

Cartagena de Indias D. T. y C., seis (06) de octubre de dos mil veintidós (2022).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	TUTELA
Radicado	13-001-33-33-007-2022-00261-01
Accionante	DIANA MARÍA AMARÍS GIRALDO
Accionados	COLPENSIONES – PORVENIR S.A – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
Tema	<i>Se confirma la sentencia de primera instancia – improcedencia de la acción, al no cumplirse con el requisito de subsidiariedad; por ende, no se podrá ordenar actualización, ni modificación de la historia laboral de la accionante, con inclusión de los períodos reclamados, ni ordenar reconocer pensión de vejez mínima.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide la impugnación presentada por la señora Diana María Amaris Giraldo¹, contra la sentencia de fecha cinco (05) de septiembre de dos mil veintidós (2022)², proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se declaró improcedente la acción constitucional dirigida contra Colpensiones – Porvenir S.A y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

III. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones³.

En ejercicio de la acción de tutela, la accionante elevó las siguientes pretensiones:

1. *“Que se ordene al accionado, COLPENSIONES a aclarar, modificar o rectificar periodos pendientes por inclusión en mi historia Laboral o Validación de las fechas de vinculación de ser el caso.*
2. *Que se ordene al accionado, COLPENSIONES a aclarar, modificar o rectificar mi historia laboral en sus bases de datos y transferir esa información a Porvenir cuanto antes.*

¹ Fols 162 – 163 Exp digital

² Fols 132 – 146 Exp digital

³ Fol. 2 Exp digital



3. *Que se ordene al accionado PORVENIR a reconocerme la pensión por tener 1.432 semanas cotizadas que son mucho más de las exigidas y requeridas para acceder a la pensión en fondo privado.*
4. *Que se ordene al accionado MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, a resolver cuanto antes cualquier trámite administrativo que se encuentra a mi nombre para así acceder a la pensión en fondo privado".*

Hechos⁴.

Como sustento a sus pretensiones, la accionante expuso los siguientes argumentos fácticos:

Manifestó que, es una persona con estado civil soltera, próxima a cumplir 60 años de edad, que actualmente, radica en el municipio Hatillo de Loba, Bolívar, y carece de dinero, por lo que, su manutención está siendo asumida por sus familiares (hermanas y sobrinos).

Comentó, que la mayor parte de su vida, la dedicó a trabajar en la ciudad de Bogotá, y de forma constante realizó aportes de ley al sistema de seguridad social de Colpensiones. Tiempo después, decidió trasladarse de régimen, por lo que continuó realizando cotizaciones al fondo de pensiones de Porvenir S.A.

Adujo que, terminada su vida laboral, decidió volver a su lugar de origen; con la intención de lograr pensión de vejez o devolución del dinero cotizado hasta la fecha; por lo que otorgó poder a su sobrino Daniel Ernesto Fragoso Amaris, para que adelantara los trámites tendientes a la obtención del derecho, dada a la falta de oficinas en el municipio.

Indicó la tutelante, que el día 12 de noviembre de 2021, su sobrino radicó el poder ante las instalaciones de Porvenir S.A de la ciudad de Bogotá, habiendo obtenido información sobre las semanas cotizadas y la posibilidad de acceder a dicho beneficio; de igual forma, le informaron de algunas inconsistencias presentadas por el anterior fondo de pensiones, motivo por el cual Porvenir S.A presentó solicitud de aclaración de las semanas no reportadas, ante Colpensiones, para que ésta se pronunciara al respecto.

Sostuvo la parte accionante, que el 07 de diciembre de 2021, vía telefónica dialogó con una funcionaria de la AFP Porvenir S.A, donde le sugirió el diligenciamiento de varios documentos, entre ellos fotocopia del documento identidad y certificado bancario, con la finalidad de solucionar el inconveniente generado con Colpensiones. Así mismo, mencionó que, mediante Oficio No.428800000566524 del 14 de diciembre de misma calenda,

⁴ Fols 1 – 2 Exp digital



le fue comunicado que dentro de 45 a 60 días se emitiría el reconocimiento del derecho prestacional, plazo que se encuentra vencido.

Anotó la actora que, su sobrino, acudió por segunda vez las instalaciones de Porvenir S.A, manifestando la ausencia de respuesta; y le solicitaron la firma de los documentos antes aportados; ya que; supuestamente, continuaba el inconveniente con Colpensiones; por lo que una vez fuese resuelto tales inconsistencias, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitiría concepto, y de manera posterior, tendría que esperar el transcurso de 2 meses.

Finalmente, la señora Amaris Giraldo, consideró engorrosa la situación en la se encuentra, ya que, sus familiares (hermanas y sobrinos), deben estar soportando la carga de su manutención, sin ser necesario; puesto que, a su juicio, ha cumplido con todos los presupuestos para acceder al beneficio económico a través del fondo privado.

CONTESTACIÓN.

3.2.1 Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales⁵

En el informe rendido la entidad, señaló que en sus bases de datos no se registra petición a nombre de la señora Diana María Amaris Giraldo, ni de forma directa, como tampoco por interpuesta persona.

Enfatizó, que la entidad encargada de resolver la situación de la accionante, es el fondo de pensiones al que se encuentra afiliada, en este caso, Porvenir S.A, de conformidad con la Ley 100 de 1993; motivo por el cual, se encuentra imposibilitada para emitir pronunciamiento de fondo frente a lo pretendido.

Adicionalmente, expresó que, ante la competencia legalmente asignada, sólo puede decidir sobre la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales o cupones de bonos pensionales de aquellas solicitudes que las Administradoras del Sistema General de Pensiones realicen ante la entidad; más no, del reconocimiento de derechos como el que aquí se discute, esto, según lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 4712 de 2008, modificado por los Decretos 192 de 2015 y 848 de 2019.

Por otro lado, manifestó que el día 12 de mayo de 2022, de parte del AFP Porvenir S.A, se recepcionó petición acompañada de la liquidación provisional del bono pensional, y, la historia laboral actual que consigna los aportes realizados a ambos fondos (Colpensiones – Porvenir); por lo que dispuso, mediante Resolución No. 27052 de fecha 20 de mayo de 2022, que la tutelante

⁵ Fols 52 – 66 Exp digital



tenía derecho a un bono pensional Tipo A modalidad 2; además, aclaró en el mismo escrito, que dicho beneficio estaría vigente del 02 al 30 de septiembre del 2022, por ser el momento en que se daba cumplimiento al requisito de edad exigido (60 años); y su cobro únicamente debía ser adelantado por la AFP a la cual se encuentra afiliada la señora Amaris Giraldo.

En relación con la otra pretensión, sobre la actualización de la historia laboral, indicó que dicha función está a cargo de los empleadores, quienes a través del "CETIL", pueden hacer constar el tiempo laborado y cotizado, así como el dinero destinado a la emisión de bonos pensionales, o en su defecto, del reconocimiento de pensiones.

Precisó, que en cuanto al período laborado y cotizado en Colpensiones, dicha entidad debe reportarlo a través de su archivo digital masivo a la correspondiente dependencia del Ministerio de Hacienda, ya que esta última, no puede incluir, ni mucho menos modificar los tiempos aportados. Por lo anterior sostuvo que, realizar la actualización y corrección de la historia laboral solicitada por la señora Diana María Amaris Giraldo, incumbe a las Administradores del fondo de pensiones.

Finalmente, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, alegó la carencia de motivo para ser vinculada a la acción; y aclaró, que en el caso de que ésta se deba a la demora en la emisión del bono pensional (que no está siendo discutido), se encuentra superada la misma, al ser resuelta dentro del término legal. Bajo ese entendido, solicitó declarar la improcedencia de la acción, atendiendo la naturaleza de la pretensión.

3.2.2 Colpensiones⁶

Mediante escrito del 25 de agosto de 2022⁷, la accionada manifestó que, revisado su sistema de información, no observó solicitud de corrección de historia laboral por parte de la accionante, así como tampoco, requerimiento de la AFP Porvenir S.A, por lo que adujo no haber vulnerado derecho alguno.

Sostuvo que, como la señora Diana María Amaris Giraldo alega encontrarse afiliada al fondo de pensiones de Porvenir, corresponde a esta última, suministrar información relacionada con el trámite de los bonos pensionales, adelantado ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales, de conformidad con los aportes efectuados en Colpensiones, así como, sobre cualquier otra gestión que se realice en torno a dichas cotizaciones.

⁶ Fol. 96 – 107 Exp. Digital

⁷ Fol. 95 Exp. Digital



Precisó que, para el reconocimiento de derechos de naturaleza pensional por vía de tutela, es totalmente improcedente la acción, en virtud del carácter subsidiario y residual con el que cuenta, por existir otros recursos o medios de defensa judicial que permiten dar solución al asunto en controversia, tal como lo dispone el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo. Ahora bien, ante una posible procedencia excepcional de la acción, se debe valorar (i) la ausencia de medios ordinarios, y (ii) el sustento de fundamentos fácticos y jurídicos en que se basa la solicitud de amparo.

Para el *sub lite*, comentó la accionada, que la edad de la señora Diana María Amaris Giraldo, como factor relevante no es suficiente, toda vez que, deberá acreditarse un perjuicio irremediable, el cual permita concluir que someter el asunto a la rigurosidad de un proceso judicial resultare más gravoso o lesivo a sus derechos fundamentales, según la Sentencia T-391 de 2013 la Corte Constitucional. Ante lo dicho, se evidencia, que en algunas situaciones se tutela la protección transitoria, sin embargo, se destaca que esto no ocurre en asuntos similares en el presente objeto de estudio, puesto que, la protección temporal tiene condicionada su procedencia a la concurrencia de otros requisitos que enuncia la Sentencia T- 482 de 2015.

Por otra parte, expuso que, el juez de tutela al momento de decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodomínio, pero también, excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno.

Finalmente, la accionada reiteró la falta de solicitud ante la misma, situación que ha demostrado la inexistencia del hecho vulnerador, por lo que, indicó a la tutelante, que para obtener una respuesta clara y de fondo, debía radicar mediante el formulario correspondiente, la petición; y, en el caso de presentar desacuerdo, debía recurrir a los medios idóneos y eficaces que establece la Ley para controvertir lo decidido. En consecuencia, solicitó denegar la acción, por improcedente.

3.2.3 Porvenir S.A⁸

En el informe rendido, el día 25 de agosto de 2022⁹ indicó que, la señora Diana María Amaris Giraldo, sí presentó reclamación de prestación económica ante la entidad, pero realizado el estudio sobre la posible concesión del derecho,

⁸ Fol. 113 – 116 Exp. Digital

⁹ Fol. 111 – 112 Exp Digital



13-001-33-33-007-2022-00261-01

observó que no se acreditaba el capital suficiente para financiar pensión de vejez, en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, se evidenció el cumplimiento al requisito de 1.150 semanas para acceder a una garantía de pensión mínima, conforme al artículo 65 de la misma normatividad.

Sobre el beneficio de la última prestación, adujo haberla solicitado a través del sistema interactivo de bonos pasionales, pero ésta fue rechazada por el Ministerio de Hacienda y Crédito público, al considerar que no podía ser otorgada hasta tanto no se redimiera el bono pensional; lo cual sería en poco tiempo (45 días); por tal razón, la entidad en su escrito de negativa, sugirió la nueva presentación de la petición, una vez fuese reclamado el bono.

Concluyó, solicitando (i) la vinculación al Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales; y (ii) denegar o declarar improcedente la acción pretendida.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁰

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, en sentencia del cinco (05) de septiembre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela impetrada por DIANA MARÍA AMARIS GIRALDO, quien actúa en nombre propio, contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia” (...)

En el estudio de la acción, el Juez Séptimo Administrativo, realizó un estudio sobre el cumplimiento de los presupuestos de procedencia de la tutela, respecto de la inmediatez y la subsidiariedad. Frente al primero, adujo estar agotado; no obstante, sobre el segundo, expuso que, por tratarse de una acción constitucional, donde se pretende modificar la historia laboral de la accionante por parte de Colpensiones y Porvenir S.A., así como el reconocimiento de la pensión de vejez, se está ante una controversia de carácter laboral, por lo que corresponde ser estudiada en la jurisdicción ordinaria laboral, pues es la encargada de resolver los conflictos de esa naturaleza.

También señaló que, en excepciones, la tutela procede, siempre que no se cuente con medios idóneos ni eficaces, y, además, se pruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

No obstante, para el asunto objeto de estudio, el A-quo estimó no encontrar acreditados tales requisitos, teniendo en cuenta que la exigencia que

¹⁰ Fol. 132 – 146 Exp. digital



comprende el principio de subsidiariedad, pretende garantizar que la tutela no sea considerada como una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador; por tal motivo, consideró que, quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto.

Por otra parte, indicó que, otra excepción, se presenta cuando quien pretende el derecho fundamental sea un sujeto de especial protección, por su edad. Ahora bien, adicionó, que, según diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional, también debe acreditarse el hecho de alcanzar la expectativa de vida, al igual que, otros factores a los que la persona se encuentre expuesta como situaciones de carácter cronológico, fisiológico o social. Basado en ello, el Despacho concluyó que no se trata de un adulto mayor sujeto de especial protección constitucional, toda vez que no supera la expectativa de vida en los términos mencionados por el DANE, ni tampoco se evidencia en la tutela, que la actora se encuentre expuesta a alguna situación de vulnerabilidad que implique la procedencia inmediata del amparo, desplazando así, la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido, declaró improcedente la acción, al no agotarse cabalmente el requisito de subsidiariedad, el cual adujo indispensable para prosperar la acción. Igualmente, anotó que, como el mecanismo acá estudiado, busca la salvaguarda de los derechos fundamentales de los administrados, respecto a la petición presentada por la actora el 28 de abril de 2021 ante Porvenir S.A, no evidenció vulneración alguna; toda vez que ésta fue contestada.

3.4. IMPUGNACIÓN¹¹

La señora Diana María Amaris Giraldo, en escrito del 06 de septiembre de 2022¹² reiteró los hechos de la tutela. Así mismo, indicó que el A-quo no estudió de fondo su situación, ya que, al pronunciarse, otorgó razón a las accionadas, sin tener en cuenta que, dos de ellas (Ministerio de Hacienda y Crédito Público – la APF Porvenir S.A), reconocieron estar cursando trámites administrativos a su nombre, por lo que, era claro la afectación al debido proceso.

Por otra parte, aclaró que su mínimo vital no se encuentra afectado, puesto que, su manutención está siendo asumida por familiares; no obstante, adujo que, al no concedérsela protección solicitada, se le estaría revictimizando.

¹¹ Fols 162 – 163 Exp digital

¹² Fol. 161 Exp. Digital



Anotó también, que, dada la congestión judicial, no es dable acudir a la jurisdicción ordinaria, ya que, cumple con el lleno de los requisitos para acceder a la prestación económica, la cual está siendo negada por Porvenir.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha seis (06) de septiembre de dos mil veintidós (2022)¹³, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, se concedió la impugnación interpuesta por la parte accionante contra la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado en fecha ocho (08) de septiembre de dos mil veintidós¹⁴, por lo que se dispuso su admisión el día nueve (09) de septiembre de dos mil veintidós (2022)¹⁵.

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarreen nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los argumentos de la impugnación presentada, considera la Sala que el problema jurídico a resolver en el asunto estudiado, se circunscribe a determinar si:

¿En el caso bajo estudio, se cumplen los presupuestos de procedencia de la acción de tutela?

De resolverse afirmativamente el interrogante anterior, se propondrá determinar:

¹³ Fols 168 – 170 Exp digital

¹⁴ Fols 178 Exp digital

¹⁵Fols 182 Exp digital



¿Hay lugar a (i) ordenar la actualización y modificación de la historia laboral de la señora Diana María Amaris Giraldo, con la inclusión de los períodos pendientes, y (ii) el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Porvenir S.A, y la emisión del bono pensional como resultado del trámite adelantado ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala **CONFIRMARÁ** el fallo de primera instancia, dado que, en el *sub lite*, no se acredita el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, presupuesto de procedencia de la acción de tutela, que permite al juez constitucional realizar un estudio y emitir un pronunciamiento de fondo.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico planteado abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de derechos pensionales-Procedencia excepcional, y (iii) caso concreto.

5.4.1 Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el



proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

5.4.2 Acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de derechos pensionales - Procedencia excepcional

En un caso similar en cuanto a la pretensión que aquí se ventila, nuestro máximo tribunal constitucional en Sentencia T-009-2019, al referirse a la procedencia de acción para el reconocimiento de una pensión mínima de vejez, lo siguiente:

(...)

Reiteración del análisis principio de subsidiariedad de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de acreencias pensionales

1. *Es importante tener en cuenta que esta Corporación ha establecido una interpretación pacífica y reiterada con respecto al principio de subsidiariedad cuando se trata de acciones de tutela que buscan el reconocimiento y pago de acreencias pensionales. En este sentido, la Corte ha señalado que, con fundamento en el principio de subsidiariedad, el recurso de amparo no procede frente a reclamaciones de tipo laboral o pensional, pues el escenario idóneo para conocer de dichos asuntos es la jurisdicción ordinaria laboral, mediante el ejercicio del medio judicial respectivo.¹⁶*

No obstante, como fue desarrollado anteriormente, esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se trata de la protección de derechos de contenido prestacional, como son las acreencias pensionales, bien sea como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o como medio principal cuando las vías de defensa judicial ordinarias no resultan idóneas ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales trasgredidos¹⁷.

2. *Así, la procedencia del amparo para el reconocimiento de prestaciones pensionales se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como **mecanismo transitorio**, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario¹⁸; (ii) procede la tutela como **mecanismo definitivo** cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es*

¹⁶ Ver Sentencias T-315 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y T-471 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁷ Al respecto ver sentencias T-052 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-205 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-315 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y T-471 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁸ Sentencias T-859 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas; T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, y T-471 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



13-001-33-33-007-2022-00261-01

idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia.¹⁹ Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.²⁰

3. No obstante, lo anterior, la Corte ha considerado que la condición de vulnerabilidad o la calidad de sujeto de especial protección constitucional del interesado no son suficientes para que, sólo por esa circunstancia, la tutela sea procedente en materia pensional.²¹ Por ello, la Corte ha establecido reglas jurisprudenciales para estudiar las pretensiones que implican otorgar una pensión por vía de la tutela, que consisten en:
- "a. Que se trate de sujetos de especial 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."²²(...)

A partir de las anteriores reglas jurisprudenciales, el juez de tutela debe verificar las circunstancias especiales de cada caso a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos anteriores para determinar la procedencia de la tutela de cara al principio de subsidiariedad.

5.5 CASO CONCRETO.

5.5.1 Hechos Relevantes Probados.

- Petición de fecha 28 de abril de 2021, presentada por la señora Diana María Amaris Giraldo ante el AFP Porvenir, donde solicita pensión de vejez, respecto de la cual no se avizora constancia de envío²³.
- Documento de identidad de la señora Diana María Amaris Giraldo, donde consta su fecha de nacimiento el día 02 de septiembre de 1962²⁴

¹⁹ Sentencias T-436 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas; T-108 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-800 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, y T-471 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

²⁰ Sentencias T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-456 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-328 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, y T-471 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

²¹ Sentencias T-326 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²² Ver Sentencias T-1069 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-315 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, y T-320 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²³ Fol. 11 Exp. Digital

²⁴ Fol. 10 Exp. Digital



13-001-33-33-007-2022-00261-01

- Captura de pantalla donde consta poder otorgado por la actora a su sobrino Daniel Ernesto Fragoso Amaris, para que ejerza su representación ante el Fondo de Pensiones Porvenir S.A, dicho documento de radicado 0190103039132900 del 12 de noviembre de 2021²⁵.
- Captura de pantalla, donde consta radicación de reclamación de prestación económica con radicado N° 0190103039200200 del 14 de diciembre de 2021, que presenta la actora ante Porvenir, con el objeto de que se reconozca una pensión de garantía mínima²⁶.
- Oficio N° 4288000000566524 del 14 de diciembre de 2021, donde se comunica el recibido a la petición de la actora; además, se le comunica del término de 45 a 60 días para emitir un pronunciamiento de fondo, sobre el reconocimiento del derecho prestacional²⁷.
- Constancia de historia laboral válida para liquidación de bono pensional, emitida por la AFP Porvenir el día 20 de mayo de 2021²⁸.
- Historia laboral consolidada emitida por el fondo de pensiones Porvenir, a nombre de la señora Diana María Amaris Giraldo, donde se observa el reporte de 1432 semanas cotizadas y confirmadas²⁹.
- Constancia de recibido de la historia laboral para bono pensional de radicado 0190103039568900 del 09 de mayo de 2022, donde se evidencia liquidación de bono pensional recepcionada por Porvenir y el señor Daniel Ernesto Fragoso Amaris ³⁰.
- Capturas de pantalla donde se observa formulario de solicitud de emisión y/o expedición de bono pensional de fecha 09 de mayo de 2022, tramitado por el señor Daniel Ernesto Fragoso Amaris, en nombre de la actora³¹
- Captura de pantalla, donde se evidencia reclamación de bono pensional, de fecha 09 de mayo de 2022, realizada por la Administradora del Fondo de Pensiones Porvenir³².

²⁵ Fol. 13 Exp. Digital

²⁶ Fol. 29 Exp. Digital

²⁷ Fol. 14 – 15 Exp. Digital

²⁸ Fol. 18 – 20 y 28 Exp. Digital

²⁹ Fol. 21 – 27 Exp. Digital

³⁰ Fol. 30 – 31 Exp. Digital

³¹ Fols. 32 Exp. Digital

³² Fol. 33 Exp. Digital



- Formato de liquidación de bono pensional de fecha 25 de agosto de 2022, a nombre de la tutelante³³.
- Captura de pantalla, donde se evidencia consulta y estado de solicitud de garantía de pensión mínima a nombre de la actora, realizada desde la página web del Ministerio de Hacienda y Crédito público³⁴.
- Certificado de comunicación electrónica N° E83429322-S de la empresa transportadora 4/72 de fecha 25 de agosto de 2022, donde se observa escrito contestación y remisión de varios documentos por parte de la AFP Porvenir a la actora, en relación a la solicitud de pensión de vejez³⁵.
- Respuesta de fecha 25 de agosto de 2022, por parte de Porvenir S.A a la actora, informando el estado de la solicitud de pensión de vejez³⁶

5.5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente caso, la señora Diana María Amaris Giraldo, presentó acción de tutela, con la finalidad de obtener el amparo a sus derechos fundamentales al debido proceso, de petición y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por Colpensiones – Porvenir S.A y Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al no efectuar la corrección, modificación o inclusión de los períodos pendientes, el no reconocimiento de la pensión de vejez, y la negativa para resolver el trámite administrativo que se cursa, situación que, a su juicio, imposibilita acceder al beneficio económico.

El A-quo, en sentencia del 05 de septiembre de 2022, resolvió declarar la improcedencia de la acción, advirtiendo que el asunto en controversia es de naturaleza laboral, por lo que, el mecanismo de tutela no podría ser el idóneo para su estudio. Además, aclaró la procedencia excepcional a la misma; (i) cuando se carece de los medios de defensa judicial eficaces, (ii) acreditar el perjuicio irremediable, (iii) es sujeto de especial protección constitucional, ya sea por la edad o cualquier otro factor a los que la persona se encuentre expuesta, como situaciones de carácter cronológico, fisiológico o social; de las que concluyó no encontrar demostradas en el presente caso.

Por su parte, la señora Amaris Giraldo impugnó el fallo, considerando que el Juez no realizó un estudio de fondo a lo relatado en su escrito de tutela, ni mucho menos, atendió al reconocimiento que dos de las accionadas (Ministerio de Hacienda y Crédito Público – la APF Porvenir S.A) hicieron

³³ Fol. 67 – 72 y 89 – 94 Exp. Digital

³⁴ Fol. 114 y 117 - 118 Exp. Digital

³⁵ Fol. 120 – 125 Exp. Digital

³⁶ Fol. 122 – 127 y 164 – 167 Exp. Digital



referente a procesos que, a su nombre, se encontraban en trámite; en lo que otorgó razón a las mismas. Tampoco, tuvo en cuenta las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentra, toda vez que, aun cuando su mínimo vital no se encuentra afectado, vive de la caridad de sus familiares (hermanas y sobrinos).

Habiendo planteado lo anterior, considera esta Magistratura necesario estudiar si en el presente caso se cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela; y de ser así, determinar si hay lugar a ordenar la actualización y modificación de la historia laboral de la accionante, incluyendo, el período reclamado, el reconocimiento pensional y la petición del mismo.

- (i) Legitimación por activa: Está en cabeza de la señora Diana María Amaris Giraldo, por ser el titular de la historia laboral, cuya actualización y corrección se pretende.
- (ii) Legitimación por pasiva: La ostenta Colpensiones – Porvenir S.A - Ministerio de Hacienda y Crédito Público; la primera por ser la Administradora del fondo de pensiones al que inicialmente la actora realizó aportes, luego se trasladó y del que registra posibles inconsistencias en sus cotizaciones; el segundo, por ser el AFP al que continuó efectuando las contribuciones económicas, y al que, actualmente se encuentra afiliada; la tercera, por ser la entidad encargada de recepcionar las solicitudes presentadas por las administradoras de fondos de pensiones para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, de emitir bonos pensionales, y resolver los inconvenientes presentados entre los emisores, contribuyentes y entidades administradoras de bonos pensionales.
- (iii) Inmediatez: En el presente asunto, se evidencia que, la señora Diana María Amaris Giraldo promovió acción de tutela, con el objeto de que, se actualice y se corrija su historia laboral, para poder acceder a la pensión de vejez y se le reconozca la misma.

En ese sentido, está probado que, presentó el 14 de diciembre el 2021³⁷, y después de varias respuestas donde le solicitaron documentos adicionales, presentó a través de apoderado el 09 de mayo del año en curso la solicitud de expedición del bono pensional, para ser tramitado por la AFP PORVENIR ante la Oficina de Bonos Pensionales Ministerio de Hacienda, conforme a lo establecido en la ley.

³⁷ Fol. 29 Exp. Digital



Como puede observarse, la acción fue presentada el día 23 de agosto de 2022³⁸, bajo el argumento de la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, petición y seguridad social, por ausencia de respuesta a petición de fecha 14 de diciembre de 2021³⁹, en la cual solicitaba la concesión de pensión de vejez. En consecuencia, no ha sobrepasado el término de 6 meses entre la petición del 09 de mayo de 2022, y la fecha de presentación de esta acción, por lo que cumple con el requisito de inmediatez.

- (iv) Subsidiariedad: Se observa en el *sub examine* que, el conflicto presentado es de naturaleza laboral; ya que se busca es la actualización y corrección de períodos presuntamente trabajados y cotizados ante Colpensiones, sobre los que no existe claridad, pues dentro del expediente solo se avizora la historia laboral⁴⁰ de la accionante en la cual se relacionan algunas observaciones o inconsistencias, sin que esta haya indicado de manera específica cuales eran los períodos cuya corrección o inclusión solicitaba. Así como, el reconocimiento de la pensión solicitada el 14 de diciembre del año 2021.

De cara a este principio, deben estudiarse los requisitos señalados en la sentencia relacionada en el marco jurisprudencial de esta providencia que son: **A)** que se trate de un sujeto de especial protección constitucional. En lo relacionado con este requisito, la señora Diana María Amaris Giraldo, cuando presentó la acción de tutela tenía 59 años de edad, y hoy, al resolver en esta instancia, tiene 60 años, según consta en su documento de identidad relacionado en el acápite de pruebas de este proveído⁴¹, tal como lo dijo el A-quo las personas mayores de 60 años están consideradas adultos mayores, pero no, de la tercera edad⁴², esto, teniendo presente que quienes se encuentran en esta categoría, son aquellas personas que han superado la esperanza de vida certificada por el DANE, que para el periodo “2015-2020”, es de “76 años” sin distinguir entre hombres y mujeres⁴³. **B)** que la falta de pago de la prestación o disminución, genere un grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital. Sobre este requisito, debemos traer lo manifestado por la actora en el escrito impugnación donde

³⁸ Fol. 34 Exp. Digital

³⁹ Fol. 29 Exp. Digital

⁴⁰ Fol. 18 – 19 y 30 Exp. Digital

⁴¹ Fol. 10 Exp. Digital

⁴² Corte Constitucional Sentencia T-037 de 2016

⁴³ Corte Constitucional Sentencia T-034 de 2021.



13-001-33-33-007-2022-00261-01

aclaró que su mínimo vital no se encuentra afectado, puesto que, su manutención está siendo asumida por familiares; por lo que, tampoco se cumple con esta condición. **C)** que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa o judicial, con el objetivo que le sea reconocido la prestación reclamada. Si bien, la tutelante ha solicitado la pensión de vejez, y a la cual obtuvo una respuesta por parte de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda donde emiten su bono pensional el 25 de agosto de 2022⁴⁴, y frente a la solicitud de reconocimiento de pensión, la misma le fue negada mediante comunicado de la fecha antes mencionada por la AFP Porvenir⁴⁵; pero no ha ejercido ningún tipo de actividad en la jurisdicción ordinaria laboral, ni manifestó en este plenario, las razones por las cuales no ha acudido a la misma. **D)** que se acredite sumariamente las razones por que el medio judicial ordinario es ineficaz para la protección de las pretensiones acá reclamadas. Se reitera lo manifestado en el párrafo anterior, de que no se ha acudido a la justicia ordinaria laboral para que sea esta la que dirija el conflicto sobre el reconocimiento de pensión de vejez, ni explicó las razones por las cuales, esa jurisdicción no está en capacidad de hacerlo.

En virtud de lo anterior, en el *sub examine*, no se demuestran las circunstancias excepcionales que permitan la procedencia de la acción, ya que conforme a sentencia T- 019 de 2019, la acción de tutela sólo es procedente para reconocer pensión de vejez de garantía mínima, cuando se superan los requisitos antes mencionados, y, según la sentencia T-034 de 2021, la tutela no es procedente para solicitar correcciones en historia laboral, por existir otro medio de defensa judicial, y no acreditar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, los conflictos sobre las inconsistencias de la historia laboral ante Colpensiones, la espera para la redención del bono pensional, el cual a la fecha de este fallo debe encontrarse redimido, el cuestionamiento a la respuesta de la AFP Porvenir, la inconformidad frente a las semanas cotizadas y confirmadas de 1432, en consecuencia, si cumple con las 1150 requeridas para acceder a la pensión de vejez, escapan a la órbita del juez constitucional, a menos que se cumplan los requisitos anteriores y, existan pruebas suficientes para resolver tales peticiones, las cuales, no están y son propias de la competencia del juez ordinario.

Bajo estos supuestos, se concluye que, al no estar demostrado el cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la tutela, esta resulta improcedente, razón por la cual, el juez de tutela está imposibilitado para pronunciarse sobre el

⁴⁴ Fol. 67 – 72 y 89 – 94 Exp. Digital

⁴⁵ Fol. 122 – 127 y 164 – 167 Exp. Digital



fondo del asunto. En consecuencia, esta Corporación **CONFIRMARÁ** la decisión adoptada en primera instancia.

VI.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia de fecha cinco (05) de septiembre de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones aquí expuestas.

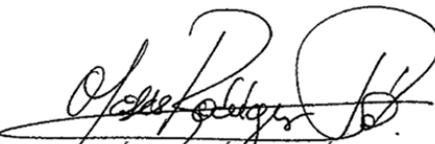
SEGUNDO: NOTIFÍQUESE las partes y al Juzgado de primera instancia, en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 054 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ