

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: 11001-41-05-008-2021-00356-00

ACCIONANTE: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

**ACCIONADO: FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES –
FONCEP**

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los dieciocho (18) días del mes de junio del año dos mil veintiuno (2021), procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, actuando por medio de apoderado judicial, quien pretende el amparo de su derecho fundamental de petición, así como los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso administrativo el señor MIGUEL ANGEL RODRÍGUEZ SUÁREZ, quien es su afiliado, los cuales han sido presuntamente vulnerados por el **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP**.

RESEÑA FÁCTICA

Se afirma en el escrito de tutela que el señor MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ SUÁREZ tiene 63 años de edad.

Que se trasladó al Régimen de Ahorro Individual el 07 de abril de 2000.

Que laboró con el Hospital Chapinero E.S.E. entre el 25 de julio de 1984 y el 30 de octubre del año 2000, con 0 días de interrupción.

Que el 12 de febrero de 2019 mediante Resolución No. 113 el FONCEP reconoció a favor de **COLFONDOS S.A.** y de MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ SUÁREZ un bono pensional.

Que el 03 de mayo de 2020 la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. expidió certificación CETIL No. 202005900971006000110004.

Que el 11 de febrero de 2021 **COLFONDOS** remitió al **FONCEP** a través del email bonoscuotaspartes@foncep.gov.co un derecho de petición con referencia BON -15209-02-2021, solicitando la anulación del bono pensional.

Que **COLFONDOS** realizó todas las gestiones legales necesarias para que el accionado realizara la marcación de anulación del bono pensional en la página de la Oficina de Bonos Pensionales.

Que ha vencido el término legal y el accionado no ha dado respuesta al derecho de petición, vulnerando los derechos de **COLFONDOS** y del señor RODRÍGUEZ SUÁREZ.

Que sin la expedición del acto administrativo que anule la resolución de reconocimiento de bono pensional y posterior marcación de la anulación del bono pensional en la página de la OBP por parte del **FONCEP**, **COLFONDOS** no puede solicitar nuevamente la emisión del bono para poder reconocer el derecho pensional al señor RODRIGUEZ SUÁREZ.

Que el **FONCEP** está vulnerando por acción y por omisión los derechos fundamentales tanto de **COLFONDOS S.A.** como del afiliado RODRIGUEZ SUÁREZ, por cuanto las referidas omisiones impiden que pueda acceder a su derecho pensional.

Con sustento en lo anterior, **COLFONDOS S.A.** solicita amparar el derecho fundamental de petición que le asiste a él y al señor MIGUEL ANGEL RODRÍGUEZ SUÁREZ, así como los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso administrativo de este último; y que se ordene al **FONCEP** (i) emitir una respuesta de fondo, de manera clara, precisa y congruente frente a la petición elevada el 11 de febrero de 2021; y (ii) expedir el acto administrativo anulando la Resolución de reconocimiento y pago del bono pensional del señor RODRÍGUEZ SUÁREZ, para el posterior registro de marcación de la anulación en la página de la OBP.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP:

La accionada allegó contestación el 09 de junio de 2021, en la que manifiesta que actúa como emisor o contribuyente del bono pensional, cuando el afiliado hubiese realizado

aportes para pensión a la Caja de Previsión Social del Distrito y se encuentre solicitando prestaciones en el Régimen de Prima Media o en el RAIS.

Que el bono pensional a favor del señor MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ SUAREZ, es un Bono Tipo A, modalidad 2, de redención normal vencida (08-06-2019), en el que participa como emisor Bogotá Distrito Capital (representado por el **FONCEP**), y como contribuyente el Departamento de Cundinamarca.

Que **COLFONDOS S.A.** solicitó al **FONCEP** mediante comunicación con radicado ER-04116-201901577-5 Id: 252786 de fecha 22 de enero de 2019, el reconocimiento del cupón del bono pensional del señor RODRÍGUEZ SUÁREZ por los tiempos cotizados para pensión a la Caja de Previsión Social del Distrito.

Que el **FONCEP**, en calidad de emisor del Bono Pensional, profirió la Resolución No. SPE-000133 del 12 de febrero de 2019, a través de la cual se reconoció y emitió el cupón del bono pensional causado por el señor RODRÍGUEZ SUÁREZ a favor de **COLFONDOS**.

Que **COLFONDOS** mediante oficio BON-15209-02-2021 de fecha 11 de febrero de 2021, radicado con Id: 376322, presentó solicitud de anulación del reconocimiento del bono pensional del señor RODRÍGUEZ SUÁREZ, teniendo en cuenta que el bono presentó inconsistencia en la emisión, debido a que Colpensiones realizó actualización de tiempos.

Que a través de la Gerencia de bonos y cuotas partes, mediante comunicación con radicado: EE-03062- 2021 02267-Sigef Id 378230 del 22 de febrero de 2021, brindó respuesta a la solicitud de anulación del bono pensional.

Que la anterior respuesta fue entregada en las instalaciones de **COLFONDOS** el 24 de febrero de 2021 y en la misma se indicó el trámite que debía seguirse para proceder con la anulación de la Resolución de reconocimiento del bono pensional.

Que, a la fecha, **COLFONDOS** no ha enviado la autorización de anulación del bono por parte del señor MIGUEL ANGEL RODRÍGUEZ SUÁREZ, para poder realizar un nuevo estudio jurídico relacionado con el reconocimiento, emisión y autorización de pago del bono pensional.

Que el **FONCEP** depende de la gestión de **COLFONDOS** para realizar el trámite de anulación del cupón del bono y el posterior reconocimiento, emisión y autorización de pago.

Que, en todo caso, la obligación de **COLFONDOS** de realizar el estudio de reconocimiento de la prestación económica del afiliado, no está condicionada al reconocimiento y pago del bono pensional por parte de las entidades contribuyentes, de conformidad con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Por lo anterior, solicita negar la acción de tutela, teniendo en cuenta que la petición elevada se contestó en debida forma y, además, el nuevo estudio frente al bono pensional a favor del señor RODRÍGUEZ SUÁREZ depende de que **COLFONDOS** remita la autorización de anulación del acto administrativo de reconocimiento anterior.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿Es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales de petición, seguridad social y debido proceso del señor MIGUEL ANGEL RODRÍGUEZ SUÁREZ, siendo que éste no ha elevado petición alguna ante el **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP**, sino que lo hizo **COLFONDOS S.A.** a la cual aquél se encuentra afiliado? En caso afirmativo (ii) ¿El **FONCEP** vulneró el derecho fundamental de petición de **COLFONDOS S.A.** y del señor MIGUEL ANGEL RODRÍGUEZ SUÁREZ, así como los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso, al no haber dado respuesta a su solicitud del 11 de febrero de 2021 y al no haber expedido el Acto Administrativo por medio del cual se anule la Resolución de reconocimiento y pago del bono pensional?

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 éstos 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.

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 este derecho fundamental.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional se ha referido al derecho de petición, precisando que su contenido esencial 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 competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas¹.

Conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el ejercicio del derecho de petición en Colombia está regido por las siguientes reglas y elementos de aplicación²:

“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) Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiese darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía explicar

¹ Sentencia T-251 de 2008. Citada en las Sentencias T-487 de 2017 y T-077 de 2018.

² 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.

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.

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 requerida, o el particular según se trate, emitan una respuesta de fondo, clara, congruente, oportuna y con una notificación eficaz.

Frente a este último requisito, el derecho de petición sólo se satisface cuando la persona que elevó la solicitud conoce la respuesta. En otras palabras, ante la presentación de una petición, la entidad debe notificar la respuesta al interesado³.

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 negativa⁴.

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 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 su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información.

³ Sobre este asunto, la Corte Constitucional ha tenido varias oportunidades de pronunciarse. Por ejemplo, en sentencia T-178/00, la Corte conoció de una tutela presentada en virtud de que una personería municipal no había respondido a una solicitud presentada. A pesar de constatar que la entidad accionada había actuado en consecuencia con lo pedido, se comprobó que no había informado al accionante sobre tales actuaciones, vulnerándose así el derecho de petición. Igualmente, en la sentencia T-615/98, la Corte concedió la tutela al derecho de petición por encontrar que si bien se había proferido una respuesta, ésta había sido enviada al juez y no al interesado. Y de manera similar en sentencia T-249/01, y en la sentencia T-392/17.

⁴ Sentencia T-146 de 2012.

Es importante señalar, que el artículo 5° del **Decreto 491 de 2020**, amplió los términos para resolver los derechos de petición, pasando de 15 a 30 días hábiles mientras dure el Estado de Emergencia Sanitaria. La norma en comento dispuso lo siguiente:

“Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así: Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción”.

La Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad de dicho artículo a través de la Sentencia C-242 de 2020, declarándolo exequible de forma condicionada, bajo el entendido de que la ampliación de términos para solucionar las peticiones no solo es aplicable a las autoridades públicas, sino que también se hace extensible a los particulares que deben atender solicitudes.

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter *subsidiario*, procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

La Alta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración⁶. Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales⁷.

Así las cosas, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que:

⁵ Sentencias T-228 de 2012 y T-177 de 2011. Ver también las Sentencias T-731, T-677, T-641 y T-426 de 2014; T-891, T-889, T-788 y T-736 de 2013; T-1074, T-1058, T-1047, T-932, T-928, T-778, T-703, T-699, T-452, T-358, SU-195 y T-001 de 2012; SU-339, T-531, T-649, T-655, T-693, T-710 y T-508 de 2011; T-354 de 2010; C-543 de 1992, entre otras.

⁶ Sentencia T-753 de 2006.

⁷ Sentencia T-406 de 2005.

(i) Los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) Se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) El titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto ha indicado, que el perjuicio ha de ser *inminente*, esto es, que la amenaza está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser *urgentes*; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea *grave*, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea *impostergable*, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad⁸.

De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, **el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela**. Así se pronunció la Corte, sobre el punto:

“En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte⁹ que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”¹⁰.

⁸ Sentencias T-136, T-331 y T-660 de 2010; T-147, T-809 y T-860 de 2009; T-409 y T-629 de 2008; T-262 y T-889 de 2007; T-978 y T-1017 de 2006; T-954 y T-1146 de 2005; providencias en las que la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela por la no ocurrencia del perjuicio irremediable.

⁹ Sentencia T-290 de 2005.

¹⁰ Sentencia T-436 de 2007.

En consonancia con lo anterior, la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, *“como quiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente”*¹¹.

CASO CONCRETO

COLFONDOS S.A. interpone acción de tutela solicitando el amparo del derecho fundamental de petición que le asiste a ella y al afiliado MIGUEL ANGEL RODRÍGUEZ SUÁREZ, así como el de los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso de este último, por la presunta vulneración cometida por el **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP** al no haber dado respuesta a la solicitud del 11 de febrero de 2021, y al no haber expedido un acto administrativo por medio del cual se anule la Resolución No. 113 del 12 de febrero de 2019, mediante la cual se reconoció y emitió el cupón del bono pensional causado por el afiliado, para así poder efectuar una nueva solicitud de reconocimiento del bono pensional ajustado al cambio en la historia laboral.

Conforme a ello, se tiene que, **COLFONDOS** al interponer la acción de amparo, sostiene que, la omisión del **FONCEP** en responder la solicitud que le fuere elevada y en acceder a la anulación objeto de la petición -la cual fue presentada actuando en representación de los intereses del afiliado-, no solo trasgrede su derecho fundamental de petición, sino, además, los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social del señor MIGUEL ANGEL RODRÍGUEZ SUÁREZ, en tanto la indeterminación frente al valor de su bono pensional, impide que le sea reconocida la pensión de vejez.

Atendiendo dicha situación fáctica, el Despacho procederá a verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela y, de ser superado el mismo, continuará con el estudio de fondo del asunto.

En primer lugar, frente a la legitimación en la causa por activa, la Corte Constitucional ha señalado que este primer requisito de procedibilidad exige que el derecho cuya protección se invoca, sea un derecho fundamental radicado en cabeza del accionante y no, en principio, de otra persona¹². En ese orden, el artículo 86 constitucional permite que la tutela pueda ser ejercida por el titular de los derechos fundamentales amenazados o

¹¹ Sentencia T-649 de 2011.

¹² Sentencia T-697 de 2006

vulnerados: (i) en forma directa, (ii) por medio de representante legal, (iii) a través de apoderado judicial, (iv) por intermedio de agente oficioso, o (v), por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

Ahora, atendiendo a las particularidades del caso concreto, es importante traer a colación la Sentencia T-147 de 2006, en la cual la Corte Constitucional estudió en sede de revisión una acción de tutela en la cual se solicitaba el amparo, entre otros, del derecho fundamental de petición, por parte de una persona que no había sido quien presentó la petición, sino que lo había hecho el Fondo de Pensiones al que se encontraba afiliada.

En esa oportunidad la Corporación sostuvo que, era viable que el afiliado, aun sin haber presentado directamente la petición, pudiese ver vulnerados sus derechos fundamentales con la omisión en la respuesta, y, en ese orden, consideró que:

“De acuerdo con lo anterior, es claro que la petición fue elevada por la AFP PROTECCIÓN y que no existió una solicitud por parte del señor Humberto Polania ante el Ministerio de Hacienda. Sin embargo, debe recordarse que, de acuerdo con la normatividad vigente, la solicitud de emisión del bono pensional debe ser formulada por la entidad administradora, que por mandato de la ley ocupa el lugar del afiliado. En efecto, en lo pertinente, el Artículo 20 del Decreto 1513 de 1998, por medio del cual se modifica el artículo 48 del Decreto 1748 de 1995, establece: (...)

En consecuencia, la AFP PROTECCIÓN al ocupar el lugar del afiliado en el trámite del bono pensional actúa en calidad de éste, y por lo tanto, es viable jurídicamente afirmar que la no contestación del derecho de petición elevado por la AFP ante el Ministerio de Hacienda, en el trámite previsto para la emisión del bono pensional, vulnera los derechos del afiliado a favor de quien la AFP está realizando la gestión.

Es así como, en el presente caso a partir de la falta de respuesta a la fecha del derecho de petición elevado por la AFP, en el cual ésta le solicita a la OBP informar sobre la fecha en la cual esta Entidad requirió al ISS la confirmación de la historia laboral y si dicha solicitud fue aceptada u objetada por el ISS, se constata una clara violación del derecho de petición del señor Polania, el cual habrá de ser tutelado” (Subrayas fuera del texto)

En virtud de lo anterior, se tiene que **COLFONDOS** señaló en la tutela que, la omisión del **FONCEP** en contestar la petición y en proceder con la anulación de la Resolución No. 133 del 12 de febrero de 2019, desconocía no solo su derecho de petición sino también los derechos de que es titular el señor MIGUEL ANGEL RODRÍGUEZ SUÁREZ, manifestación que tiene respaldo en lo establecido en la sentencia anteriormente reseñada; y por lo tanto, es dable concluir que, la A.F.P. se encuentra legitimada para reclamar por esta vía el amparo de su derecho fundamental de petición frente a la solicitud elevada el 11 de febrero de 2021, y, de contera, los derechos de su afiliado que pudieran verse amenazados con la omisión en brindar una respuesta, toda vez que, de comprobarse la vulneración del primero de tales derechos podría concluirse la afectación de los demás.

De otro lado, no hay discusión en relación con la legitimación en la causa por pasiva del **FONCEP**, ni frente a la inmediatez con que se presentó la acción, toda vez que la petición se radicó el 11 de febrero de 2021 mientras que la tutela se interpuso el 03 de junio de 2021, término razonable.

Ahora, en lo que respecta al requisito de subsidiariedad, el mismo se encuentra acreditado en relación con el derecho fundamental de petición, toda vez que, la jurisprudencia constitucional ha establecido reiteradamente que para el amparo de esta garantía no existe en el ordenamiento jurídico otro mecanismo de defensa judicial, y por lo tanto, la acción de tutela se torna como el único medio eficaz e idóneo.

Sin embargo, en lo que respecta a la segunda pretensión reclamada por **COLFONDOS**, y dirigida a que se ordene al **FONCEP** la emisión del acto administrativo de anulación de la Resolución por medio de la cual se reconoció el bono pensional causado por el afiliado, no se encuentra cumplido el requisito de subsidiariedad, por las razones que se explicarán más adelante.

Establecido lo anterior, se procederá al estudio de fondo frente a la presunta vulneración del derecho fundamental de petición, por no haberse emitido ninguna respuesta frente a la petición elevada por **COLFONDOS** el 11 de febrero de 2021.

Partiendo de la documental allegada, observa el Despacho que **COLFONDOS**, a través de la Coordinadora de Bonos Pensionales, elevó un derecho de petición ante el **FONCEP**, dirigido al Gerente de Bonos y Cuotas Partes Pensionales, en el que solicitó lo siguiente:

“De manera atenta solicitamos su amable colaboración en gestionar la anulación de resolución 133 del 12/02/2019 y de la emisión del Cupón Principal del Bono Pensional Tipo A, de nuestro(a) afiliado(a) Miguel Angel Rodriguez Suarez, quien se identifica con cedula de ciudadanía número 19.338.371, toda vez que el Bono Pensional presenta inconsistencia en la emisión debido a:

- *Colpensiones realiza actualización de tiempos, que generan cambios en el bono.*

Por lo anterior solicitamos que se realice la marcación de la anulación en la página Web <http://www.bonospensionales.gov.co/BonosPensionales> de la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ya que su estado actual en la liquidación

- *Número de Liquidación: 11*
- *Estado actual de la liquidación: EMITIDO ENTIDAD*
- *Estado requerido de la liquidación: ANULADO ENTIDAD”*

La anterior petición fue remitida al **FONCEP** a través de los correos electrónicos bonosycuotaspares@foncep.gov.co y servicioalciudadano@foncep.gov.co el día 11 de

febrero de 2021, estando acreditado que el servidor arrojó constancia de entrega en ambos buzones electrónicos el mismo día a las 11:50 am¹³.

El **FONCEP** al contestar la acción de tutela afirmó, que dio respuesta de fondo al derecho de petición con radicado ER-02604-202102915 Id: 376322 del 11 de febrero de 2021, a través del Oficio EE-03062-202102267 del 22 de febrero de 2021, adjuntando prueba de la respuesta en los siguientes términos:

*“En respuesta a su petición, mediante la cual solicita la anulación de la resolución mediante la cual se realizó el reconocimiento del cupón principal de bono pensional de la persona citada en el asunto N° SPE 000133 del 12 de febrero de 2019, por la cual se reconoce y emite el cupón principal de bono Tipo “A”, me permito informar que es indispensable remitan la **Autorización de la anulación por parte del beneficiario**, en atención a lo establecido en el Artículo 56 del decreto 1748 de 1995, modificado por el Artículo 24 del decreto 1513 de 1998.*

*Es pertinente recordar que en virtud del artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, los actos administrativos de carácter particular y concreto no podrán ser revocados sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular. Por lo tanto cuando ya existe un acto administrativo reconociendo una prestación y posteriormente hay variación en la historia laboral, el trámite a seguir es la reliquidación o anulación del acto administrativo por parte de la entidad que lo generó, cuyo único requisito es la solicitud de la Administradora como representante legal del afiliado, la cual debe venir debidamente soportada con la **Autorización de anulación por parte del beneficiario, en atención a lo establecido en el Artículo 56 del decreto 1748 de 1995, modificado por el Artículo 24 del decreto 1513 de 1998.**”¹⁴*

Con base en lo anterior, procede el Despacho a analizar si la respuesta cumple los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para considerar satisfecho el derecho de petición.

En primer lugar, respecto de la **notificación** de la respuesta, se observa que el **FONCEP** remitió la misma a través de la empresa de mensajería *Envía*, a la dirección Calle 67 No. 7-94 en la ciudad de Bogotá, señalada por **COLFONDOS** en su derecho de petición como dirección central a la cual podía enviarse lo solicitado. Revisado el certificado de envío obrante en la contestación de la acción de tutela, se observa que el mismo tiene un sello de recibido por parte de la ventanilla de correspondencia de **COLFONDOS** / Interservice del 24 de febrero de 2021.

En segundo lugar, frente a la respuesta **oportuna**, se tiene que el derecho de petición fue radicado el 11 de febrero de 2021, fue respondido el 22 de febrero de 2021 y notificado en debida forma el 24 de febrero de 2021, es decir, que la respuesta se generó dentro del término de 30 días previsto en el artículo 5° del Decreto 491 de 2020, y antes de haberse interpuso la presente acción constitucional.

¹³ Páginas 41 a 44 del archivo pdf “001.AcciónTutela”

¹⁴ Páginas 14 y 15 del archivo pdf “012.ContestaciónFoncep”

En tercer lugar, frente al requisito de **resolver de fondo** el asunto, el Juzgado considera que la respuesta atendió de manera clara, precisa y congruente el derecho de petición elevado por la sociedad accionante.

En efecto, **COLFONDOS** solicitó en su petición **(i)** la anulación de la Resolución 133 del 12 de febrero de 2019 y de la emisión del cupón principal del bono pensional Tipo A, correspondiente al afiliado MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ SUÁREZ, teniendo en cuenta que el bono presenta una inconsistencia en la emisión, debido a que Colpensiones realizó una actualización de tiempos que generan cambios; y **ii)** la marcación de la anulación en la página web de la OBP del Ministerio de Hacienda, ya que el estado actual de la liquidación del bono es *"Emitido Entidad"*.

El **FONCEP** en la respuesta a la petición informó, que, en el evento de que ya exista un Acto Administrativo reconociendo una prestación, como ocurre en el caso del afiliado, y posteriormente se presente una variación en la historia laboral, lo procedente es reliquidar o *anular* el acto administrativo por parte de la entidad que lo generó, pero para ello es indispensable que, junto con la solicitud de anulación se allegue la *Autorización* de la anulación por parte del **beneficiario**, como quiera que, de conformidad con el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, los actos administrativos de carácter particular y concreto no pueden ser revocados sin el consentimiento expreso y por escrito del respectivo titular.

Como se puede ver, la respuesta brindada por el accionado es clara en atender el fondo de la solicitud elevada por la Administradora de Pensiones, toda vez que le informa el trámite que se debe seguir para proceder con la anulación de la Resolución 133 del 12 de febrero de 2019, por medio de la cual se había reconocido y emitido el cupón del bono pensional del señor MIGUEL ANGEL RODRÍGUEZ SUÁREZ, pues para proceder con ello no basta la sola solicitud elevada por la A.F.P., sino que es indispensable que a la misma se acompañe la autorización otorgada por el beneficiario.

En este punto, es importante resaltar que, si bien la sociedad accionante señala que la respuesta que debe entregársele debe ser clara, expresa, de fondo y que *acceda* a la petición elevada¹⁵, lo cierto es que, según se ha establecido por la jurisprudencia constitucional, el hecho de que la respuesta no colme el interés del peticionario no afecta el derecho fundamental de petición, pues su núcleo esencial no se contrae a que se otorgue una respuesta que acoja los pedimentos elevados, sino a que se otorgue una respuesta que resuelva de fondo el asunto solicitado.

¹⁵ Página 12 del archivo pdf "001.AcciónTutela"

Así entonces, si la respuesta no accede a las pretensiones formuladas por el peticionario, ello es un asunto ajeno a la acción de tutela que deberá resolverse a través de los mecanismos ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico para las controversias que al respecto puedan suscitarse entre las partes.

En consecuencia, como quiera que la respuesta satisface los requisitos legales y jurisprudenciales, es dable tener por satisfecho el derecho fundamental de petición de **COLFONDOS** y de su afiliado, incluso con anterioridad a la interposición de la acción de tutela; de manera que, habrá de negarse el amparo por no evidenciarse conducta u omisión alguna atribuible al **FONCEP** con la cual se hubiese vulnerado o amenazado dicha garantía *iusfundamental*.

Ahora bien, frente a la pretensión de la acción de tutela dirigida a que se ordene al **FONCEP** la expedición de un acto administrativo por medio del cual se anule la Resolución No. 133 del 12 de febrero de 2019, a través de la cual se reconoció y emitió el cupón del bono pensional causado por el señor MIGUEL ANGEL RODRÍGUEZ SUÁREZ, desde ya debe decirse que la misma no está llamada a prosperar, conforme pasa a exponerse.

En primer lugar, el Despacho advierte que dicha pretensión corresponde a la misma solicitud elevada ante el **FONCEP** en el derecho de petición cuyo estudio se efectuó líneas atrás y en frente al cual se estableció que no existió vulneración alguna.

En segundo lugar, debe indicarse que, tanto en la respuesta al derecho de petición como en la contestación de la acción de tutela, el accionado expuso los motivos por los cuales no ha podido proceder con la anulación solicitada, toda vez que para ello, era indispensable que la A.F.P. aportara la *Autorización* de anulación otorgada por el beneficiario (afiliado), pues al haberse efectuado el reconocimiento del bono pensional a través de un acto administrativo de carácter particular, su revocatoria o anulación no puede efectuarse sin la anuencia del titular del derecho, tal como lo dispone el artículo 97 del C.P.A.C.A.:

“ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular. (...)”

En ese orden, resulta claro que el **FONCEP** nunca se ha negado a emitir la Resolución solicitada por **COLFONDOS**, sino que, para poder proceder con la misma, ha sido clara en advertirle la necesidad de contar con la *Autorización* del señor RODRÍGUEZ SUÁREZ;

actuar que de manera alguna resulta caprichoso, sino que es consecuente con el marco de las funciones de la entidad accionada y de la normatividad vigente.

Además, el Despacho considera que tampoco puede endilgarse al accionado una actuación dilatoria en el trámite de la anulación del reconocimiento del bono pensional, pues está acreditado que, desde el 24 de febrero de 2021, le puso de presente a la A.F.P. el documento que hacía falta para proceder con dicho trámite, sin que obre prueba alguna que acredite que **COLFONDOS** hubiese remitido la Autorización otorgada por su afiliado al **FONCEP** y que, pese a ello, este último no hubiese efectuado gestión alguna tendiente a proceder con la anulación, o no hubiese expuesto los motivos por los cuales no era viable.

En otras palabras, no está probado que el **FONCEP** haya incurrido en alguna demora injustificada con la cual se hubiesen desconocido los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso del señor RODRÍGUEZ SUÁREZ; por el contrario, lo que se observa es que la gestión solicitada por la A.F.P. no ha podido ser tramitada debido a que ella misma no ha llegado el lleno de los documentos requeridos para tal efecto.

Conforme lo anterior, es evidente que el trámite administrativo interno adelantado por **COLFONDOS** y por el **FONCEP** para lograr la anulación de la Resolución No. 133 del 12 de febrero de 2019 no ha culminado, y tampoco hay prueba -siquiera sumaria- que permita advertir que a través de dicho trámite no sea posible obtener lo perseguido, es decir, no se evidencia que dicho procedimiento se haya tornado inidóneo o ineficaz.

Adicionalmente, es importante señalar que, en el *sub examine* no obra ninguna prueba tendiente a demostrar que el afiliado RODRÍGUEZ SUÁREZ se encuentra en una situación de indefensión tal que le impida esperar las resultas del trámite interadministrativo adelantado por ambas entidades a efectos de determinar con claridad el bono pensional que le corresponde; o alguna otra situación por la que resulte necesario que se ordene por esta vía al accionado proceder de inmediato con la anulación de la Resolución No. 133 del 12 de febrero de 2019; máxime cuando, una orden en tal sentido, desconocería lo previsto en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el **FONCEP** es un establecimiento público del orden distrital que cuenta con *autonomía administrativa*, de conformidad con el artículo 60 del Acuerdo 257 de 2006, y que la acción de tutela no fue instaurada para sustituir, reemplazar o determinar el sentido de las decisiones que corresponda adoptar a la Administración en cumplimiento de sus funciones, menos aun si no está probada ninguna actuación arbitraria o dilatoriamente injustificada de su parte, es por lo que habrá de negarse el amparo invocado frente a esta pretensión en particular, por improcedente.

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: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales de petición, seguridad social y debido proceso administrativo invocados por **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** en contra del **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** en contra del **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP**, respecto de la pretensión dirigida a ordenar la expedición de un acto administrativo anulando la Resolución No. 133 del 12 de febrero de 2019, por las razones expuestas en esta providencia.

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, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

CUARTO: 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