REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 11001-41-05-008-2020-00204-00
ACCIONANTE: HECTOR JAIME PALACIO RIVERA
ACCIONADA: PROTECCIÓN S.A.
VINCULADAS: OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
PENSIONES DE ANTIOQUIA

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los seis (06) días del mes de julio del año dos mil veinte (2020), procede este Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por **HECTOR JAIME PALACIO RIVERA,** quien solicita el amparo de sus Derechos Fundamentales a la Vida Digna y al Mínimo Vital, presuntamente vulnerados por **PROTECCIÓN S.A.**

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta el accionante, que se encuentra afiliado a PROTECCIÓN S.A.

Que el 21 de enero de 2020, PROTECCIÓN S.A. le certificó que tenía 1.275,14 semanas cotizadas, de las cuales 560,43 fueron cotizadas en PENSIONES DE ANTIOQUIA.

Que el 22 de enero de 2020, cumplió 62 años de edad, y el 23 de enero de 2020 solicitó el reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima ante PROTECCIÓN S.A.

Que hizo entrega del formato establecido para tal efecto, cumpliendo las exigencias legales, así mismo, PROTECCIÓN S.A. le informó que el plazo para dar respuesta a la solicitud era de 4 meses.

Que desde que solicitó el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, cada 20 días se ha comunicado telefónicamente con PROTECCIÓN S.A., sin embargo, la respuesta que le brinda es que está a la espera del trámite del bono pensional.

Que a finales del mes de mayo de 2020, elevó un derecho de petición a PROTECCIÓN S.A. a través de la página web, reiterando la solicitud de reconocer la garantía de pensión mínima, a lo que la entidad manifestó que estaba a la espera de que PENSIONES DE ANTIOQUIA diera trámite al bono pensional.

Por lo anterior, solicita se tutelen sus Derechos a la Vida Digna y al Mínimo Vital y se ordene a **PROTECCIÓN S.A.** reconocer la garantía de pensión mínima, la cual fue solicitada el 23 de enero de 2020.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

PROTECCIÓN S.A.

La accionada contestó el 24 de junio de 2020, manifestando que el señor HÉCTOR JAIME PALACIO SERNA se encuentra afiliado desde el 01 de noviembre de 1997.

Que el accionante elevó solicitud de garantía de pensión mínima.

Que la garantía de pensión mínima se encuentra a cargo de la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, quien decide si reconoce o no la prestación económica.

Que el accionante tiene derecho a un bono pensional a cargo de PENSIONES DE ANTIOQUIA en calidad de emisor, y de la Nación como contribuyente.

Que el 30 de enero de 2020 solicitó el reconocimiento y pago del bono pensional a la OBP y a PENSIONES DE ANTIOQUIA.

Que el 21 de mayo de 2020, PENSIONES DE ANTIOQUIA reconoció y pagó el bono pensional, y la OBP informó que el 30 de junio de 2020 efectuaría el pago de la cuota parte.

Que el bono pensional no tiene estado emitido, lo que impide brindar una respuesta de fondo a la solicitud del accionante, sin embargo, una vez el estado del bono pensional cambie, solicitará el reconocimiento de la garantía de pensión mínima ante la OBP.

Que como la pensión de vejez se financia con un bono pensional, el término de 4 meses para resolver la solicitud sólo podrá contabilizarse desde la fecha en que el bono sea emitido.

Por lo anterior, solicita se declare improcedente la acción de tutela, por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

La vinculada contestó el 25 de junio de 2020, manifestando que corresponde a PROTECCIÓN S.A. atender la solicitud de garantía de pensión mínima elevada por el accionante, así como determinar si tiene o no derecho a la pensión y la forma de financiación.

Que a la fecha, PROTECCIÓN S.A. no ha solicitado el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, por lo que no es posible establecer si el accionante cumple o no con los requisitos para otorgar ese beneficio.

Que frente al bono pensional tipo A modalidad 2, el emisor del mismo es PENSIONES DE ANTIOQUIA, y la Nación participa como contribuyente.

Que la actuación de la entidad en este caso, se ha centrado en facilitar al emisor del bono pensional, el acceso al Sistema de Bonos Pensionales.

Que el 22 de mayo de 2020, PENSIONES DE ANTIOQUIA informó en el Sistema de Bonos Pensionales que, mediante Resolución No. 2020000371 del 20 de mayo de 2020, reconoció su participación en el bono pensional del accionante confirmando la liquidación del mismo, sin embargo, a la fecha no ha informado que haya emitido y redimido el bono pensional.

Por lo anterior, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela en razón a que no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

PENSIONES DE ANTIOQUIA

La vinculada contestó el 25 de junio de 2020, manifestando que mediante Resolución No. 202000371 del 20 de mayo de 2020, reconoció y ordenó el pago del bono pensional en favor del señor HÉCTOR JAIME PALACIO SERNA, pago que efectivamente realizó el día 22 de mayo de 2020.

Que el día en que realizó el pago, procedió con la marcación de "*CNF liquidación"* en el aplicativo de la OBP, pero se materializó una detención automática, razón por la que no pudo marcar la emisión del bono pensional.

Que el 30 de junio de 2020, PROTECCIÓN S.A. informó a través de correo electrónico que la detención se levantó el 14 de junio de 2020, por lo cual, de manera inmediata, realizó la marcación de la emisión y redención del bono pensional.

Por lo anterior, solicita se le absuelva de las pretensiones de la acción de tutela en razón a que el bono pensional ya fue emitido en favor del accionante, configurándose la carencia actual de objeto por hecho superado.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

En concordancia con los hechos que fundamentan la acción de tutela de la referencia, corresponde al Despacho responder los siguientes problemas jurídicos: ¿Es procedente la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima? ¿**PROTECCIÓN S.A.,** la **OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y/o **PENSIONES DE ANTIOQUIA** vulneraron los Derechos Fundamentales a la Vida Digna, al Mínimo Vital, o el Derecho de Petición del señor **HECTOR JAIME PALACIO SERNA,** al no haber reconocido la garantía de pensión mínima que fue solicitada el 23 de enero de 2020?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA (T-324 DE 2018)

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[1]. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual "*procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección*"[2].

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999, al considerar que: "*en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate*."

La primera posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales y la segunda es que, por el contrario, "*las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria*".[3]

En cuanto al primer supuesto, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, la Corte ha dicho que: "*el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal[4]. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto,*

1 Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.
2 Sentencia T-723 de 2010.
3 Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.
4 Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.

teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado"[5].

En relación con el segundo evento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible[6]. Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991: *"En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado".*

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser *inminente,* esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser *urgentes*, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser *grave*, es decir, susceptible de generar un detrimento transcendente en el haber jurídico de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser *impostergable*, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable[7].

En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la **carga** de "*presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela*."

Finalmente, en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, la Corte también ha establecido que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial[8]. Al respecto, la Corte ha señalado que: "*no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar*

5 Sentencia T-705 de 2012.
6 Sentencia T-225 de 1993.
7 Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.
8 Sentencias T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995.

a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales"[9].

EL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PENSIONALES (T-087 de 2018)

Tratándose de controversias pensionales, la acción de tutela resulta improcedente, toda vez que los demandantes pueden acudir a la jurisdicción laboral o contenciosa administrativa, como la opción principal e idónea, para el reconocimiento de sus pretensiones.

Sin embargo, en determinados casos la tutela procede con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección resulta impostergable, cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.

Para determinar la idoneidad de los medios de defensa judicial es necesario revisar que los mecanismos tengan la capacidad para proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona. En especial, resulta imperativo verificar si el reclamo de quien merece especial protección constitucional puede ser tramitado y decidido de forma adecuada por la vía ordinaria, o si por su situación particular, no puede acudir a dicha instancia. Ello encuentra su relevancia en el hecho de que las prestaciones económicas como la pensión guardan estrecha relación con el derecho al mínimo vital, pues se trata de un ingreso que está dirigido a cubrir riesgos (vejez, muerte e invalidez) que disminuyen, e incluso, impiden al ciudadano la posibilidad de procurarse por su propios medios los recursos necesarios para su congrua subsistencia.

Es así como excepcionalmente la Corte ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional en eventos en los que el amparo "*(i) lo solicita un sujeto de especial protección constitucional, (ii) la falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) aparecen acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados*".

De acuerdo con lo anterior, la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales se determina por las siguientes reglas: (i) procede como mecanismo

9 Sentencia C-543 de 1992.

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 (ii) 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 . Además, (iii) 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.

En suma, la determinación sobre la procedencia de la acción de tutela para reclamar derechos pensionales, exige al juez constitucional el despliegue de un análisis de inmediatez y subsidiariedad que comprenda los aspectos cuantitativos y cualitativos de las circunstancias que rodean a quien reclama el reconocimiento de la prestación económica, pues esta valoración debe necesariamente atender a la afectación al mínimo vital.

DERECHO DE PETICIÓN

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

En desarrollo del Texto Superior, fue expedida la Ley 1755 de 2015 "*Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*, una norma de carácter estatutario, que establece la regulación integral de ese derecho fundamental.

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia[10], ha señalado que el contenido esencial de este derecho comprende:

(i) La posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas;
(ii) La respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo;
(iii) Una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su

10 Sentencia T-251 de 2008. Citada en las Sentencias T-487 de 2017 y T-077 de 2018.

competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas.

En cuanto a las reglas y elementos de aplicación, la Corte Constitucional[11] ha señalado que el ejercicio del derecho de petición está regido por las siguientes:

"*1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.*

2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.

3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser ***oportuna****, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe* ***resolver de fondo*** *el asunto solicitado. Además de ello, debe ser* ***clara, precisa y congruente*** *con lo solicitado; y (iii) debe ser* ***puesta en conocimiento*** *del peticionario.*

4) ***La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado****, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.*

5) El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.

6) De acuerdo con el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, el término para resolver las peticiones es de quince (15) días siguientes a su recepción, y en los casos en que no pudiere darse la respuesta en ese lapso, la autoridad debe explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.

7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.

8) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.

11 Sentencias T-296 de 1997, T-150 de 1998, SU-166 de 1999, T- 219 de 2001, T-249 de 2001 T-1009 de 2001, T-1160 A de 2001, T-1089 de 2001, SU-975 de 2003, T-455 de 2014.

9) La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado".

Así entonces, la efectividad y el respeto por el derecho de petición, se encuentran subordinados a que la autoridad o el particular, según se trate, emitan una respuesta de fondo, clara, congruente, oportuna y con una notificación eficaz.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho de petición supone un resultado que se manifiesta en la obtención de la pronta resolución de la petición. Sin embargo, se debe aclarar, que el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa[12].

En síntesis, la garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración o del particular una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación de la entidad no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además, que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que esté dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que se ponga en conocimiento del solicitante.

DERECHO DE PETICIÓN EN MATERIA PENSIONAL

En cuanto a las solicitudes relacionadas con el derecho a la pensión de vejez e invalidez, el artículo 19 del Decreto 656 de 1994 establece que deberán decidirse en un plazo máximo de cuatro (4) meses.

De igual manera, y específicamente respecto de la pensión de vejez, el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, establece que "***Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte***."

Frente a la pensión de sobrevivientes, el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, indica: *"El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión*

12 Sentencia T-146 de 2012.

Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho".

Por otra parte, el artículo 4° de la Ley 700 de 2001 prevé que los operadores públicos y privados del Sistema General de Pensiones y Cesantías contarán con un plazo no mayor a seis (6) meses, a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado, para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes, so pena de incurrir en mala conducta y, en consecuencia, responder solidariamente en el pago de la indemnización moratoria a que haya lugar si el afiliado ha debido recurrir a los tribunales para el reconocimiento de su pensión.

Mientras que la Ley 1755 de 2015, en el artículo 14, dispone que "*salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción*".

Sobre estos términos, la Corte Constitucional en Sentencia T-238 de 2017 sostuvo que "*las autoridades ante las que se interponga una solicitud de carácter pensional, en principio, deben resolver la misma dentro de los quince días hábiles siguientes a su interposición. Salvo que se trate de una petición elevada ante la extinta Cajanal, ahora UGPP, en cuyo caso el término para resolver es de 4 meses o que se refiera al trámite efectivo para el reconocimiento y pago de una mesada pensional, caso en el cual, la administradora de pensiones cuenta con 6 meses a partir del momento en que se radique la solicitud para realizar las diligencias necesarias tendientes al pago de la mesada*"[13].

Conforme con las normas previamente señaladas y la jurisprudencia constitucional se tiene que:

(i) Dentro de los quince (15) días siguientes a la interposición de una solicitud pensional, la administradora debe informar al peticionario sobre el estado en el que se encuentra su trámite, las razones por las cuales ha demorado la respuesta y la fecha en la que responderá de fondo sus inquietudes[14].

(ii) Las solicitudes pensionales deben resolverse en un término no mayor a cuatro (4) meses, contados a partir de la presentación de la petición[15].

[13] Posición reiterada en Sentencias T-322 de 2016 y T-155 de 2018.
[14] Artículo 23 de la Constitución Política, Sentencias SU-975 de 2003, T-086 de 2015 y T-238 de 2017.
[15] Artículo 19 del Decreto 656 de 1994, Sentencias SU-975 de 2003, T-237 de 2016 y T-238 de 2017.

(iii) Los fondos de pensiones cuentan con seis (6) meses, a partir de la solicitud, para adoptar todas las medidas necesarias que faciliten el pago efectivo de mesadas pensionales[16].

(iv) La entidad debe emitir un pronunciamiento de fondo, es decir, que las solicitudes se resuelvan materialmente y, además, notificarlas al peticionario[17].

En síntesis, todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas a las entidades encargadas de reconocer prestaciones económicas del Sistema Pensional, y a recibir una respuesta oportuna y de fondo en los términos establecidos por la ley.

CASO CONCRETO

El señor **HECTOR JAME PALACIO SERNA** presenta acción de tutela contra **PROTECCIÓN S.A.** por considerar que ha vulnerado sus Derechos Fundamentales al Mínimo Vital y a la Vida Digna, al no haberle reconocido la garantía de pensión mínima, la cual fue solicitada el 23 de enero de 2020.

Partiendo de las consideraciones expuestas y de la documental allegada, observa el Despacho que el señor **HECTOR JAIME PALACIO SERNA** radicó ante **PROTECCIÓN S.A.** una solicitud de reconocimiento de la garantía de pensión mínima.

Dicha solicitud fue recibida por la entidad accionada el día 23 de enero de 2020, tal como se observa en la *Constancia de Asesoría* con el código único No. V20G73994, y el cual fue aportado con el escrito de tutela.

PROTECCIÓN S.A. al contestar la acción de tutela, manifestó que el 30 de enero de 2020 solicitó el reconocimiento y pago del bono pensional a PENSIONES DE ANTIOQUIA y a la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, el cual fue pagado el 21 de mayo de 2020 por la primera entidad, mientras que la última manifestó que realizaría el pago de la cuota parte a su cargo el 30 de junio de 2020, por lo que, una vez se realice ese pago, solicitará a la OBP el reconocimiento de la garantía de pensión mínima en favor del accionante.

Por su parte, la **OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** al contestar la acción de tutela, manifestó que el emisor del bono pensional del accionante es PENSIONES DE ANTIOQUIA, mientras que la Nación, en este

[16] Artículo 4 de la Ley 700 de 2001, Sentencia T-238 de 2017.
[17] Sentencia T-322 de 2016.

caso, solo participa como contribuyente. Que la cuota parte a cargo de la Nación fue reconocida mediante Resolución No. 22489 del 19 de junio de 2020 y se redimirá el 30 de junio de 2020. Finalmente manifestó, que a la fecha PROTECCION S.A. no ha tramitado ante la entidad la solicitud de la garantía de pensión mínima del accionante.

Finalmente, **PENSIONES DE ANTIOQUIA** al contestar la acción de tutela, manifestó que mediante Resolución No. 202000371 del 20 de mayo de 2020 reconoció y ordenó el pago del bono pensional, el cual se hizo efectivo el día 22 de mayo de 2020, sin embargo se generó un detención automática que impidió la marcación de la emisión del bono. Que el 30 de junio de 2020, PROTECCIÓN S.A. le informó que la detención sobre el bono pensional se había levantado el 14 de junio de 2020, por lo que inmediatamente realizó la marcación de la emisión y redención, quedando finalizado el trámite del bono pensional.

Con base en los antecedentes expuestos, el Despacho advierte, que en este caso concreto la acción de tutela se torna improcedente para reclamar el reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima, en razón a que la acción constitucional no desplaza al proceso ordinario laboral, que es el mecanismo *idóneo* dentro del cual el accionante cuenta con todas las garantías procesales para resolver su pretensión.

La idoneidad que en términos genéricos y abstractos se predica del proceso ordinario laboral, debe ser contrastada a partir de la observancia de tres condiciones, que de forma necesaria y en conjunto, tienen la capacidad de convertir al amparo en un mecanismo directo de defensa judicial. Dichas condiciones son: (i) que el peticionario pertenezca a un grupo de especial protección constitucional; (ii) que se presente una situación de riesgo de amenaza o violación frente a los derechos invocados, a partir de una prueba, al menos sumaria; y (iii) que se acredite una ausencia de capacidad de resiliencia para esperar la definición del proceso en la vía ordinaria.

En el presente caso, la primera condición no se encuentra acreditada, pues el accionante es una persona de 62 años, no pertenece a la tercera edad y no ha superado la línea actual de esperanza de vida; en gracia de discusión, si el accionante perteneciera a la tercera edad, ello no es criterio suficiente, pues implicaría que *"la jurisdicción constitucional sustituya siempre o casi siempre a la jurisdicción ordinaria en conflictos que involucren a (…) sujetos de especial protección"*[18]. En otras palabras, la edad no es una circunstancia que por sí misma sirva para dar por cumplido el requisito de subsidiariedad[19].

18 Sentencia T-563 de 2017.
19 Sentencia T-106 de 2017.

Continuando con la segunda condición, el accionante no aportó prueba alguna para acreditar la violación de su mínimo vital, cuya amenaza imponga la intervención necesaria del juez constitucional. Al respecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en que las partes deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Empero, en los hechos de la presente tutela no se menciona la existencia de circunstancias particulares que hagan considerar, que la demora en el reconocimiento de la garantía de pensión mínima afecta las condiciones de vida del accionante.

Por último, tampoco se cumple con la tercera condición, que supone que la persona por sí misma o con ayuda de su familia, no pueda garantizar las condiciones de subsistencia. En este caso, se constata que el accionante sí tiene capacidad de resiliencia, ya que ha pasado 5 meses en los que, sin necesidad de la pensión que ahora reclama, directa o indirectamente ha contado con los recursos para asegurar su congruencia subsistencia, circunstancia que, ante la falta de prueba de un hecho sobreviniente, le permite al Despacho inferir que puede esperar los resultados del proceso ordinario laboral.

Finalmente, tampoco se acredita la existencia de un perjuicio irremediable que torne procedente el amparo. Al respecto, en materia pensional, en la Sentencia T-375 de 2015 se señaló que dicho perjuicio debe ser analizado a partir de *"(a) la edad del demandante, (b) su estado de salud, (c) el número de personas que tiene a su cargo, (d) su situación económica y la existencia de otros medios de subsistencia, (e) la carga de la argumentación o de la prueba en la cual se sustenta la presunta afectación de sus derechos fundamentales, (f) el agotamiento de los recursos administrativos disponibles, entre otros*".

En este caso, no se evidencia que haya ocurrido o que esté próxima a ocurrir una afectación que pueda ser considerada como grave, ni tampoco que requiera de medidas urgentes o impostergables para prevenirla. Además, el accionante no acreditó ninguna prueba para considerar vulnerado su derecho al mínimo vital y tampoco justificó por qué no le es posible iniciar un proceso ordinario laboral.

En conclusión, la acción de tutela no resulta procedente para ordenar el reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima, ya que el accionante tiene a su alcance el proceso ordinario laboral, el cual, satisface las exigencias de idoneidad, eficacia e integralidad que le otorgan al amparo constitucional la naturaleza de mecanismo subsidiario de defensa judicial.

Ahora bien, pese a considerar improcedente la acción de tutela para debatir el derecho pensional, el Despacho sí considera necesario pronunciarse frente al **derecho fundamental de petición**, cuyo reclamo sí es procedente por esta vía constitucional.

No se desconoce que la solicitud de una pensión de vejez, y de cualquier derecho pensional, tiene una connotación especial por ser la puerta de ingreso al trámite de reconocimiento de un derecho de la seguridad social que debe ser verificado a la luz de la normatividad aplicable, y por lo mismo, está sujeta a unas formalidades. La radicación de la solicitud debe hacerse a través de los formatos que ha implementado la administradora de pensiones, y adjuntando la documentación necesaria para acreditar el cumplimiento de los requisitos legales.

Sin embargo, el legislador ha previsto unos términos perentorios para resolver de fondo las solicitudes pensionales, consciente de que están involucrados derechos de rango superior de sujetos de especial protección, como lo son las personas de avanzada edad y las personas con discapacidad, y que es la pensión el ingreso que representará su mínimo vital.

Precisamente el término legal para dar respuesta de fondo a una solicitud de pensión de vejez es de 4 meses, según el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que establece: "*Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a* ***cuatro (4) meses*** *después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.* ***Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte***."

Dicho término, en este caso concreto, se encuentra claramente vencido, pues **PROTECCIÓN S.A.** no aportó prueba de haber resuelto de fondo -afirmativa o negativamente- la solicitud pensional del accionante habiendo transcurrido 5 meses desde la fecha de radicación de la solicitud el 23 de enero de 2020.

Ahora bien, el argumento de la A.F.P. para justificar la demora, radica en el trámite del bono pensional cuya emisión y redención solicitó, en favor del accionante, ante la **OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIOR DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y ante **PENSIONES DE ANTIOQUIA.**

Dicho argumento no es aceptable si se tiene en cuenta que el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, establece: "*Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte*", razón por la cual, la A.F.P. no puede justificar que está a la espera de la emisión y redención del bono pensional que se adelanta ante **PENSIONES DE ANTIOQUIA** quien actúa como emisor, y ante la **OBP** quien actúa como contribuyente.

Máxime si se tiene en cuenta que en este caso está probado, que **PENSIONES DE ANTIOQUIA** reconoció y ordenó el pago del bono el 20 de mayo de 2020, sin embargo en ese momento se generó un detención que impidió la emisión y redención, detención que

fue levantada el 14 de junio de 2020 y que fue notificada a la A.F.P. el 30 de junio de 2020 a través de correo electrónico. En tanto que la **OBP** reconoció su contribución sobre el bono pensional el 30 de junio de 2020.

Lo anterior permite concluir, que a la fecha el bono pensional ya se encuentra emitido y redimido, sin embargo **PROTECCIÓN S.A.** aún no ha solicitado el reconocimiento de la garantía de pensión mínima ante la **OBP**, siendo la encargada de realizar los trámites necesarios para el reconocimiento de dicha garantía en nombre del pensionado.

En efecto, a partir del momento en que la AFP verifique que el afiliado cumple los requisitos establecidos en el artículo 65 de la Ley 100, debe proceder a iniciar las gestiones pertinentes ante la OBP para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima. La OBP tiene a su cargo el reconocimiento de esa prestación a través de un acto que expedirá con base en la información que suministre la AFP. En todo caso, la AFP iniciará los pagos mensuales de la respectiva pensión con cargo a la cuenta de ahorro individual, previo reconocimiento de la OBP del derecho a la garantía de pensión mínima, que se deberá efectuar en un plazo no superior a 4 meses contados a partir del recibo de la solicitud de la pensión[20].

El inciso 2° del artículo 83 de la Ley 100 de 1993, prevé textualmente: "*La administradora o la compañía de seguros que tenga a su cargo las pensiones, cualquiera sea la modalidad de pensión,* ***será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima****."*

Igualmente, el artículo 2.2.5.4.4 del Decreto 1833 de 2016, establece: "*Corresponde a la Oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, acto que se expedirá con base en la información que suministre* ***la AFP o la aseguradora, entidades a las cuales, de acuerdo con el artículo 83 de la Ley 100 de 1993, les corresponde adelantar los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima*****."**

Y el inciso 3° del artículo 2.2.5.5.1 ibídem, señala: "*En desarrollo del artículo 83 de la Ley 100 de 1993, cuando la AFP verifique, de acuerdo con los anteriores cálculos, que un afiliado que ha iniciado los trámites necesarios para obtener la pensión de vejez reúne los requisitos para pensionarse contenidos en el artículo 64 de la misma, pero el saldo en su cuenta individual es menor que el saldo requerido para una pensión mínima, incluido el valor del bono y/o título pensional,* ***iniciará los pagos mensuales de la respectiva pensión con cargo a la cuenta***

20 Sentencia T-009 de 2019.

de ahorro individual, previo reconocimiento de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del derecho a la garantía de pensión mínima, reconocimiento que se efectuará en un plazo no superior a cuatro (4) meses contados a partir del recibo de la solicitud."

Como se puede ver, era responsabilidad de **PROTECCIÓN S.A.** adelantar los trámites necesarios para hacer efectiva la garantía de pensión mínima, la cual se debía decidir dentro del término de 4 meses contados a partir del recibo de la solicitud, término que en este caso no se cumplió toda vez que la solicitud pensional fue radicada desde el 23 de enero de 2020.

En ese orden de ideas, se comprueba una evidente negligencia administrativa por parte de la administradora de pensiones, quien ha extendido el trámite de reconocimiento pensional del accionante excediéndose el plazo legal, en abierto desconocimiento del derecho a la seguridad social y con la correlativa afectación del derecho de petición.

En consecuencia, se ordenará a **PROTECCIÓN S.A.** que en el término de CINCO (5) DÍAS HÁBILES, proceda a estudiar y resolver la solicitud de garantía de pensión mínima radicada el día 23 de enero de 2020, brindando una respuesta en la que se pronuncie de fondo sobre el derecho reclamado por el señor **HECTOR JAIME PALACIO SERNA**. Se advierte que en ningún caso la entidad estará obligada a contestar afirmativamente y/o acceder a los pedimentos formulados.

Como quiera que no se advierte vulneración alguna por parte de la **OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y de **PENSIONES DE ANTIOQUIA**, se desvincularán de la presente acción de tutela por falta de legitimación en la causa.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela del señor **HECTOR JAIME PALACIO SERNA** en contra de **PROTECCIÓN S.A.**, respecto del reconocimiento de la garantía de pensión mínima, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: AMPARAR el Derecho Fundamental de Petición del señor **HECTOR JAIME PALACIO SERNA**, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a **PROTECCIÓN S.A.,** que en el término de CINCO (5) DÍAS HÁBILES contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a estudiar y resolver la solicitud de garantía de pensión mínima del señor **HECTOR JAIME PALACIO SERNA**, y brinde una respuesta en la que se pronuncie de fondo sobre el derecho reclamado. Se advierte que en ningún caso la entidad estará obligada a contestar afirmativamente y/o acceder a los pedimentos formulados.

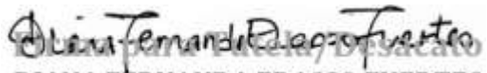
CUARTO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la **OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y a **PENSIONES DE ANTIOQUIA** por falta de legitimación en la causa.

QUINTO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

SEXTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ