El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Providencia : Sentencia – 2ª instancia – 22 de marzo de 2017

 Proceso : Acción de Tutela – Revoca amparo concedido y declara improcedente la acción

 Accionante (s) : Luz Mabel Pérez Restrepo

 Accionado (s) : AFP Provenir y otras

 Litisconsorte (s) : Vicariato Apostólico de Mitú

 Radicación : 2016-00432-02

 Despacho de origen : Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 144 de 22-03-2017

 Temas : **DERECHO DE PETICIÓN / AUSENCIA DE INMEDIATEZ / IMPROCEDENCIA.** “Busca la actora que se ordene a la AFP Porvenir resolver una reclamación para devolución de aportes carente de fecha de radicación, pese a ello existen en el plenario dos respuestas datadas los días 27-02-2015 y 24-07-2015 (Folios 15 y 21, cuaderno No.1), que permiten a la Sala inferir que la solicitud fue presentada, cuando menos, en el mes de febrero de 2015. A partir de esa fecha se debe afirmar que la presente acción carece de inmediatez, pues su interposición desborda el plazo de los seis (6) meses fijado por la jurisprudencia tanto constitucional como ordinaria, según acaba de explicarse, como tiempo razonable para interponerla, ya que transcurrió, aproximadamente, un (1) año y nueve (9) meses, desde la formulación de la reclamación. (…) En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores se revocará la sentencia de primera instancia y se declarará improcedente la tutela presentada.”.

Pereira, R., veintidós (22) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

1. El asunto a decidir

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. La síntesis de los supuestos fácticos relevantes

Se informó que la accionante radicó solicitud de devolución de aportes ante la AFP Porvenir, pero como faltan algunos pagos realizados a CAJANAL, aún no se le ha dado una respuesta de fondo (Folios 1 a 6, del cuaderno No.1).

1. Los derechos presuntamente vulnerados

Se invocan en el escrito petitorio los derechos fundamentales de petición, seguridad social, dignidad humana y mínimo vital (Folio 1, del cuaderno No.1).

1. La petición de protección

La actora pretende que: (i) Se tutelen sus derechos fundamentales; (ii) Se ordene a la Secretaría de Educación Departamental de Mitú realizar las gestiones necesarias para demostrar los pagos hechos a CAJANAL, o, en su defecto, realizar dichos pagos; (iii) Se ordene a CAJANAL hoy UGPP, revisar en sus archivos el pago de los aportes; y, (iv) Se ordene a la AFP Porvenir, responder el derecho de petición, y efectuar la devolución de aportes, pese a que no reciba respuesta favorable de las aludidas entidades (Folios 1 y 2, del cuaderno No.1).

1. La sinopsis de la crónica procesal

Con providencia del 09-11-2016 se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y se ordenó notificar a las partes (Folio 57, ibídem); el 21-11-2016 se profirió sentencia (Folios 74 a 80, ib.). Luego con proveído del 12-12-2016 se concedieron las impugnaciones formuladas, ante este Tribunal (Folio 98, ib.).

Ya en esta instancia el 24-01-2017 se declaró la nulidad de lo actuado (Folios 4 y 5, cuaderno No.2); seguidamente, el juez de conocimiento con auto del 30-01-2017 dispuso cumplir la orden de esta Corporación (Folio 2, cuaderno No.3); el 13-02-2017 dictó sentencia (Folios 10 a 14, ibídem) y, finalmente con proveído del 20-02-2017 concedió las impugnaciones presentadas (Folio 53, ib.).

El *a quo* concedió el amparo constitucional y ordenó a las accionadas dar respuesta a las solicitudes de la AFP Porvenir, con el fin de que esta última realice el pago del bono pensional (Folios 10 a 14, ib.).

El Vicariato Apostólico de Mitú recurrió el fallo de tutela porque le es imposible brindar información que solo reposa en los archivos de la Gobernación de Vaupés (Folio 41, ib.). Por su parte la UGPP refirió que no cuenta con los archivos históricos que le permitan certificar pagos anteriores al 01-04-1994 y que el único que puede hacerlo es el antiguo empleador. Pidió exonerarla de responsabilidad y arrimó respuestas dirigidas a la accionante y a la AFP Porvenir (Folios 43 a 51, ib.).

1. La fundamentación jurídica para resolver
	1. La competencia funcional. Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia.
	2. La legitimación en la causa. Se cumple por activa porque la señora Luz Mabel Pérez Restrepo solicitó la devolución de aportes a la AFP Porvenir (Folios 15 y 21, cuaderno No.1). En el extremo pasivo, la AFP Porvenir por ser la destinataria del derecho de petición.
	3. La legitimación para representar

La Corte instituyó la siguientes subreglas jurisprudenciales[[1]](#footnote-1): *“(…) (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal (…)”*. (Sublínea de la Sala).

Con relación a la última subregla, explicó[[2]](#footnote-2): “*(…) a) representante puede ser, por una parte, el representante legal (cuando el titular de los derechos sea menor de edad, incapaz absoluto, interdicto o persona jurídica), y por otra, el apoderado judicial (en los demás casos). Para ser apoderado judicial, la persona debe ser abogado titulado y a la acción debe anexar poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo[[3]](#footnote-3) (…)”* (Subrayas de la Sala).

Y para que se perfeccione la mentada legitimación, cuando la tutela se promueve por intermedio de apoderado judicial, deben reunirse los siguientes requisitos especiales de apoderamiento[[4]](#footnote-4): *“(…) la Sala señala que el mismo es (i) un acto jurídico formal por lo cual debe realizarse por escrito. (ii) se concreta en un escrito, llamado poder que se presume auténtico**[[5]](#footnote-5). (iii) El referido poder para promover acciones de tutela debe ser especial[[6]](#footnote-6). En este sentido (iv) El poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido**[[7]](#footnote-7) para la promoción[[8]](#footnote-8) de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen**[[9]](#footnote-9) en el proceso inicial. (iv) El destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho**[[10]](#footnote-10) habilitado con tarjeta profesional[[11]](#footnote-11) (…)*.

Asimismo, la autorizada doctrina de la CC, constitutiva de precedente vertical, expresa[[12]](#footnote-12): “*(…) el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la persona que vea vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales puede ejercer la acción de tutela, para que ella o su representante conjure esa situación (…)”*. Esta doctrina constitucional la comparte la CSJ y la ha reiterado en su jurisprudencia[[13]](#footnote-13): “*Ciertamente, aunque el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece que ‘cualquier persona’ puede acudir a la referida acción, no debe desconocerse, que a renglón seguido condiciona su legitimación a que ella sea la ‘vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales’, no el de terceros, como así también se menciona en el artículo 86 de la Constitución Política, al decir que a tal mecanismo sólo puede acudir quien le hayan sido ‘vulnerados o amenazados’ aquellos* (…)”.

Conforme a lo expuesto y teniendo en cuenta que en el presente asunto la accionante se duele, también, de la falta de respuesta por parte de la Secretaría de Educación Departamental de “Mitú” (Vaupés) y de la UGPP a los derechos de petición que la AFP Porvenir, presentó con el fin de que brindaran información sobre los pagos a pensión relacionados con los periodos en que laboró para el Vicariato Apostólico de Mitú (Hechos 4º y 7º, y pretensiones 2ª y 3ª del petitorio visible a folios 1 a 6, cuaderno No.1) (Folios 11 a 14, 16 a 18, y 23 a 24, ibídem), se advierte, sin lugar a dudas, que carece de legitimación para promover el amparo, toda vez que no fue la promotora de los aludidos derechos de petición; si bien se expidieron con ocasión de la solicitud que radicó ante la AFP Porvenir, lo cierto es que, solo esa entidad, es la única legitimada para exigir la respuesta por intermedio de este mecanismo constitucional. Diferente es decir que tiene interés, pero es insuficiente para hacerla titular de ese derecho

El plenario carece de requerimiento alguno dirigido por la actora a las accionadas para que pagaran o certificaran los aportes en pensión durante el periodo que laboró para el Vicariato Apostólico de Mitú; claramente echa de menos la falta de respuesta a las solicitudes de la AFP y no a las propias.

Tampoco podría predicarse que actúa en condición de apoderada judicial de la AFP, porque no aportó con el petitorio el poder especial expreso[[14]](#footnote-14), y menos podría considerarse que actúa como agente oficiosa de una persona jurídica.

En ese orden de ideas, respecto de las pretensiones de tutela encaminadas a que la Secretaría de Educación Departamental de Vaupés y la UGPP paguen o certifiquen los aportes hechos a CAJANAL durante el periodo que laboró para el Vicariato Apostólico de Mitú (Folio 1, cuaderno No.1) la libelista carece de legitimación para representar a la parte actora, y tampoco tiene la titularidad del derecho de petición porque no suscribió los pedimentos. Por lo tanto, se torna improcedente el presente amparo y así se declarará.

* 1. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación de la parte accionada?
1. La resolución del problema jurídico planteado
	1. La procedibilidad del amparo constitucional

La CC tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, indispensables para conocer de fondo las solicitudes de protección de los derechos fundamentales.

En el *sub lite* se cumple con la subsidiariedad porque la accionante no tiene otro mecanismo judicial diferente a esta acción para procurar la defensa del derecho de petición[[15]](#footnote-15).

* 1. La inmediatez de la acción de tutela

Según constante jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional[[16]](#footnote-16), y también de la CSJ[[17]](#footnote-17) (Sala de Casación Civil), la inmediatez en la protección, que implica la tutela, conlleva entender que el remedio judicial requiere aplicación urgente**,** por lo que quien actúa en ejercicio de la tutela, debe usarla en forma oportuna. Significa lo dicho que el juez no está obligado a atender una petición cuando el afectado injustificadamente, por desidia o desinterés, ha dejado pasar el tiempo para elevarla, la inmediatez es consustancial a la protección que brinda la mencionada acción como defensa efectiva de los derechos fundamentales.

Oportuno resulta, evocar con relación a la prontitud que debe acompañar el reclamo para la protección de los derechos, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el transcurso de un lapso mayor a seis meses para resolver amparos excede el principio de plazo razonable. Habida consideración de la significación del principio de inmediatez, ha concluido nuestro Alto Tribunal, que la *“OPORTUNIDAD”*, es un requisito de procedibilidad esencial para el ejercicio del amparo constitucional[[18]](#footnote-18). Así mismo lo ha señalado la CSJ[[19]](#footnote-19), que en recientes providencias reiteró:

… [D]escendiendo al caso de autos, concluye la Corte que la solicitud de resguardo carece del requisito de inmediatez, habida cuenta de que entre la fecha de expedición de la sentencia criticada y de su corrección, esto es, 2 y 12 de septiembre de 2014, por medio de la cual el Tribunal encartado accedió a la pretensión de los accionantes -disponiendo que la misma sería satisfecha por equivalencia-, y la de interposición de la demanda que nos ocupa, 9 de abril de 2015, transcurrió un lapso que supera el de seis (6) meses fijado por la consistente jurisprudencia de esta Corporación, como razonable y proporcional para que las personas afectadas en sus prerrogativas básicas ejerzan esta acción constitucional; sin que la parte accionante hubiera alegado ni menos demostrado motivo alguno que justifique tan notoria tardanza. (Sublínea de esta Sala).

Sin embargo de lo razonado, es menester acotar que el mencionado plazo no es absoluto, sino que se entiende como razonable para la interposición de la acción de amparo, pues más allá de ese término, lo que en realidad lo determina son: (i) Si existió o no un motivo válido que justifique 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 oportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados.

Los aspectos acabados de reseñar, fueron precisados en una decisión del 2006 de la CC[[20]](#footnote-20), con apoyo en un precedente anterior de 2003[[21]](#footnote-21). En sentencia de 2010 la Corte amparó los derechos, al estimar que para el caso particular que examinó, la razonabilidad del plazo cubría algunos años, en tratándose de “vías de hecho” judiciales. En este sentido puede consultarse la síntesis doctrinal que hace el profesor Quinche R.[[22]](#footnote-22).

Nuestro órgano de cierre en la especialidad constitucional[[23]](#footnote-23)-[[24]](#footnote-24), ratificó el pensamiento traído en su larga línea jurisprudencial, y resaltó las razones que fundamentan el factor “inmediatez” como presupuesto de procedibilidad, así explicó:

4.6. En suma, si bien la acción de tutela puede interponerse en cualquier tiempo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el afectado debe interponer la acción de tutela dentro de un término razonable y cercano a la circunstancia que ha causado la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales respecto de los cuales reclama la protección constitucional. No obstante, en el evento en que se verifique que este presupuesto no se cumple, el juez de tutela deberá analizar las circunstancias que rodearon la radicación tardía de la acción de tutela y verificar si la amenaza o la vulneración que originaron la acción de amparo ha sido continua y permanece en la actualidad. (La sublínea es de este Tribunal).

1. El caso concreto que se analiza

Busca la actora que se ordene a la AFP Porvenir resolver una reclamación para devolución de aportes carente de fecha de radicación, pese a ello existen en el plenario dos respuestas datadas los días 27-02-2015 y 24-07-2015 (Folios 15 y 21, cuaderno No.1), que permiten a la Sala inferir que la solicitud fue presentada, cuando menos, en el mes de febrero de 2015.

A partir de esa fecha se debe afirmar que la presente acción carece de inmediatez, pues su interposición desborda el plazo de los seis (6) meses fijado por la jurisprudencia tanto constitucional como ordinaria, según acaba de explicarse, como tiempo razonable para interponerla, ya que transcurrió, aproximadamente, un (1) año y nueve (9) meses, desde la formulación de la reclamación.

Ahora bien, es cierto que conforme a la doctrina, el juez de la causa debe tener flexibilidad en la aplicación de este principio, pero a ese tenor, se debe probar o alegar, que medió causa alguna de fuerza mayor o caso fortuito que impidiera a la actora gestionar, su defensa a través de esta acción con mayor celeridad sin desconocer la inmediatez[[25]](#footnote-25); circunstancias que no fueron expuestas ni probadas en el trámite. De igual forma, no se encuentra ni alegado ni probado, que sea persona de especial protección constitucional[[26]](#footnote-26).

1. Las conclusiones

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores se revocará la sentencia de primera instancia y se declarará improcedente la tutela presentada.

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F a l l a:

1. REVOCAR la sentencia del 13-02-2017 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, y en su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional, según lo expuesto.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

Duberney Grisales Herrera

M a g i s t r a d o

Edder Jimmy Sánchez C. Jaime Alberto Saraza N.

 M a g i s t r a d o M a g i s t r a d o

DGH/ODCD/2017

1. CC. SU-377 de 2014, reiterada en la T-083 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. Ob. Cit. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-531 de 2002. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-531 de 2002, reiterada en la T-083 de 2016 [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-001 de 1997. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. Ob. Cit. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-530 de 1998. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-695 de1998. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-530 de 1998. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-207 de 1997. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-550 de 1993. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-083 de 2016. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ, Civil. STC5313-2015, STC5520-2015 y STC2344-2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-382 de 2016. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC.T-665 de 2015, T-639 de 2015, T-162 de 2010, T-034 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. Sentencias SU-961 de 1999, T-890 de 2006, T-548 de 2011, T-172 de 2013. [↑](#footnote-ref-16)
17. CSJ, Sala Civil. Sentencia del 09-03-2011, MP: Jaime A. Arrubla P., No.11001-02-03-000-2011-00373-00. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. T-1079 de 2008. [↑](#footnote-ref-18)
19. CSJ, Sala Civil, STC2154-2016 y STC10383-2016. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. T-016 de 2006. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC. T-684 de 2003. [↑](#footnote-ref-21)
22. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Temis, Bogotá DC, 2011, p.105-106. [↑](#footnote-ref-22)
23. CC. T-323 de 2016. [↑](#footnote-ref-23)
24. CC. [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-24)
25. CC. T-299 de 2009, T-001 de 2016 y T-051 de 2016. [↑](#footnote-ref-25)
26. CC. T-526 de 2005, T-410 de 2013, T-534 de 2015 y [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-26)