



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D. C., doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

REF: TUTELA No. 11001400300520200037100

ACCIONANTE: NAYIBE MILENA FARIGUA GONZÁLEZ como agente oficioso de la señora **BLANCA LUCÍA PINEDA BEJARANO**

ACCIONADA: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

ANTECEDENTES:

1.- HECHOS:

Nayibe Milena Farigua González quien señala en su escrito actúa como agente oficioso de la señora Blanca Lucía Pineda Bejarano, asevera que su prohijada “*reside en Estados Unidos*” y actualmente “*debido a la crisis de salud pública que aqueja a la población mundial*” se encuentra con una “*dificultad física*” de acudir “*ante un consulado a fin de otorgar un nuevo poder para la presente acción de tutela*”.

Agrega que, su representada “*cuenta con más de 57 años y más de 1150 semanas de cotización*”, por lo que reúne los requisitos para obtener la pensión de vejez.

Añade que, “*el día 28 de abril de 2020 mediante correo electrónico asesoriaporvenir@en-contacto.com, habilitado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., se radicó derecho de petición mediante el cual se solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor de la señora BLANCA LUCIA PINEDA BEJARANO*”.

Han transcurrido dos meses, y la accionada no ha emitido respuesta de fondo.

2.- LA PETICIÓN:

Solicita se amparen los derechos fundamentales petición y seguridad social de su agenciada y, en consecuencia, se ordene a la accionada “*emitir respuesta de fondo y completa sobre la solicitud radicada el día 28 de Abril de 2020, a través de correo electrónico asesoriaporvenir@en-contacto.com, se informe si se ha dado inicio al estudio de la prestación de vejez a la que tiene derecho mi representada. SEGUNDO: Como*

consecuencia de lo anterior, ordenar a Porvenir S.A. que defina la prestación de la vejez dentro de los 4 meses siguientes a la radicación de la solicitud, es decir, contados a partir del 28 de abril de 2020.”.

SINTESIS PROCESAL

Recibida la acción de tutela, se admitió por auto de fecha 28 de julio de 2020, y de ella se corrió traslado a la accionada, otorgando un plazo de dos (2) días para que brindara una respuesta al amparo.

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Dio contestación de la presente acción, para lo cual alegó falta de legitimación en la causa por activa, en tanto, la doctora Nayibe Milena Farigua no tiene poder de la señora Blanca Pineda Bejarano.

De otro lado, adujo que la señora Pineda Bejarano no ha presentado reclamación formal para su pensión; además, que no reúne los requisitos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de vejez en el RAIS, por cuanto “*no cuenta con unos recursos que permitan sufragar el pago de una mesada pensional de por el menos el 100% del salario mínimo*”, no obstante, puede realizarse un estudio por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conforme al Decreto 832 de 1996, por lo que solicitó su vinculación.

Este Despacho consideró necesario la vinculación de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo que por auto del 4 de agosto ordenó notificarle para que en el término de un día se manifestara al respecto.

OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Dentro del término concedido se pronunció oponiéndose a las pretensiones en razón a que mediante Resolución No. 20959 del 21 noviembre de 2019 emitió el bono pensional de la señora Pineda Bejarano.

Igualmente, aduce que la AFP Porvenir no ha tramitado formalmente el reconocimiento de la garantía de pensión mínima a favor de la accionante, por lo que la Oficina se encuentra legalmente impedida para establecer si la usuaria cumple o no con los requisitos para otorgarle el beneficio.

CONSIDERACIONES:

1. LA ACCION DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política establece la acción de tutela como un mecanismo especial para que todos los ciudadanos puedan reclamar ante los jueces, por sí mismos o por quien actué a su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por las autoridades o particulares encargados de la prestación de un servicio público.

En ese mismo sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que reglamentó ese tipo de acciones, preceptúa que la tutela puede ser ejercida por “*cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales*”. Por manera que el amparo debe demandarse por el titular de los derechos presuntamente vulnerados, quien puede hacerlo por sí mismo o a través de representante. Así mismo, se permite la agencia de derechos ajenos, cuando el facultado legalmente para hacerlo “**no esté en condiciones de promover su propia defensa**”.

La honorable Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada que la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, en la medida en que se analiza la calidad subjetiva de las partes respecto del interés sustancial que se discute en el proceso de tutela. Sobre el punto ha indicado que “***Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona. Lo anterior no se opone a que la defensa de los derechos fundamentales no pueda lograrse a través de representante legal, apoderado judicial o aun de agente oficioso***”. (se destaca; Sentencia 511 de 2017).

De igual forma, esa misma alta corporación ha indicado que “*Como requisitos normativos para la procedencia de **la agencia oficiosa**, la Corte ha establecido que: (i) el agente oficioso manifieste que actúa como tal; (ii) del escrito de tutela **se infiera que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer dicha acción , ya sea por circunstancia físicas o mentales;** (iii) **el titular del derecho debe ratificar lo actuado dentro del proceso y** (iv) la informalidad de la agencia, es decir, no requiere que exista relación formal entre el agente y el agenciado. “*Esta figura se encuentra limitada por la prueba del estado de **vulnerabilidad del agenciado**. Esto garantiza la autonomía de la voluntad de la persona que tiene la capacidad legal para ejercicio sus derechos fundamentales por sí misma*”*

Las exigencias relacionadas con la advertencia de estar actuando como agente oficioso y la imposibilidad de que el agenciado no puede ejercer el derecho, según lo ha establecido la Corte son requerimientos “constitutivos y necesarios para que opere esta figura”. La ratificación por el titular se presenta cuando este realiza verdaderos actos inequívocos de estar de acuerdo con la acción y esa actitud sustituye al agente oficioso. Por último, la informalidad es un elemento interpretativo,

para denotar que no se precisa de relación alguna entre el agenciado y el agente.

3.6. En el evento de configurarse las características mencionadas, se perfecciona la figura de la agencia oficiosa y, por supuesto, la legitimación en la causa por activa. En ese sentido, el juez constitucional está obligado a analizar el fondo del asunto. Por el contrario, si los requisitos no convergen, se rechazará de plano la acción o simplemente, en la sentencia, no se concederá el amparo solicitado.

3.7. No obstante, en virtud del principio de eficacia de los derechos fundamentales, cuando en el escrito de tutela no se pone de presente que el agente actúa oficiosamente, ni que el agenciado por sus condiciones físicas o psíquicas no puede interponer la acción, es deber del funcionario judicial examinar las circunstancias que determinaron esa situación y decidir con base en ellas^[17]. En torno al análisis que debe realizarse para decidir si el agenciado se encuentra o no en imposibilidad de interponer directamente la tutela, la Corte ha considerado:

*“El ejercicio valorativo que implica definir **si el agenciado se encuentra en incapacidad de interponer por sí mismo la acción**, desborda el marco estricto de lo que legalmente constituye la capacidad y ha de tener en cuenta también factores diferentes como, por ejemplo, el estado de salud del interesado. Se sigue ello de la expresión misma contenida en el inciso 2º del artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, que indica: “...cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa...”; generando de ésta manera una amplia órbita de hipótesis que se adecúan a lo preceptuado por la norma. Así pues, aunque quien crea lesionados sus derechos fundamentales sea mayor de edad y tenga pleno uso de sus facultades mentales, si se encuentra en un estado de postración tal que le impide movilizarse o por motivos de fuerza mayor (peligro de muerte, por ejemplo) no puede abandonar el lugar de su domicilio, se entenderá incapacitado para interponer por sí mismo la acción de amparo constitucional y un agente oficioso podrá hacerlo en su nombre” (Se destaca; Corte Constitucional Sentencia T-406 de 2017).*

2.- CASO CONCRETO:

En el caso bajo análisis la señora Nayibe Milena Farigua González señala que actúa como agente oficioso de la señora Blanca Lucía Pineda Bejarano, y solicita que a través de la acción constitucional se ordene a la accionada *“emitir respuesta de fondo y completa sobre la solicitud radicada el día 28 de Abril de 2020, a través de correo electrónico asesoriaporvenir@en-contacto.com, se informe si se ha dado inicio al estudio de la prestación de vejez a la que tiene derecho mi representada.* **SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, ordenar a Porvenir S.A.

que defina la prestación de la vejez dentro de los 4 meses siguientes a la radicación de la solicitud, es decir, contados a partir del 28 de abril de 2020”, pues, indica, con su actuar, vulnera los derechos fundamentales de la señora Pineda Berajano.

Bajo ese escenario, con fundamento en la jurisprudencia aludida y las pruebas que obran en el expediente, bien pronto se advierte que la presente acción de tutela es improcedente, pues, y ello es medular, la accionante no probó que se encuentra legitimada en la causa por activa.

Lo anterior, por cuanto la señora Nayibe Milena Farigua González afirma en el escrito de tutela actuar “*como agente oficioso*” de la señora Blanca Lucía Pineda Bejarano, y de los hechos narrados y los elementos de convicción que militan en el expediente, se establece que aquella no es el titular de los derechos presuntamente vulnerados, situación que cobra fuerza con las pretensiones, pues a través de ellas se persigue la protección de los derechos de su agenciada, los cuales considera vulnerados por la falta de respuesta a la petición que describe y el no reconocimiento de la pensión de vejez a favor de su agenciada. Sin embargo, de los hechos de la demanda y las pruebas que militan en el expediente **no se logra inferir que la agenciada se encuentra imposibilitada para promover su propia defensa.**

Si bien en el hecho numero 1 de la demanda se indicó que la señora Pineda Bejarano “*reside en Estados Unidos*” y actualmente “*debido a la crisis de salud pública que aqueja a la población mundial por la propagación y contagio del COVID – 19*” se encuentra con una “*dificultad física*” de acudir “*ante un consulado a fin de otorgar un nuevo poder para la presente acción de tutela*”, lo cierto es que conforme el Artículo 5° del Decreto 806 de 2020, “*Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir **mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento***”. (se destaca)

En consecuencia, el despacho concluye que no existe legitimación en la causa por activa de la señora Nayibe Milena Farigua González para actuar como agente oficiosa de la señora Blanca Lucía Pineda Bejarano.

Téngase en cuenta que la promotora no afirmó actuar en nombre propio y en ninguno de los hechos de la demanda indicó ver vulnerados sus derechos por el actuar de la accionada.

Por lo antes dicho, se negará el amparo deprecado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional reclamado por NAYIBE MILENA FARIGUA GONZÁLEZ como agente oficioso de la señora BLANCA LUCÍA PINEDA BEJARANO, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: Si la sentencia no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juan Carlos Fonseca Cristancho', written over a horizontal line.

JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ