



Bogotá, D. C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Referencia:	Acción de tutela
Radicado:	11001-4003-037-2023-00186-00
Accionante:	Elbel Marina Román Claro
Accionado:	Fondo De Pensiones y Cesantías – Protección S.A.
Providencia:	Sentencia de tutela de primera instancia.

De conformidad con el Decreto 2591 de 1991, y dentro del término consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, este Despacho decide la acción de tutela instaurada por Elbel Marina Román Claro contra el Fondo De Pensiones y Cesantías – Protección S.A.

I. ANTECEDENTES

El 15 de diciembre de 2022, mediante radicado interno 06047996, la accionante radicó petición ante la accionada por la cual solicitó “*información del trámite de pensión*”. Sin embargo, el 29 de diciembre de 2022, la entidad accionada solicitó una ampliación del término de respuesta, el cual vencía el 23 de enero de 2023.

El 24 de enero de 2023, nuevamente Protección S.A solicitó la ampliación del término de respuesta a la petición y la nueva fecha para otorgar respuesta vencía el 13 de febrero de 2023.

Finalmente, el día 20 de febrero de 2023, la entidad accionada allegó contestación informando lo siguiente: “*¡Buenas noticias! Ya tenemos el dinero correspondiente a los aportes en los periodos que identificamos en la reconstrucción de la Historia Laboral de nombre afiliado. Terminamos esta etapa y podemos pasar a hacer la radicación oficial de tu solicitud. Nosotros la haremos de manera automática, recuerda estar atento a los medios de contacto que nos indicaste en la asesoría*”. La promotora de la acción constitucional se comunicó vía telefónica con el fondo de pensiones, quien informó que “*aún no tienen los aportes*”.

Señala la accionante que, a la fecha de presentación de la presente actuación, la accionada no ha dado contestación de forma clara precisa y congruente a su petición.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS

La promotora de la acción constitucional aduce que la entidad accionada vulnera sus derechos fundamentales. En consecuencia, solicita se tutelen sus derechos y, en consecuencia, se ordene a la accionada resolver de fondo la petición presentada. Así mismo se le reconozca la pensión desde el momento en que inició efectivamente los trámites.



III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 7 de marzo de 2023, disponiendo notificar al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PROTECCIÓN S.A. Se vinculó de oficio a: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, con el objeto de que estas entidades se manifestaran sobre los hechos de la demanda.

En la misma providencia, se requirió a la señora Elbel Marina Román Claro para que en el término de término de veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación del presente auto allegara a esta sede judicial: copia de la petición presentada el 15 de diciembre de 2022, junto con su comprobación de entrega, tal como lo manifestó en escrito de tutela.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

Las respuestas emitidas por la entidad accionada y vinculada (s) que emitieron pronunciamiento en la presente acción constitucional, reposan en el expediente digital.

V. CONSIDERACIONES.

1. De la competencia.

Es competente este Despacho Judicial para proferir sentencia en esta acción de tutela, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

2.1. Corresponde al Despacho establecer si: ¿en el presente asunto puede tenerse por acreditado que se vulneró el derecho fundamental de petición alegado por la accionante por parte de Fondo de Pensiones y Cesantías – Protección S.A. con ocasión de la petición que adujo haber radicado?

Según las pruebas que obran en el expediente, no puede tenerse por acreditado que se vulneró el derecho fundamental de petición alegado por la accionante por parte de Fondo de Pensiones y Cesantías – Protección S.A. con ocasión de la petición que adujo haber radicado.

2.2. Corresponde al Despacho determinar si: ¿es procedente ordenar al Fondo de Pensiones y Cesantías – Protección S.A que reconozca y pague a favor Elbel Marina Román Claro pensión de vejez solicitada?

Según las pruebas que obran en el expediente, en consonancia con el principio de subsidiariedad del que goza la acción constitucional invocada, no es procedente ordenar al Fondo de Pensiones y Cesantías – Protección S.A que reconozca y pague a favor Elbel Marina Román Claro pensión de vejez solicitada.



3. Marco jurisprudencial

A continuación, se presenta el marco jurisprudencial relevante para resolver el caso.

En relación con la falta de pruebas para tener por acreditado la amenaza o vulneración de un derecho fundamental, la Corte Constitucional ha señalado:

“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’.

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’. 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.

(...) Ahora bien, en caso de que el actor no aduzca pruebas que apoyen su pretensión, la Corte Constitucional ha sido enfática en declarar la facultad – deber que le asiste al juez constitucional de decretar pruebas de oficio, con las cuales se pueda determinar si realmente existe una amenaza o vulneración del derecho. En Sentencia T-864 de 1999, señaló: “Así las cosas, la práctica de pruebas para el juez constitucional no es sólo una potestad judicial sino que es un deber inherente a la función judicial, pues la decisión con fuerza de cosa juzgada, exige una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto planteado. También en Sentencia T-498 de 2000, la Corte se refirió a la facultad de decretar pruebas de oficio en un caso de tutela instaurado a favor de una menor de edad de edad que padecía un tumor cerebral. En esa oportunidad, señaló, que el juez constitucional como principal garante de los derechos fundamentales debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para la verificación de los hechos sometidos a su consideración, lo cual reclama del juez una mayor participación en la búsqueda de la máxima efectividad de la Constitución.

En igual sentido, en Sentencia T-699 de 2002, la Corte señaló que: “a los jueces de tutela les asiste el deber de decretar y practicar pruebas de oficio cuando de la solicitud de amparo y los informes que alleguen los accionados



no obren suficientes elementos de juicio para decidir el asunto sometido a su consideración, por cuanto la labor constitucional encomendada es precisamente la protección efectiva de los derechos fundamentales”¹.

- **Subsidiaridad de la acción de tutela**

La Corte Constitucional señaló respecto del requisito de subsidiariedad que *“de conformidad con el inciso 3º del artículo 86 superior y el numeral 1º del artículo 6 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 la acción de tutela es una herramienta de naturaleza residual y subsidiaria; de manera que, por regla general, solo procede cuando: i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, ii) pese a su concurrencia este no es eficaz o idóneo para lograr la protección de los derechos fundamentales, o iii) la acción se erige de manera transitoria para prevenir un perjuicio irremediable”*.

De acuerdo con lo anterior, el remedio constitucional debe ser declarado improcedente en dos supuestos. Por un lado, cuando se ejerce como un *“instrumento supletorio al que se puede acudir cuando se han dejado de ejercer oportunamente los medios de defensa judicial o como un medio para obtener un pronunciamiento con mayor prontitud sin el agotamiento de las instancias ordinarias”*, lo cual constituye incuria. Por el otro, cuando existan otras vías tendientes a solucionar la afectación a los derechos cuya tutela se reclaman o, cuando ejercidos éstos, se encuentra pendiente su resolución, tornando el auxilio en prematuro²

4. Caso concreto:

La señora Elbel Marina Román Claro promovió acción de tutela contra el Fondo de Pensiones y Cesantías – Protección S.A para que se ordene a la accionada resolver de fondo la petición del 15 de diciembre de 2022. Así mismo, que se ordene a dicha entidad reconocer y pagar pensión de vejez a la accionante.

Conforme se expuso en la parte considerativa de esta providencia, en el presente caso debe negarse el amparo constitucional. Con el escrito de tutela no se anexó ningún soporte probatorio de la petición que la accionante refiere en su acción de tutela, que permita conocer a este despacho cuál fue la solicitud que elevó el 15 de diciembre de 2022 y a la cual le fue asignado el radicado interno 06047996. En efecto, con la tutela se allegaron unas comunicaciones de 29 de diciembre de 2022 y 24 de enero de 2023 que dan cuenta de que se presentó una solicitud *“caso SER – 06047996”*. Así mismo, esos documentos dan cuenta de que la accionada solicitó un plazo adicional para contestar.

Por último, los documentos allegados como anexos de la tutela dan cuenta de que el 20 de febrero de 2023 se dio una respuesta en la cual se indicó: *“[t]erminamos esta etapa y podemos pasar a hacer la radicación oficial de tu solicitud. Nosotros la haremos de manera automática”*. Según se interpreta de los hechos de la demanda, esta fue la respuesta a la petición que motivó la interposición de la tutela, con la cual no está de acuerdo la accionante por considerar que no se respondió de fondo la solicitud.

¹ Corte Constitucional Sentencia T-571/15.

² Se pueden consultar, entre otras, Corte Constitucional. Sentencia T-140-2010.



Con la tutela no se allegó la petición presentada por la accionante y que le fue asignado ese radicado. En efecto, la tutela solo menciona que la petición tuvo por objeto obtener “*información del trámite de la pensión*”.

Por lo anterior, mediante auto de 7 de marzo de 2023, en ejercicio de la facultad de decretar pruebas de oficio, se requirió a la señora Elbel Marina Román Claro para que allegara a esta sede judicial copia de la petición de 15 de diciembre de 2022, junto con su comprobación de entrega, tal como lo enunció en el escrito de tutela. Lo anterior a fin de comprobar **(a)** que efectivamente fue presentada una solicitud ante la accionada; y, **(b)** determinar los puntos a resolver en dicha solicitud.

Así las cosas, en el expediente está acreditado que: **(i)** sí se presentó una petición que se radicó con el número “*caso SER – 06047996*”; **(ii)** que fue presentada el 15 de diciembre de 2022, como da cuenta la respuesta de la accionada al relacionar las peticiones que ha radicado la accionante³; **(iii)** Que el 20 de febrero de 2023, la accionada respondió indicando que pasarían a la “*radicación oficial de la solicitud*”. No obstante, no está acreditado cuál fue el objeto de la petición, esto es, cuáles fueron las puntuales solicitudes que realizó la accionante. En este orden de ideas, no es posible amparar el derecho fundamental invocado por Elbel Marina Román Claro, toda vez que no existe prueba, ni siquiera sumaria, que permita conocer cuál fue la petición que presentó la accionante, con el propósito de determinar si hubo respuesta de fondo a lo solicitado y si la respuesta de 20 de febrero de 2023 es congruente con lo solicitado por la accionante.

De otra parte, en cuanto a la solicitud correspondiente al reconocimiento de la pensión de vejez, la acción de tutela se torna improcedente, toda vez que Elbel Marina Román Claro cuenta con los mecanismos ordinarios de defensa, para solicitar el reconocimiento de un beneficio pensional. De manera que, no puede predicarse vulneración de los derechos fundamentales por parte de la entidad accionada, toda vez que el accionante debe hacer uso, en primer lugar, de los medios jurídicos dispuestos en procura de sus derechos al interior del proceso ordinario para el correcto ejercicio del derecho que le asiste, previo a acudir a la acción de tutela. Ese es el escenario natural e idóneo para exponer las inconformidades en relación con el reconocimiento de la pensión de vejez. En ese sentido, la tutela resulta improcedente debido a su carácter subsidiario que no reemplaza lo mecanismos de defensa dispuestos en la jurisdicción laboral. Sumado a lo anterior, no se determina la existencia de un perjuicio irremediable, que amerite la intervención impostergable del juez constitucional. En efecto, no se advierte una afectación del mínimo vital de la accionante o alguna circunstancia de debilidad manifiesta.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela instaurada por la señora **ELBEL MARINA ROMÁN CLARO** contra **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PROTECCIÓN S.A.** por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

³ Consecutivo 20. Pág. 7.



SEGUNDO: Notificar esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (artículo 30 Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíense las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión, conforme con el inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Una vez regrese la tutela de la Honorable Corte Constitucional - *excluida de revisión*-, sin necesidad de ingresar el expediente al Despacho, por Secretaría archívense las diligencias

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ELIANA MARGARITA CANCHANO VELÁSQUEZ
Juez

Firmado Por:

Eliana Margarita Canchano Velásquez

Juez

Juzgado Municipal

Civil 037

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **50fb9bd27fa59dd139768e9892e8de63aa8aa229959b0c07dbe4b0f163b3d704**

Documento generado en 21/03/2023 07:44:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>