El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE INVALIDEZ / TÈRMINO PARA DECIDIR / CUATRO MESES / EMPIEZA A CORRER DESDE LA EMISION DEL BONO PENSIONAL / NO DESDE SU EXPEDICION.**

… en lo que atañe con la procedencia de la acción de tutela, específicamente con la subsidiariedad, se tiene que el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece que ella es improcedente si se cuenta con otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; sin embargo, ha sido aclarado por la jurisprudencia que en ciertos casos, particularmente cuando se trate de sujetos de especial protección, puede recurrirse directamente a la vía constitucional en garantía de sus derechos fundamentales…

Requisitos que, ciertamente, se hallan cumplidos en la presente acción, si se tiene en cuenta que el accionante se reporta como una persona de especial protección constitucional, dada su condición de invalidez, si bien la pérdida de su capacidad laboral es del 51,17%…; además, lo que alega, precisamente, es la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital, no contrariada por la demandada…

Absuelto lo que toca con la procedencia del trámite, se recuerda que aquí la queja deviene de la presunta inobservancia del término con el que cuenta la AFP Porvenir S.A. para resolver la solicitud prestacional del señor Bedoya Bedoya; entidad que a su turno se defiende argumentando que está dentro de los 4 meses que la norma le concede para el efecto, en consideración a que desde que se emitió el bono pensional del actor no ha transcurrido dicho lapso.

Tan precisa como está planteada la problemática, lo es la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que la explica :

“… Cuando la pensión se financie a través de bono pensional o cuota parte de bono pensional no se requiere que estos hayan sido expedidos, pero será necesario que el bono pensional o cuota parte de bono pensional hayan sido emitidos conforme a lo señalado por el artículo 1° del Decreto 1513 de 1998.

En este orden de ideas, se reitera lo dicho por la Sala en sede de casación, sobre que la reglamentación vigente prevé que, para el reconocimiento de una pensión a ser financiada mediante un bono pensional, como la del sublite, es necesaria la emisión; y que, para la emisión, es indispensable que el afiliado apruebe la liquidación provisional. La exigencia de estos requisitos la encuentra justificada la Corte, en razón a que es a través de este instrumento que se tiene la certeza del capital con que cuenta el afiliado para financiar su pensión”.

En conclusión, es cierto que por regla general, como también lo explica la Corte Constitucional , el término del que disponen los fondos pensionales para resolver una solicitud prestacional es de 4 meses, sin embargo, también es verdad que cuando la subvención ha de ser financiada con un bono pensional, dicho término le empieza a correr a la entidad a partir del momento en que el bono es emitido.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA Nº 6 DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, febrero seis del dos mil veinte

Expedientes: 66001-31-18-001-2019-00110-01 Acta N° 34 del 6 de febrero del 2020

Procede la Sala a decidir la impugnación propuesta por la parte demandante contra la sentencia del 29 de noviembre último, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Pereira, en esta acción de tutela que **Jorge Ignacio Bedoya Bedoya** promovió contra la **AFP Protección S.A.**, el **Ministerio de Defensa Nacional**, la **Policía Nacional de Colombia**, a la que fueron vinculados la **Coordinación del Analista *Senior* de Entrega de Servicio y el Equipo de Atención y Solicitudes de la AFP Protección S.A.**, el **Coordinador de Atención y Orientación Ciudadana del Ministerio de Defensa Nacional** y el **Jefe del Área del Sistema Policial de Servicio al Ciudadano de la Policía Nacional.**

**ANTECEDENTES**

Acudió el demandante, quien cuenta con asesoría judicial, en procura de la protección de sus derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, igualdad, seguridad social, mínimo vital y a la protección especial para personas en debilidad manifiesta, que estima lesionados por las autoridades accionadas.

Contó, en resumen, que fue calificado por invalidez y el dictamen arrojó una pérdida de capacidad laboral del 51,17% con fecha de estructuración del 13 de febrero del 2018. Sin embargo, la AFP ha dilatado su inclusión en la nómina de pensionados, hasta tanto sean canceladas obligaciones por concepto de bonos pensionales a cargo del grupo de bonos y cuotas partes del Ministerio de Defensa.

Agregó que desde el 3 de julio del 2019 ha adelantado gestiones ante esa dependencia y otras entidades tendientes a lograr el traslado presupuestal que se requiere; mediante una comunicación del 9 de agosto siguiente, la AFP le informó que el proceso de reconstrucción de su historia laboral finalizó el 6 de agosto del 2019, fecha en que fue acreditado el bono pensional de ahorro individual, y que la entidad cuenta con 4 meses, contados desde la radicación de documentos para realizar la inclusión en nómina. Sin embargo, afirmó que él radicó todos los documentos desde marzo del 2018. Mencionó que la demora en la inclusión en la nómina de pensionados le genera graves perjuicios económicos y menoscaba su mínimo vital porque, por ejemplo, ha tenido que conseguir dinero prestado para pagar su salud.

Pidió, entonces, que se ordene a la AFP reconocer y pagar la prestación por la invalidez estructurada desde el 13 de febrero del 2018; que las mesadas causadas sean ajustadas con respecto al índice establecido por el Gobierno Nacional, sin los descuentos para el sistema de salud, porque él ya los ha pagado de forma obligada. También que se dé aplicación al artículo 101 del Decreto 266 del 2000, con relación al reconocimiento de la pensión e inclusión en nómina, así se encuentre en trámite el bono pensional.

En primera sede, se dio curso a la acción contra los demandados y se dispuso la citación de las autoridades vinculadas.

La representante legal de Protección AFP, hizo saber que, en efecto, el accionante actualmente se encuentra en trámite de prestación económica por invalidez, empero, el pago del bono pensional a Protección S.A., solo se dio hasta el mes de noviembre del 2019. Por ello, según explicó en extenso, el término de 4 meses para resolver la solicitud pensional solo puede contabilizarse a partir del momento en el que el bono pensional se emitió. En otra contestación que arrimó, agregó que el bono pensional está en proceso de cobro ante la Policía Nacional (f. 35 a 47, c. 1).

El Jefe del Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional allegó una contestación que no corresponde con este asunto (f. 48 a 53, c. 1).

Un funcionario del Grupo de lo Contencioso Administrativo de la Superintendencia Financiera de Colombia adujo que esa entidad carece de legitimación en la causa por pasiva, y pidió negar el amparo. Precisó que si bien la Superintendencia recibió una solicitud del actor, tendiente a que se le diera solución al traslado del bono pensional con destino a Protección S.A., le dio el trámite pertinente con la remisión de copia de la queja a la entidad vigilada, que a su turno, le dio contestación al actor (f. 54 a 69, c. 1).

Sobrevino la sentencia de primera instancia, que negó la protección, habida cuenta de que el fondo de pensiones, para cuando se radicó la acción de tutela y teniendo en cuenta que apenas el 19 de noviembre del 2019 Protección S.A. recibió el bono pensional emitido por el Ministerio de Defensa, se encontraba dentro del término de 4 meses con el que cuenta para definir la prestación económica que reclama el accionante (f. 70 a 72, c. 1).

Impugnó el demandante, quien puso de presente que las contingencias de invalidez y muerte cuentan con un reaseguro, en tal virtud solicitó que *“sea revaluada la situación en razón a la inmediatez en la cobertura del sistema de salud”* (f. 78, c. 1)

**CONSIDERACIONES**

La Constitución de 1991 instituyó la acción de tutela como un mecanismo breve y sumario mediante el cual toda persona puede conseguir de un juez la protección de sus derechos fundamentales, siempre que ellos estén siendo vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad, o de un particular en determinados asuntos.

En el caso concreto, Jorge Ignacio Bedoya Bedoya dirigió su reclamo contra las entidades convocadas con el fin de que se le protejan los derechos fundamentales invocados, ordenándole a la AFP Protección S.A., reconocer y pagar perentoriamente la pensión de invalidez a la que dice tener derecho, así se encuentre en trámite la emisión del bono pensional que debe arribar a la AFP procedente del Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

En primera instancia se negaron los ruegos del peticionario, quien quedó inconforme e impugnó, por lo cual le corresponde a la Sala confirmar, revocar o modificar lo allí decidido.

Para empezar, y en lo que atañe con la procedencia de la acción de tutela, específicamente con la subsidiariedad, se tiene que el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece que ella es improcedente si se cuenta con otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; sin embargo, ha sido aclarado por la jurisprudencia que en ciertos casos, particularmente cuando se trate de sujetos de especial protección, puede recurrirse directamente a la vía constitucional en garantía de sus derechos fundamentales. También se ha hecho énfasis en que, por regla general, este amparo es improcedente para el reconocimiento de derechos de raigambre laboral, a menos que se den unas condiciones fijadas por la Corte Constitucional que ha dicho que:

“En relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de una derecho prestacional, la Corte Constitucional ha establecido que el juez constitucional deberá verificar los siguientes requisitos: “a. Que se trate de sujetos de especial de protección constitucional. “b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, “c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.“ d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.”[[1]](#footnote-1)

Requisitos que, ciertamente, se hallan cumplidos en la presente acción, si se tiene en cuenta que el accionante se reporta como una persona de especial protección constitucional, dada su condición de invalidez, si bien la pérdida de su capacidad laboral es del 51,17% (f. 11, c. 1); además, lo que alega, precisamente, es la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital, no contrariada por la demandada; ha adelantado las gestiones pertinentes frente a las entidades contra las que acciona, al exigir celeridad en la materialización de la subvención de la que dice ser beneficiario, circunstancias que, sumadas, hacen ver inidóneo un juicio ordinario para resolver la problemática.

Se supera la inmediatez, porque las gestiones que viene adelantando frente a las encartadas, y sus correspondientes respuestas, no tienen una antigüedad superior a 6 meses.

Y se cumple con la legitimación tanto por activa como por pasiva, porque es el demandante, por conducto de apoderado judicial, quien busca la garantía de sus prerrogativas fundamentales, y por pasiva también, porque, por un lado, Protección S.A., es la entidad encargada de materializar la prestación que reclama el accionante, previa acreditación de los requisitos legales para el efecto; y por otro, la Dirección Administrativa y Financiera de la Policía Nacional, según queda explicado en el cartulario, es la entidad encargada de reconocer y pagar el bono pensional al accionante.

Absuelto lo que toca con la procedencia del trámite, se recuerda que aquí la queja deviene de la presunta inobservancia del término con el que cuenta la AFP Porvenir S.A. para resolver la solicitud prestacional del señor Bedoya Bedoya; entidad que a su turno se defiende argumentando que está dentro de los 4 meses que la norma le concede para el efecto, en consideración a que desde que se emitió el bono pensional del actor no ha transcurrido dicho lapso.

Tan precisa como está planteada la problemática, lo es la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que la explica[[2]](#footnote-2):

9. Ciertamente, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 le ordena a los fondos el reconocimiento de la pensión dentro de los cuatro meses siguientes a la radicación de la solicitud con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Y advierte que los fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

Por su parte, el artículo 7 del D. 510 de 2003 señala:

Articulo 7. *Para los efectos del parágrafo 10 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, la obligación de los fondos encargados de reconocer la pensión, dentro del término legal establecido, procederá una vez se presente la solicitud de reconocimiento junto con la documentación requerida para acreditar el derecho, a través de la cual se prueben los presupuestos de hecho y de derecho de la norma que confiere la respectiva prestación de vejez, de invalidez o de sobrevivientes.*

*Cuando la pensión se financie a través de bono pensional o cuota parte de bono pensional no se requiere que estos hayan sido expedidos*, *pero será necesario que el bono pensional o cuota parte de bono pensional hayan sido emitidos conforme a lo señalado por el artículo 1° del Decreto 1513 de 1998.*

En este orden de ideas, se reitera lo dicho por la Sala en sede de casación, sobre que la reglamentación vigente prevé que, para el reconocimiento de una pensión a ser financiada mediante un bono pensional, como la del sublite, es necesaria la emisión; y que, para la emisión, es indispensable que el afiliado apruebe la liquidación provisional. La exigencia de estos requisitos la encuentra justificada la Corte, en razón a que es a través de este instrumento que se tiene la certeza del capital con que cuenta el afiliado para financiar su pensión.

No desconoce la Sala que la emisión del bono se puede volver un obstáculo para que el afiliado comience a disfrutar su pensión. Pero, estima que la solución a este problema no es ordenar, automáticamente, a la administradora el reconocimiento de la pensión, sin que se haya comprobado previamente el cumplimiento del requisito financiero que da derecho a percibir la prestación, porque, de aceptarse esto, se atentaría contra el mandato consagrado en el artículo 48 de la Constitución, a saber:

*Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.*

Por esto se dijo en sede de casación que, con el fin de conciliar el precitado mandato constitucional y el derecho pensional del afiliado que ha cumplido, junto con los demás requisitos, el del capital para efectos de financiar una pensión de vejez, en una controversia como la presente, es menester para el juez, previamente a reconocer tal derecho, tener la certeza de que tal prestación cuenta con los recursos económicos para ser financiada; y para esto, se debe entrar a examinar cada caso en particular, con miras a dilucidar si la no emisión del bono es una excusa para negar el derecho a la pensión, por encontrarse evidencia de que el afiliado reúne el capital; o si, en verdad, la falta de emisión no es atribuible a la AFP, como ha resultado ser en este caso, donde el bono que había sido inicialmente emitido y sobre el cual edificó el demandante su aspiración a la “pensión de vejez anticipada” fue anulado por parte de Minhacienda; el actor estuvo incurso en multiafiliación y hubo que iniciar nuevamente el trámite de la emisión del bono sin que este hubiese aprobado la liquidación provisional para que aquel se pudiera expedir y luego solicitara la negociación del bono.

En conclusión, es cierto que por regla general, como también lo explica la Corte Constitucional[[3]](#footnote-3), el término del que disponen los fondos pensionales para resolver una solicitud prestacional es de 4 meses, sin embargo, también es verdad que cuando la subvención ha de ser financiada con un bono pensional, dicho término le empieza a correr a la entidad a partir del momento en que el bono es emitido.

Con esa claridad, en este caso se tiene lo siguiente:

(i) El accionante afirma que desde marzo del 2018, radicó todos los documentos ante la AFP, con el propósito de que se le reconociera su pensión de invalidez, de ello no hay prueba en el expediente.

(ii) El 18 de mayo del 2018, el accionante le solicitó a Protección S.A., la realización de su pérdida de capacidad laboral[[4]](#footnote-4).

(iii) Mediante el dictamen No. 180959 del 19 de junio del 2018, y con fundamento en una evaluación llevada a cabo el 13 de junio de ese año, el señor Bedoya Bedoya, fue calificado con un porcentaje del 51, 17% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración del 13 de febrero del 2018 (f. 11, c. 1).

(iv) El 22 de junio del 2018, Protección S.A. emitió una comunicación en la cual invitó al actor a que, en atención al resultado obtenido en la experticia, iniciara el trámite para obtener su prestación económica por invalidez (f. 10, c. 1).

(iv) El 25 de junio del 2019, el accionante radicó una solicitud ante la Superintendencia Financiera de Colombia, tendiente a que se resolviera de fondo lo relacionado con el traslado del bono pensional del cual es beneficiario (f. 58, c. 1); de tal petición la Superfinanciera le corrió traslado a Protección S.A. para que la aseguradora le respondiera directamente al peticionario, esta última entidad, a su vez, emitió una comunicación e 12 de julio siguiente, mediante la cual le hizo saber que *“nos encontramos adelantando las gestiones pertinentes para lograr el reconocimiento y pago del Bono Pensional, en el cual el emisor es la POLICÍA NACIONAL”.* (f. 19, c. 1)

(v) El 9 de agosto, y en virtud a un derecho de petición que el accionante elevó por conducto de apoderado judicial, Protección S.A., informó que el trámite de pensión *“se encontraba en proceso de reconstrucción de la historia laboral, proceso que finalizó el pasado 6 de agosto del año en curso, fecha en la cual quedó acreditado el bono pensional en su cuenta individual de ahorro.*” (f. 21, c. 1)

(vi) Aparece un extracto de la cuenta individual del accionante en Protección S.A., del 8 de octubre del 2019, en el cual PUEDE LEERSE*“EL BONO PENSIONAL FUE RECONOCIDO Y PAGADO POR LAS ENTIDADES RESPONSABLES. LE RECORDAMOS QUE ESTE DINERO HACE PARTE DEL CAPITAL QUE FINANCIA SU PRESTACIÓN”* (f. 23 y 24, c. 1).

(vii) También reposa en el expediente un documento con título “Bono Pensional” por valor de $15.988.081,00 a cargo de la Policía Nacional y en favor de Protección S.A. (f. 46, c. 1)

De frente a ese derrotero la Sala descubre, de entrada, que carece de objeto verificar si la Dirección Administrativa y Financiera de la Policía Nacional incurrió o no en una dilación injustificada a la hora de pagar el bono pensional, indispensable para dar continuidad al trámite prestacional que se sigue en favor del demandante; y así se afirma, por una parte, porque en el expediente no está acreditado cuándo fue requerida esa dependencia para que procediera de conformidad, es decir, faltan elementos de juicio para concluir si de verdad hubo una prolongada tardanza, y por otra, porque al fin y al cabo, en el estado actual de las cosas, hay certeza de que el bono fue emitido, y de que ya está a disposición del fondo pensional.

Resta, en consecuencia, cerciorarse de que Protección S.A., no ha excedido el límite de 4 meses con del que dispone, para definir la situación prestacional del accionante, eso sí, y como se explicó, teniendo como punto de partida el día en que se emitió el bono pensional.

Protección S.A., en la contestación de la demanda adujo que el bono había sido emitido el 19 de noviembre del 2019, sin embargo mediante una comunicación del 9 de agosto, que le notificó al peticionaria que el bono pensional había quedado acreditado en su cuenta de ahorro individual desde el 6 de agosto del 2019.

De ahí que, como también lo argumentó el Juzgado de primera instancia, aun si se tomara la fecha más antigua, es decir el 6 de agosto del 2019, se tendría que, para cuando se instauró esta acción de tutela, el 18 de noviembre siguiente, la aseguradora estaba dentro del término de 4 meses para resolver lo pedido por el actor, y en consecuencia, no había vulnerado las prerrogativas fundamentales que él invoca; porque al margen de que alegue el menoscabo de sus garantías constitucionales, lo cierto es que era inexistente alguna irregularidad administrativa que se le pueda reprochar a la entidad encartada.

Es suficiente lo explicado para confirmar la sentencia impugnada, que negó la protección.

Lo decidido aquí, por supuesto, no le impide al accionante, formular nuevamente una acción de tutela, si acaso sucede que la aseguradora excede el término de 4 meses con el que cuenta para resolver su petición prestacional.

**DECISIÓN**

Por lo expuesto, **la Sala 6 de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Pereira - Risaralda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Pereira, en esta acción de tutela que **Jorge Ignacio Bedoya Bedoya** promovió contra la **AFP Protección S.A.**, el **Ministerio de Defensa Nacional**, la **Policía Nacional de Colombia**, a la que fueron vinculados la **Coordinación del Analista *Senior* de Entrega de Servicio y al Equipo de Atención y Solicitudes de la AFP Protección S.A.**, el **Coordinador de Atención y Orientación Ciudadana del Ministerio de Defensa Nacional** y el **Jefe del Área del Sistema Policial de Servicio al Ciudadano de la Policía Nacional.**

Notifíquese esta decisión a las partes y demás interesados, en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992; oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Sentencia T-343 de 2014 [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ, SCL Sentencia SL4305-2018, del 3 de octubre del 2018, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz. [↑](#footnote-ref-2)
3. Al respecto pueden leerse, por ejemplo, las sentencias T-155/18 y T-238/17. [↑](#footnote-ref-3)
4. Así se informa en el oficio visible a f. 10, c. 1. [↑](#footnote-ref-4)