

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., 30 de junio de 2022

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por **ALEXANDER GUTIÉRREZ USECHE**, en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., VILMA SARMIENTO SARMIENTO, representante legal de la PLACITA CAMPESINA DE TUNJA H.S.C. S.A.S. y YENNY SARMIENTO SARMIENTO administradora de la PLACITA CAMPESINA DE TUNJA H.S.C. S.A.S., por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, debido proceso, seguridad social, igualdad y petición.

II. HECHOS

El accionante señaló, que actualmente padece de pérdida de capacidad laboral del 82.31% dictaminado por la junta regional de calificación de invalidez por presentar varias enfermedades de carácter catastrófico y además es padre cabeza de familia de dos hijos.

Refiere que para el año 1999 se afilió al fondo de pensiones COLPENSIONES y en el año 2012 se trasladó a la AFP PROTECCION donde aportó pensiones y cesantías desde el año 2013 hasta marzo de 2014 que se vio reducida su capacidad laboral y no pudo continuar laborando.

Explica que el fondo de pensiones el día 6 de abril de 2019 lo dictamina con una pérdida de capacidad laboral del 51.13% con fecha de estructuración del 11

de febrero de 2019 por enfermedad común, ante lo cual solicita la pensión de invalidez, pero PROTECCIÓN S.A. por no cumplir con los requisitos de las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores de la fecha de estructuración decidió no hacerlo beneficiario de dicha pensión realizando la devolución sustitutiva de estos aportes el día 2 de agosto de 2019, la cual se vio en la necesidad de aceptarla.

Indica que para el 12 de diciembre de 2020 ante su situación precaria, logró aprovechar su capacidad residual laboral para poder trabajar y celebró contrato con la PLACITA CAMPESINA DE TUNJA BOYACA H.S.C. S.A.S. con contrato a término indefinido, empresa que durante su relación laboral, esto es por 4 meses, aportó de forma puntual los respectivos aportes de pensión ante PROTECCIÓN S.A., con los cuales se entendería que estaría generando intereses mensuales y se le estaría permitiendo aportar nuevamente a su pensión.

Señala que su capacidad residual laboral se vio afectada en el mes de marzo de 2020 durante su labor con la PLACITA CAMPESINA DE TUNJA BOYACA H.S.C. S.A.S. toda vez que su salud menguó considerablemente y por la llegada de la pandemia por el COVID- 19 que afecto el país, no tuvo otra opción que solicitar el retiro voluntario a esta empresa el día 28 de marzo de 2020, poniendo en conocimiento su situación de salud haciéndose efectivo el retiro el día 30 de marzo de 2020.

Informa que PROTECCIÓN S.A. el día 24 de noviembre de 2021 le realiza la devolución de la suma de \$546.036 correspondientes a los aportes que le habían realizado de su labor residual.

Alega que revisado su historial laboral, observó que los aportes generados por la empresa Honor y Laurel eran extemporáneos, por lo que solicitó a PROTECCION S.A. mediante derecho de petición, que iniciara las acciones de cobro por mora en el pago, dándose respuesta el 13 de octubre de 2021 que dichos aportes se encuentran correctamente acreditados en su cuenta individual y visualizan cargados en la historia laboral, sin embargo, al no poder visualizarla el 14 de octubre de 2021 solicitó información al respecto, además requiriendo la razón por la cual no se le habían devuelto los aportes efectuados por Colpensiones

por un valor de \$506.500 y la razón por la cual no se le había reconocido el bono pensional.

Agrega que en respuesta de la petición de fecha 11 de mayo de 2022, Protección S.A. indica que efectivamente el 24 de noviembre de 2021, realizó la devolución de los dineros pagados por el fondo de pensiones COLPENSIONES y que así mismo señaló los requisitos para la devolución de los aportes generados por la PLACITA CAMPESINA DE TUNJA BOYACA H, S.C. S.A.S, alegando que esta empresa pagó puntualmente los aportes en pensión desde el 17 de enero de 2020 y pese a ello, PROTECCION S.A. no los cargó a su historia laboral como semanas cotizadas por más de un año impidiendo la posibilidad de poder obtener una pensión de invalidez por los aportes residuales de la labor efectuada, tampoco efectuó la devolución de los mismos y además impone una carga excesiva de solicitar a la PLACITA CAMPESINA DE TUNJA BOYACA H, S.C. S.A.S, gestionar una carta para autorizar la devolución y que contenga dos firmas de personas encargadas de la empresa.

Aduce que el 11 de mayo de 2022, se comunicó vía WhatsApp con dicha empresa, específicamente con la señora YENNY SARMIENTO SARMIENTO, a quién le solicitó, dicho documento, sin embargo, pese a las numerosas insistencias, y al no recibir respuesta a lo peticionado, procedió el día 25 de mayo de 2022, a comunicarse con la señora LUZ ADRIANA SARMIENTO SARMIENTO, administradora de la empresa, quien al ponerle conocimiento de lo requerido y de la mora de la señora YENNY SARMIENTO en dar respuesta a lo peticionado, indico que ella hablaría para que se gestionara la petición lo más pronto posible, sin que a la fecha se le haya resuelto de fondo la misma.

Motivos por los cuales, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, debido proceso, seguridad social, igualdad y derecho de petición y en consecuencia se ordene a la empresa PLACITA CAMPESINA DE TUNJA BOYACA H, S.C. S.A.S, proceda de forma inmediata a expedir el documento solicitado por protección. Igualmente se ordene a la AFP PROTECCION que de forma inmediata y sin más dilaciones, proceda a definir si los aportes, que generó PLACITA CAMPESINA DE TUNJA BOYACA H, S.C. S.A.S, más los

asignados por el fondo de pensiones, cumplen con los requisitos para poder acceder a la pensión de invalidez, teniendo en cuenta la capacidad residual laboral, que tuvo antes de cesar totalmente las labores por la invalidez del 82.31%; que en caso de no cumplirse los requisitos exigidos para poder ser beneficiario a pensión se ordene a la ARP PROTECCION S.A. que de forma inmediata, liquide los aportes hechos por la PLACITA CAMPESINA DE TUNJA BOYACA H.S.C. S.A.S, liquidando intereses moratorios, de forma inmediata, a la cuenta bancaria que utilizó para la devolución del 24 de noviembre de 2021, sin imponer más cargas administrativas y dilaciones injustificadas.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 15 de junio de 2022, se admitió la tutela y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., VILMA SARMIENTO SARMIENTO, representante legal de la PLACITA CAMPESINA DE TUNJA H.S.C. S.A.S. y YENNY SARMIENTO SARMIENTO administradora de la PLACITA CAMPESINA DE TUNJA H.S.C. S.A.S.**, a fin de pronunciarse sobre la acción de tutela instaurada en su contra. De igual forma se ordenó vincular al presente trámite a **COLPENSIONES S.A., SERVICIOS DE SALUD IPS SURAMERICANA S.A., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.**

Cada entidad se pronunció de la siguiente manera:

1.- La abogada de la Sala Segunda de Decisión de la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** informa que se procedió a revisar el listado de expedientes para calificar, recibidos por la Junta Nacional provenientes de las Juntas Regionales o de los Despachos Judiciales, sin embargo, indica a la fecha no se encuentra radicado expediente que corresponda al señor Alexander Gutiérrez, razón por la cual solicita su desvinculación de la presente acción de tutela.

2.- La representante legal de la **IPS SURA S.A.**, argumenta que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, en primer lugar, la

calificación de pérdida de capacidad laboral realizada al accionante se efectuó en virtud de un contrato de prestación de servicios suscrito con AFP Protección; en segundo lugar, las IPS cuentan con autonomía administrativa, técnica y financiera y prestan servicios de salud a los afiliados a las diferentes entidades de la seguridad social, y por último existe falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que las pretensiones de la acción de tutela están dirigidas contra PROTECCIÓN S.A., configurándose así una falta de “conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio”.

3.-El representante legal de judicial de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A.** informa que el señor Alexander Gutiérrez Useche, se afilió a su representada desde el 3 de mayo de 2012 con fecha de efectividad desde el 1 de julio de 2012 como traslado del Régimen de Prima Media con prestación Definida; que presentó ante Protección S.A. solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral el 1 de marzo de 2019, razón por la cual fue remitido ante la Comisión Médico Laboral con quien Protección tiene celebrado contrato de prestación de servicios, la cual calificó en primera oportunidad sus patologías con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 51.13% de origen común y con fecha de estructuración del 11 de febrero de 2019, dictamen que fue notificado al afiliado el 6 de mayo de 2019 indicándole que contaba con 10 días para manifestar la inconformidad que pudiere tener con el mismo, sin que se haya presentado por el accionante recurso de apelación.

Agrega que en firme el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, el afiliado presentó solicitud de prestación económica por invalidez el 29 de julio de 2019 y se continuó con el análisis de los demás requisitos que deben acreditarse para tener derecho a la pensión de invalidez, relacionado con el presupuesto de las 50 semanas de cotización durante los últimos 3 años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez, tal como lo establece el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de Ley 860 de 2003, encontrándose que el señor Alexander Gutiérrez Useche no cumple con el mencionado requisito, toda vez que de acuerdo con su historia laboral se observa que en el período de 11 de febrero de 2016 a 11 de febrero de 2019 no acredita semanas cotizadas dado que su última cotización fue en el año 2014, razón por la cual no hubo lugar al

reconocimiento de la pensión de invalidez y en su lugar se le reconoció la devolución de saldos como prestación subsidiaria, a través de comunicación de fecha 2 de agosto de 2019, dineros que le fueron pagados el 13 de agosto de 2019 por valor de \$ 2.784.039.

Señala que posteriormente, fueron pagados por COLPENSIONES aportes correspondientes a las 12.43 semanas que el actor cotizó allí, dineros que le fueron pagados al actor el pasado 24 de noviembre de 2021 en la suma de \$546.136.

Refiere que en virtud de la sentencia SU-588-2016 que ampara la “capacidad laboral residual” que le permite eventualmente a un afiliado, seguir cotizando al Sistema Pensional, como en el presente asunto, pese a que el accionante que presentó la solicitud pensional padece una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa como lo es la hipertensión arterial, hiperuricemia, trastorno de ansiedad y pérdida de oído derecho, no cumple con el requisito correspondiente a que con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez fijada por la autoridad médico laboral, la persona cuenta con un número importante de semanas cotizadas pues en el presente caso la fecha de estructuración de la invalidez es el 11 de febrero de 2019 y el accionante sólo realizó cotizaciones de diciembre de 2019 a marzo de 2020, esto es por 4 meses, por lo que el actor cuenta con un número de semanas mínimo que en ningún caso se considera importante o relevante para su historia laboral, incluso si se pensara en contar estos periodos el actor tampoco acreditaría un mínimo de 50 semanas.

Indica que de igual manera no cumple con el requisito de que los aportes fueron realizados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, es decir que, en efecto, la persona desempeñó una labor u oficio y que la densidad de semanas aportadas permite establecer que el fin de la persona no es defraudar al sistema, aduciendo que no puede predicarse en el caso del accionante una capacidad laboral residual pues tal y como se afirma por el tutelante y como se observa en su historia clínica, el afiliado dejó de cotizar al sistema desde el mes de marzo de 2014, sin embargo, su invalidez sólo se estructuró hasta el mes de febrero de 2019 momento para el cual el afiliado no trabajaba por lo que se concluye con claridad que no ha desempeñado una labor u oficio propia de su

cargo con posterioridad a la estructuración de su invalidez que permita hablar de una capacidad laboral residual. Así mismo tampoco se prueba de manera efectiva la labor realizada por el actor durante los 4 meses que laboró en el año 2019-2020.

Explica que respecto a la devolución de los aportes realizados por el empleador LA PLACITA CAMPESINA DE TUNJA H.S.C. SAS, al haberse reconocido en favor del señor Alexander Gutiérrez Useche la devolución de saldos por invalidez a cargo de su representada, finalizó para el citado señor la obligación de cotizar al Sistema General de Pensiones, en tanto, ya le fue reconocida por este una prestación económica del Sistema General de Pensiones, y por ende, se cumplió la finalidad del sistema, que era el amparo de su contingencia por invalidez con el reconocimiento de la prestación subsidiaria, en este caso, “Devolución de Saldos”, ello, por no cumplir con los requisitos para la pensión, aclarando que, al haberse reconocido al señor Alexander Gutiérrez Useche la prestación económica por invalidez a la que generó derecho a cargo del Sistema General de Pensiones, no existía obligación de cotizar al Sistema General de Pensiones, por lo que los aportes realizados por el empleador LA PLACITA CAMPESINA DE TUNJA H.S.C. SAS por los periodos cotizados a partir de diciembre de 2019 a marzo de 2020 deben ser devueltos a este empleador como una “DEVOLUCIÓN DE APORTES”, ya que este no tenía obligación de pagarlos; sin embargo si el empleador autoriza a su afiliado para recibir dicho pago le podrán ser pagados al accionante, por lo que mediante respuesta a su derecho de petición se le requirió aportar autorización de este empleador para ese pago.

4.- El secretario principal de la Sala de Decisión N.1 de la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca** informa que el 16 de diciembre de 2021 el Juzgado 22 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá Sección Segunda requirió peritaje a esta Junta Regional dentro de proceso No 11001333502220200022000 de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el Ministerio de defensa- Ejército nacional, por lo que mediante dictamen 11223115 - 109 del 14 de Febrero de 2022, su representada emitió el peritaje requerido, determinando calificar con el decreto 094 de 1989 aplicable, diagnósticos de Origen Enfermedad Común, con una Pérdida de Capacidad Laboral de 82.31% y fe 15 de abril de 2021.

Concluye que, el mencionado dictamen, solamente debía ser notificado a la autoridad judicial solicitante para que la misma trasladara la copia de lo decidido a las partes involucradas en el proceso, únicamente tenía validez para el proceso judicial para el que fue requerido, sin que procediera recursos o solicitud adicional, sino únicamente ante el despacho el respectivo desacuerdo conforme a los términos y condiciones de ley, ni reclamación ante el sistema de seguridad social.

5.-La Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la **Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES** – alega la falta de legitimación en la causa por la activa teniendo en cuenta que lo solicitado por el accionante no es competencia de esta Administradora, pues lo requerido trata sobre acciones por parte de ENTIDAD PLACITA CAMPESINA y AFP PROTECCION, máxime cuando revisado el sistema de Colpensiones, no se evidencia una solicitud nueva radicada por el accionante en el que requiera trámite exclusivo del Régimen de Prima Media.

6.- La señora **VILMA SARMIENTO SARMIENTO**, representante legal de la **PLACITA CAMPESINA DE TUNJA H.S.C. S.A.S. y YENNY SARMIENTO SARMIENTO** administradora de la misma empresa guardaron silencio en el presente trámite.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS

4.1. Problema Jurídico

Compete establecer si en este caso, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., VILMA SARMIENTO SARMIENTO, representante legal de la PLACITA CAMPESINA DE TUNJA H.S.C. S.A.S. y YENNY SARMIENTO SARMIENTO administradora de la PLACITA CAMPESINA DE TUNJA H.S.C. S.A.S.**, están vulnerando los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, debido proceso, seguridad social, igualdad y petición del señor **ALEXANDER GUTIÉRREZ USECHE**. La primera al no definir si los aportes,

que generó PLACITA CAMPESINA DE TUNJA BOYACA H, S.C. S.A.S, más los asignados por COLPENSIONES, cumplen con los requisitos para poder acceder a la pensión de invalidez y que, en caso de no cumplirse los requisitos exigidos para ello, liquide los aportes hechos por su empleador, liquidando intereses moratorios y la segunda al no haberle dado respuesta a su petición y no haberle entregado el documento solicitado por PROTECCION S.A.

Para ello se analizará en primer lugar la procedibilidad de la acción de tutela, las reglas que deben ser tenidas en cuenta por las Administradoras de Fondos de Pensiones al momento de estudiar la solicitud de reconocimiento del derecho pensional de una persona con una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y capacidad residual laboral, el derecho fundamental de petición, y luego lo probado en el caso concreto.

4.2. Procedibilidad

- **Legitimación Activa**

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la primera de las posibilidades dado que el accionante actúa de manera directa en defensa de sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, debido proceso, seguridad social, igualdad y petición.

- **Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en los artículos 1, 5 y el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares en ciertos eventos en los que el accionante se

encuentre en situación de subordinación o indefensión. En este evento la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.** es una entidad de carácter privado y la **PLACITA CAMPESINA DE TUNJA H.S.C. S.A.S.**, es una empresa del sector privado respecto de la cual el accionante se encontraría en estado de indefensión para lograr obtener una respuesta de la misma, en virtud de la relación laboral que existió entre ambas partes y a éstas se les atribuye la violación de los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, debido proceso, seguridad social, igualdad y petición del señor ALEXANDER GUTIERREZ USECHE, de modo que, están legitimadas para actuar como parte pasiva.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue presentada el 15 de junio de 2022, fecha que resulta razonable, si se tiene en cuenta que se aduce que en razón al derecho de petición radicado en octubre de 2021 el accionante tuvo conocimiento por parte de PROTECCION S.A. del pago de unos aportes por parte de COLPENSIONES que fueron pagados el 24 de noviembre de 2021, por lo que ahora solicito el historial laboral ante PROTECCION S.A. con el fin de que junto a ello, sea tenido en cuenta los aportes realizados por la PLACITA CAMPESINA DE TUNJA H.S.C. S.A.S. durante los meses de diciembre de 2019 a marzo de 2020 para el reconocimiento de la pensión de invalidez o la devolución de dichos aportes y para lo cual, en el mes de mayo de 2022 solicito a esta última empresa a través de WhatsApp una autorización de pago de los mismos a su nombre que requiere PROTECCIÓN S.A., sin que a la fecha haya obtenido respuesta a su solicitud, motivo por el cual se encuentra vigente la vulneración a los derechos fundamentales que se alega y no ha transcurrido un periodo de tiempo irrazonable que impida al Juzgado pronunciarse de fondo frente a lo solicitado.

- **Subsidiariedad**

El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela *"solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio*

irremediable". Esta disposición es desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, respecto a la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, debido proceso, seguridad social, igualdad y petición, se estudiará si existe otro medio de defensa judicial o si por el contrario, la acción de tutela es el medio idóneo y eficaz, hecho que será estudiado con posterioridad en el ítem siguiente.

4.3. Reglas que deben ser tenidas en cuenta por las Administradoras de Fondos de Pensiones al momento de estudiar la solicitud de reconocimiento del derecho pensional de una persona con una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y capacidad residual laboral.

La Corte Constitucional en sentencia T-046 de 2019 analizó el tema del reconocimiento de la pensión de invalidez para el caso de personas que, a pesar de tener una invalidez que se agrava de manera progresiva, se han integrado al mercado laboral y han realizado los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, tal como lo pretende el accionante en el presente caso y en la cual se precisó lo siguiente:

“Conforme con lo expuesto, para esta Corporación la invalidez que se agrava progresiva y paulatinamente en el tiempo merece un tratamiento jurídico especial y diferente al que se aplica a los casos ordinarios. La **Sentencia SU-588 de 2016** establece las reglas que deben ser tenidas en cuenta por las Administradoras de Fondos de Pensiones al momento de estudiar la solicitud de reconocimiento del derecho pensional de una persona con una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, las cuales serán reiteradas en esta oportunidad.

En primer lugar, la Administradora de Fondos de Pensiones no puede limitarse a hacer el conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración y debe hacer un análisis especial caso a caso, en el que además de valorar el dictamen, debe tenerse en cuenta otros factores tales como las condiciones específicas del solicitante y de la patología padecida, así como su historia laboral.

En segundo lugar, a las Administradoras de Fondos de Pensiones les corresponde verificar que los pagos realizados después de la estructuración de la invalidez: (i) hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del

interesado; y (ii) que éstos no se realizaron con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social.

La mencionada sentencia de unificación señala que la capacidad laboral residual se trata de la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad y, en consideración de este elemento, a la Administradora de Fondos de Pensiones le corresponde comprobar que el beneficiario trabajó y, producto de ello, aportó al Sistema durante el tiempo que su condición se lo permitió.

En tercer lugar, una vez el fondo de pensiones verifica que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003, es decir, que la persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración. (...)”

“En conclusión, las administradoras de pensiones no pueden desconocer la capacidad laboral residual que conservó una persona afectada por una enfermedad congénita, degenerativa o crónica, durante el tiempo posterior a la fecha de estructuración, con la cual continuó trabajando y realizó las cotizaciones al sistema en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual hasta el momento en el que de forma definitiva le fue imposible continuar desempeñándose laboralmente. Por consiguiente, las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual sobre las cuales no se constate un ánimo defraudatorio al sistema de seguridad social deben ser tenidas en cuenta para verificar si se cumplen los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez y para el efecto se pueden tomar como hitos temporales la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de la última cotización efectuada o la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.”

4.4. Contenido y alcance del derecho de petición

El artículo 23 de la Constitución Política de Colombia establece que *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.”*

Se trata entonces de un derecho constitucional de carácter fundamental, cuyo contenido, núcleo fundamental y alcance, ha sido definido por la Corte Constitucional en múltiples decisiones. Así, en sentencia de constitucionalidad C-951 de 2014, el máximo tribunal constitucional indicó que su contenido está integrado por cuatro elementos fundamentales:

“(i) la formulación de la petición, (ii) la pronta resolución, (iii) la respuesta de fondo y (iv) la notificación de la decisión. Lo primero implica que ‘los obligados a cumplir con este derecho tienen el deber de recibir toda clase de petición’, por cuanto el derecho de petición ‘protege la posibilidad cierta y efectiva de dirigir a las autoridades o a los particulares, en los casos que determine la ley, solicitudes respetuosas, sin que éstas se

nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas'. Lo segundo, que el término de respuesta del derecho de petición *'debe entenderse como un tiempo máximo que tiene la administración o el particular para resolver la solicitud'*.

Según la Ley 1755 de 2011, este término de respuesta corresponde a 15 días hábiles.

Sobre la respuesta a la petición, en sentencia de unificación SU-213 de 2021, estableció:

“La respuesta debe ser de fondo, esto es: (i) clara, ‘inteligible y de fácil comprensión’; (ii) precisa, de forma tal que ‘atienda, de manera concreta, lo solicitado, sin información impertinente’ y ‘sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas’; (iii) congruente, es decir, que ‘abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado’, y (iv) consecuente, lo cual implica ‘que no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada (...) sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente’. Por último, la respuesta debe ser notificada, por cuanto la notificación es el mecanismo procesal adecuado ‘para que la persona conozca la resolución de las autoridades, acto que debe sujetarse a lo normado en el capítulo de notificaciones de la Ley 1437 de 2011. Esta obligación genera para la administración la responsabilidad de actuar con diligencia en aras de que su respuesta sea conocida”.

Finalmente, debe destacarse que la Corte Constitucional también ha hecho énfasis en que el derecho de petición no se entiende vulnerado por el hecho de que no se accede a lo solicitado siempre y cuando se cumplan los requisitos ya mencionados. Así, en sentencia T-243 de 2020 resalto que: “Vale insistir en que el derecho de petición no se vulnera al no acceder a la solicitud de quien lo ejerce, su afectación ocurre cuando no se obtiene una respuesta clara, oportuna y de fondo que sea debidamente notificada”.

De ello se desprende, que la protección del derecho fundamental de petición, implica que el juez de tutela verifique que al peticionario se le permita presentar su petición, que obtenga una respuesta dentro del término legal establecido para ello, que la respuesta cumpla con los requisitos jurisprudenciales que hacen parte de su núcleo esencial, independientemente de si es favorable o desfavorable a sus intereses, y que sea notificada al peticionario.

Además, debe tenerse en cuenta que *“El derecho de petición se puede canalizar a través de medios físicos o electrónicos de que disponga el sujeto público*

obligado, por regla general, de acuerdo con la preferencia del solicitante. Tales canales físicos o electrónicos pueden actuarse de forma verbal, escrita o por cualquier otra vía idónea que sirva para la comunicación o transferencia de datos”¹
(Subrayado fuera del texto).

4.5. Caso concreto

En el presente caso, **ALEXANDER GUTIÉRREZ USECHE**, interpuso acción de tutela en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la empresa PLACITA CAMPESINA DE TUNJA H.S.C. S.A.S. por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, debido proceso, seguridad social, igualdad y petición, puesto que por parte de la primera no se le ha definido si los aportes generados por su empleador, la PLACITA CAMPESINA DE TUNJA BOYACA H.S.C. S.A.S, más los asignados por COLPENSIONES, cumplen con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez o en su defecto se realice la devolución de los aportes y la segunda al no haberle dado respuesta a su petición elevada el 11 de mayo de 2022 mediante WhatsApp y el día 25 de mayo de 2022 vía telefónica y en consecuencia no haberle entregado el documento solicitado por PROTECCION S.A.

Pues bien, teniendo en cuenta el aparte jurisprudencial arriba citado, se tiene que el señor **ALEXANDER GUTIÉRREZ USECHE**, tal como lo expuso la administradora de fondos de pensiones y cesantías accionada, si bien, luego de que fue calificado con pérdida de capacidad laboral en un 51.13% por enfermedad común (enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa), esto es el 11 de febrero de 2019, el mismo no tenía derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez al no cumplir con el requisito de haber cotizado 50 semanas durante los últimos 3 años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez procedió a reconocerle la devolución de saldos como prestación subsidiaria por valor \$2.784.039.

¹ Sentencia T-230 del 2020.H. Corte Constitucional

Lo que evidencia que al accionante en la actualidad ya se le garantizó su derecho prestacional al habersele reconocido la devolución de saldos, a la que tenía derecho, por parte de PROTECCION S.A., administradora a la cual se encontraba afiliado y realizando aportes y en consecuencia se le ha garantizado sus derechos fundamentales a la seguridad social, específicamente a la seguridad social en pensiones y al mínimo vital.

Ahora bien, en punto a la pretensión del accionante encaminada a que con ocasión a que realizó unos aportes al haber laborado para la empresa PLACITA CAMPESINA DE TUNJA BOYACA H.S.C. S.A.S. teniendo en cuenta su capacidad laboral residual, esto es en el mes de diciembre de 2019 a marzo de 2020, el mismo no cumple con los requisitos jurisprudenciales ya descritos para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, pese al progreso de sus enfermedades que alega le han impedido seguir laborando y pese a que el mismo con posterioridad a la estructuración de la invalidez haya podido laborar.

Lo anterior, como quiera que los pagos realizados después de la estructuración de la invalidez no fueron aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado, es decir durante el tiempo que su condición se lo permitió, pues el señor ALEXANDER GUTIÉRREZ USECHE laboró y aportó al sistema, luego de reconocérsele la devolución de aportes, solo por 4 meses, tiempo que no presenta relevancia para su historia laboral, máxime cuando ni si quiera cotizó en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, razón por la cual el mismo no cumple con los últimos dos requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

De acuerdo a lo anterior, no se observa conducta vulneratoria de los derechos fundamentales del accionante por parte de la accionada PROTECCION S.A. cuando en primer lugar ésta ha actuado de conformidad a la ley, al haber comunicado en varias respuestas que emitiera a solicitudes elevadas por el actor, sobre el no cumplimiento de los requisitos para conceder el reconocimiento de pensión de invalidez frente a los aportes realizados por el mismo con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez, estos son los realizados por la PLACITA CAMPESINA DE TUNJA BOYACA H.S.C. S.A.S. y por el contrario, le

ha ofrecido la garantía del pago de dichos aportes a través de lo que se denomina “devolución de aportes” por medio de la empresa que fue su empleador, debido a que a la fecha no era obligación que el mismo cotizara al sistema de seguridad social, para lo cual la administradora accionada le requirió allegar autorización del empleador para realizar dicho pago, situación que ya no corresponde a una situación que afecte o ponga en peligro sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, debido proceso, seguridad social e igualdad por lo ya mencionado.

Por lo tanto y al alegar el accionante que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN no cargó los aportes como semanas cotizadas, mantuvo oculta esta información por más de un año y no ejecuto la devolución de los mismos, con el trámite de devolución efectuada el 24 de noviembre de 2021, no habiendo pronunciamiento de la entidad de su mora y la razón por la cual estos dineros no generaron intereses, ya corresponde a un hecho respecto del cual el señor ALEXANDER GUTIÉRREZ USECHE cuenta con otros mecanismos judiciales para hacer efectiva dicha devolución, no obstante, reiterando que la AFP PROTECCIÓN S.A. ya le ha indicado los requisitos y documentos que debe aportar para proceder a dicho pago.

Por lo anterior, es palmaria la inexistencia de vulneración del derecho fundamental de seguridad social, mínimo vital, debido proceso, vida, o alguno de rango constitucional del señor ALEXANDER GUTIÉRREZ USECHE por parte de PROTECCIÓN S.A. y en consecuencia, se negará la acción de tutela impetrada por el mismo.

Ahora bien, respecto a la vulneración del derecho fundamental de petición que alega el accionante respecto de la accionada la PLACITA CAMPESINA DE TUNJA BOYACA H.S.C. S.A.S. , ésta no hizo ningún pronunciamiento al respecto, a pesar de que el 15 de junio de 2022, recibió el traslado de la acción constitucional vía correo electrónico a la dirección placitacampesina01@hotmail.com, motivo por el cual, se dará la aplicación del artículo 20 del decreto 2591 de 1991, en el sentido de dar veracidad a lo manifestado por el accionante.

Por lo tanto y teniendo en cuenta los argumentos expuestos y revisados los medios de prueba aportados en el presente trámite se observó sobre los elementos que configuran el derecho de petición que:

(i) Sobre la **formulación de la petición**, el accionante el 11 de mayo de 2022 remitió a través de la aplicación WhatsApp al número telefónico de la señora YENNY SARMIENTO SARMIENTO administradora de la PLACITA CAMPESINA DE TUNJA H.S.C. S.A.S. una petición que fue recibida por la misma de acuerdo a la confirmación de lectura de los mensajes que se evidencia con el “doble chulo en color azul”, la cual, de igual manera fue recibida el 25 de mayo de 2022 de acuerdo a confirmación que efectuara la misma mediante un mensaje remitido por la misma aplicación. Ello de acuerdo al pantallazo de la aplicación WhatsApp anexada por el actor donde se refleja la conversación sostenida con la administradora de la empresa en mención.

(ii) Sobre la **pronta resolución**, de acuerdo a lo informado por el accionante, éste no ha recibido una respuesta de fondo por parte de la PLACITA CAMPESINA DE TUNJA H.S.C. S.A.S., simplemente por el mismo medio que elevó su petición, esto por la aplicación de WhatsApp se le informo por la señora YENNY SARMIENTO SARMIENTO administradora de dicha empresa que “...ya revisé los documentos y se los envié a la contadora para que ella se encargue tan pronto ella me dé razón yo le escribo”

(iii) Sobre la **respuesta de fondo**, la accionada no ha emitido una respuesta de fondo ni se le ha suministrado al actor el documento que requirió en su solicitud, esto es la carta de autorización para la devolución de aportes que exige la AFP PROTECCIÓN S.A. para el pago de los mismos.

(iv) Sobre la **notificación de la decisión**, el accionante no ha sido notificado de la respuesta a su petición, pues a la fecha no ha recibido contestación alguna.

Por lo tanto, no se ha dado cumplimiento a los requisitos jurisprudenciales arriba citados para garantizar la protección al derecho fundamental del accionante por parte de la PLACITA CAMPESINA DE TUNJA H.S.C. S.A.S.

Así las cosas, está acreditada la omisión en que viene incurriendo la accionada LA PLACITA CAMPESINA DE TUNJA H.S.C. S.A.S., razón por la cual se concederá la protección al derecho fundamental de petición solicitada por ALEXANDER GUTIÉRREZ USECHE y, en consecuencia, se ordenará al representante legal y/o quien haga sus veces de la empresa la **PLACITA CAMPESINA DE TUNJA H.S.C. S.A.S.**, que en el plazo máximo de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de este fallo, emita respuesta de fondo a la petición realizada por el actor el día 11 de mayo de 2022 y la notifique al lugar de domicilio, correo electrónico o al número de WhatsApp aportado por el accionante, debiéndose aportar prueba, de la que sea posible inferir que la parte accionante tuvo conocimiento de la decisión adoptada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, debido proceso y vida solicitado por el señor **ALEXANDER GUTIÉRREZ USECHE**, contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.**, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental de petición de **ALEXANDER GUTIÉRREZ USECHE**, en contra de **LA PLACITA CAMPESINA DE TUNJA H.S.C. S.A.S.**

TERCERO: ORDENAR a al representante legal y/o quien haga sus veces de la empresa la **PLACITA CAMPESINA DE TUNJA H.S.C. S.A.S.**, que en el plazo máximo de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de este fallo, emita respuesta de fondo a la petición realizada por el actor el día 11 de mayo de 2022 y la notifique al lugar de domicilio, correo electrónico o al número de

WhatsApp aportado por el accionante, debiéndose aportar prueba, de la que sea posible inferir que la parte accionante tuvo conocimiento de la decisión adoptada.

CUARTO: NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CATALINA RÍOS PEÑUELA

**JUEZA 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE
BOGOTÁ**

Firmado Por:

Catalina Rios Penuela
Juez
Juzgado Municipal
Penal 028 De Conocimiento
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: 30ac58ee34891494fc9d52664cd2a48b9068dc791ab614d4c64ba0f54deef001

Documento generado en 30/06/2022 12:14:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>