REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., ocho (08) de junio de dos mil veintiuno (2021).

ACCIÓN DE TUTELA No. 2020 – 00261 DE FLOR MARINA SÁNCHEZ CONTRA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN. VINCULADA: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES.

ANTECEDENTES

FLOR MARINA SÁNCHEZ solicitó la protección constitucional por vía de tutela de su derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital y móvil en conexidad a la vida vulnerado por la accionada y como consecuencia de ello, se ordene al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN** proceda a decidir de fondo su solicitud de reconocimiento y asignación de mi pensión de vejez.

Como fundamento de su solicitud indicó que, en el mes de febrero de 2020, radicó ante la entidad accionada la documentación requerida para el trámite de su pensión de garantía mínima de vejez, la cual fue radicada bajo el código único de asesoría V20G63348.

Aclaró que, de conformidad con su historia laboral se puede constatar que tiene cotizadas un total de 1161,85 semanas cotizadas, superando el total de semanas exigidas para tener derecho a la prestación social de la pensión de vejez, esto es de 1150 semanas.

El día 11 de marzo de 2021 radicó ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección un derecho de petición solicitando información y solución al trámite de su pensión. Con oficio del 18 de marzo de 2021 el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección dio respuesta a su solicitud informando *que "… Al respecto nos permitimos informar que después de realizar las validaciones pertinentes hemos evidenciado que, usted presenta aportes extemporáneos desde 08/2017 hasta el 10/2018 con el empleador MOLINA SANCHEZ YESID ANDRES , por lo tanto, este empleador deberá remitir comunicación solicitando calculo actuarial por estos reportes pagados de forma extemporánea y luego de realizar el pago, la Oficina de Bonos Pensionales nos recibirá la solicitud de GPM."*

No obstante, ha transcurrido más de un año y no ha recibido respuesta a su solicitud por parte de la entidad accionada, afectando su mínimo vital, toda vez que no cuenta con los recursos económicos para adquirir los bienes y servicios necesarios para su subsistencia.

Resaltó que, la ARL MAFRE la valoró con una pérdida de capacidad laboral equivalente al 49.7%, situación que le dificulta desempeñar algún tipo de trabajo.

TRÁMITE

De conformidad con el procedimiento reglado en el Decreto 2591 de 1991, se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela mediante auto de fecha 25 de mayo de 2021. Adicionalmente, mediante auto de fecha 03 de junio de 2021, se ordenó la vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales y se requirió al Fondo de Pensiones Protección para que remitiera a este despacho la historia laboral actualizada de Flor Marina Sánchez con C.C No. 20.896.299.

El Juzgado mediante comunicaciones enviadas por correo electrónico a la accionada y vinculada, les informó sobre su admisión y el término concedido para contestar los hechos y peticiones del escrito tutela.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADA Y VINCULADA

- **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

En su escrito de contestación señaló que, la señora Flor Marina Sánchez, se encuentra afiliada al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por ING hoy Protección S.A., desde el día 1 de septiembre de 2003 como traslado del Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Old Mutual. Además, señaló que radicó solicitud formal de prestación económica por vejez el 19 de febrero de 2020.

En virtud de su solicitud, la entidad inició el proceso de normalización de la cuenta de la accionante, durante el cual se determinó que los periodos de agosto de 2017 a octubre de 2018 fueron cotizados de manera extemporánea por el empleador Yesid Andrés Molina Sánchez, motivo por el cual Protección S.A. determinó que se debía hacer un pago adicional producto de cálculo actuarial, toda vez que dicho empleador omitió reportar la novedad de ingreso de la accionante.

Protección S.A. realizó el cobro del cálculo actuarial el 8 de marzo de 2021, sin embargo, hasta la fecha, no se ha logrado el recaudo por parte del empleador. Por lo anterior, la entidad no ha podido solicitar el reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público toda vez que esta entidad requiere el pago del cálculo actuarial por parte del empleador Yesid Andrés Molina Sánchez.

Arguyó que, Protección S.A. actualmente se encuentra en estado de imposibilidad jurídica y material para definir la prestación económica que pretende la accionante, es decir, una pensión de vejez a través de una Garantía de Pensión Mínima y acorde con el artículo 2.2.5.4.4 del Decreto 1833 de 2016, la autorización y reconocimiento de la garantía de pensión mínima está en cabeza de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Con base en lo expuesto solicitó al despacho, declarar improcedente la presente acción, pues la tutela no es el mecanismo judicial para reclamar prestaciones económicas.

Finalmente afirmó que, los derechos fundamentales de la hoy accionante, se encuentran vulnerados por parte del empleador Yesid Andrés Molina Sánchez, toda vez que hasta tanto este empleador no realice el pago del cálculo actuarial producto del pago extemporáneo de los periodos de agosto de 2017 a octubre de 2018 no se podrá elevar solicitud de reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

- **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES**

Mediante escrito de contestación enviado a través de correo electrónico, indicó que no es la entidad llamada a garantizar los derechos fundamentales invocados por la accionante, así como tampoco puede definir las solicitudes de pensión presentadas ante la AFP.

En relación con el reconocimiento de una "eventual" Garantía de Pensión Mínima en favor de FLOR MARINA SANCHEZ BOHORQUEZ, señaló que el día 04 de julio de 2020, la AFP PROTECCIÓN, ingresó en el Sistema Interactivo de la OBP, la respectiva solicitud del reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima de Vejez a favor de la mencionada señora. El 22 de julio de 2020 la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público procedió a realizar el análisis y revisión de la GPM y ante las inconsistencias que se presentaron, la solicitud fue RECHAZADA (NO OTORGADA), con la siguiente observación:

> *"LA AFP REGISTRA QUE NO EXISTEN APORTES EFECTUADOS EXTEMPORANEAMENTE A PARTIR DEL 01/01/2019; SIN EMBARGO, EN ARCHIVO PLANO DE COTIZACIONES SE EVIDENCIA PAGO DE APORTES EXTEMPORANEOS SUPERIORES A 26 SEMANAS, EFECTUADOS CON POSTERIORIDAD AL 31/12/2018 COMO INDEPENDIENTE, LA AFP NO ADJUNTA LOS SOPORTES REQUERIDOS."*

La anterior decisión fue comunicada mediante oficio No. 2- 2020-035952 del 4 de agosto de 2020 a la AFP PROTECCIÓN, por lo que una vez la AFP PROTECCIÓN proceda a corregir la inconsistencia detectada en la solicitud de reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima "Definitiva" en favor de FLOR MARINA SÁNCHEZ BOHÓRQUEZ, esa oficina retomará el estudio de la reclamación

y de resultar procedente, expedirá el acto administrativo de reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima a favor de la actora.

En el presente caso aclaró que, de acuerdo con la Historia Laboral registrada por la AFP PROTECCIÓN S.A. en la solicitud de Liquidación provisional de fecha 08 de abril de 2021, la accionante no cumple con el requisito legal de haber cotizado al Sistema General de Pensiones como mínimo 150 semanas con anterioridad a su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad "RAIS", motivo por el cual no tiene derecho a reclamar válidamente bono pensional a su favor, si es eso lo que se pretende.

Resaltó que la accionante no tiene derecho a bono pensional, porque de conformidad con la historia laboral reportada tanto por Colpensiones como por la propia AFP Protección S.A., cuenta solamente con 81.71 semanas, hecho que indica claramente que no cumple con el requisito legal establecido por el artículo 115 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el Decreto 1833 de 2016.

En este orden de ideas, informó al Despacho que los únicos tiempos que entrarían en la liquidación de un eventual bono pensional (como historia válida para bono), en el caso de Flor Marina Sánchez Bohórquez serían los laborados y cotizados con anterioridad al 13 de diciembre de 1996, ya que esta fecha corresponde a la fecha de corte, es decir la fecha de selección de régimen efectuado por el accionante después de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones (01 de abril de 1994), razón por la cual los tiempos laborados para el empleador Manufacturas Pantel (01 de septiembre de 2012 a 30 de junio de 2014 con interrupciones), y cotizados al ISS hoy Colpensiones, no cuentan como historia válida para bono.

Por lo anteriormente expuesto solicitó al despacho rechazar la presente acción de tutela, toda vez que este es un mecanismo preferente y sumario y no puede ser utilizado para obtener el reconocimiento de derechos de carácter económico. Adicionalmente, porque la acción de tutela no puede ser utilizada para obviar el trámite administrativo previo y obligatorio que debe cumplirse para la liquidación y emisión de los bonos pensionales.

CUESTIÓN PREVIA

Previo a resolver la situación de fondo, debe tenerse en cuenta en primer término, que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó al despacho rechazar la presente acción de tutela a fin de que sea repartida al funcionario competente.

Para resolver lo anterior, debe tenerse en cuenta que el numeral 2° del Artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, dispone que:

> *"(…) 2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del ORDEN NACIONAL serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría. (…)"*

Para el caso en concreto, se observa que la acción de tutela se encuentra dirigida en contra de la AFP PROTECCIÓN S.A., y que de manera oficiosa se solicitó la vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que únicamente brindara información acerca del estado del bono pensional de la accionante, razón por la cual teniendo en cuenta que contra esta entidad no se interpuso la presente acción y que su vinculación solamente versa sobre una solicitud de información; este despacho, en calidad de juez constitucional se permite estudiar de fondo esta cuestión, y por tanto procede a resolver esta controversia bajo las siguientes:

CONSIDERACIONES

La acción de Tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos sean violados o se presente amenaza de vulneración.

En la presente acción se establece como problema jurídico a resolver, sí la accionada le ha vulnerado a la parte accionante el derecho fundamental de petición, por no decidir de fondo su solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez.

Para resolverlo, es necesario remitirse al artículo 23 de la Constitución Política mediante el cual se garantiza el derecho fundamental de presentar peticiones respetuosas ante las autoridades y obtener pronta resolución. Esta misma norma constitucional indicó que sería procedente ejercer este derecho fundamental ante organizaciones privadas para garantizar derechos fundamentales, lo cual tendría que ser reglamento por el legislador.

Es así como, el artículo 32 de Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, consagró la posibilidad de elevar peticiones ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes, con el fin de garantizar derechos fundamentales del peticionario y facultó la presentación de peticiones ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión, subordinación o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario.

De lo anterior, se entiende que, la viabilidad del amparo del derecho fundamental de petición está sujeta a que se presente alguno de estos tres escenarios: i) si se presenta la petición ante autoridad pública o privada que ejerce funciones públicas, este siempre está garantizado; ii) si se presenta ante organizaciones privadas, este se protege solo si la petición busca garantizar derechos fundamentales del peticionario; y iii) si la petición se presenta ante persona natural, es viable siempre y cuando el accionante esté en situación de indefensión o subordinación, o si este ejerce una posición dominante frente aquel.

En caso de encontrarse que se materializa alguno de los escenarios anteriores, y tal como lo ha recordado la Corte Constitucional entre otras en las sentencias T- 377 de 2000, T- 161 de 2011, T-146 de 2012, T – 489 de 2014 y C-007-2017, corresponde al juez constitucional establecer sí efectivamente se presenta la vulneración del derecho fundamental de petición, la cual se presenta bajo estos supuestos: i) por la negativa del accionado de emitir respuesta de fondo, clara, oportuna y en el tiempo dispuesto por la ley, o ii) por no comunicar la respectiva decisión al peticionario. Lo anterior, bajo el entendido que el alcance de la protección se limita únicamente a que se acredite que la contestación ofrezca una respuesta clara y de fondo, sin que implique necesariamente que deba ser favorable al solicitante, pues las respuestas son el producto del estudio y análisis que previamente debe efectuar el receptor de la petición con los antecedentes y las pruebas que reposan en sus dependencias.

En armonía con lo anterior, la Ley 1755 de 2015, respecto al plazo otorgado para resolver las peticiones, señaló que, por regla general, las peticiones deben resolverse dentro de los 15 días siguientes a su recepción, salvo la petición de documentos que cuentan con un plazo de 10 días, o los de consulta a las autoridades que cuentan con 30 días. Así mismo indica que si no puede resolver la petición en el término señalado, deberá indicar las razones de la demora e indicar el nuevo plazo, el cual no puede exceder al doble del previsto en la norma.

Bajo este escenario puede colegirse que el presupuesto básico para establecer la procedencia de la acción de tutela es que se acredite que se ha presentado una petición a una persona o entidad obligada a resolverla, y bajo este escenario, será viable conceder el amparo si se encuentra que la accionada ha desconocido cualquiera de los lineamientos atrás referidos.

Aplicados los presupuestos anteriores al presente caso, se encuentra que **FLOR MARINA SÁNCHEZ** presentó ante el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN** solicitud formal de prestación económica por vejez el 19 de febrero de 2020.

De la lectura de la petición se deduce que la parte accionante busca la protección de su derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital, dado que la solicitud se encuentra dirigida en obtener el reconocimiento y pago de la prestación económica por vejez, por lo que se puede colegir que la accionada se encuentra obligada a dar respuesta de fondo a lo solicitado siendo procedente la presente acción constitucional.

Ahora bien, en cuanto a las solicitudes relacionadas con el derecho a la pensión de vejez, invalidez y sobrevivencia, el Decreto 656 de 1994 en el artículo 19 estableció que deben decidirse en un plazo máximo de cuatro (4) meses. En este mismo sentido, el artículo 4° de la Ley 700 de 2001 señaló que los operadores públicos y privados del Sistema General de Pensiones y Cesantías cuentan con un plazo no mayor a seis (6) meses, a partir del momento en que se realice la solicitud de reconocimiento por

parte del interesado, para adelantar los trámites necesarios encaminadas al pago de las mesadas correspondientes, so pena de incurrir en una mala conducta.

Así las cosas y de conformidad con la respuesta otorgada por la AFP accionada se observa que Flor Marina Sánchez radicó solicitud formal de prestación económica por vejez el 19 de febrero de 2020, no obstante Protección indicó en su escrito de contestación que en la verificación realizada se evidenció que los periodos de agosto de 2017 a octubre de 2018 fueron cotizados de manera extemporánea por el empleador Yesid Andrés Molina Sánchez, motivo por el cual, hasta tanto el citado empleador no realice el pago del cálculo actuarial producto del pago extemporáneo no se podrá elevar solicitud de reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Respecto a la mora patronal para el reconocimiento de la prestación económica por vejez, la Ley 100 de 1993 consideró los mecanismos para que las AFP efectúen los correspondientes cobros a los empleadores. De tal suerte que, la desidia en el uso de dichos mecanismos no es óbice para que se niegue el reconocimiento y pago de una pensión, puesto que, el trabador no debe soportar las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones de su empleador y la falta de cobro de la entidad encargada del recaudo de los aportes.

Sobre este último punto, la Corte Constitucional en Sentencia T 483-2018 señaló:

> *Para esta Corporación, la mora o la omisión por parte del empleador en el pago de los aportes pensionales, "puede afectar el derecho a la seguridad social y al mínimo vital del empleado, como quiera que del pago oportuno que se realice depende directamente el reconocimiento de la pensión, en caso de que el trabajador reúna los requisitos legales."[47] Además, ha considerado inadmisible[48] que se niegue la pensión a que tiene derecho el trabajador, ante el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes, ya que a aquél se le deducen las sumas que le corresponden de su salario mensual y, por tanto, no debe soportar un grave perjuicio por una falla atribuible a su empleador.*
> *(…)*
> *En consecuencia, la omisión o mora del empleador en el pago de los aportes no es oponible al trabajador al momento de reclamar su pensión, es decir, no puede alegarse como justificación a la negativa de la prestación reclamada. Como se expuso, las entidades administradoras de pensiones tienen la potestad y los instrumentos necesarios para exigir al empleador la cancelación de los aportes, por lo tanto, no pueden trasladar su negligencia ni las consecuencias de la misma al trabajador, a quien se le hicieron o se le han debido hacer las deducciones mensuales respectivas, siendo así, una víctima de esa situación."*

Por lo expuesto, este despacho considera que, a la fecha el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección no ha dado respuesta de fondo a la solicitud de reconocimiento y pago de la prestación económica por vejez, toda vez que ha transcurrido más de un año desde que la parte interesada radicó formalmente dicha solicitud, sin que la AFP accionada haya dado respuesta alguna a la parte actora.

Por lo anterior, es evidente que se configura la vulneración del derecho fundamental de petición de la accionante, en consecuencia, se **AMPARARÁ** el derecho vulnerado, y en consecuencia se ordenará a la AFP accionada que, dé respuesta de fondo, concreta, clara, congruente y completa a la solicitud de reconocimiento y pago de la prestación económica por vejez radicada formalmente el día 19 de febrero de 2020, y proceda a notificar la misma.

Finalmente, frente al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES** no se amparará derecho alguno pues su vinculación se realizó en aras de ampliar la información para decidir de fondo la presente acción de tutela.

En mérito de lo anteriormente expuesto **EL JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental de petición del **FLOR MARINA SÁNCHEZ** vulnerado por **FONDO DE PENSIONES Y CESNTÍAS PROTECCIÓN**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN**, que en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, **dé respuesta de fondo, concreta, clara, congruente y completa** a la solicitud de reconocimiento y pago de la prestación económica por vejez radicada el día 19 de febrero de 2020.

TERCERO: En caso de no acatar la presente orden judicial, se dará aplicación a las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: NOTIFICAR la presente providencia por el medio más expedito.

QUINTO: ORDENAR que por secretaría se realice la notificación por estado en el Sistema Siglo XXI, el cual también deberá ser publicado en la página de la Rama Judicial https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/2020n

SEXTO: En caso de ser impugnado el presente fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, enviar a los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá (Reparto). Si el presente fallo no fuere impugnado, remitir a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

SÉPTIMO: Una vez regrese el presente proceso de la Corte Constitucional, se ordena su **ARCHIVO DEFINITIVO.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

DIANA MARCELA ALDANA ROMERO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 1Ero MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA

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

Código de verificación: **3cef2bd9d48e9045d7e93c72d51be4848cb35cf207bfa0bdbccfd9b5293805ee**
Documento generado en 08/06/2021 05:50:27 PM

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

RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ
Esta providencia se notificó por Estado No 073 del 09 de junio de 2021
SANDRA CAROLINA MORENO HERNÁNDEZ
SECRETARIA

Caro