

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: 11001-41-05-008-2021-00609-00

ACCIONANTE: GREGORIO CAPERA

ACCIONADA: A.F.P. PROTECCIÓN S.A.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días del mes de octubre del año dos mil veintiuno (2021), procede este Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por **GREGORIO CAPERA**, quien solicita el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por la **A.F.P. PROTECCIÓN S.A.**

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta el accionante que el Fondo de Pensiones le entregó un listado de requisitos para presentar una solicitud de devolución de saldos, bajo el procedimiento de “rezago”.

Que en atención a los documentos requeridos, se comunicó con las últimas empresas en las que laboró, quienes le hicieron entrega de los documentos solicitados por la A.F.P.

Que radicó dichos documentos ante la A.F.P., pero éste le informó que debía presentar el certificado de la Cámara de Comercio de la última empresa donde laboró.

Que se comunicó con su ex empleador, y éste le indicó que se trataba de un consorcio, por lo que no tenían tal certificado. Además, le indicó que ya le habían dado la carta autorizando que le realizaran la devolución de sus aportes.

Que no obstante ello, la A.F.P. le informó que si no presentaba el certificado de la última empresa donde laboró, no realizarían el trámite para la devolución de saldos.

Por lo anterior, solicita se ordene a la **A.F.P. PROTECCIÓN S.A.**, proceder a iniciar el trámite para la devolución de saldos, con la documental que ya fue allegada de su parte.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

A.F.P. PROTECCIÓN S.A.:

La accionada allegó contestación el 20 de octubre de 2021, en la que manifiesta que el señor **GREGORIO CAPERA** presentó afiliación desde el 06 de octubre de 2003, efectiva desde el 01 de diciembre de 2003, como traslado de PORVENIR S.A.

Que el accionante elevó derecho de petición el 02 de septiembre de 2021, solicitando la devolución de los rezagos a su favor.

Que en comunicación del 20 de octubre de 2021 brindó respuesta a la petición pronunciándose de manera expresa sobre lo pedido.

Que dicha respuesta se remitió a las direcciones física y electrónica de notificaciones del afiliado: edithcaperap013@gmail.com y Calle 74 Bis # 87 C - 43 Sur, Bogotá.

Por lo anterior, afirma que la acción de tutela debe ser denegada por carencia actual de objeto.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

En concordancia con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder el siguiente problema jurídico: ¿la **A.F.P. PROTECCIÓN S.A.** vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del señor **GREGORIO CAPERA**, al no haberle dado trámite a su solicitud de devolución de los aportes pensionales que efectuó de manera posterior al reconocimiento de la devolución de saldos, con la documental que éste ya aportó para tales efectos?

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.

DEBIDO PROCESO

La Constitución Política de Colombia en su artículo 29 expresa que *“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”*.

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia¹.

La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, *“con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”*².

En ese orden, según lo ha destacado la Corte, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico *“la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P)”*³.

¹ Sentencia T-051 de 2016.

² Sentencia T-073 de 1997.

³ Sentencia C-641 de 2002.

En material pensional, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho al debido proceso administrativo se manifiesta en el deber de las administradoras de pensiones, como prestadoras del servicio público de la seguridad social, de respetar en sus actuaciones los derechos y obligaciones de los afiliados y sujetarse a los postulados del debido proceso⁴. De manera puntual ha manifestado:

“Cuando las actuaciones administrativas comprometen derechos fundamentales de los ciudadanos, el juez de tutela adquiere competencia, no para intervenir en las discusiones de carácter legal, pero sí para garantizar la protección a los derechos fundamentales. Como lo ha mencionado la Corte en casos relativos a infracciones al debido proceso en materia laboral, cuando las actuaciones de las autoridades pueden llevar a un perjuicio iusfundamental ‘la controversia trasciende el mero plano legal para adquirir un carácter constitucional cuando se compromete la efectividad del derecho fundamental a obtener [la pensión]’⁵”⁶.

Puede decirse entonces, que el derecho fundamental al debido proceso se aplica a toda actuación administrativa, lo que significa que las autoridades deben velar por el cumplimiento del principio de legalidad desde el inicio del respectivo procedimiento hasta su terminación. Con ello, se busca delimitar la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa⁷.

Particularmente, en materia pensional este derecho se manifiesta en el deber de las administradoras de pensiones de respetar los derechos y las obligaciones de los afiliados, pues sus actuaciones van a incidir en la garantía de otros derechos fundamentales, como la seguridad social. Al emitir una decisión sobre un derecho pensional sin la observancia de las garantías procesales u omitiendo pronunciarse, por ejemplo, sobre aspectos relevantes puestos a consideración de la autoridad administrativa, se incurre en una vulneración del derecho al debido proceso⁸.

Conviene precisar, que el Alto Tribunal Constitucional ha establecido que los Fondos de Pensiones no pueden exigirle a los beneficiarios que pretenden el reconocimiento pensional, el cumplimiento de formalidades no previstas legalmente, primero, porque el derecho a la pensión nace cuando se reúnen los requisitos dispuestos en el ordenamiento para considerar que una persona es beneficiaria, por lo que en un contexto de libertad

⁴ Sentencia T-040 de 2014.

⁵ Sentencia T-401 de 2004.

⁶ Sentencia T-595 de 2007.

⁷ Sentencia T-1082 de 2012.

⁸ Sentencia T-154 de 2018.

probatoria⁹, cualquier imposición adicional supone la creación de nuevos requisitos. Y segundo, porque dicha actuación puede derivar en situaciones desproporcionadas a la luz de la Constitución, en cuanto la negativa impone cargas excesivas a personas que, dadas sus circunstancias de debilidad manifiesta, son sujetos de especial protección constitucional.

En suma, la exigencia de requisitos y formalidades para acreditar el cumplimiento de los presupuestos para acceder a beneficios pensionales, cuando los mismos no tienen un soporte previsto en el ordenamiento jurídico, conduce a una vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo.

Aunado a ello, la jurisprudencia constitucional ha precisado que, en materia pensional, el régimen de libertad probatorio es mucho más amplio, toda vez que mediante elementos idóneos, pertinentes, conducentes y legales se puede demostrar el cumplimiento de los requisitos normativos para tal fin. Por tanto, la imposición de formas no consagradas en las normas vigentes (i) implica una limitación a dicha facultad; (ii) crea requisitos extralegales bajo criterios e interpretaciones particulares de los Fondos Pensionales que dificultan el acceso a la prestación económica solicitada; (iii) va en contra del principio de legalidad al desplazar la voluntad del legislador e (iv) impide que los ciudadanos puedan ejercer la defensa de sus derechos adecuadamente.¹⁰

Lo anterior conlleva a afirmar que los Fondos de Pensiones, para efectos de estudiar las solicitudes pensionales de los ciudadanos, solo están facultados para requerir el cumplimiento de los presupuestos dispuestos en el ordenamiento jurídico, para lo cual se puede acudir a cualquier medio probatorio sin más límites que los que impone la normativa vigente, y sin mayores formalidades que hagan nugatorio el ejercicio de los derechos fundamentales.

⁹ De acuerdo con la cláusula general de competencia prevista en los numerales 1º y 2º del artículo 150 de la Constitución Política, le corresponde al Legislador regular, entre otros aspectos, los procedimientos judiciales y administrativos. En virtud de la potestad de configuración con la que cuenta el legislador, este puede regular y definir entre los múltiples aspectos de su competencia, algunos de los siguientes elementos procesales: "(i) el establecimiento de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades, -esto es, los recursos de reposición, apelación, u otros -, así como los requisitos y las condiciones de procedencia de los mismos. || (ii) Las etapas procesales y los términos y formalidades que se deben cumplir en cada uno de los procesos. || (iii) La radicación de competencias en una determinada autoridad judicial, siempre y cuando el constituyente no se haya ocupado de asignarla de manera explícita en la Carta. || (iv) Los medios de prueba y (v) los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes, del juez y aún de los terceros intervinientes". Ver la sentencia C- 183 de 2007. En ejercicio de lo anterior, se profirió la Ley 1437 de 2011, que establece de manera general las pautas del procedimiento administrativo. De conformidad con el artículo 40 de la citada normativa, "[...] durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales" y "serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil". El artículo 165 del Código General del Proceso dispone que son medios de prueba: la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualquier otro medio que sea útil para la formación del convencimiento del juez. Por su parte, el artículo 176 de la misma normativa reseña que las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. En conclusión, el ordenamiento jurídico colombiano excluye el sistema de tarifa legal y adopta los principios de libertad probatoria y apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica. Estos principios "aseguran la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, porque permiten que se realice una valoración crítica en la que se dé prevalencia a la verdad sobre las apariencias, y aseguran que las partes dispongan de una amplia libertad para que en las decisiones impere la justicia material". Ver la sentencia T-373 de 2015.

¹⁰ Sentencia T-373 de 2015.

CASO CONCRETO

El señor **GREGORIO CAPERA** interpone acción de tutela en contra de la **A.F.P. PROTECCIÓN S.A.**, por considerar que ha vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, por no haber dado trámite a su solicitud de devolución de los aportes pensionales efectuados después de habersele reconocido la devolución de saldos (procedimiento conocido como “devolución de rezagos”), con los documentos que él ya aportó; y condicionar el estudio de la petición a la exigencia de documentos adicionales.

La accionada **A.F.P. PROTECCIÓN S.A.**, al contestar la acción de tutela, fundó su defensa únicamente en haber dado respuesta a un derecho de petición elevado por el actor el 02 de septiembre de 2021, en el que solicitaba la devolución de los rezagos a su favor, así como en haberle notificado en debida forma dicha respuesta.

Sin embargo, debe decirse que, ni de los hechos, ni de las pretensiones de la tutela, se desprende que el accionante hubiese invocado el amparo de su derecho fundamental de petición, pues no se alegó ninguna amenaza o vulneración de esta garantía superior.

Por esa razón, mediante Auto del 26 de octubre de 2021, el Juzgado requirió a la **A.F.P. PROTECCIÓN S.A.** para que (i) allegara un alcance a su contestación, donde se pronunciara expresamente sobre el trámite del pago de los rezagos solicitados por el actor; (ii) señalara y explicara cuáles son exactamente los requisitos que le hacen falta al actor para que la entidad proceda con las devoluciones que ha reclamado; e (iii) indicara de manera precisa cuál es el fundamento normativo en el que se basa para exigirle al actor el cumplimiento de tales requisitos.

La anterior providencia fue notificada en debida forma a la accionada¹¹, sin embargo, no efectuó pronunciamiento alguno ni dentro ni fuera del término concedido.

Así las cosas, partiendo de las consideraciones expuestas, de los hechos de la tutela y de la documental allegada, se tiene que el señor **GREGORIO CAPERA** elevó ante la **A.F.P. PROTECCIÓN S.A.** una solicitud de devolución de las cotizaciones a pensión que realizó de manera posterior a la fecha en que le fue reconocida la devolución de saldos.

Según manifiesta el actor, a dicha solicitud acompañó los requisitos que la A.F.P. le había señalado como necesarios para llevar a cabo el procedimiento de “*rezago*”, consistentes en

¹¹ Archivo pdf “008. ConstanciaNotificaciónAuto”

una carta de autorización expedida por las últimas dos empresas donde laboró, el Registro Único Tributario de cada una y una certificación bancaria de su cuenta de ahorros¹².

No obstante, la inconformidad del actor consiste en que, al momento de radicar dichos documentos en el Fondo de Pensiones, le informaron que debía presentar el Certificado de la Cámara de Comercio de la última empresa donde laboró; documento que le fue negado por parte de su ex empleador, como quiera que, al tratarse de un Consorcio no contaban con aquel.

Como prueba de su dicho, el señor **GREGORIO CAPERA** aportó una copia de la respuesta emitida por parte de la **A.F.P. PROTECCIÓN S.A.** el 03 de septiembre de 2021, después de haber radicado la documentación antes referida, y en esta se lee lo siguiente:

“MANUEL GUILLERMO ESTRADA FLOREZ¹³

Hemos revisado cuidadosamente su caso SER-03281528, en el que autoriza la devolución de los aportes cotizados al señor Gregorio Capera CC 17625094 en el Fondo de Pensión Obligatoria posteriores a la fecha de definición de la prestación económica.

En atención a su solicitud le informamos que para proceder con la devolución a la que haya lugar es necesario que por favor nos envíe los siguientes documentos:

- 1. Carta de la empresa (debe contener dos firmas del personal administrativo de la compañía y debajo de cada firma especificar el cargo de uno (sic)) donde autoricen a Protección S.A. a efectuar la devolución de dichos aportes.*
- 2. Cámara de comercio (sic) de la empresa con una vigencia no mayor a un mes.*
- 3. Certificado bancario del afiliado.*

En este caso hizo falta la carta con las dos firmas y cámara de comercio, por lo tanto quedamos a la espera de dichos documentos”.

Frente a ello, lo primero que debe indicarse es, que la solicitud elevada por el actor ante la accionada no corresponde a la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, toda vez que esta prestación económica ya le fue reconocida el 24 de julio de 2013, según certificación expedida por la **A.F.P. PROTECCIÓN S.A.** el 20 de octubre de 2021¹⁴.

Por el contrario, lo perseguido por el accionante es la devolución de las cotizaciones que fueron pagadas de forma posterior al 24 de julio de 2013, es decir los “rezagos”, entendidos

¹² Páginas 12 a 16 del archivo pdf “001.AcciónTutela”

¹³ Conforme a la documental obrante en la página 14 del archivo pdf “001.AcciónTutela”, el señor Manuel Guillermo Estrada Flórez es el representante legal del Consorcio EJM-Condival.

¹⁴ Página 15 del archivo pdf “006.ContestaciónAccionada”

estos como aquellos aportes de pensión obligatoria, voluntaria o de cesantías, realizados a un Fondo de Pensiones y que, por distintas razones, no se abonan a la cuenta de ahorro individual del trabajador¹⁵, v. gr., porque ya se ha definido la prestación económica otorgada por el sistema al afiliado, a través del reconocimiento de la devolución de saldos.

Establecido ello, es de indicar que, efectuada la búsqueda correspondiente por parte del Juzgado, no se encontró ningún fundamento normativo que consagre el trámite a seguir para la devolución de los rezagos en casos como el del accionante, y menos aún, alguna disposición normativa, legal o reglamentaria, que prevea cuáles son los documentos que deba aportar el peticionario para tales efectos, ni la cantidad en que deben aportarse.

Es de reiterar que, ante dicho panorama, el Juzgado requirió a la accionada para que ilustrara sobre la existencia del fundamento normativo en que se sustentaba las exigencias hechas al accionante y así poder determinar si su decisión de requerir documentos adicionales a los aportados por éste se encontraba justificada o no; empero, no se recibió respuesta alguna.

Aunado a ello, se destaca que, en la página web de la **A.F.P. PROTECCIÓN S.A.** www.proteccion.com tampoco se encontró publicado de manera abierta al público el trámite para la solicitud de rezagos, ni los requisitos exigidos para efectuar su estudio.

Al margen de ello, se hace necesario efectuar un pronunciamiento sobre los requisitos que la accionada le ha exigido al actor para dar trámite a su solicitud de devolución de rezagos, por cuanto hay elementos de juicio que permiten establecer que la entidad está incurriendo en un *exceso ritual manifiesto* que repercute negativamente en el goce de los derechos fundamentales cuyo amparo se invoca por el actor, tal como pasa a exponerse.

Respecto de los documentos requeridos por la accionada en la comunicación del 03 de septiembre de 2021, debe ponerse de presente, por un lado, que la solicitud del certificado de “*Cámara de Comercio de la empresa*” se exigió frente al ex empleador denominado CONSORCIO EJM – CONDIVAL, pues dicha carta va dirigida específicamente al señor Manuel Guillermo Estrada Flórez, quien actúa como su Representante Legal; sin embargo, este se convierte en un requisito imposible de cumplir si se tiene en cuenta lo señalado por el Consejo de Estado en Sentencia del 13 de mayo de 2004¹⁶:

¹⁵ Conforme al concepto reseñado por la A.F.P. COLFONDOS S.A. en su página oficial: <https://www.colfondos.com.co/dxp/empresas/pensiones-obligatorias/rezagos>

¹⁶ Sentencia Consejo de Estado – Sección Tercera- 13 de mayo de 2004. Radicación Número: 15321. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque

*“El Consorcio no genera una nueva sociedad mercantil, porque al no estar constituida con todos los requisitos legales, no forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados (art. 98 del C. de Co.). Por similares razones tampoco es una sociedad irregular (art. 500 del C. de Co.). Tampoco es una sociedad de hecho en definición legal, y por esta misma **carece de personería jurídica**”.*

Así entonces, como los consorcios no constituyen una persona jurídica diferente de los miembros que la conforman, no tienen la obligación de inscribirse en el registro mercantil llevado por las Cámaras de Comercio, como sí en cambio, deben hacerlo en el Registro Único Tributario – RUT para obtener su Número de Identificación Tributaria (NIT) y para el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, conforme a las disposiciones previstas en el Decreto 1415 de 2018 *“Por el cual se modifica parcialmente el Capítulo 2 Título 1 Parte 6 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016 Único Reglamentario en Materia Tributaria”*.

En ese orden, para el caso que nos ocupa, bastaba con que el accionante hubiese aportado el RUT del CONSORCIO EJM – CONDIVAL para tener por cumplido el requisito exigido por la A.F.P., lo que en efecto sucedió, pues de acuerdo con las pruebas aportadas con la tutela, el señor **GREGORIO CAPERA** anexó dicha documental a su solicitud¹⁷.

Por otro lado, frente al requerimiento de aportar una carta de la empresa donde autorice a la **A.F.P. PROTECCIÓN S.A.** a efectuar la devolución de los aportes al accionante y que la misma deba contener **dos** firmas del personal administrativo, es importante señalar que, dicha exigencia fue reiterada por la accionada en la comunicación dirigida al actor el 20 de octubre de 2021¹⁸, en los siguientes términos:

“Señor:

GREGORIO CAPERA

(...)

*De manera atenta, me permito dar alcance a la respuesta dada a la petición radicada ante la administradora, por medio de la cual, solicita la devolución de aportes de los períodos comprendidos entre junio de 2017 a febrero de 2018, cotizados por el empleador **CONSORCIO EJM CONDIVAL de NIT 901093596**. (...)*

En consecuencia, para proceder a realizar la devolución de estos aportes, es indispensable que los empleadores que hayan efectuados las cotizaciones mencionadas anteriormente, nos aporten la siguiente documentación:

- 1. Carta del empleador (**debe contener dos firmas del personal administrativo de la compañía**) donde se autorice a Protección S.A a efectuar la devolución de dichos aportes y se especifique quién será el beneficiario del pago.*
- 2. Formulario del Registro Único Tributario RUT.*

¹⁷ Página 15 del archivo pdf “001.AcciónTutela”

¹⁸ Páginas 10 a 12 del archivo pdf “006.ContestaciónAccionada”

3. *Certificado bancario o relacionar los datos de la cuenta (número, tipo de cuenta y entidad bancaria) en la carta de autorización para realizar el pago.*

En ese orden de ideas, esta Administradora procedió a validar la documentación aportada por usted de cara a la devolución de estos rezagos, encontrando que las cartas remitidas solo cuentan con una sola firma del representante legal, por lo cual, es necesario que remita dichas cartas con dos firmas del personal administrativo del Consorcio mencionado.

Por lo anterior, una vez sea remitida la documentación mencionada, esta Administradora procederá a las devoluciones a las que haya lugar.”

De lo anterior, lo primero que debe decirse es que, a diferencia de la comunicación del 03 de septiembre de 2021, en esta oportunidad la accionada no menciona dentro de sus requisitos la necesidad de que se aporte el certificado de existencia y representación legal del Consorcio que fungió como empleador del accionante, sino que se limita a solicitar, como es debido, su Formulario del Registro Único Tributario RUT; exigencia que, se itera, fue cumplida por el señor **GREGORIO CAPERA**.

Por otra parte, en cuanto a la exigencia de **dos** firmas del personal administrativo del Consorcio, que respalden la autorización de la devolución de los rezagos al accionante, el Despacho considera que se trata de un requisito innecesario y excesivo, pues es una formalidad que no encuentra fundamento ni sustento normativo alguno que la respalde.

En efecto, atendiendo a la finalidad con la que se solicita la carta, que no es otra que contar con la expresa autorización del ex empleador para proceder con el pago de tales dineros a favor del ex trabajador, no se comprende cuál es la justificación para considerar que son dos, y no solo una, las firmas necesarias para tener por demostrada dicha expresión de voluntad.

En el *sub examine*, está probado que el día 26 de agosto de 2021, esto es, 5 días antes de que el actor elevara su solicitud de devolución de aportes, el CONSORCIO EJM-CONDIVAL expidió una carta con destino a la **A.F.P. PROTECCIÓN S.A.**, la cual se encuentra suscrita por su Representante Legal, el ingeniero Manuel Guillermo Estrada Flórez, y en la que expresamente manifestó lo siguiente¹⁹:

“Por medio de la presente informamos que el señor GREGORIO CAPERA identificado con cédula de ciudadanía #17.625.094 laboró para nosotros en el periodo comprendido entre el 10 de julio de 2017 hasta el 10 de febrero de 2018. Autorizamos para que el Señor Capera pueda retirar los aportes que como empresa hicimos a su entidad.”

¹⁹ Página 14 del archivo pdf “001.AcciónTutela”

Dicha comunicación, según se observa, se acompañó del Formulario del Registro Único Tributario del Consorcio, con el que se corrobora que los datos de identificación y contacto plasmados en la carta de autorización corresponden a los mismos que están registrados en el RUT.

Así entonces, de los documentos que ya fueron aportados por el accionante a la A.F.P., es posible inferir razonablemente que en la carta suscrita por el Representante Legal del Consorcio está plasmada la intención del ex empleador de que los aportes efectuados en el periodo comprendido entre el 10 de julio de 2017 y el 10 de febrero de 2018 le sean devueltos al señor **GREGORIO CAPERA**; y que la misma, tal como fue expedida, resulta suficiente para dar trámite a la solicitud del actor, pues su contenido cumple al pie de la letra con lo dispuesto en el numeral 1 del requerimiento efectuado por la **A.F.P. PROTECCIÓN S.A.**, toda vez que: es una carta proveniente del empleador, en la misma se está autorizando a la A.F.P. a efectuar la devolución de dichos aportes, y se especifica con nombre y número de identificación la persona que será beneficiaria del pago.

Además, en criterio del Despacho, el requisito de las **dos** firmas en la carta de autorización no cumple con criterios de necesidad, suficiencia y proporcionalidad que hagan viable su exigencia so pena de no dar trámite a la solicitud elevada por el actor.

Lo anterior, habida cuenta que:

(i) No es dable exigirle al actor el cumplimiento de un requisito que no se encuentra previamente establecido en la ley, decreto o reglamento (o por lo menos no existe prueba alguna), pues ello desconoce los postulados del artículo 29 de la Constitución Política;

(ii) Pese a tener la oportunidad para hacerlo, la accionada no sustentó de manera razonable los motivos por los cuales, para ella, no es suficiente con la firma del Representante Legal en la carta de autorización para dar trámite a la solicitud del accionante, así como tampoco invocó los fundamentos normativos o las directrices institucionales en que se basa la necesidad de las dos firmas;

(iii) Si eventualmente el Fondo de Pensiones considerara que, contar con dos firmas genera más certeza acerca de la intención del empleador de ceder al ex trabajador el dinero de los aportes, ello tampoco resulta válido, pues, por un lado, implicaría poner en duda la manifestación de voluntad libremente expresada por quien tiene a su cargo la Representación Legal del Consorcio; y por otro, conllevaría también a presumir la mala fe del peticionario que presentó dicho documento, contrariando el artículo 83 Superior.

Frente a ello debe decirse, además, que en el evento de que la A.F.P. tuviera alguna duda respecto del documento aportado, cuenta con la posibilidad de comunicarse con el Consorcio, a través de los canales informados en la carta de autorización, que son los mismos registrados en el RUT, para corroborar la documentación radicada y la información allí plasmada.

En este punto es importante destacar, tal como se expuso en el marco normativo de esta providencia, que en materia pensional la exigencia de requisitos y formalidades para acreditar el cumplimiento de los presupuestos para acceder a beneficios pensionales, cuando los mismos no tienen un soporte previsto en el ordenamiento jurídico, conduce a una vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo.

Particularmente, y según lo previsto por la Corte Constitucional, la imposición de formas no consagradas en las normas vigentes (i) implica una limitación a la libertad probatoria; (ii) crea requisitos extralegales bajo criterios e interpretaciones particulares de los Fondos Pensionales que dificultan el acceso a la prestación económica solicitada; (iii) va en contra del principio de legalidad al desplazar la voluntad del legislador y (iv) impide que los ciudadanos puedan ejercer la defensa de sus derechos adecuadamente.²⁰

En ese orden de ideas, exigir requisitos formales no previstos en el ordenamiento jurídico, máxime cuando ya se cuenta con los elementos de juicio necesarios para analizar la solicitud de devolución de los rezagos elevada por el accionante, hace que no se ajuste a derecho la actitud de la accionada de negarse a darle trámite, basada en formalidades que resultan innecesarias, desproporcionadas y excesivas, sometiendo al actor a demoras injustificadas y dilatando en el tiempo la resolución del trámite.

En suma, siguiendo lo dicho en la comunicación enviada por la **A.F.P. PROTECCIÓN S.A.** el 20 de octubre de 2021, el único requisito que le faltaba al señor **GREGORIO CAPERA** para estudiar la solicitud, era remitir la carta de autorización por parte del Consorcio con “*dos firmas del personal administrativo de la compañía*”; sin embargo, estando acreditado que en la carta que ya fue radicada se encuentra debidamente plasmada la intención del Consorcio de autorizar el pago directamente al actor, y conforme a las consideraciones expuestas líneas atrás, se concluye que la segunda firma requerida por la accionada no es necesaria, pues la misma configura un *exceso ritual manifiesto*, con lo que surge evidente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

²⁰ Sentencia T-373 de 2015.

En consecuencia, se concederá el amparo invocado y se ordenará a la **A.F.P. PROTECCIÓN S.A.** que proceda a efectuar el estudio correspondiente frente a la solicitud de devolución de aportes pensionales en rezago, presentada por el señor **GREGORIO CAPERA**, teniendo en cuenta los documentos ya aportados por éste, y sin exigir documentos adicionales.

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: AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso del señor **GREGORIO CAPERA**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **A.F.P. PROTECCIÓN S.A.**, que en el término de CINCO (5) DÍAS siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a efectuar el estudio correspondiente frente a la solicitud de devolución de aportes pensionales en rezago, presentada por el señor **GREGORIO CAPERA**, teniendo en cuenta los documentos ya aportados por éste, y sin exigir documentos adicionales.

TERCERO: 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

CUARTO: En caso de 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