

Acción de Tutela 2021-00020-00

**JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL
IBAGUÉ – TOLIMA**

Veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Acción de Tutela

Accionante: ENRIQUE HOMEZ VANEGAS

Accionado: AFP PORVENIR.

Rad: 2021-00020-00.

Se procede a resolver de fondo la presente acción de tutela interpuesta por ENRIQUE HOMEZ VANEGAS contra la AFP PORVENIR.

I.- LA ACCIÓN

Por medio de la presente acción, el señor ENRIQUE HOMEZ VANEGAS solicitó la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, dignidad humana, igualdad y derechos del niño y la familia, de conformidad con los siguientes:

II.- HECHOS

Manifiesta el accionante que tiene 63 años 8 meses de edad, superando con ello la edad exigida para la obtención de su pensión como lo es los 62 años, que fue cotizante mediante el régimen de prima media en fondo privado, de acuerdo a la historia laboral que la cual arroja 241 semanas cotizadas al fondo de pensiones PORVENIR y con otros fondos completa 604 semanas cotizadas, sin que cumpliera con el tiempo ni semanas exigidas que para este caso son (1.150 semanas).

Que, en razón a lo anterior, elevo solicitud al fondo de pensiones PORVENIR, de fecha 28 de febrero de 2020, del cual nunca obtuve una respuesta de fondo, pese a solicitar claramente la fecha de la entrega de sus aportes pensionales.

Que teniendo que ha realizado su cotización en otros fondos de carácter oficial como es el fondo de salud pública, fondo departamental del Tolima y el fondo municipal de Rovira donde por último se le refleja sumado las semanas de porvenir en 604 semanas.

Que PORVENIR sin dar una información completa, y acertada, cada vez que va a reclamar le dicen que faltan documentos e información del Ministerio de Hacienda o Cetil, que son los que recaudan la información de los fondos anteriores, precisando que la ley dice que cada usuario pertenece al fondo más antiguo siendo este caso, que todos ellos pertenecen a Colpensiones y a los cuales, no le entrego su bono pensional a Porvenir ni autorizó reclamarlo.

Indica que como ellos ya recaudaron estos dineros, es preciso que se le entreguen estos ahorros pensionales para cubrir su mínimo vital y el de su familia, y su menor hija para sus estudios, vivienda digna y salud, de acuerdo al status en que ha permanecido en el largo de la vida como alto funcionario que fue.

Que su estado económico es lamentable, ya que está desempleado y se encuentra retrasado en el pago de arrendamiento en el edificio Faro de Belén y está debiendo la pensión y transporte del Colegio Champagnat por el año lectivo de 2020; encontrándose afiliados al régimen contributivo.

III.- PRETENSIONES

Solicita el accionante se ordene al fondo de pensiones y cesantías PORVENIR, representado legalmente por el señor gerente, director o quien haga sus veces, que en un término no superior a 48 horas proceda a efectuar la entrega y/o devolución de los saldos de aportes efectuados por su al régimen pensional de prima media, correspondiente a 604 semanas cotizadas y estipuladas en la historia laboral y extracto. Para tal efecto, que dichos dineros sean consignados a mi cuenta de ahorros del banco agrario de Colombia de Ibagué, No.4-660-13-01672-

IV.- TRÁMITE

1.- La presente acción constitucional fue admitida a través de auto del 15 de enero de 2021 y otorgándole a las entidades accionadas el término de 2 días para que se pronunciaran, quienes dentro del término legal indicaron:

2.- AFP PORVENIR.

*En su escrito d contestación manifiesta que el señor **ENRIQUE HOMEZ VANEGAS** suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por **PORVENIR S.A.**; que a la fecha de la presentación de esta tutela, no ha elevado ante esa Administradora, solicitud y/o reclamación pensional que acrediten el derecho reclamado. Dentro del traslado de la tutela no se observó soporte que acreditara que el accionante presentó reclamación pensional.*

La documentación adjunta al traslado de tutela, versa sobre la reconstrucción de historia laboral válida para bono pensional, que en ningún momento se equipara con una solicitud de pensión.

Para solicitar un reconocimiento prestacional, previamente se debe agotar solicitud acompañada de la documentación requerida para determinar la prestación que en derecho corresponda, esto es:

- Formulario de reclamación pensional de vejez.

Acción de Tutela 2021-00020-00

- Historia laboral firmada.
- Fotocopia del documento de identidad ampliada al 150%.
- Copia autentica del registro civil de nacimiento con vigencia no mayor a 3 meses.
- Cuestionario evidente.
- Relación de beneficiarios y documentos de identidad de cada uno, es decir, cedula y registro civil de nacimiento.
- Declaración juramentada donde relaciones si percibe ingresos, valor y origen de los mismos.

Que hasta tanto no se radique una reclamación formal de pensión acompañada de la documentación dispuesta para dicho fin, se realice el correspondiente estudio pensional y se reconozca prestación que en derecho corresponda dentro del término legal oportuno, dispuesto en el artículo 4 de la ley 700 de 2001, no se podrá establecer que prestación le asiste al señor **ENRIQUE HOMEZ VANEGAS** mucho menos con juicios de valor, por lo que no se puede atender favorablemente pretensión invocada en la presente acción constitucional, puesto que a la fecha no se ha radicado reclamación formal de pensión, lo que impide determinar la prestación que en derecho corresponde.

En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad del cual hace parte esta Sociedad Administradora para acceder a alguna prestación de las previstas en el sistema general de pensiones deberá realizarse previamente un estudio pensional y evaluar necesariamente elementos como:

1. Núcleo familiar del afiliado.
2. Historia laboral debidamente firmada en señal de aceptación por parte del afiliado.
3. Bono Pensional que necesariamente deberá encontrarse acreditado en la cuenta de ahorro individual.

Que De no tener en cuenta los elementos anteriormente relacionados no podrá determinarse la prestación que en derecho corresponda, por tanto, deberá agostarse el procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico, esto es, radicar reclamación formal de pensión acompañado de los documentos establecidos para dicho fin, la AFP estudiara dicha reclamación y con posterioridad reconocerá la prestación que en derecho corresponda dentro del término previsto en el artículo 4 de la ley 700 de 2001.

En el presente caso se desconoce el núcleo familiar del afiliado, la fecha de nacimiento del núcleo familiar, se debe firmar historia laboral válida para bono y el valor del bono pensional no se encuentra acreditado en la cuenta de ahorro individual lo que impide realizar el estudio pensional.

Precisan que de acuerdo al Artículo 7 del Decreto 510 de 2003, que establece que aquellas prestaciones en las cuales se financien a través del Bono pensional el mismo deberá estar emitido; en el caso del señor **ENRIQUE HOMEZ VANEGAS** actualmente se encuentra en trámite el

reconocimiento y pago del cupón que está a cargo del MINISTERIO DE DEFENSA, NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y COLPENSIONES, por lo tiempos laborados anteriores a la fecha de vinculación a ésta Sociedad Administradora y por lo tanto que conforman el bono pensional, situación que afectaría directamente el cálculo del IBL y así mismo el capital con el cual se financiara la prestación que de derecho corresponda de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la ley 100 de 1993.

Adicional queremos aclarar que el Ministerio de Defensa, , municipio de Rovira no ha generado la emisión y pago del Bono Pensional lo que genera un Bloqueo a Colpensiones y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lo que hace que no se pueda adelantar el trámite del Bono Pensional.

Por lo anterior, solicita se denegar o declarar la improcedencia de la acción constitucional.

V.- CONSIDERACIONES

1.- El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no se cuente con otro medio de defensa judicial o cuando, de existir, la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

2.- En el presente asunto es menester tener en cuenta que lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia T430 de 2017 respecto al derecho de petición:

“El derecho fundamental de petición ha sido objeto de un extenso desarrollo en la jurisprudencia de esta Corte. Así, desde el comienzo se advirtió la estrecha relación que tiene con el derecho de acceso a la información (artículo 74 CP), en tanto que, a través del ejercicio del primero, las personas pueden conocer el proceder de la administración o de los particulares cuando así lo establece la Ley. Por lo mismo es que la jurisprudencia ha indicado que “el derecho de petición es el género y el derecho a acceder a la información pública es una manifestación específica del mismo”. De igual manera, el derecho de petición se ha convertido en una prerrogativa por medio de la cual se hacen efectivos otros derechos de rango constitucional, por lo que ha sido considerado por la jurisprudencia como un derecho de tipo instrumental, en tanto que es uno de los mecanismos de participación más importantes para la ciudadanía, pues es el principal medio que tiene para exigir a las autoridades el cumplimiento de sus deberes.

Acción de Tutela 2021-00020-00

Esta Corte también se ha ocupado de definir el núcleo esencial del derecho fundamental de petición, es decir los elementos que no pueden ser afectados de forma alguna sin que implique la negación de su ejercicio. En efecto, ha indicado que este se compone de 3 elementos: (i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario”.

Ahora teniendo en cuenta que el accionante manifiesta que realizó petición ante la AFR PORVENIR el 20 de febrero de 2020, llama la atención el tiempo que ha transcurrido entre la fecha de la presentación de la solicitud de amparo constitucional que ahora ocupa la atención, ya que la misma tiene más de once meses de haber sido presentada, tal como lo indica en su escrito tutelar, ello sin que la accionante, de prueba de la diligencia para la obtención de la respuesta lo cual raya con el principio de inmediatez propia de la acción de tutela; el transcurso del tiempo entre uno y otro episodio refleja la dejadez del interesado para reclamar su respuesta, comportamiento que resta fortaleza al argumento de la violación de los derechos fundamentales invocados.

Po otro lado en relación al reconocimiento del pago de su bono pensional es menester indicar que el accionante cuenta con una serie de instrumentos como es el derecho de petición al Ministerio de Hacienda, Gobernación del Tolima, Unidad De Gestión Pensional Y Parafiscal Ugpp para todo lo relacionado con el bono pensional, como la acción ordinaria laboral ante la jurisdicción con el fin de dirimir el conflicto que se debate frente a la devolución de dineros pensionales, es decir que la presente acción no cumple con el requisito de subsidiariedad en lo que respecta a la pretensión que se estudia.

Fenómeno que ha sido ampliamente estudiado por la parte de la Corte Constitucional en sentencia T-375 de 2018 en la que indicó:

“El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica 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. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y solo será eficaz para la protección de derechos fundamentales que carezcan de otro mecanismo para su protección, además el demandante si bien es cierto que alega la existencia de un perjuicio irremediable que genera la necesidad del reconocimiento de de

Acción de Tutela 2021-00020-00

lo pretendido de manera inmediata sin sujeción a los trámites correspondientes, lo es también que en su escrito manifiesta no la afectación al mínimo vital sino a la calidad de vida que viene acostumbrado a sobrellevar en su calidad de trabajador como alto funcionario en diferentes entidades, contando por demás que su señora se encuentra laborando en la Alcaldía Municipal como también lo da a entender en su escrito.

En consecuencia, de lo anterior, el Juzgado Curto Civil Municipal Administrando Justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: *DECLARAR la improcedencia para la protección de los derechos fundamentales al Mínimo Vital, Seguridad Social, Dignidad Humana, Igualdad Y Derechos Del Niño Y La Familia por subsidiariedad de conformidad a lo indicado en la parte motiva de esta decisión.*

SEGUNDO: *Notifíquese este fallo a las partes por la vía más expedita*

TERCERO: *Se hace saber que el incumplimiento a esta sentencia da lugar a las sanciones por desacato y fraude a decisión judicial (art. 52 Dcto 2591/91*

CUARTO: *Si esta sentencia no fuere impugnada por las partes dentro del término legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.*

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase,

La Juez


CARMENZA ARBELAEZ JARAMILLO