



Bogotá D. C., 14 de octubre de 2020

REF.: Acción de Tutela N° 2020-00298 de GUSTAVO SUÁREZ FERNÁNDEZ contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por Gustavo Suárez Fernández contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la petición y a la seguridad social.

ANTECEDENTES

1. Hechos de la Acción de Tutela

Señaló que el 27 de septiembre de 2019 cumplió 62 años, por lo que ya tiene la edad y tiempo para obtener su derecho a reclamar el bono pensional, razón por la cual, el 6 de octubre de 2019 realizó dicha solicitud ante la accionada.

Sostuvo que la encartada al dar respuesta a la petición le indicó que el trámite se demoraba 6 meses; no obstante, transcurrido dicho tiempo, empezó a llamar e ir a las instalaciones de la accionada para que le informaran sobre el trámite, sin que a la fecha le hayan dado alguna respuesta.

Manifestó que lleva más de 10 meses recibiendo disculpas sin obtener respuesta y sin que le reintegren el dinero ahorrado durante toda su vida y por la edad que posee le es difícil conseguir otro medio para sobrevivir y cubrir los gastos fundamentales para así llevar una vida digna.

Reseñó que el Ministerio de Hacienda emitió y redimió su bono, pero la encartada el 4 de abril de 2020 emitió una nueva certificación *Cetil* por los mismos tiempos ya pagados por el Ministerio, lo que generó una inconsistencia por doble reporte de tiempos.

2. Objeto de la Tutela

De acuerdo con lo anterior solicita que, a través de la presente acción, se protejan sus sus derechos fundamentales a la petición y a la seguridad social y, en consecuencia, pide que la AFP Protección resuelva con celeridad la liquidación y pago del bono pensional al que tiene derecho.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción, fue admitida mediante auto del 29 de septiembre de 2020 y ordenó notificar a la accionada con el fin de ponerle en conocimiento el escrito de tutela y se le solicitó la información pertinente.

Así mismo, el Despacho no vinculó a la Secretaría de Educación de Bogotá- Fondo Educativo Regional de Bogotá dado que la accionada manifestó que existe una controversia con dicha entidad en relación a las semanas reportadas y emisión del bono, situación que no ocupa la presente acción, pues lo que alega es la vulneración directa de los derechos por parte de la AFP Protección.



Informe rendido

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** a través de su representante legal judicial señaló que el accionante presentó afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrada por ING hoy Protección S.A. desde el 1° de julio de 2003 por traslado de régimen.

Sostuvo que el actor no ha radicado una solicitud formal de pensión de vejez o prestación subsidiaria de devolución de saldos, toda vez que lo que realizó fue una asesoría previa para radicación y trámite de solicitud de prestación pensional por vejez de conformidad a los mismos soportes adjuntos por el accionante, en el que se evidencia la entrega previa de la documentación para revisión y posterior radicación.

Reseñó que al recibir los documentos del accionante se dejó claramente estipulado que es para validar la intención de la solicitud y que dicho documento no es un derecho de petición y que hasta que no se culmine el proceso de reconstrucción de la historia laboral no se puede hacer la radicación formal a la solicitud de la prestación económica, pues se requiere que sea completa y la misma presenta inconsistencias en el tiempo laborado.

Manifestó que el accionante tiene derecho al bono pensional y que una vez dicho bono sea reconocido y pagado por las entidades que lo tienen a su cargo se puede definir la prestación económica del promotor, pues el Sistema Interactivo de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda reporta dos inconsistencias que impiden continuar con la emisión y pago del bono pensional.

Señaló que la inconsistencia es porque existe una simultaneidad en los tiempos laborados con entidades públicas antes del traslado de régimen lo que impide la emisión y trámite del bono pensional al que tiene derecho el actor, situación que fue informada al accionante el 22 de mayo de 2018.

Por otra parte, sostuvo que la tutela es un mecanismo subsidiario que debe ser utilizado para cuando los procedimientos legales resultan ineficaces o cuando no existen otros medios de defensa judicial y en forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no ocurre en el caso, dado que el legislador señaló que es la jurisdicción ordinaria laboral la correspondiente para debatir lo aquí pretendido, por lo que no ha trasgredido los derechos fundamentales del accionante.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente



cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial (C. C. T-471 de 2017).

Procedencia excepcional de la tutela cuando se pretende el reconocimiento de un bono pensional.

Frente al pago de derechos pensionales, la Corte Constitucional, ha sido enfática y reiterativa, en indicar que la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez, invalidez, sobrevivientes, la reliquidación de la misma o lo concerniente a los bonos pensionales debido a la naturaleza residual y subsidiaria de esta acción constitucional.

Así mismo, dicha Corporación ha indicado que los conflictos atinentes al reconocimiento y pago de prestaciones pensionales, deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria laboral o por la jurisdicción contenciosa administrativa, de acuerdo al caso de que se trate, como quiera que el amparo constitucional, no es en principio, el mecanismo para buscar la protección de esa clase de derechos.

Por tanto, sólo excepcionalmente resulta procedente ante la existencia de otro mecanismo judicial y ordinario de defensa y a efecto de precaver o proteger a las personas frente a un perjuicio irremediable que sólo puede ser atajado con la orden de tutela como mecanismo transitorio y en tanto se acude al juez natural.

Si entre las partes existe controversia acerca de la normatividad aplicable para el estudio del derecho pensional deprecado por el accionante, es claro que dicha materia escapa en principio de la competencia del juez constitucional y debe afrontarse la instancia judicial ante la jurisdicción ordinaria, a no ser que se acredite en sede de tutela, el peligro de un perjuicio irremediable que de otro modo no pueda sortearse si no es con la intervención y medidas que deba adoptarse por vía del art. 86 de la Constitución Política, presupuestos que en el caso bajo estudio no resultan tipificados con la contundencia necesaria para que este estrado aborde el conocimiento del asunto, como quiera que no se encuentra probado ningún hecho que a juicio del Despacho pueda ser considerado como un peligro para el accionante o le genere un perjuicio irremediable que la limite a someterse al trámite propio de un proceso ante la jurisdicción ordinaria.

Sobre este punto, en la sentencia T-205 de 2012 esa Alta Corporación señaló:

“En la sentencia T-911 de 2005, por ejemplo, esta Corte negó una acción de tutela en la que se debatía sobre la entidad que tenía a su cargo la emisión y el pago de un bono pensional, al no demostrarse la vulneración de un derecho fundamental. En la sentencia T-801 de 2006 se denegó un amparo en el que se discutía la normatividad aplicable a la expedición de ciertos bonos pensionales; esta Corporación sostuvo que únicamente de manera excepcional, cuando se acredite plenamente que de su reconocimiento y pago dependen otros derechos, es posible ventilar la respectiva controversia a través de esta vía procesal. En la sentencia T-810 de 2008 se adoptó una decisión semejante, reiterando nuevamente la necesidad de acreditar el vínculo entre el reconocimiento o pago del bono y un derecho fundamental. Análogamente, en la sentencia T-480 de 2009 se declaró improcedente una acción cuya controversia giraba en torno al reconocimiento de un bono pensional, argumentando que sólo es viable cuando el acceso a la pensión de vejez está supeditado al pago del bono, si el trámite para su expedición se ha prolongado excesivamente y si la vía constitucional es utilizada para evitar un menoscabo en los derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana, circunstancias que no fueron acreditadas a lo largo del correspondiente proceso judicial.”



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Al contrario, cuando en los casos particulares se demuestra el nexo entre el título o bono pensional y algún derecho fundamental, la Corte ha permitido la utilización del amparo. Así, en la sentencia T-795 de 2007 encontró que, por las particularidades del caso, como la marcada e injustificada dilación en el pago de los bonos y la gravedad de la enfermedad de la entonces accionante, se configuraba la mencionada relación de conexidad y era procedente la tutela.”

Ahora bien, se ha alegado la protección del **derecho fundamental de petición** respecto del cual se recuerda que está reglamentado por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el artículo 13 de la Ley 1437 de 2011, el cual señala que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante una autoridad pública o ante un particular, bien sea en interés general o particular, y a obtener una pronta respuesta, sin que tal prerrogativa implique imponer a la respectiva entidad o destinatario la manera cómo debe resolverla, sino únicamente un pronunciamiento oportuno, es decir, dentro del término establecido en la ley, que generalmente es de 15 días hábiles, que guarde correspondencia con lo pedido y absuelva de manera definitiva las inquietudes formuladas.

De ahí que precisamente se derive que el núcleo esencial de esta prerrogativa reside en: (i) en una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se pide, es decir, dentro del término establecido legalmente; (ii) en una respuesta de fondo, consiste en obtener un pronunciamiento material sobre lo solicitado, bajo los parámetros de *claridad y precisión*; y (iii) en una notificación de lo decidido, en razón a que nada sirve que se dé respuesta, y esta no se notifique (C. C., C-007 de 2017).

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha destacado además que la satisfacción del derecho de petición no depende, en ninguna circunstancia de la respuesta favorable a lo solicitado. De modo tal se considera que hay contestación, incluso si la respuesta es en sentido negativo y se explican los motivos que conducen a ello. Así las cosas, se ha distinguido y diferenciado el derecho de petición del “*el derecho a lo pedido*”, que se emplea con el fin de destacar que “*el ámbito de protección constitucional de la petición se circunscribe al derecho a la solicitud y a tener una contestación para la misma, [y] en ningún caso implica otorgar la materia de la solicitud como tal.*” (Sentencias T-242 de 1993; C-510 de 2004; T-867 de 2013; C-951 de 2014; T-058 de 2018 y C-007 de 2017).

Finalmente, es importante resaltar que el Gobierno Nacional con ocasión a la pandemia generada por el Coronavirus- Covid 19, dispuso mediante el Decreto 491 de 2020 que los términos para atender las peticiones se ampliaban, pues en su artículo 5º señaló que salvo norma especial **toda petición deberá resolverse dentro de los 30 días siguientes a su recepción.**

Caso concreto

En el presente caso, Gustavo Suárez Fernández solicita el amparo de sus derechos fundamentales de seguridad social y petición y, en consecuencia, pide ordenar a la AFP Protección resolver con celeridad la liquidación y pago del bono pensional al que asegura tener derecho.

Por otra parte, es menester aclarar que la pretensión del accionante abarca que se deban resolver dos pretensiones de la siguiente manera: **i)** sobre la liquidación y pago del bono pensional y **ii)** sobre la petición donde solicitó el reconocimiento y pago del bono y de la pensión, por lo que el Despacho resolverá en ese orden la pretensión formulada por el actor.



Sobre la liquidación y pago del bono pensional

El accionante aportó copia del extracto de semanas cotizadas ante Protección en donde se evidencia que al 4 de enero de 2020 tenía un total de 1.375,86 semanas con un saldo ahorrado de \$142.259.691¹, de igual manera sostuvo que al cumplir 63 años, le es difícil conseguir un medio para poder sobrevivir por lo que requiere el pago del bono pensional; sin embargo, observa el Despacho que ello no acredita que sea un sujeto de especial protección el cual permita excepcionalmente desplazar los medios de defensa ordinarios para que esta sede judicial estudie de fondo la solicitud de bono pensional pretendida por el accionante.

Lo anterior, porque al analizar el material probatorio, tampoco se logró acreditar la existencia de un riesgo inminente o un perjuicio irremediable que deba ser objeto de protección inmediata bajo éste mecanismo excepcional, dado que no logra acreditar mediante prueba de qué manera la negativa de la AFP Protección en otorgar el bono pensional, afecte los derechos fundamentales aludidos, toda vez, que no basta con la sola afirmación para presumir la vulneración de un derecho fundamental, sino que el solicitante debe sustentar su dicho mediante los elementos de juicio suficientes que le permitan al juez de tutela verificar su procedencia.

Frente a ello y de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando el peticionario interpone la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este tiene la carga de probar, aunque sea sumariamente la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad: pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente.

Así las cosas, a juicio de este Despacho, lo que pretende el actor es resolver una discrepancia de carácter legal y administrativa que no comporta un compromiso de derechos fundamentales.

De ahí que de aceptarse las peticiones del promotor, sería hacerle perder eficacia a los medios ordinarios previamente establecido por nuestro legislador, habida cuenta que es el juez ordinario quien está llamado a la protección de los derechos constitucionales, al respecto la Corte Constitucional ha mencionado en sentencia T-069 de 2001 que *"El primer llamado a proteger los derechos constitucionales no es el juez de tutela, sino el ordinario. Al respecto la tutela está reservada para enfrentar la absoluta inoperancia de los distintos mecanismos dispuestos para la protección de los derechos de las personas, no para suplirlos..."*.

Tampoco se acreditó la ineficacia del juez ordinario, siendo el apto para resolver la presente solicitud de fondo, frente al cual es oportuno resaltar que el procedimiento establecido legalmente en la Jurisdicción Ordinaria para la resolución de los conflictos como el que aquí se plantea, es ágil y efectivo, toda vez que se evidencia que además existe una discordia entre el Fondo de Pensiones y la entidad donde laboró el actor ya que esta última reflejó dos inconsistencias que impiden emitir y pagar el bono pensional ya que existe una simultaneidad de tiempos laborados con entidades publicas, situación que, como se indicó, debe ser dirimida por el juez natural.

¹ Ver archivo 01 acción de tutela folios 8 a 9.



Aquí, conviene precisar que no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ya que su propósito específico proviene de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva; en consecuencia, resulta forzoso concluir la improcedencia de este mecanismo constitucional para acoger las peticiones de la accionante.

Sobre la eventual vulneración del derecho de petición

El accionante, aportó copia del derecho de petición que radicó ante la encartada el 7 de abril de 2020 donde solicitó el reconocimiento de la pensión, así mismo aportó copia de la petición del 14 de septiembre de la misma anualidad mediante el cual solicitó el pago del bono pensional y del registro del juzgado en donde se encuentra la tutela que la AFP Protección interpuso en contra de la Secretaría de Educación².

Ahora bien, aquí conviene precisar que si bien el accionante en su *petitum* reseñó que presentó una petición el 6 de octubre de 2019, lo cierto es, que de ello no obra constancia alguna ya que las únicas peticiones que aportó fueron del 7 de abril y 14 de septiembre de 2020.

Así las cosas y como quiera que no se observa que la accionada haya proferido una respuesta a la solicitud del 7 de abril de 2020 y como quiera que han pasado más de 6 meses desde su radicación, esta sede judicial tutelaré el derecho fundamental de petición y ordenaré a la AFP Protección a través de su representante legal que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de esta decisión suministre y notifique una respuesta de fondo, clara y precisa al accionante.

Finalmente, esta sede judicial no tutelara derecho alguno frente a la petición que el señor Suárez Fernández presentó el 14 de septiembre de 2020, toda vez que la sociedad accionada aún se encuentra en término para proferir una respuesta, de conformidad al artículo 5 del Decreto 491 de 2020; sin embargo, esta sede judicial aclara que ello no implica que, si una vez cumplido el termino y la accionada no ha dado respuesta alguna, el actor pueda presentar otra acción de tutela, en donde solicite la protección del derecho fundamental de petición.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental de petición de **Gustavo Suárez Fernández** el cual fue vulnerado por la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **Juan David Correa Solórzano** en calidad de representante legal de la **Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías Protección S.A.** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, emita y haga conocer de manera efectiva una respuesta clara, concreta y de fondo frente a la petición del 7 de abril de 2020, donde solicitó el reconocimiento de la pensión.

² Ver archivo 01 acción de tutela folios 9 a 13.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

TERCERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la pretensión de liquidación y pago del bono pensional, conforme a lo expuesto.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación efectiva.

SEXTO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

SÉPTIMO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación y de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de la decisión.

OCTAVO: ORDENAR que por secretaría se comunique la decisión por estado electrónico, el cual deberá ser publicado en la página de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/2020n1>.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR

Comunicar por ESTADO N° 94 de octubre de 2020. Fijar virtualmente

Firmado Por:

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 3Ero MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **99c40e2a1c623fd5c828088f7efa1801a4d8fd2f155ffbdeebf1f3b00fc4d630**

Documento generado en 14/10/2020 09:13:26 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Calle 12 C No. 7-36, piso 8º Edificio Nemqueteba
Teléfono 283 35 00 - Whatsapp 320 321 46 07
Correo institucional: j03lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co