea, la acción de tutela procederá para provocar un juicio sobre el fondo.

La Jurisprudencia constitucional ha reiterado que, conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, pues para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, cuando los derechos fundamentales del accionante resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición tardía de actos administrativos propios de la referida jurisdicción, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de las garantías constitucionales para evitar un daño irreparable.

En cuanto al derecho fundamental de petición, es claro que las autoridades y los particulares están obligados a resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que deben brindar una respuesta que aborde de manera clara y detallada cada una de las inquietudes y/o solicitudes puestas en su conocimiento, lo anterior no implica nada diferente a resolver materialmente la petición.

La Jurisprudencia Constitucional ha indicado que una respuesta de fondo deber ser clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente.

Evidencia el Despacho que, en reiterada jurisprudencia la H. Corte Constitucional se ha referido al derecho de petición, precisando que el contenido esencial de este derecho comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas.

Ahora bien, en el presente asunto se evidencia que el señor MARTINEZ ORTIZ manifiesta que cumple con los requisitos establecidos en la ley 100 de 1993, para acceder a la pensión de vejez, sin embargo; PORVENIR expresó que dicha afirmación no es cierta toda vez que el aquí accionante, sólo registra 731 semanas cotizadas.

Indicó la accionada que sólo se adquiere el derecho a la pensión de vejez cuando exista un capital que permita pagar una mesada pensional de por lo menos un 110% del salario mínimo legal.

En el caso que nos ocupa, el saldo que tiene en su cuenta de ahorro pensional no le permite sufragar el pago de una mesada pensional de por el menos el 110% del salario mínimo, pues el capital que tiene en la cuenta individual de ahorro pensional, es insuficiente para acceder a la pensión de vejez en este momento.

Porvenir explicó que el accionante no cumple con los requisitos legales para acceder a una pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad, pues al tenor de lo dispuesto en el artículo 64 de la ley 100 de 1993 no cuenta con el capital que permita financiar la pensión. Además, indicó que presentó proceso ejecutivo laboral en contra del empleador, la cual es de conocimiento del Juzgado Primero Laboral de San Andres bajo radicado No. 88001310500120200006300. El empleador a través de las autoliquidaciones es responsable de la información que ingresa a la administradora en relación al vincula laboral y a las novedades que en ella se producen entre él y sus trabajadores Decreto 1406 de 1999 en su artículo 9º, establece que dentro del formulario de autoliquidación de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral se deberán incluir entre otros las novedades del periodo de cotización.

Para el caso en estudio, se observa que el artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual *“procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”*. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible. Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: *“En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”*.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de ese Alto Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser *inminente*, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser *urgentes*, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser *grave*, es decir, susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser *impostergable*, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple

afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela". Subrayado fuera de texto.

Así pues, en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, la H. Corte Constitucional, ha establecido que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial. Al respecto, la Corte ha señalado que: *"no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales"*.

De acuerdo con lo anterior, en el asunto *sub-examine*, se advierte la existencia de otro medio de defensa judicial, que se concreta en la posibilidad de activar un proceso ordinario laboral para obtener la solución de la controversia que se plantea. Dicho trámite le compete a la jurisdicción ordinaria. De ahí que, en principio, la existencia de este medio le permite al accionante acudir ante una autoridad judicial especializada y competente para dar respuesta a la controversia que se expone, con una amplia posibilidad de aportar elementos probatorios y esbozar argumentos jurídicos que respalden su pretensión de reconocimiento de pensión de vejez.

Observa la suscrita que, en este caso, la acción de tutela no desplaza al proceso ordinario laboral, por cuanto, en principio, es el mecanismo idóneo dentro del cual las partes cuentan con todas las garantías procesales para resolver con mediana prontitud el presente litigio que, como se observa en los antecedentes, involucra una discusión probatoria en relación con la densidad de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, con una posible mora patronal e inconsistencias en los tiempos cotizados.

En conclusión, la acción de tutela no resulta procedente, ya que el accionante tiene a su alcance el proceso ordinario laboral para debatir su derecho a la pensión de vejez, además tampoco se demostró en el presente asunto de manera al menos sumaria, la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Colofón de lo anterior, el despacho declarará la improcedencia de la acción pues la misma no cumple con el requisito de subsidiariedad que establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, por lo que existe otro mecanismo judicial idóneo para resolver el asunto que aquí se debate, esto es la jurisdicción ordinaria laboral.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la presente acción de tutela, ante la existencia de otro mecanismo judicial idóneo, en virtud de las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

Expediente: 88-001-4003-003-2021-000172-00
Accionante: RUBEN MARTINEZ ORTIZ
Accionado: PORVENIR S.A.
Acción: TUTELA

SIGCMA

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: La presente decisión es susceptible de impugnación.

CUARTO: En caso de no ser impugnado, remítase la presente tutela a la H. Corte Constitucional según lo ordenado en el inciso 2º del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



INGRID SOFÍA OLMOS MUNROE
JUEZA