

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES
Dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA No	096
PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO	1700140030052020-00189-00
ACCIONANTE	ALBERTO JARAMILLO ECHEVERRY
ACCIONADA	ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A
VINCULADOS	MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES Y MINISTERIO DE DEFENSA.
DERECHOS INVOCADOS	PETICIÓN, IGUALDAD, DEBIDO PROCESO Y SEGURIDAD SOCIAL
DECISIÓN	IMPROCEDENTE

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela presentada por el señor **ALBERTO JARAMILLO ECHEVERRY**, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.356.900, en contra de la **ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A**; trámite que se surtió con la vinculación del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES** y del **MINISTERIO DE DEFENSA**, con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales de petición, igualdad, debido proceso y seguridad social, garantizados por la Constitución Política.

1. ANTECEDENTES

1.1. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Para fundamentar la presente acción constitucional el accionante, relató, en síntesis, que el día 26 de noviembre de 2019 solicitó ante la entidad accionada el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y que no obstante haber pasado más de 4 meses conforme al artículo 33 de la ley 100 de 1993, no se ha resultado su solicitud.

1.2. PETICIÓN

Con fundamento en lo expuesto, pretende la parte actora que se ordene a la entidad accionada resolver de fondo la solicitud de pensión de vejez y que en el evento de tener derecho a ella, proceda a ingresar la novedad en la nómina de pensionados que se esté realizando al momento de proferir el acto administrativo.

1.3. TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Mediante auto No. 0706 del 03 de junio de 2020, se admitió la acción de tutela, se ordenó la notificación a las partes y se decretaron las pruebas que se consideraron necesarias para resolver el asunto.

Posteriormente mediante auto interlocutorio Nro. 672 del 05 del mismo mes y año, se dispuso la vinculación oficiosa del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES** y del **MINISTERIO DE DEFENSA**.

1.4. CONDUCTA PROCESAL DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A

Obrando a través de su representante legal, allegó escrito de defensa informando en resumen que al accionante el pasado 26 de noviembre de 2019 se le brindó una asesoría preliminar respecto al trámite de solicitud de prestación económica por vejez, donde se le referenciaron los documentos que debía aportar y las etapas que debían agotarse antes de radicar formalmente la solicitud.

Refirió que no ha sido posible proceder con la radicación de la solicitud de prestación económica por vejez, toda vez que antes de ello se deben realizar gestiones preliminares que permitan contar con la historia laboral completa y correcta del accionante y que solo cuando se cuente con esta información se continua con la radicación de la solicitud.

En consecuencia precisó que el actor cuenta con un bono pensional a cargo del Ministerio de Defensa y que se elevó solicitud de reconocimiento y pago, estando a la espera de la respuesta por parte de la entidad.

Por otro lado indicó que la garantía de pensión mínima está a cargo de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, siendo dicha entidad quien decide si se reconoce o no la prestación económica.

En conclusión precisó que es necesario primero que se radique formalmente la solicitud, la cual ocurre finalizada la reconstrucción de la historia laboral y se reconoce el bono pensional por la entidad responsable.

En consecuencia solicitó la vinculación del **MINISTERIO DE HACIENDA – OFICINA DE BONOS PENSIONALES**, del **MINISTERIO DE DEFENSA** y la declaración de improcedencia respecto a las pretensiones del accionante.

MINISTERIO DE HACIENDA – OFICINA DE BONOS PENSIONALES

En primer lugar manifestó que el accionante no ha tramitado derecho de petición alguno ante la entidad, ni en forma personal, ni por interpuesta persona y que la petición aludida en la tutela fue elevada ante la **AFP PROTECCIÓN S.A** y es a quien le corresponde dar respuesta a la misma.

Que el Ministerio no funge como Administradora del Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, motivo por el cual no está facultado legalmente para recibir solicitudes sobre prestaciones o para hacer un pronunciamiento de fondo respecto de la pretensión de la presente acción de tutela, toda vez que su competencia legal responde únicamente por la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales a cargo de la Nación.

Frente al caso concreto refirió que conforme a la historia laboral reportada por la AFP el accionante tiene derecho a un bono pensional Tipo A modalidad 2 que se encuentra en estado de liquidación provisional, donde el emisor y único contribuyente es el Ministerio de Defensa Nacional

Por otro lado, solicitó declarar la improcedencia de la presente acción constitucional al exigirse por este medio el reconocimiento, emisión y/o pago de un bono pensional.

MINISTERIO DE DEFENSA

En primer lugar informó que una vez revisado el sistema de Gestión de Documentos Electrónicos y archivo “SGDEA” no se advierte que el accionante hubiese radicado documentos alguno en el Ministerio, motivo por el cual, se desvirtúa de plano la violación de algún derecho fundamental.

Sin embargo comunicó que el Grupo de Prestaciones Sociales de la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional ya realizó la probación presupuestal para el pago del Bono Pensional del accionante y que se proferirá el respectivo acto administrativo de reconocimiento dentro de los primeros 15 días del mes de Junio y el pago efectivo se realizará el 30 del mismo mes.

En consecuencia solicitó su desvinculación.

2.5 PRUEBAS RELEVANTES APORTADAS AL PROCESO

- Copia del formulario requerido para iniciar la solicitud de prestación económica por vejez.
- Constancia de asesoría de fecha 26 de noviembre de 2019.
- Liquidación del bono pensional.
- Solicitud de reconocimiento y pago del bono pensional.

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA

Este Despacho tiene competencia para tramitar y decidir el proceso incoado, en virtud de lo dispuesto por el artículo 37 del Decreto 2591/91, en el cual se asigna la competencia, a prevención, a los Jueces de la República del lugar de ocurrencia de la vulneración del derecho.

La parte actora se encuentra legitimada en la causa para instaurar la acción de amparo, al tenor de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

Por último, el escrito que le dio origen al presente proceso cumple con las exigencias formales contenidas en el artículo 14 e inciso 2º del art. 37 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal ante la justicia, con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata que reclama del Estado, con el fin de que en su caso, y consideradas las circunstancias específicas, a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla con uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

3.3. CUESTIÓN PREVIA

Previo a resolver sobre el fondo del asunto, es necesario abordar el análisis por falta de competencia propuesto por el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES**.

Debe decirse que si bien es cierto la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público es considerada como una entidad pública de orden Nacional y de conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 la competencia en primera instancia está en cabeza de los Jueces del circuito, también lo es que la presente acción constitucional fue dirigida únicamente en contra de la **AFP PROTECCIÓN S.A** y la entidad simplemente fue vinculada a prevención; de ahí que fuese improcedente remitir la presente acción constitucional.

4. PROBLEMA JURÍDICO

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, corresponde a esta Juez Constitucional determinar si en el presente caso se dan los presupuestos básicos de procedencia de la acción de tutela que permitan el estudio de fondo de lo solicitado.

Solo en caso de ser superado el examen de procedencia, deberá establecerse si la **AFP PROTECCIÓN S.A** vulnera el derecho fundamental a la seguridad social del accionante al no haber resuelto de fondo su solicitud de pensión de vejez.

ANÁLISIS DE PROCEDENCIA GENERAL DE LA TUTELA.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

La legitimidad para el ejercicio de esta acción es regulada por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual establece que puede ser presentada: (i) directamente por el afectado, (ii) a través de su representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) por medio de agente oficioso. El inciso final de esta norma también faculta al Defensor del Pueblo y a los personeros municipales para ejercer la tutela directamente.

En el caso objeto de estudio, a partir del poder especial otorgado por el accionante a su abogada que obra en el expediente, se acredita que esta último se encuentra legitimada para actuar en nombre del señor **ALBERTO JARAMILLO ECHEVERRY** en la acción de tutela de la referencia y que aquel se encuentra legitimado para ejercer el amparo deprecado, por cuanto es el titular de los derechos presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

LEGITIMACIÓN POR PASIVA.

La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado, una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares.

Así, se tiene que la **AFP PROTECCIÓN S.A** se encuentra legitimada como parte pasiva en la presente acción de tutela, dada su calidad de ente privado respecto del cual el accionante se encuentra afiliado y es la entidad encargada del reconocimiento de las prestaciones reclamadas en esta acción constitucional.

INMEDIATEZ

La H. Corte Constitucional ha resaltado que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no tiene término de caducidad;

sin embargo, la solicitud de amparo debe formularse en un término razonable desde el momento en el que se produjo el hecho vulnerador.

Esta exigencia se deriva de la finalidad de la acción constitucional que pretende conjurar situaciones urgentes que requieren de la inmediata intervención del juez constitucional. Por lo tanto, cuando ha transcurrido un periodo de tiempo considerable y desproporcionado entre la ocurrencia del hecho vulnerador o la amenaza a los derechos fundamentales y la presentación de la acción de tutela, se entiende *prima facie* que su carácter apremiante fue desvirtuado, siempre que no se hayan expuesto razones que muestren, en términos de derechos fundamentales, que el paso del tiempo para utilizar el mencionado instrumento constitucional fue insuperable dadas las condiciones concretas.

Así, el accionante solicitó ante la entidad accionada el reconocimiento y pago de la pensión de vejez el día 26 de noviembre de 2019, la cual a la fecha no ha sido resuelta.

SUBSIDIARIEDAD

El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que *"esta acción sólo 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"*.

No obstante lo anterior, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6 del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita: (i) que el mecanismo no es idóneo ni eficaz, o (ii) 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"*.

Ahora bien, en este punto deberá esta Juez Constitucional determinar si resulta procedente el control judicial en sede de tutela obtener el reconocimiento y pago de acreencias pensionales.

La jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha establecido una interpretación pacífica y reiterada con respecto al principio de subsidiariedad cuando se trata de acciones de tutela que buscan el reconocimiento y pago de acreencias pensionales. Así en Sentencia T- 009 de 2019 se señaló que *"con fundamento en el principio de subsidiariedad, el recurso de amparo no procede frente a reclamaciones de tipo laboral o pensional, pues el escenario idóneo para conocer de dichos asuntos es la jurisdicción ordinaria laboral, mediante el ejercicio del medio judicial respectivo"*.

Sin embargo también se admitió la procedencia excepcional de la acción de tutela *"cuando se trata de la protección de derechos de contenido prestacional, como son las acreencias pensionales, bien sea como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o como medio principal cuando las vías de defensa judicial ordinarias no resultan idóneas ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales trasgredidos"*.

Procedencia que se sujeta a las siguientes reglas:

1. Procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario.
2. Procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia.
3. Y cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

Así mismo, la H. Corte Constitucional en la Sentencia en cita (entiéndase T. 009 de 2019) estableció reglas jurisprudenciales para estudiar las pretensiones que implican otorgar una pensión por vía tutela así:

- "A. Que se trate de sujetos de especial protección constitucional.*
- B. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.*
- C. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.*
- D. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados."*

A partir de las anteriores reglas jurisprudenciales, se procederá a realizar la valoración de las circunstancias particulares del presente caso, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la acción constitucional de cara al principio de subsidiariedad.

El señor **ALBERTO JARAMILLO ECHEVERRY** promovió acción de tutela en contra de la **ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A** al considerar vulnerados sus derechos fundamentales de petición, igualdad, debido proceso y seguridad social, toda vez que no se ha resultado de fondo su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Con fundamento en las pruebas obrantes en el dossier, se tiene que el accionante se encuentra afiliado a la **AFP PROTECCIÓN S.A** desde el día 17 de marzo de 1999, razón por la cual solicitó a la entidad el reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el pasado 29 de noviembre de 2019.

En su escrito de defensa la **AFP PROTECCIÓN S.A** informó que en la fecha al accionante se le brindó una asesoría preliminar, momento en el que se le indicaron los documentos que debía aportar y las etapas preliminares que debían agotarse antes de radicar formalmente la solicitud.

Lo cierto es que de la lectura del documento denominado "*constancia de asesoría*" de fecha 26 de noviembre de 2019 se extrae:

¿Cuándo inicia tu solicitud?: Inicia cuando se cumplan las siguientes etapas: 1. Todos los documentos y formatos que le solicitamos en el anexo "Lista de documentos" estén entregados, y aprobados por Protección; 2. Su historia laboral se encuentre completa, sin inconsistencias reportadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, Colpensiones, la Oficina de Bonos Pensionales y aprobada por usted; 3. Su bono (si hubiere lugar a este) se encuentre emitido o reconocido por la entidad encargada de ello; 4. El beneficiario reportado con una condición de invalidez (si hubiere lugar) se encuentre en dictamen de pérdida de capacidad laboral; 5. Protección le haya notificado el inicio formal de su solicitud a través de los medios de contacto registrados en esta asesoría. Lo anterior significa que, hasta tanto no se acredite el cumplimiento de las 5 etapas ya aludidas, usted no tiene una solicitud de prestación económica formalmente radicada.

Es decir, que para que la solicitud de reconocimiento y pago de prestación económica se encuentre formalmente radicada, se requiere, entre otras cosas que el bono pensional se encuentre emitido y reconocido por la entidad encargada de ello, es decir por el **MINISTERIO DE DEFENSA**, entidad que informó que ya se realizó la aprobación presupuestal para el pago del bono pensional del accionante y que se proferiría el respectivo acto administrativo de reconocimiento dentro de los primeros 15 días del mes de junio de 2020 y el pago el día 30 del mismo mes y año.

Con ello, la solicitud apenas se entiende radicada formalmente, pues con las pruebas obrantes en el dossier se tiene que ya se finalizó con la reconstrucción de la historia laboral del accionante y ya se reconoció el bono pensional por la entidad responsable.

Luego entonces, el término dispuesto en el inciso final del numeral E del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 apenas empieza a correr con el proferimiento del acto administrativo reconociendo el bono pensional a favor del accionante por parte del **MINISTERIO DE DEFENSA**.

Ahora, el accionante no cumplió con la carga de probar los supuestos de hecho que lo favorecían, en este caso, la falta de eficacia o de idoneidad de la jurisdicción ordinaria laboral para ventilar la controversia acerca del reconocimiento y pago de su pensión de vejez o las circunstancias particulares que permitan a esta Juez Constitucional pasar por alto el tiempo estipulado por la ley para ordenar el reconocimiento de la prestación económica.

Por el contrario, después de analizar los criterios que ha valorado la H. Corte Constitucional en casos similares para declarar la procedencia de la acción de tutela, es posible concluir que el actor no se encuentra en una situación especial que sea suficiente para disponer que el amparo solicitado sea estudiado de fondo y de manera definitiva como fue solicitado.

Lo anterior por cuanto no reposa prueba en el expediente que permita acreditar **(i)** que se está frente a un sujeto de especial protección constitucional, **(ii)** que se esté ante la presencia de un perjuicio irremediable o **(iii)** ante la evidente ineficacia de los medios ordinarios; medios que por el contrario son eficaces frente a una prestación pensional.

Así las cosas y dado que el juez de tutela, por regla general, no es el encargado de resolver este tipo de controversias, deberá la parte accionante esperar el término consagrado en la ley para que se resuelva la solicitud o acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para desatar la litis planteada, al existir recursos judiciales efectivos e idóneos de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Finalmente debe decirse que no evidencia conculcado el derecho de petición del accionante, dado que si bien es cierto radicó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, también lo es que en la misma fecha recibió la asesoría preliminar mediante la cual, entre otras cosas, se le explicó los requisitos para que su solicitud se entendiera radicada formalmente.

Por lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

5. FALLA

PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción constitucional presentada por el señor **ALBERTO JARAMILLO ECHEVERRY**, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.356.900, en contra de la **ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A;** trámite que se surtió con la vinculación del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES** y del **MINISTERIO DE DEFENSA.**

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito e informar que la misma podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento en que no fuera impugnada la decisión, dentro del término legal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and lines, representing the name Alexandra Hernández Hurtado.

**ALEXANDRA HERNÁNDEZ HURTADO
LA JUEZ**

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES
Dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020)

OFICIO No.1401/2020-189

SEÑORES

PROTECCIÓN FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS

accioneslegales@proteccion.com.co

SEÑORES

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

OFICINA DE BONOS PENSIONALES

tutelasmhcp@minhacienda.gov.co

SEÑORES

MINISTERIO DE DEFENSA

Notificaciones.Manizales@mindefensa.gov.co

DOCTORA

LUZ MARIA OCAMPO PINEDA

asesoraenpensiones@hotmail.com

Cordial saludo,

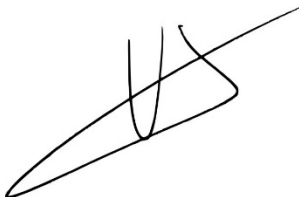
Por medio del presente me permito notificarle el contenido de la sentencia de tutela No. 096 del 16 de junio de 2020, para lo cual transcribo la parte resolutive:

"PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción constitucional presentada por el señor **ALBERTO JARAMILLO ECHEVERRY**, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.356.900, en contra de la **ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A**; trámite que se surtió con la vinculación del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES** y del **MINISTERIO DE DEFENSA**

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito e informar que la misma podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento en que no fuera impugnada la decisión, dentro del término legal. **Fdo. ALEXANDRA HERNÁNDEZ HURTADO-LA JUEZ"**

Atentamente,



VANESSA SALAZAR URUEÑA
SECRETARIA