

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., quince de abril de dos mil veintiuno

Referencia: Tutela 2ª Instancia

EXPEDIENTE: No. 2021-00039
ACCIONANTE: JAIME ALBERTO CHISABA RIVERA
ACCIONADA: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.

I.- ASUNTO:

Procede el despacho a proferir el FALLO que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II.- ACCIONANTE:

Se trata de **JAIME ALBERTO CHISABA RIVERA**, quien actúa en nombre propio.

III.- ACCIONADA:

Se dirige contra **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.**, con domicilio en esta ciudad.

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

El petente invoca como vulnerados los derechos fundamentales a la **IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, DIGNIDAD HUMANA, MINIMO VITAL, SALUD, VIDA EN CONDICIONES DIGNAS y SEGURIDAD SOCIAL.**

V.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Aduce el accionante que el 14 de septiembre de 2020 radicó ante Protección S.A. solicitud de pensión por vejez a la que anexó todos los documentos requeridos para obtener el reconocimiento y pago de dicha prestación.

Refiere que en el mes de diciembre de ese año acudió en varias oportunidades a dicha entidad para indagar sobre el trámite pensional donde se percató que los asesores le han dado un mal manejo a su solicitud.

Señala que la accionada no ha tenido en cuenta los términos establecidos para resolver su solicitud, pues han transcurrido más de 120 días.

Indica que es un sujeto de especial protección, ya que su subsistencia depende del reconocimiento de la pensión, aunado a que no se encuentra afiliado a ninguna entidad en salud y no cuenta con recursos para su sostenimiento, por lo que la accionada le está vulnerando los derechos que invoca con esta acción.

Pretende con esta acción en amparo a sus derechos fundamentales se ordene a la accionada proceda a reconocer y pagar la pensión de vejez, subsidiariamente como medida cautelar se le afilie a salud.

VI.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por el a-quo (Juzgado 54 Civil Municipal de Oralidad de esta ciudad), se ordenó a la accionada rendir informe sobre lo relacionado con los hechos que se relatan. También se vinculó al Ministerio de Trabajo, al Ministerio de Salud y de la Protección Social -ADRES-, a la Secretaría Distrital de Salud y a Colpensiones.

VII.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juez de instancia mediante la decisión impugnada, dispuso NEGAR la protección invocada por el accionante al considerar que el mismo cuenta con otros mecanismos distintos a la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión reclamada.

VIII. IMPUGNACIÓN:

El accionante impugna dicho fallo reiterando la vulneración a sus derechos fundamentales invocados en esta acción.

IX.- CONSIDERACIONES:

1.- La **ACCION DE TUTELA** constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

"Art.86. (...).

(...).

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

(...).

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- Procedencia de la acción de tutela. La existencia de otro medio de defensa judicial. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el tópicó Sentencia T-177/11:

"...La acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el

ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración...

En la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:

"...Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior..."

3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por el juez de primera instancia, dilucidar si se configura la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante por parte de la accionada por cuanto considera que no se ha resuelto de fondo la petición que elevó el 14 de septiembre de 2020 sobre su pensión de vejez.

4.- CASO CONCRETO

Descendiendo al caso en estudio se entrará a **REVOCAR** el fallo de primera instancia, por lo que a continuación se indica:

Es cierto como lo señaló el a-quo que la acción constitucional deviene improcedente cuando se pretende el reconocimiento y pago de prestaciones económicas o pensionales, no obstante, en este caso también se solicita que se ordene a la accionada que resuelva de inmediato sobre la solicitud de garantía de pensión mínima que el accionante impetró ante la accionada PROTECCIÓN desde el 14 de septiembre de 2020.

Sin embargo, se observa que dicha entidad no le ha dado una respuesta de fondo a esa petición, pese a que legalmente se ha establecido el término de cuatro (4) meses para la resolución de peticiones relacionadas con asuntos pensionales, según el inciso final del Parágrafo 1º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, es más, la jurisprudencia ha señalado el deber que tienen las entidades encargadas de la administración pensional de informar al peticionario en el término de quince (15) días siguientes a su solicitud acerca del estado de su petición, los motivos por los cuales no puede contestarle antes y la fecha en que le dará respuesta de fondo, **lo cual no obra cumplido por la entidad accionada.**

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-173/13, señaló:

“En el presente caso es notorio que la entidad accionada transgredió el derecho fundamental de petición del accionante, toda vez que dentro de los 15 días siguientes a la presentación de la solicitud (plazo inicial para todas las solicitudes en materia pensional) el I.S.S. debió notificar al actor: (i) acerca del estado en que se encontraba su solicitud; (ii) los motivos por los cuales no le fue posible contestar antes; y (iii) la fecha en que respondería de fondo la misma. Información esta que omitió comunicar dentro del precitado término.”

En este asunto PROTECCIÓN en el informe rendido con ocasión de esta tutela señaló que estima que no ha vulnerado los derechos fundamentales al accionante porque ha demostrado que viene **“adelantando todas las gestiones pertinentes tendientes a cobrar el bono pensional del accionante”**, motivo por el que no ha resuelto de fondo la prestación económica deprecada, sin que, en todo caso, aportara prueba de las aludidas gestiones.

Por el contrario, con el escrito de tutela el accionante aportó un documento que refleja el estado en que se encuentra su solicitud pensional ante la accionada para el 15/01/2021, en el que claramente se ve que la “Definición de la prestación económica” se encuentra “Sin iniciar”.

Además, el accionante también aportó extractos expedidos por la accionada que dan cuenta que aquel cuenta con 62 años y más de 2.000 semanas de cotización, por lo que sin lugar a duda es beneficiario de la prestación solicitada, es más, en un extracto expedido el 04 de octubre de 2020 detalla que el “estado del bono pensional” es “Bono pagado parcial” e indica que “EL BONO PENSIONAL FUE RECONOCIDO Y PAGADO PARCIALMENTE POR LAS ENTIDADES RESPONSABLES. EXISTEN CUPONES PENDIENTES POR PAGAR”, de lo que se colige que con esta información la accionada cuenta con elementos suficientes para definir

de fondo sobre la prestación reclamada por el accionante, sin que deba esperar el trámite del bono parcial que al parecer se encuentra pendiente.

En todo caso, la Corte Constitucional ha considerado que el trámite del bono pensional no puede ser utilizado como excusa para retardar el reconocimiento de la pensión de vejez, tal como lo señaló en la sentencia T-429/02:

"2.5. No se puede esgrimir el trámite del bono pensional como disculpa para demorar, más allá de los términos de ley, el reconocimiento de una pensión de vejez.

La tramitación del bono pensional es, en muchos casos, paso previo al reconocimiento de la pensión, pero no puede convertirse en disculpa para demorar su otorgamiento y consecuentemente el no pago de las mesadas y la no prestación de atención médica.

Se afectan derechos fundamentales (especialmente el de dignidad, mínimo vital, seguridad social, derechos adquiridos) cuando la demora en la emisión del bono impide el acceso a una pensión de jubilación a la cual tiene derecho quien haya adquirido el estatus de jubilado. Y se incurre en vía de hecho si estando probado que una persona tiene derecho a la pensión se le niega ésta por lo de los bonos, máxime cuando hoy la misma normatividad ha adoptado una posición ecléctica: reconocimiento con la expedición, sin necesidad del pago (Sentencia C-177 de 1998. M. P. Alejandro Martínez Caballero).

La Corte Constitucional en numerosas oportunidades ha concedido la tutela por demora en la emisión del bono y ordena su emisión. En la T-684/01, se ordenó al ISS que se produjera decisión de fondo aún antes de emitirse el bono pensional. La Corte ha dicho que la dilación afecta derechos fundamentales de quien ha alcanzado los requisitos establecidos por la ley para solicitar la pensión, y sin embargo no se le concreta el reconocimiento efectivo del mencionado derecho."

Conforme a lo expuesto, no se ve la necesidad de un estudio más a fondo, pues está fuera de duda la procedencia de la acción de tutela que ocupa la atención del despacho, por cuanto al petente sigue sin resolversele por parte de la AFP accionada la petición en la que solicitó la pensión de vejez al considerar que reúne los requisitos para ello, aunado a que como quedó plasmado el trámite del bono pensional no es excusa para demorar su resolución.

Ante esas circunstancias, se tiene que el derecho de petición del accionante se encuentra en latente estado de vulneración, toda vez que la petición

presentada el 14 de septiembre de 2020 y no desvirtuada por la accionada, aún no le ha sido contestada de fondo, razón por la cual el mismo debía ser tutelado.

Así las cosas, se **REVOCARÁ** el fallo impugnado para ordenar a la AFP accionada que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, proceda a resolver de fondo sobre la petición de pensión de vejez formulada por el accionante.

X.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ. D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia calendada 09 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado 54 Civil Municipal de esta ciudad, para en su lugar, **AMPARAR** al accionante **JAIME ALBERTO CHISABA RIVERA** el derecho fundamental de petición vulnerado por la accionada, por ende, se **ORDENA** a la accionada **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.**, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, en el improrrogable término de 48 horas siguientes a partir de la notificación de este fallo, proceda a dar respuesta de fondo al pedimento elevado por el accionante sobre su pensión de vejez.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.**

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ**

NA

Firmado Por:

**WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 CIVIL DEL CIRCUITO DE 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: **357dd287a4fe0f57adeb1c834e91d74b66d765520a230ad82349cdd02687c1aa**

Documento generado en 15/04/2021 03:30:00 PM

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