



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL  
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.  
[j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)

**Rad:** 11001400303920200028101  
**Accionante:** FLOR EDILMA DUARTE CARREÑO  
**Accionada:** PORVENIR  
**Vinculada:** COLPENSIONES

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por la accionante FLOR EDILMA DUARTE CARREÑO en contra de fallo de primera instancia proferido el 25 de junio de 2020 por el Juzgado Treinta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela de la referencia y previo el estudio de los siguientes,

## I. ANTECEDENTES

En síntesis, indica la accionante que a la fecha tiene cotizados 38 años y 7 meses, esto es, un tiempo acumulado aproximado de 1938 semanas y que actualmente tiene 58 años de edad ya cumplidos. Señala que apenas cumplió la edad para acreditar el derecho a la pensión, se acercó el día 7 de mayo de 2019 (dos días antes de cumplir 57 años) a la oficina de las Nieves donde el funcionario que la atendió le informó que revisada la historia laboral solo aparecían reportadas 1616 semanas, quedando pendientes por reclamar aquellas cotizadas entre el 1 de mayo de 1996 al 31 de mayo de 2000.

Precisa que el funcionario de Porvenir le indicó que la reclamación del bono pensional era un trámite que se realizaba internamente entre fondos y que por tal motivo no podía iniciar el trámite para el reconocimiento de la pensión hasta tanto no obtuvieran el bono de las semanas citadas. Indica que ha transcurrido más de un año después de haber cumplido la edad requerida por la Ley para obtener la pensión y no ha obtenido ninguna respuesta por parte de Porvenir y por ello, solicita que se haga el reconocimiento y pago en forma inmediata de la pensión de vejez. Señala además haber solicitado la declaratoria de nulidad de la afiliación al AFP.

## II. ACTUACIÓN SURTIDA

1. Sometida al reparto la presente acción constitucional le correspondió su conocimiento al Juzgado 39 Civil Municipal de Bogotá, quien la admitió y dispuso la notificación de la accionada, instándolo para que ejerciera su derecho de defensa y se pronunciara sobre los hechos que la fundamentan. Así mismo, ordenó la vinculación de COLPENSIONES.

2. En su oportunidad, PORVENIR S.A. indicó que la señora FLOR EDILMA DUARTE CARREÑO a la fecha de presentación de tutela, no ha elevado ante esa administradora, solicitud y / o reclamación pensional que acredite el derecho reclamado y dentro del traslado de la tutela no se observa soporte que acredite que la accionante presentó reclamación pensional.

3. A su turno COLPENSIONES solicitó la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva al considerar que la solicitud no puede ser atendida por esa administradora por no resultar de su competencia administrativa y funcional, correspondiendo dar respuesta a PORVENIR en razón a que se observa que la accionante se encuentra afiliada al Régimen de Ahorro Individual desde el 7 de febrero de 2002.

### **III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante providencia adiada del 25 de junio del año en curso, el Juzgado 39 Civil Municipal de Bogotá, profirió decisión de fondo en este asunto, denegando el amparo reclamado, argumentando que la accionante no arrimó los medios de prueba necesarios para comprobar, la existencia de una petición formal encaminada al *“reconocimiento y pago en forma inmediata de la pensión de vejez”* y por lo tanto considera que no se acreditó la transgresión de ningún derecho fundamental.

### **IV. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la accionante manifiesta no compartir la decisión adoptada por cuanto considera no se tuvo en cuenta los hechos narrados en la demanda, donde relata haber cotizado 1938 semanas aproximadamente, con la que prueba la historia laboral y eso es suficiente para probar el derecho que tiene adquirido. Señala que ha tenido citas ante las oficinas del fondo de pensiones donde no le han solucionado nada, así como que ha realizado llamadas telefónicas sin obtener respuesta positiva. Considera que se encuentra en una posición inferior y sometida a la voluntad del actuar del fondo de pensiones, quien la atiende a través de sus funcionarios y en los términos que ellos digan y ya ha completado 13 meses de iniciar el trámite para reclamar el reconocimiento de su pensión.

### **V. CONSIDERACIONES**

1. Mediante la carta constitucional de 1.991, se determinó que la organización del Estado colombiano debía realizarse conforme a los principios de un Estado de Derecho, lo que implica que cada uno de las instituciones que lo componen deben estar sujetas a una serie de reglas procesales, que se encargan de crear y perfeccionar todo el ordenamiento jurídico; de esta manera se limita y controla el poder estatal con el fin de que los derechos de las asociados se protejan y puedan realizarse, dejando de ser imperativos categóricos para tomar vida en las relaciones materiales de la comunidad.

Una de las características fundamentales del Estado de Derecho, es que las actuaciones y procedimientos regulados deben sujetarse a lo dispuesto en los postulados legales.

Estos principios y derechos constitucionales irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, que busca como fin último la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se encuentra asociado.

Uno de los mecanismos destinados a buscar la materialización de los principios que componen el Estado de Derecho es la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, como el instrumento idóneo para que toda persona logre la garantía y protección de sus derechos

fundamentales cuando estos hayan sido vulnerados o sean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

Por su parte el artículo 31 del Decreto 2591 de 1.991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Nacional, establece que el fallo que se dicte por el Juzgado que adelantó el conocimiento de una Tutela, puede ser impugnado ante el superior por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, lo anterior sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

2. Por resultar un tema de relevancia para este caso puntual, el máximo órgano de la jurisdicción Constitucional ha enseñado que<sup>1</sup>:

*“Si bien uno de los rasgos características de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: “el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”.*<sup>2</sup>

En igual sentido, ha manifestado que: *“un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”*<sup>3</sup> Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio **“onus probandi incumbit actori”** que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.”<sup>4</sup>

No sólo la jurisdicción constitucional se ha pronunciado sobre tal aspecto, ya que el Consejo de Estado también ha puntualizado sobre ese tema:

*“De acuerdo a la Corte Constitucional, el principio de la carga de la prueba en materia de la acción de tutela implica, que aquel que instaura este mecanismo de defensa judicial por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones, sin perjuicio que la misma se invierta cuando existe un estado de indefensión o la imposibilidad fáctica o jurídica que probar los hechos que se alegan.*

Sobre el particular podemos apreciar el siguiente pronunciamiento:

### **“3. El principio “onus probandi incumbit actori” en materia de tutela.**

En diversas ocasiones la Corte ha examinado el tema de la carga de la prueba en sede de tutela. Así, en sentencia T-298 de 1993 esta Corporación, con ocasión de una petición de amparo instaurada por un padre, quien pretendía que su hijo fuese desvinculado de las filas del Ejército Nacional, negó la protección judicial demandada con base en las siguientes consideraciones:

*“El artículo 22 del mencionado decreto, “el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”. Pero esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este*

1 Sentencia T 149/13 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

2 Entre otras, ver al respecto las sentencias T-760 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo), T-819 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-846 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

3 Sentencia T-702 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

4 Sentencia T 571 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa)

procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes".

*Siguiendo con esa misma línea jurisprudencial, la Corte en sentencia T835 de 2000, en el caso de un trabajador, quien alegaba ser víctima de una discriminación en materia salarial en relación con sus compañeros, negó el amparo solicitado por cuanto "Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación".<sup>5</sup>*

3. Descendiendo al caso concreto de entrada debe decirse que la decisión objeto de estudio será confirmada por cuanto acertadamente verificó el Juez de primera instancia la ausencia de la prueba sumaria para probar la presunta vulneración de la garantía fundamental reclamada y que puntualmente se refiere a la petición formal sobre el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Es importante mencionar que dentro de los documentos allegados a este juicio no obra la solicitud de reconocimiento de pensión, sino que la actora pretende probar dicha petición aportando copia de la historia laboral y manifestado haber hablado directamente con funcionarios de la accionada; dichos documentos en sí mismos no son suficientes para tener por cierta la petición elevada.

Además, frente a las aspiraciones de tutela, la pasiva denegó enfáticamente que la accionante le hubiese erigido petición alguna, trasladándose en ese sentido la carga probatoria a la actora, pues no logró que la accionada admitiera las actuaciones en que cimenta el amparo de tutela invocado.

Así las cosas, debe tener en cuenta la accionante que es necesario adelantar el procedimiento requerido por el fondo de pensiones para iniciar el trámite de la reclamación pensional; sobre tal aspecto es importante tener en cuenta lo dicho en la contestación allegada por Porvenir en la que se indica con claridad que los documentos necesarios para solicitar un reconocimiento pensional son: (i) formulario de reclamación pensional, (ii) historia laboral firmada, (iii) fotocopia del documento de identidad ampliada al 150%, (iv) copia auténtica del registro civil de nacimiento con vigencia no mayor a 3 meses, (v) cuestionario evidente, (vi) relación de beneficiarios y documentos de identidad de cada uno, es decir, cédula y registro civil de nacimiento, (vii) declaración juramentada donde relacione si percibe ingresos, valor y origen de los mismos.

4. Bajo estos argumentos es que el fallo de primera instancia será confirmado por cuanto quedó plenamente demostrado que al interior de este juicio constitucional la parte accionante no acreditó sumariamente la vulneración que reclama y por tanto esta Jueza constitucional no puede acceder a lo pretendido por la actora y en la medida que dicho aspecto probatorio quedo huérfano dada la ausencia de la petición formal de reconocimiento. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de que la actora con posterioridad promueva la petición pertinente, e incluso, de ser el caso, promueva una nueva acción de amparo para hacer valer su derecho bajo un nuevo contexto fáctico.

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B. Radicación número 76001-23-31-000-2010-00723-01 (AC), M.P. Gerardo Arenas Monsalve

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **IV. RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Civil Municipal de esta ciudad el día 25 de junio de 2020.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** esta decisión por el medio más expedito a las partes y al Juez Constitucional de primera instancia. Déjese la constancia de rigor.

**TERCERO: ENVIAR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez retorne a la normalidad la institucionalidad de estos trámites. Déjense las constancias pertinentes.

**Notifíquese y cúmplase**

  
**GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA**  
**Jueza**