



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ÁREA CONSTITUCIONAL

Pamplona, trece de junio de dos mil veintidós

REF:	EXP. No. 54-518-31-04-001-2022-00058-01
JUZGADO DE ORIGEN:	IMPUGNACIÓN ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	PENAL DEL CIRCUITO DE PAMPLONA
ACCIONADO:	JOSÉ DEL CARMEN FONSECA SANTOS
	DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DE LA POLICÍA NACIONAL
	FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.
	OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
VINCULADOS:	GRUPO DE BONOS, CUOTAS Y PARTES DEL ÁREA DE PRESTACIONES SOCIALES DE LA SECRETARÍA GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL
MAGISTRADO PONENTE:	JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
ACTA No.	087

I. A S U N T O

Resuelve la Sala la **IMPUGNACIÓN** formulada por el señor JOSÉ DEL CARMEN FONSECA SANTOS frente a la sentencia proferida el 09 de mayo de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de esta ciudad, dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** por él iniciada contra la Dirección Administrativa y Financiera de la Policía Nacional, el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a una vejez digna; trámite al que se vinculó al Grupo de Bonos, Cuotas y Partes del Área de Prestaciones Sociales de la Secretaría General de la Policía Nacional.

II. A N T E C E D E N T E S

1. Hechos y solicitud¹

Refiere el accionante que nació el 15 de julio de 1955 en el municipio de Chinácota, Norte de Santander, por lo que tiene 66 años de edad; además indica encontrarse desempleado, sin ningún ingreso y dependiendo de su familia.

¹ Escrito introductorio, Pdf No. 02 cuaderno Juzgado Chinácota.

Aduce haberse desempeñado de manera informal como conductor de vehículos de servicio público, por lo tanto, hoy día sin pensión alguna.

Agrega que desde el 01 de enero de 1974 al 23 de junio de 1978 (4 años, 5 meses y 22 días) ocupó el cargo de Agente de la Policía Nacional, periodo durante el cual cotizó al Sistema Pensional de esa Institución; y para el año 2019 por intermedio de la Oficina Jurídica de la Policía Nacional, se expidió la Certificación electrónica No. 202002800141397000860292 del 21 de febrero de 2020, que corrobora el tiempo de servicio prestado a aquella entidad.

Expone que durante los años 2018, 2019 y 2020 laboró, bajo la modalidad de contrato a término fijo, como conductor de la Empresa Cooperativa de Transportadores del Oriente COOPTRANSORIENTE, quien luego de tres años consecutivos, decidió terminar la convención. Recalca que durante la aludida relación laboral, fue afiliado al Sistema de Seguridad Social, pese a tener 62 años de edad, efectuando dichas cotizaciones al Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN, logrando cotizar un total de 85.71 semanas.

Por considerarse un adulto mayor y estar acercándose a la tercera edad, considerando las semanas cotizadas tanto en la Policía Nacional como al Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., a principio del año 2020 solicitó tanto la devolución de saldo como la expedición del Bono Pensional; en junio del mismo año PROTECCIÓN efectuó la devolución de saldos por la totalidad de 85.71 semanas y frente a la expedición del bono pensional, el 24 de agosto de la misma anualidad le indicó que *“su historia laboral se encuentra presentado la glosa o error 4447: RECHAZO: EL AFILIADO(A) YA TENIA LA EDAD DE PENSIÓN DE RPM EN EL MOMENTO DE LA PRIMERA AFILIACIÓN AL RAIS”*; y además que *“la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público como autoridad técnica en la materia de bonos pensionales, era la entidad encargada de la emisión del bono pensional, autorizando así a Protección S.A., para el cobro de este a las entidades responsables de su reconocimiento”*.

Expone que durante el año 2021 estuvo buscando la expedición del bono pensional frente a las autoridades accionadas sin que las mismas tomaran responsabilidad sobre ello; por lo que, en el presente año, con la ayuda de una abogada amiga, el 1° de febrero radicó derecho de petición ante el Ministerio de Hacienda, Policía Nacional y Protección S.A., con el fin que le informaran el estado del trámite del bono pensional y el proceso a seguir para resolver el error o glosa generada, quienes, en resumen, le notificaron que:

- **Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda:** Se trata de un bono pensional tipo A modalidad 2, cuyo único emisor contribuyente es la Policía Nacional

- **Dirección Administrativa y Financiera:** El 4 de febrero de 2021 dicha entidad realizó la siguiente objeción: *“COMO QUIERA QUE EL SEÑOR REALIZÓ SU PRIMERA VINCULACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES EL 02 DE JULIO DE 2018, DE ACUERDO A LA AFILIACIÓN QUE EFECTUÓ SU ADMINISTRADORA, ES DECIR, CUANDO TENÍA MAS DE 55 AÑOS DE EDAD, SE ENCUENTRA EXCLUIDO DEL RÉGIMEN, Y ES REQUISITO SINE QUA NON QUE CUMPLA CON EL COMPROMISO DE COTIZAR 500 SEMANAS, EN VIRTUD A QUE A LA FECHA DE LA CAUSAL POR DEVOLUCIÓN DE SALDOS SOLO CUENTA CON 103 SEMANAS DE COTIZACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD (RAIS)”*. Adicionalmente, le indicó que por mandato expreso del artículo 20 del Decreto 1513 de 1998 que modificó el artículo 48 del Decreto 1748 de 1995, les corresponde a las entidades administradoras adelantar por cuenta del afiliado todo lo relacionado con el reconocimiento, liquidación, emisión y redención de los bonos pensionales, por lo que es la AFP Protección Pensiones y Cesantías S.A. es a quien le corresponde aclarar lo solicitado.
- **Grupo de bonos y cuotas partes Pensionales de la Policía Nacional:** Manifestó la imposibilidad de emitir el bono pensional, pues al afiliarse al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) contaba con más de 55 años de edad, de manera que debe cumplir con un mínimo de 500 semanas cotizadas para que proceda en dicho régimen la devolución de saldos solicitada, toda vez que a la fecha de la causal por devolución de saldos solo cuenta con 103 semanas de cotización al RAIS.
- **Fondo de Pensiones y Cesantías Protección:** Al intentar procesar la liquidación del posible bono pensional para el cobro del periodo comprendido entre el 01 de enero de 1974 al 23 de junio de 1978, presenta un mensaje de rechazo con la inconsistencia No. 4447, dado que, al momento de su afiliación al RAIS, tenía 63 años, por lo que es considerado como EXCLUIDO del régimen de ahorro individual, salvo que decida cotizar 500 semanas adicionales.

Considera el actor que la posición de cada una de las entidades accionadas vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vejez digna, ante su negativa de emitir el respectivo bono pensional y realizar la devolución de saldos, bajo el argumento que se afilió al RPM teniendo más de 55 años de edad, obligándolo así a cotizar 500 semanas adicionales y de contera, perder 103 semanas cotizadas.

Con fundamento en lo precedente reclama que se ordene: i) a la Policía Nacional expedir su bono pensional respecto del periodo cotizado entre el 01 de enero de 1974 al 23 de junio de 1978, y ii) al Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN que, una vez la Policía Nacional emita su bono pensional, proceda a realizar la devolución de saldos a su favor.

2. Intervención de las entidades accionadas y vinculada

2.1 El Teniente Coronel Jefe de Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional² en la respuesta ofrecida el 27 de abril del año que avanza, que posteriormente reenvía con ocasión de la vinculación, luego de referirse a la misión constitucional y descentralización de funciones en la Policía Nacional, señaló que al interior de esa entidad, en el caso particular, le corresponde pronunciarse frente a la misma al Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional, Grupo de Bonos y Cuotas Partes, dependencia que mediante el comunicado oficial con número de radicado GS-2022-003079-SEGEN del 29 de enero de 2022, brindó respuesta de forma CLARA, CONGRUENTE Y DE FONDO a lo solicitado. En consecuencia, le informó al peticionario que:

“(...) no es posible realizar dicho trámite, teniendo en cuenta los argumentos que se exponen a continuación:

En primer lugar, garantizando el debido proceso y en aras de establecer si el señor JOSÉ DEL CARMEN FONSECA SANTOS, se encuentra excluido del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, es necesario traer a colación el literal b, artículo 61 de la Ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, la restricción mantiene su validez frente a las personas que con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones cumplan las edades señaladas, y como quiera que el señor JOSÉ DEL CARMEN FONSECA SANTOS, realizó su primera vinculación al citado Sistema el 02 de julio de 2018, de acuerdo a la afiliación que efectuó su Administradora, es decir, cuando tenía más de 55 años de edad, SE ENCUENTRA EXCLUIDO DEL RÉGIMEN, Y ES REQUISITO SINE QUA NON QUE CUMPLA CON EL COMPROMISO DE COTIZAR 500 SEMANAS, en virtud a que a la fecha de la causal por devolución de saldos solo cuenta con 103 semanas de cotización al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), en tal sentido no es posible atender favorablemente su solicitud de conformidad a lo establecido en el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003”.

Además, resaltó que la información transcrita se comunicó al accionante el 27 de abril de 2022 a los emails paulacabog@gmail.com y carmelofonseca46@gmail.com, así como a PROTECCIÓN S.A.

Más adelante reitera, encontrarse ante una imposibilidad jurídica y material para el reconocimiento del bono pensional solicitado por el actor, dado que su primera vinculación al sistema se realizó el 02 de julio de 2018, es decir, cuando tenía más de 55 años de edad; por ende, se encuentra excluido del régimen y es requisito *sine qua non* que cumpla con el compromiso de cotizar 500 semanas, pues a la fecha de la causal por devolución de saldos, solo tiene 103 semanas de cotización al RAIS; por lo que considera materialmente imposible que esa dependencia realice un reconocimiento pensional que no se encuentra conforme a la realidad del accionante, por cuanto no sólo

² Pdf No. 05 Respuesta Policía, Cuaderno Juzgado Penal del Circuito.

contraría los postulados normativos, sino que resultaría lesivo a los derechos e intereses de los beneficiarios.

Con fundamento en lo dicho en precedencia, solicita que se declare la carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto el Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional respondió de manera clara y precisa al actor, de acuerdo a su petición.

De manera subsidiaria, pidió declarar la improcedencia de la acción de tutela en cuanto a los demás derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

2.2 El Dr. Ciro Navas Tovar en condición de Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público³ Indicó que el señor José del Carmen elevó derecho de petición el 01 de febrero de 2022, el cual fue atendido oportunamente mediante oficio No. 2-2022-005573 del 10 del mismo mes y año.

Resaltó que, de acuerdo a su competencia legal, dicha Oficina únicamente responde por la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales a cargo de la Nación, a partir de la información y las solicitudes que realicen las Administradoras del Sistema General de Pensiones; empero, no por el reconocimiento y pago de la prestación demandada por el tutelante.

Señaló que el 04 de febrero de 2021 la Dirección Administrativa y Financiera de la Policía Nacional, registró una objeción en el bono pensional del señor Fonseca Santos, de la siguiente manera: *“SE REALIZA OBJECCIÓN, COMO QUIERA QUE EL SEÑOR REALIZÓ SU PRIMERA VINCULACIÓN SISTEMA GENERAL DE PENSIONES EL 02 DE JULIO DE 2018, DE ACUERDO A LA AFILIACIÓN QUE EFECTUÓ SU ADMINISTRADORA, ES DECIR, CUANDO TENÍA MÁS DE 55 AÑOS DE EDAD, SE ENCUENTRA EXCLUIDO DEL RÉGIMEN Y ES REQUISITO SINE QUA NON QUE CUMPLA CON EL COMPROMISO DE COTIZAR 500 SEMANAS, EN VIRTUD A QUE A LA FECHA DE LA CAUSAL POR DEVOLUCIÓN DE SALDOS SOLO CUENTA CON 103 SEMANAS DE COTIZACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD (RAIS)”*.

Resaltó que *“ni la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, ni ningún otro emisor de bonos pensionales, pueden emitir un bono pensional, sin que previamente medie solicitud de emisión por parte de la Administradora de Pensiones en la cual se encuentra afiliado el beneficiario del mismo, soportada en la historia laboral confirmada, información que fundamente el cálculo del bono pensional”*.

³ Pdf No. 06 Respuesta Minhacienda, Cuaderno Juzgado Penal del Circuito.

En consecuencia, y por considerar que no ha vulnerado ningún derecho fundamental al actor, solicitó desestimar las pretensiones perseguidas a través del presente mecanismo, en lo que tiene que ver con la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de contera, proceder a declarar la improcedencia de la misma, así como desvincular a dicha entidad.

2.3 La Doctora Juliana Montoya Escobar en calidad de Representante Legal Judicial de PROTECCIÓN S.A.,⁴ en su intervención refiere como antecedente que el señor José del Carmen Fonseca Santos presenta afiliación efectiva a ese Fondo de Pensiones, con fecha desde el 2 de julio de 2018 como vinculación inicial al Sistema General de Pensiones.

Seguidamente, resaltó que la presente acción de tutela debe declararse improcedente, atendiendo que la misma no es un mecanismo alternativo para lograr la protección de derechos fundamentales, sino que es un medio residual y subsidiario, supeditado a la falta de recursos o medios de defensa judicial que permitan hacer valer las pretensiones del afectado, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el cual resalta, no se configura en el presente asunto.

Indicó que, no se acredita, siquiera sumariamente, las razones por las que el medio judicial ordinario, no es eficaz para lograr la protección inmediata perseguida por el tutelante.

En segundo lugar, señaló que el accionante no cumplió con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes para generar a su favor, el derecho a la pensión de vejez; por ello, el 16 de junio de 2020 se le reconoció la devolución de saldos por los dineros acreditados en su cuenta de ahorro individual.

Frente al bono pensional, afirmó que si bien el afiliado presenta tiempo de cotización anterior a su vinculación, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no permite la emisión del bono pensional a favor del señor José del Carmen, pues se generó la siguiente objeción: *“SE REALIZA OBJECCIÓN, COMO QUIERA QUE EL SEÑOR REALIZÓ SU PRIMERA VINCULACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES EL 02 DE JULIO DE 2018, DE ACUERO A LA AFILIACIÓN QUE EFECTUÓ SU ADMINISTRADORA, ES DECIR, CUANDO TENÍA MÁS DE 55 AÑOS DE EDAD, SE ENCUENTRA EXCLUIDO DEL RÉGIMEN, Y ES REQUISITO SINE QUA NON QUE CUMPLA CON EL COMPROMISO DE COTIZAR 500 SEMANAS, EN VIRTUD A QUE A LA FECHA DE LA CAUSAL POR DEVOLUCIÓN DE SALDOS NO CUENTA CON LAS SEMANAS DE COTIZACIÓN NECESARIAS EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD (RAIS)”*.

⁴ Pdf No. 07 Respuesta Protección S.A., Cuaderno Juzgado Penal del Circuito.

Reiteró que, como en el caso del señor Fonseca Santos solo se acreditan 85.71 semanas cotizadas a PROTECCIÓN S.A., para lograr acceder a la prestación económica reclamada debe cotizar como mínimo 500 semanas adicionales (art. 61 Ley 100 de 1993).

Considera no haber transgredido ningún derecho fundamental del accionante, pues reconoció a su favor la devolución de saldos existente en su cuenta de ahorro individual al momento de definir la prestación económica por vejez; y reitera que no ha efectuado la devolución del valor del bono pensional, en razón al impedimento presentado por la Oficina de Bonos Pensionales.

En consecuencia, señala que no procede ninguna condena en su contra, y que, en caso de acceder a las pretensiones del actor, se condicione cualquier orden dirigida a Protección S.A., a que la Oficina de Bonos Pensionales levante el error en la historia laboral del afiliado, válida para bono pensional.

III. DEL FALLO IMPUGNADO⁵

El Juzgado de conocimiento declaró improcedente el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vejez digna invocados, por considerar que el mismo no cumplía con el requisito de subsidiariedad.

Para el efecto, con apoyo en jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia por vía de tutela, coligió que “...*en tratándose de asuntos relativos al reconocimiento y pago de derechos pensionales. Dichas actuaciones deben someterse ante la Jurisdicción ordinaria, a través del proceso ordinario laboral regulado en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (...)*”.

Sin desconocer la procedencia del amparo constitucional ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el Juez A quo no encontró acreditado ningún perjuicio de tal alcance, señalando que el actor “*no acreditó un estado de salud o situación económica (solo aquella que afecte su mínimo vital) que torne procedente el amparo*”.

De igual manera y con fundamento en lo dicho por el máximo órgano de cierre constitucional en sentencia T-013 de 2020, consideró que el accionante no podría ser considerado como de la tercera edad; sumado a que, por ahora sus necesidades básicas se suplían con la ayuda económica que recibe de sus hijos, por lo que, menos aún, consideró vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital.

⁵ Pdf No. 11 Sentencia de Primera Instancia, Cuaderno Juzgado Penal del Circuito.

En consecuencia, reiteró la existencia de otros medios de defensa judicial al alcance del afectado, a los cuales puede acudir el señor José Fernando, sin que sea dable para el Juez Constitucional el análisis de fondo de sus pretensiones.

IV. LA IMPUGNACIÓN⁶

El promotor del resguardo al impugnar el fallo, luego de referirse en idéntico sentido a lo dicho en el escrito tutela, manifiesta que: *“la acción de tutela en mi caso procede, toda vez que en la actualidad tengo más de 66 años de edad, dependo económicamente de mis hijos, tanto así que estoy afiliado al sistema de salud en régimen subsidiado ya que por mi avanza edad nadie me da trabajo o en lo que me puedo desempeñar como lo es conductor, lo cual hace que mis recursos o entradas económicas también sean nulas”* (sic).

Reitera que *“luego de más de dos años tratando de intentar que la Policía Nacional y el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, emitan mi bono pensional y se haga la respectiva devolución de saldos de las semanas cotizadas entre el 01 de enero de 1974 al 23 de junio de 1978, como agente de policía, agotando así todas las actuaciones administrativas; debo ser enfático que a mi avanza edad lo único que me queda es la tutela como mecanismo (...), ya que un proceso ordinario con la congestión que presenta hoy la justicia, sería seguir vulnerando mis derechos fundamentales sin razón justa por parte de las entidades”*.

Censura el quejoso que le *“(...) sea exigido el terminar de cotizar 500 semanas de manera arbitraria, cuando la norma contempla que no estoy obligado a realizarlo y menos por mis condiciones, además de no tener ninguna vinculación laboral en este momento, ya que por mi edad no soy contratado por nadie, y no tengo posibilidad de trabajar de manera independiente, toda vez que no tengo con qué comprar vehículo alguno para realizar lo que sé, conducir, siendo entonces así imposible cotizar más”*; manifestaciones que respalda con apartes de las sentencias CSJ SL 7421 – 2017 y SL 4313 del 09 de octubre de 2019 y finalmente sostener que *“tengo derecho a la expedición del bono pensional por parte de la Policía Nacional, para que el Fondo de Pensiones Protección haga la respectiva devolución de saldos”*.

Al tiempo que advierte que *“(...) en el ADRES aparezco como una persona afiliada a nueva EPS, pero en el régimen subsidiado y además como cabeza de familia, lo que en parte demuestra que no tengo los suficientes recursos tan siquiera para pagar una afiliación a una EPS, porque estoy catalogado como una persona que no tiene los recursos para poder hacerlo y menos con 66 años de edad. (...) no entiendo por qué*

⁶ Pdf No. 13 Escrito de Impugnación. Cuaderno Juzgado Penal del Circuito.

tengo que superar la expectativa de vida para poder reclamar mi bono pensional, porque tengo que estar predispuesto a un futuro, que no se si va a pasar, quien me asegura que voy a cumplir 73 años, y mucho menos que voy a llegar en condiciones dignas, para poder reclamar este saldo de mi pensión que por derecho me corresponde”.

Igualmente, cuestiona la interpretación que el Juez de instancia hace de la sentencia T-013 de 2020, para concluir que pese a tener 66 años de edad, no es considerado adulto mayor. Al tiempo que le asombra tener que superar la expectativa de vida de 73 años para poder reclamar el bono pensional.

Reitera la imposibilidad económica que tiene para acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral para demandar a la Policía Nacional y a Protección, aspecto sobre el cual expone que “...todos los abogados que he averiguado mínimo me cobran cinco millones para llevar el proceso, para reclamar un saldo de apenas 20 millones y me piden el 50 % de adelanto, como hago para abonar la mitad si a mi edad ya ninguna empresa de transporte publico me da trabajo, como hago para pagar honorarios y subsistir si la ley exige que para poder realizar esta demanda lo tengo que hacer mediante un apoderado judicial”.

Finalmente solicita de esta instancia, se revoque el fallo impugnado, para en su lugar conceder el amparo de sus derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL, MÍNIMO VITAL y VEJEZ DIGNA, y en consecuencia de ello, “ORDENAR a la POLICÍA NACIONAL y al FONDO DE PENSIONES y CESANTÍAS PROTECCIÓN que expidan mi respectivo bono pensional” (sic).

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 es competente esta Sala para conocer de la impugnación de la acción de tutela formulada.

2. Problema jurídico

De acuerdo con los hechos expuestos y las precisiones realizadas, corresponde a la Sala determinar si el Juez de primer grado acertó al declarar improcedente la protección constitucional de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vejez digna invocada por el señor José del Carmen Fonseca Santos por no superar el requisito de subsidiariedad; o como lo estima el impugnante, en razón a su edad debe ser considerado como un sujeto de especial protección constitucional, y aunado a ello, la

imposibilidad económica para costear un proceso ordinario laboral, se abre paso a la acción de tutela, como mecanismo principal para ordenar: **i)** a la Policía Nacional expedir el bono pensional a favor del actor respecto del período cotizado entre el 01 de enero de 1974 y 23 de junio de 1978, y **ii)** al Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN que, una vez la Policía Nacional emita el bono pensional, proceda a realizar la devolución de saldos a su favor.

Para resolver la cuestión planteada, en principio la Sala debe ocuparse de analizar si en el presente asunto se encuentran reunidos los presupuestos necesarios de procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de una acreencia laboral, a saber, **i)** legitimación por activa; **ii)** legitimación por pasiva; **iii)** inmediatez; y, **iv)** subsidiariedad; cuya acreditación dará lugar a examinar la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vejez digna implorados por el actor.

3. Requisitos de procedencia de la presente acción de tutela

3.1 Legitimación por activa

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá formular acción de tutela para demandar, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y 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.

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, establece que la solicitud de amparo podrá ser ejercida, *“por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”*; pero también, *“se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”*.

Así, en el caso concreto, se evidencia que el señor José del Carmen Fonseca Santos se encuentra legitimado en la causa por activa para formular la acción de tutela objeto de estudio, por cuanto está reclamando sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vejez digna, los que en su sentir están siendo vulnerados por las entidades accionadas.

3.2 Legitimación por pasiva

Como se indicó en precedencia, la acción de tutela procede por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y 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.

Legitimación de las autoridades accionadas que no solo deviene de la naturaleza pública o privada ya enuncia, en ellas debe concurrir la presunta violación o amenaza de los derechos fundamentales del actor⁷.

En el asunto *sub examine*, la acción fue promovida en contra de la Dirección Administrativa y Financiera de la Policía Nacional, el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de seguridad social, al mínimo vital y a una vejez digna; del actor; trámite al que igualmente se vinculó al Grupo de Bonos, Cuotas y Partes del Área de Prestaciones Sociales de la Secretaría General de la Policía Nacional; entidades que se encuentran legitimadas como parte pasiva en la presente acción constitucional, dada su naturaleza pública y privada del fondo de pensiones Protección S.A., quien presta el servicio público de seguridad social; pero adicionalmente, por cuanto, en sentir del señor José del Carmen, transgredieron sus derechos fundamentales ante la negativa en el otorgamiento de la prestación perseguida (bono pensional), en ese sentido, se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, cumpliéndose así con dicha exigencia.

3.3 Inmediatez

El cumplimiento de este requisito ha sido desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como principio que rige la procedencia de la acción de tutela, en el entendido de que, si bien la solicitud de emparo puede formularse en cualquier tiempo, *“su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo⁸, debido a que su finalidad es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados”⁹.*

Por lo tanto, cuando ha transcurrido demasiado espacio entre la vulneración de los derechos fundamentales y la presentación de la solicitud de tutela, el amparo carece de

⁷ Artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 **“PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.** La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”

⁸ Sentencia T-834 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-887 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

⁹ T-477-17

inmediatez y en consecuencia resulta improcedente; casos en los cuales, ha precisado la Corte Constitucional, “...el análisis de procedibilidad excepcional de la petición de protección constitucional se torna más estricto y está condicionado a la verificación de los siguientes presupuestos¹⁰: i) la existencia de razones válidas y justificadas de la inactividad procesal, como podrían ser la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para formular la solicitud de amparo en un término razonable, la ocurrencia de un hecho nuevo¹¹, entre otros; ii) cuando la vulneración de los derechos fundamentales es continua y actual; iii) la carga de la interposición de la solicitud de amparo en un determinado plazo resulta, de una parte, desproporcionada debido a la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, y de otra, contraria a la obligación de trato preferente conforme al artículo 13 Superior”¹².

En el asunto que se estudia, en principio podría decirse que este requisito no se cumple, en consideración a que conforme a los fundamentos fácticos expuestos por el peticionario, en los primeros meses del año 2020 solicitó tanto la devolución de saldo como la expedición del Bono Pensional; no obstante, en junio del mismo año PROTECCIÓN efectuó la devolución de saldos por la totalidad de 85.71 semanas y frente a la expedición del bono pensional, el 24 de agosto de la misma anualidad le indicó que “su historia laboral se encuentra presentado la glosa o error 4447: RECHAZO: EL AFILIADO(A) YA TENIA LA EDAD DE PENSIÓN DE RPM EN EL MOMENTO DE LA PRIMERA AFILIACIÓN AL RAIS”; data está en la que el accionante conoció la objeción que reportaba su historia laboral, esto es, al mes de abril de 2022, fecha de interposición de la acción de tutela, habrían transcurrido 20 meses; no obstante, debe advertirse que al día de hoy la presunta vulneración a los derechos fundamentales que reclama el señor Fonseca Santos persiste, por cuanto no le ha sido expedido el bono pensional que demandada; así se concluye a partir de las intervenciones de las autoridades involucradas y las manifestaciones del peticionario. Razón por la cual se da cumplido este requisito.

3.4 Subsidiariedad

Finalmente, el inciso 4º del artículo 86 la Carta Política establece que la acción de tutela solo procede “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En la misma línea, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

¹⁰ Sentencia T-485 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

¹¹ Sentencias T-1009 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-299 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

¹² T-477-17

Sobre la observancia de este requisito la máxima autoridad constitucional ha trazado la siguiente línea jurisprudencial:

“En la **sentencia T-1008 de 2012**¹³, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que **no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito**, toda vez que éste no ha sido consagrado para remplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Posteriormente, en las **sentencias T-373 de 2015**¹⁴ y **T-630 de 2015**¹⁵, la Corte estableció que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se **consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico**, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al requisito de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que *“siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”*¹⁶.

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado¹⁷.

En relación con la idoneidad del recurso ordinario, esta Corporación en la **sentencia SU-961 de 1999**¹⁸ indicó que en cada caso, el juez de tutela debe evaluar y determinar

¹³ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁴ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁵ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁶ Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁷ Ver sentencias T-441 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-594 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-373 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁸ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, de no cumplirse con los mencionados presupuestos, el operador judicial puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

En el mismo sentido, la **sentencia T-230 de 2013**¹⁹, indicó que una de las formas para determinar que el mecanismo no es idóneo, se presenta cuando éste no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión. En consecuencia, la aptitud del medio debe analizarse en cada caso concreto y en su estudio se considerarán: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario y (iii) el derecho fundamental involucrado.

De otra parte, en cuanto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal, en la **sentencia T-225 de 1993**²⁰, señaló que de acuerdo con el inciso 3º del artículo 86 Superior, aquel se presenta cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad.

Adicionalmente, en la **sentencia T-808 de 2010**²¹, reiterada en la **T-956 de 2014**²², la Corte estableció que se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio.

En primer lugar, estableció que el daño debe ser **inminente**, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el menoscabo esté consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave** evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser **impostergable** para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.(...)

Con fundamento en las consideraciones anteriormente expuestas, se concluye que, en principio, la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios. No obstante, existen situaciones de hecho en las que se encuentra debidamente probada la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, razón por la que resulta urgente la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades correspondientes para evitar la afectación de un bien jurídicamente

¹⁹ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁰ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²¹ M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

²² M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

protegido. En esas situaciones la acción de tutela es procedente aun cuando no se hayan agotado tales mecanismos.”²³

Con fundamento en el principio de subsidiariedad que se ha venido desarrollando, la Corte Constitucional también ha precisado que la acción de tutela resulta improcedente para resolver controversias de tipo laboral o pensional, *“bajo el entendido de que los mencionados asuntos deben ser conocidos por la jurisdicción ordinaria laboral, mediante el ejercicio del medio judicial respectivo, pues se trata de hechos originados en un contrato de trabajo”*^{24,25}

En materia de reconocimiento y pago de un bono pensional, *“la procedencia de la acción de tutela está condicionada a la verificación de las siguientes subreglas jurisprudenciales: i) el acceso a la pensión de vejez está supeditada a la expedición del bono pensional; o ii) el trámite para su expedición se ha prolongado excesivamente; o iii) la vía constitucional es utilizada para evitar un menoscabo en los derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana”*²⁶

Con fundamento en los citados precedentes, la Sala arriba a la misma conclusión que llegó el Juez de instancia, tras no encontrar acreditado el requisito de subsidiariedad, razón por la cual la solicitud de amparo invocada por el señor José del Carmen Fonseca Santos se torna improcedente.

En efecto, el accionante cuenta con el proceso laboral para demandar ante el Juez natural el derecho al bono pensional que reclama a través de la presente acción de tutela, al que considera tiene derecho por el período que ocupó el cargo de agente de la Policía Nacional, desde el 01 de enero de 1974 al 23 de junio de 1978, durante el cual afirma que cotizó al sistema pensional de dicha institución, y que vendría procedente al afiliarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que creó la Ley 100 de 1993 a través del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., entidad que conforme a la legislación vigente asumiría la carga de hacer efectiva esta prestación a favor del actor, pero que presenta objeción por parte del empleador.

Debate que debe agotar del peticionario ante el Juez competente, como lo muestran los anteces a los que acude el recurrente para respaldar el derecho que invoca, sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el cual, contrario a sus afirmaciones no está cuestionado por el Juez de tutela, pero es aquella autoridad la que debe examinar las circunstancias del caso concreto, como lo cita el impugnante.

²³ Reiterada en la sentencia T-477 de 2017

²⁴ Sentencia T-205 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁵ T-477-17

²⁶ Ibídem

Trámite laboral idóneo y garante de los derechos que reclama el actor provenientes de una relación laboral, para el cual no necesita contar con mayores medios económicos, pues bien puede acceder con intervención de estudiantes del consultorio jurídico de la Universidad de Pamplona en razón a la cuantía que estima en veinte millones de pesos, o solicitando la asignación de *amparo de pobreza*²⁷.

Aspectos a los que cabe agregar que, la acción judicial que se surte ante los jueces laborales, resulta ser un medio *“idóneo y eficaz, regido por el principio de oralidad, pero que a la vez brinda a las partes términos probatorios suficientes y recursos para hacer valer sus inconformidades con las decisiones judiciales”*²⁸, y en desarrollo de la misma *“las partes pueden solicitar la práctica de las pruebas que se echan de menos y las demás que juzguen necesarias para la plena demostración de sus pretensiones”*²⁹.

Aunado a ello, el accionante cuenta con 66³⁰ años, de manera que resulta una carga proporcional y soportable acudir al aludido trámite laboral, circunstancia a partir de la cual no se ubica en el grupo de personas de la tercera edad³¹, podría sí ser catalogado como un adulto mayor, condición ésta que por sí sola no es suficiente para deducir la existencia de un perjuicio irremediable y, de contera, para justificar la procedencia de la acción de amparo.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que: *“(...) la mayoría de quienes aspiran a su pensión tienen la condición de adulto mayor. De manera que deducir un perjuicio irremediable simplemente en razón de la edad, desplazaría la resolución de estos asuntos de la jurisdicción ordinaria o de la jurisdicción contencioso administrativa a la jurisdicción constitucional del juez de tutela, tergiversando el espíritu de la Constitución de 1991”*³².

Por lo tanto, si bien podría reconocerse tal condición al accionante (adulto mayor), de ésa sola circunstancia no es posible concluir que tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional, pues al tiempo, debe acreditarse la afectación de algún derecho fundamental, demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o que haya certeza sobre la titularidad del derecho reclamado, aspectos que no se hacen presentes.

²⁷ Art. 151 y ss. del CGP. Consultar al respecto Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia STC-23182020 (73001221300020190037401), Mar. 5/20.

²⁸ Sentencia T-205 de 2012.

²⁹ Sentencia T-205 de 2012.

³⁰ Pág. 15 Pdf No. Escrito de Tutela – Anexos, Cuaderno Juzgado Promiscuo Municipal de Chinácota.

³¹ “(...) existen distintos criterios (cronológico, fisiológico y social) que sirven para fijar el momento en que una persona puede calificarse en la tercera edad, dentro de los cuales esta Corporación ha utilizado una edad concreta con fundamento en la esperanza de vida certificada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE-, la cual puede variar de acuerdo a las mediciones técnicas que esa entidad utiliza para el cumplimiento de sus funciones.

³² Sentencia SU-023 de 2015.

En consonancia con lo anterior, ha de afirmarse que en el caso concreto no existe una prueba, siquiera sumaria, que permita derivar una afectación real y/o grave al mínimo vital del accionante. Por el contrario, si bien en la impugnación que nos ocupa, el promotor del resguardo aseveró encontrarse afiliado al régimen subsidiado de salud en condición de cabeza de familia, lo cierto es que, de manera simultánea, afirmó que cuenta con la ayuda económica de sus hijos, y de esta manera, ha podido hasta el momento, suplir las necesidades básicas requeridas; circunstancia que incluso, fue reiterada en el escrito de impugnación al afirmarse que “(...) *dependo económicamente de mis hijos* (...)”³³.

Respecto de la posible ocurrencia de un perjuicio grave, inminente e irremediable, que haga necesaria la toma de medidas urgentes, el mismo se puede desvirtuar, pues el actor no acreditó estar frente a un daño próximo inminente que esté por ocurrirle; además, que ni siquiera el derecho al mínimo vital se encuentra afectado.

Lo anterior sumado a que de la foliatura se advierte que el contenido del derecho solicitado no está claro y debe ser sometido a un juicio de valor, por tratarse de una obligación laboral incierta y discutible, que requiere una actividad probatoria y hermenéutica propia del Juez natural, lo cual escapa del ámbito constitucional³⁴. Por esta misma razón, la protección del derecho a la seguridad social del accionante esta soportada en una mera expectativa de ser destinatario de un bono pensional y su valor.

En conclusión, para el Tribunal es claro que de las circunstancias particulares del accionante no se desprende motivo para pensar que el acudir a la vía ordinaria laboral ponga en peligro los derechos hoy reclamados, pues no se acreditó un estado de vulnerabilidad tal, que haga desproporcionado someter al actor al trámite de un proceso judicial ordinario. Además, tampoco se advierte que aquél esté en presencia de un perjuicio irremediable, pues del estudio de sus condiciones materiales de subsistencia, en manera alguna se aprecia la afectación de su mínimo vital. En otras palabras, la presente acción de tutela resulta improcedente al no cumplirse con el requisito de subsidiariedad.

Así las cosas, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de esta competencia el día 09 de mayo de 2022, que declaró la improcedencia del presente mecanismo constitucional.

³³ Pág. 12 Pdf No. 13 Escrito de Impugnación. Cuaderno Juzgado Penal del Circuito.

³⁴Al respecto se discute que el demandante no agota los requisitos para ser beneficiarios del RAIS, conforme al literal b) de la ley 10 de 1993, que a la letra refiere: “*Están excluidos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad:(...)*

b. Las personas que al entrar en vigencia el sistema tuvieran cincuenta y cinco (55) años o más de edad, si son hombres, o cincuenta (50) años o más de edad, si son mujeres, salvo que decidan cotizar por lo menos quinientas (500) semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes”.

VI. D E C I S I O N

En armonía con lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Pamplona el nueve (09) de mayo de 2022, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

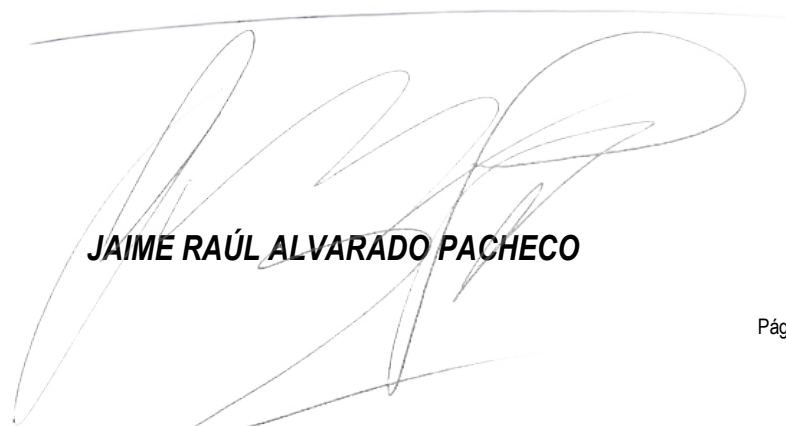
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO