

Cartagena de Indias D.T. y C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	TUTELA
Radicado	13001-33-33-002-2020-00198-01
Accionante	JAVIER MORALES DIAZ
Accionado	PROTECCIÓN S.A.- NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL
Tema	Confirmar sentencia de primera instancia -toda vez que el Ministerio de Defensa – Policía Nacional emitió Resolución por medio de la cual reconoció y pagó el bono pensional al que tiene derecho el actor, pero hasta la fecha la AFP Protección S.A, continúa vulnerando los derechos al no dar respuesta de fondo a la solicitud relacionada a la devolución de aportes pensionales.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver sobre la impugnación presentada por la accionada, PROTECCIÓN S.A. contra la providencia del 18 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social del accionante.

III. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones¹.

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

“PRIMERO: Solicito la protección rápida y eficaz de los derechos fundamentales del accionante y en consecuencia ordenar que en un término no mayor a 48 Horas se resuelva la situación de mi mandante tanto con LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN Y POLICÍA NACIONAL.

¹ Fol. 3- 4



13001-33-33-002-2020-00198-01

SEGUNDO: Que se le reconozca y pague la devolución de los aportes a pensión tanto el tiempo cotizado en PROTECCIÓN como el bono pensional que adquirió estando activo con la POLICÍA NACIONAL, teniendo en cuenta lo narrado en los hechos.

TERCERO: Ofíciase a la POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA y FINANCIERA, a fin de que si no ha realizado el pago de la cuota parte a PROTECCIÓN lo haga de inmediato, para que se pueda dar cumplimiento a reclamación efectuada."

3.2 Hechos².

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos que lo llevaron a presentar esta acción constitucional, así:

Manifestó, que en la actualidad tiene 63 años y que laboró para la Policía Nacional, como auxiliar de policía desde el "1 de noviembre de 1997 hasta el 1 de mayo de 1979" (sic), desarrollando el cargo de cabo primero desde el 1 de febrero de 1980 hasta el 7 de agosto de 1988 cuando pidió la baja; posteriormente, trabajó en diferentes entidades, realizando sus aportes pensionales al Fondo Pensiones Protección.

Indicó, que por su edad y por no contar con el mínimo de semanas requeridas para adquirir el derecho a la pensión de vejez, el día 11 de febrero de 2020 solicitó a Protección la devolución de los aportes y la redención del bono pensional de la Policía Nacional; sin embargo, de ello no ha tenido respuesta satisfactoria, incluyendo las demoras en los trámites debido a la pandemia.

Agregó que el 4 de noviembre de 2020 interpuso petición ante Protección S.A., con la finalidad de que la entidad pensional le explicara los motivos de la demora en el reconocimiento del bono pensional; la respuesta a la solicitud anterior se dio mediante correo electrónico del 10 de noviembre de 2021, en el que manifestaron que se encontraban a la espera de la emisión de la cuota parte que le correspondía a la Policía Nacional - Dirección Administrativa y Financiera.

En conclusión, sostuvo que es una persona de la tercera edad y que por su condición de salud y edad se encuentra en precarias condiciones, ya que no recibe ingresos de índole alguna y sus gastos han incrementados por concepto de medicamentos.

² Fol. 1

3.3. CONTESTACIÓN

3.3.1 Protección S.A.³

Dentro del informe rendido, la accionada manifestó que el actor se encuentra afiliado a ese fondo pensional, desde el 1 de junio de 2003 con traslado proveniente de Porvenir.

Precisó que el accionante formuló solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez y /o liquidación de prestación subsidiaria de devolución de saldo. Que, en respuesta, se le comunicó que no cumplió con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 y que, ante la pretensión subsidiaria consistente en la devolución de los saldos por concepto de los aportes realizado a su cuenta de ahorro individual, para efectos de su reconocimiento, se encuentra a la espera del bono pensional por parte del Ministerio de Defensa Nacional, evento que le imposibilita resolver de fondo su solicitud, hasta tanto se cancele la cuota parte del bono pensional.

Por otra parte, hizo referencia al marco normativo de la devolución de saldo prevista en la Ley 100 de 1993, estimando que se encuentra imposibilitado jurídicamente para dar una respuesta de fondo a la solicitud.

Además de lo anterior, la accionada pidió la vinculación del Ministerio de Defensa Nacional; puesto que vienen adelantando ante esta entidad las gestiones tenientes a obtener el mencionado bono.

Finalmente, Protección S.A. citó un conjunto de fallos de tutela de las altas Cortes, alegando improcedencia de la acción de tutela en asuntos de derechos prestacionales.

3.3.2 Policía Nacional⁴

Mediante su escrito de contestación la entidad sostuvo que el 18 de agosto de 2020, la AFP Protección S.A., solicitó a la Policía Nacional el reconocimiento y pago del bono pensional por vejez del accionante; petición que produjo la Resolución 02709 del 3 de noviembre de 2020, con la cual se accedió al objeto petitionado, siendo notificada el 16 del mismo mes y año a la dirección de correo electrónico de la entidad.

³ Fol. 59-67

⁴ Fol. 70- 74

Para constatar el desembolso efectivo, anexó reporte de datos del cupón de fecha 12 de noviembre de 2020, en el cual se observa el detalle de pago correspondiente a Protección, por la suma de \$53.413.000. Que tal determinación le fue puesta en conocimiento al actor el 18 de diciembre de 2020, a través de su correo electrónico.

Argumentó, que la Policía Nacional no tenía obligaciones pendientes con el actor, por concepto de bono pensional, por lo que solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela, por haber desaparecido los hechos que la fundamentaban.

3.3.3 Ministerio de Defensa Nacional⁵

La Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional, se dirigió al Despacho Judicial, dentro del expediente de la referencia, con el fin de solicitar su desvinculación, manifestando que la competencia para resolver de fondo la solicitud del accionante corresponde exclusivamente a la AFP PROTECCIÓN, quien debe pronunciarse dentro de los términos establecidos para tal efecto, sin que pueda eximirse de dar respuesta en trámites administrativos ante otras dependencias, ya que para ello cuenta con las respectivas acciones de recobro.

En segundo lugar, informó que el Ministerio cuenta hasta con 3 meses para responder la petición de bono pensional radicada el 09 de diciembre de 2020, por la AFP PROTECCIÓN, en favor del señor Javier Morales Díaz; sin embargo, ello no tiene por qué repercutir directa o indirectamente en el accionante, ya que este tiene derecho a que dicha AFP resuelva en los términos de ley su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, como lo manifestó la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-1036 de 2005.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena en sentencia del 18 de diciembre de 2020 resolvió:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Javier Morales Díaz, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

⁵ Fol. 85- 87

⁶ Fol. 115-127



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 008/2021
SALA DE DECISIÓN No. 004

SIGCMA

13001-33-33-002-2020-00198-01

SEGUNDO: ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. que, en un lapso no superior a quince (15) días contados desde la notificación de esta providencia, proceda a la devolución de los saldos del señor Javier Morales Díaz, depositados en la cuenta de ahorro individual de su régimen pensional.

TERCERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado en relación con la emisión del bono pensional del señor Javier Morales Díaz solicitado al Ministerio de Defensa Nacional (Policía Nacional), por los motivos indicados en esta sentencia."

El Juez de primera instancia mediante sentencia que resolvió de fondo las pretensiones del actor, manifestó que, en el plenario, se logró acreditar mediante las pruebas allegadas que, el Ministerio de Defensa (Policía Nacional) ya había emitido el bono correspondiente, a cargo de dicha entidad, a través de la Resolución N.º 02709 del 3 de noviembre de 2020, por la suma de cincuenta y seis millones cuatrocientos trece mil pesos M/CTE. (\$56.413.000, 00).

Así, pues, advirtió el Juzgado que, en el caso objeto de estudio, se presenta un hecho superado en relación con la emisión y redención del bono pensional solicitado frente a la Policía Nacional, sin embargo, no sucede lo mismo frente a la petición de que se ordene la devolución de los saldos de los aportes ahorrados en su cuenta pensional formulada por el actor a Protección S.A.

Aduce que el señor Javier Morales Díaz, actualmente, tiene 63 años de edad, por lo que se infiere de su sostenimiento, actualmente, están dependiendo de que la AFP le devuelva los saldos de sus aportes, en razón a que arribó a una edad en que no podrá continuar cotizando a la entidad; por ello, la acción de tutela, resultaba procedente para ordenar la devolución de los saldos que ahorro en su cuenta individual pensional.

3.5. IMPUGNACIÓN⁷

Mediante memorial radicado con fecha quince (15) de enero de 2021, la parte accionada presentó impugnación del fallo de primera instancia expresando su inconformidad frente a la decisión tomada por el a quo.

Sostuvo, que el actor cuenta con un bono pensional a cargo de la Policía Nacional, como emisor del mismo y del Ministerio de Defensa Nacional como contribuyente. (Como se observa en la imagen)

⁷ Fol 133-138

TIPO	NET / NOMBRE	ESTADO CUPON	DIAS A CARGO
Emisor	800141397 POLICIA NACIONAL -DIRECCION ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA	EMITIDO REDIMIDO ENTIDAD	3,111
Contribuyente	899999003 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL	RECO REDI ENTIDAD	547

Afirmó, que se inició un proceso de reconstrucción de la historia del accionante, con el fin de corregir los tiempos de cotización anteriores a su traslado de régimen a cargo de las citadas entidades, trámite que realizó de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del Decreto 656 de 1994 y 48 del Decreto 1748 de 1995 con el fin de que los valores de dichos periodos de cotización fueran reconocidos.

Manifestó que, una vez terminados los trámites de normalización de la historia laboral, se remitieron al afiliado los formatos de historia laboral para obtener su aprobación para el cobro del bono pensional. Posteriormente se recibieron los formatos de aprobación de historial laboral por parte del apoderado, procediéndose a dar inicio a las gestiones de cobro de bono pensional ante las entidades responsables, gestiones que se encuentran realizando actualmente.

Sostuvo que, si bien la Policía Nacional ya efectuó el pago de su cuota parte del bono pensional, el Ministerio de Defensa hasta la fecha no ha procedido con el pago del bono, a pesar de que desde el 8 de enero marcaron su reconocimiento.

Anudando a lo anterior, la accionada cito lo siguiente:

“ARTÍCULO 68. FINANCIACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las pensiones de vejez se financiarán con los recursos de las cuentas de ahorro pensional, con el valor de los bonos pensionales cuando a ello hubiere lugar, y con el aporte de la Nación en los casos en que se cumplan los requisitos correspondientes para la garantía de pensión mínima.”

Asimismo, señalo que el régimen de ahorro Individual con Solidaridad a diferencia del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo determinante no es la edad, ni el número de semanas cotizadas, si no el valor de la cuenta pensional del afiliado, el cual debe alcanzar para financiar una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente al año 1993, actualizado año a año conforme al índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE.

En este orden de ideas, la accionada argumentó que una vez se realicen los trámites señalados en párrafos anteriores, esta Administradora procederá a

comunicarse con el tutelante, con el fin de proceder a realizar la debida radicación del trámite por vejez y la posterior definición de la misma.

Además puntualizó, que el Decreto 510 del 5 de marzo de 2003 que reglamentó parcialmente el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, plantea que la obligación de reconocimiento de las prestaciones económicas por parte de los fondos procederá siempre y cuando el afiliado radique la respectiva solicitud junto con la documentación requerida para acreditar el derecho pero cuando la pensión (o devolución de saldos) se financie con el bono pensional, condicionó la contabilización del plazo (4 meses para los pensiones de invalidez y vejez y 2 meses para sobrevivientes), al momento en que el bono se encuentre en estado "emitido" para poder dar una respuesta de fondo a la solicitud prestacional.

Agregó, que atendiendo al hecho de que la prestación económica por vejez del afiliado se financia con el bono pensional, el término de 4 meses para resolver la misma sólo podrá contabilizarse única y exclusivamente cuando el bono pensional sea emitido, lo cual no ha ocurrido por la problemática mencionada con el Ministerio de Defensa. Por tal razón el término para resolver dicha prestación en la actualidad se encuentra suspendido, hasta que el mencionado se emita.

Expresó, que como entidad se encuentra jurídicamente imposibilitada para dar una respuesta de fondo a la solicitud del actor y efectuar la devolución del saldo, mientras el Ministerio de Defensa no haya reconocido y pagado el bono pensional.

Finalmente, precisó que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario que debe ser utilizado solo cuando los procedimientos legales resultan ineficaces o cuando no existen otros medios de defensa judicial y en forma transitoria, para evitar un perjuicio lo cual no ocurre en este caso, donde el legislador ha previsto las acciones legales para que las personas acudan ante la jurisdicción a pedir la tutela jurídica de sus derechos

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha diecinueve (19) de enero de 2021⁸, el A- quo concedió la impugnación interpuesta en contra de la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad

⁸ Folio 144

13001-33-33-002-2020-00198-01

con el reparto efectuado el día veintidós (22) de enero de 2021⁹ y siendo admitida por auto de fecha veinticinco (25) de enero de la misma anualidad¹⁰.

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren 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, considera la Sala que se debe determinar sí: ¿la acción de tutela es procedente para solicitar la emisión y redención de un bono pensional?

5.2 Tesis de la Sala

En ese sentido la Sala, confirmará la sentencia de primera instancia, toda vez que el Ministerio de Defensa – Policía Nacional emitió la decisión con la cual emitió el bono pensional al que tiene derecho el actor, pero hasta la fecha la AFP Protección S.A, continúa vulnerando los derechos fundamentales invocados por el actor, al no dar respuesta de fondo a la solicitud relacionada a la devolución de saldo.

5.3 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver los problemas jurídicos planteados abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Procedencia excepcional de la acción de tutela para resolver conflictos entre los afiliados y las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social, así como para solicitar la liquidación y emisión de un bono

⁹ Folio 146

¹⁰ Folio 147- 148

pensional.; (ii) el procedimiento para la liquidación, expedición, emisión y redención de bonos pensionales (iii) Caso concreto.

5.4.1 Procedencia excepcional de la acción de tutela para resolver conflictos entre los afiliados y las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social¹¹, así como para solicitar la liquidación y emisión de un bono pensional¹².

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 86 superior, la acción de tutela constituye un mecanismo judicial de carácter subsidiario y residual, que tiene toda persona para procurar la protección de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas o privadas, la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En consecuencia, no puede constituir una vía judicial que se utilice con el fin de reemplazar los procesos ordinarios o los recursos previstos por la ley para controvertir las decisiones judiciales o administrativas. En este sentido se ha dicho: “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten¹³

Ahora, la Corte también ha señalado que cuando el titular del derecho en discusión es una persona de la tercera edad o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, se le debe otorgar un tratamiento especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, toda vez que someterla a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales¹⁴. Esto en consideración a su limitación para obtener un empleo que les permita solventar sus necesidades económicas, y enfrentarse al deterioro de su salud.

En resumen, la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo para el reconocimiento de prestaciones económicas de carácter pensional, tratándose de personas de la tercera edad o que se encuentran afectadas por otras situaciones como su condición económica o su deterioro físico o mental permiten un trato diferenciado y preferente, siempre que se

¹¹ T-445A- de 2015.

¹² T-660 de 2007.

¹³ T-565-2009.

¹⁴ T-892 de 2013.

encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales. El juez constitucional deberá evaluar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si procede el amparo constitucional como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, o si someter al actor a la espera de un proceso judicial puede ser aún más lesivo y vulnera sus derechos fundamentales, los que no pueden ser efectivamente protegidos a través de los mecanismos ordinarios.

Ahora bien, entre afiliados, beneficiarios y las administradoras del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, pueden presentarse controversias o trámites que si bien no pretenden el reconocimiento de una prestación económica, resultan vitales para el afiliado y las entidades que comparten la información sobre cotizaciones, capital acumulado, el trámite de bonos pensionales, reservas actuariales, y cuotas partes, que tienen como finalidad la construcción de la historia laboral, documento esencial que sirve de base para el reconocimiento de la pensión, la indemnización sustitutiva, o la devolución de saldos. Estos conflictos entre afiliados o beneficiarios del Sistema General de Pensiones y las entidades administradoras de Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo¹⁵ y de la Seguridad Social, son competencia de la jurisdicción del trabajo, razón por la cual, en principio, la acción de tutela resulta improcedente en estos casos. **No obstante, lo anterior, la Corte Constitucional, en los eventos en los cuales se discute la liquidación o la emisión de un bono pensional, ha señalado que siempre que este trámite constituya un elemento fundamental para que se consolide el derecho a la pensión de vejez o jubilación, y, en consecuencia, un medio para preservar el mínimo vital, la tutela resulta procedente**¹⁶.

Para estos casos, el precedente de la Corporación ha desarrollado los criterios de procedencia para el reconocimiento y pago de pensiones a través de acciones de tutela cuando media la exigencia de un bono pensional, señalando:

“(i) La omisión o retardo en la expedición del bono pensional vulnera derechos fundamentales tales como el derecho a la seguridad social y al mínimo vital, cuando se trata de personas de la tercera edad cuyo sustento depende del reconocimiento y pago de la pensión de vejez o de jubilación. (ii) Los trámites administrativos que dilatan de manera injustificada la decisión de fondo sobre el derecho a la pensión de jubilación, constituyen una vía de hecho que puede dar lugar a sanciones disciplinarias de los

¹⁵ “las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos, son competencia del juez del trabajo”

¹⁶ T-660 de 2007.



funcionarios involucrados. Por último (iii) la tutela no debe ser el mecanismo para obtener la expedición o pago del bono pensional cuando se la utiliza para pretermitir el trámite administrativo correspondiente o cuando se solicita la tutela del derecho de petición, sin que el accionante hubiera presentado una solicitud expresa a la entidad encargada de emitir el bono."¹⁷

La conclusión a la que se llega es que resulta procedente la acción de tutela frente a las controversias o trámites que resultan fundamentales para el reconocimiento de prestaciones definitivas como la pensión de vejez, la devolución de saldos, o la indemnización sustitutiva, que en consecuencia, vulneran derechos fundamentales en conexidad con el mínimo vital, petición, debido proceso y seguridad social, siempre que del análisis del caso en concreto se demuestren circunstancias especiales respecto de la persona que reclama el amparo, ya sea por su condición económica, física, mental, o porque se trata de un sujeto de especial protección.

En otras palabras, cuando el reconocimiento de la pensión dependa de la expedición del bono pensional y dicha prestación sea el único medio para preservar el mínimo vital de los aspirantes a ser pensionados, el juez de tutela podrá ordenar la emisión del título valor o el cumplimiento de los distintos trámites pertinentes para impulsar su liquidación y emisión. Lo anterior, en aras de proteger derechos como la vida, el mínimo vital o la seguridad social de quien no obstante haber cumplido con los requisitos de ley para lograr el reconocimiento de la mencionada prestación, queda sometido a una prolongada e indefinida espera, con ocasión del trámite en la expedición del bono pensional.

5.4.2 Procedimiento para la liquidación, expedición, emisión y redención de bonos pensionales.

Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema¹⁸. Doctrinalmente han sido definidos como “un valor a favor de un afiliado que se traslada a uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones, el cual representa la deuda pensional causada desde el momento en que el afiliado inició su vida laboral hasta la fecha efectiva del traslado, en razón de las vinculaciones laborales, legales o reglamentarias que tuvo con las diferentes entidades de previsión que asumen el pago de la obligación”.¹⁹

¹⁷ T-671 de 2000, T-1103 de 2001, T-1119 de 2001, y, T-1124 de 2001, citadas en la sentencia T-660 de 2007.

¹⁸ Artículo 115 de la Ley 100 de 1993.

¹⁹ Problemas Actuales de la Seguridad Social Bonos Pensionales, Fernando Castillo Cadena, Editorial Ibáñez, Universidad Javeriana.

Los bonos pensionales se pueden clasificar en: 1) de acuerdo con su emisor²⁰, 2) dependiendo del régimen al cual se traslada el afiliado: bono tipo A, es el bono que le corresponde a quien se traslada del régimen de pensiones de prestación definida al régimen de ahorro individual. El bono tipo B es cuando el traslado ocurre del régimen de ahorro individual al régimen con prestación definida²¹ y 3) los bonos especiales tipo E²² y C²³

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el caso objeto de estudio el actor se trasladó de un régimen excepcional pensional de la Policía Nacional al Régimen de ahorro individual, el Despacho estudiará los bonos pensionales tipo A, que a su vez, presentan dos modalidades: Modalidad 1, que corresponde a los bonos que se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició después del 30 de junio de 1992, y la Modalidad 2, que se refiere a los bonos que se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició antes del 1º de julio de 1992. Los bonos pensionales tipo A, serán expedidos por la última entidad pagadora de pensiones a la cual haya pertenecido el afiliado antes de la selección o traslado al régimen de ahorro individual, siempre y cuando el tiempo de cotización o de servicios, continuo o discontinuo, haya sido igual o mayor a 5 años. Cuando el tiempo en la última entidad pagadora de pensiones sea inferior a 5 años, el bono pensional será expedido por la entidad pagadora de pensiones en la cual el afiliado haya efectuado el mayor número de aportes o haya cumplido el mayor tiempo de servicios²⁴.

²⁰ Artículo 118 de la Ley 100 de 1993 Los bonos pensionales serán de tres clases: a) Bonos pensionales expedidos por la Nación; b) Bonos pensionales expedidos por las Cajas, Fondos o entidades del sector público que no sean sustituidas por el Fondo de Pensiones Públicas del nivel Nacional a que se refiere el Capítulo III del presente Título.

y cuya denominación genérica de bono pensional se complementará con el nombre de la Caja, Fondo o Entidad emisora, c) Bonos pensionales expedidos por empresas privadas o públicas, o por cajas pensionales del sector privado que hayan asumido exclusivamente a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones y cuya denominación genérica de bono pensional se complementará con el nombre de la entidad emisora. Artículo 119 del Decreto Ley 1299 de 1994 : a) por la Nación en los casos de que trata el artículo 16 del presente Decreto, b) por el Instituto de Seguros Sociales en los casos del artículo 17, c) por las Cajas, Fondos o entidades del Sector Público del nivel Nacional, d) por empresas públicas o privadas o por Cajas o Fondos de Previsión Social del Sector privado que hayan asumido exclusivamente a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones y e) por las Cajas, Fondos y entidades territoriales que tengan a su cargo el pago y reconocimiento de pensiones.

²¹ Bono tipo A (Ley 1299 de 1994), Bono tipo B (Ley 1314 de 1994)

²² Bonos que se expiden a favor de los trabajadores que se trasladan al régimen de prima media al entonces exceptuado régimen de Ecopetrol. (Decreto 876 de 1998).

²³ Bonos que se expiden a los que se trasladan al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República. (Decreto 816 de 2002.)

²⁴ Artículo 14 Decreto 1299 de 1994.



Por otra parte, el procedimiento para la liquidación, emisión y expedición de los bonos pensionales tipo A presupone el agotamiento de las siguientes etapas: (i) conformación de la historia laboral del afiliado; (ii) solicitud y realización de la liquidación provisional; (iii) aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional; (iv) emisión; (v) expedición; (vi) redención y (vii) pago del bono pensional. A continuación, se describirán brevemente cada una ellas: (i) Una vez el beneficiario del bono realiza la solicitud, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998, el primer paso para la tramitación del bono pensional es la conformación de la historia laboral del afiliado, que se realiza mediante la información que éste suministra a su AFP y la información que la AFP solicita a las entidades a las cuales el trabajador realizó cotizaciones diferentes al ISS. La información así obtenida es ingresada por la AFP al Sistema Interactivo que para el efecto tiene la OBP²⁵. La información sobre cotizaciones realizadas por el trabajador al ISS se obtiene del archivo masivo que para el efecto tiene el ISS. Si se presenta alguna variación posterior de esta información y así lo certifica el ISS, la AFP debe digitar esta nueva información en el Sistema Interactivo de la OBP.

(ii) Conformada la historia laboral, la Administradora de Fondos de Pensiones, en representación del afiliado, debe solicitar al emisor del bono pensional la liquidación de éste, para lo cual debe definir el salario base para el cálculo del bono pensional.

(iii) Con esta información, la OBP realiza un cálculo del valor del bono a la fecha de corte, que denomina liquidación provisional. Antes de la emisión del bono pensional se pueden producir diversas liquidaciones provisionales, dependiendo de la información y de la aceptación de la misma por parte del afiliado. Según lo dispone el inciso 9º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, la liquidación provisional no constituye una situación jurídica consolidada.

(iv) Realizada la liquidación provisional, la AFP debe dar a conocer la liquidación provisional al afiliado para que éste la apruebe y la firme de conformidad con lo estipulado en el artículo 7º del Decreto 3798 de 2003. Si no está de acuerdo debe explicar a la AFP sus razones para que se efectúen las correcciones a que haya lugar. Efectuados los ajustes debe realizarse una nueva solicitud a la OBP de liquidación provisional.

(v) Producida la aprobación de la liquidación provisional por parte del afiliado, la AFP debe requerir a la OBP la emisión del bono pensional, la cual se realiza mediante resolución por parte del emisor, en la que se consagran los datos

²⁵ Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

básicos del bono pensional y los valores calculados a esa fecha, los cuales pueden variar.

(vi) La expedición del bono pensional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1513 de 1998, es el momento en que se suscribe el título físico o del ingreso de la información a un depósito central de valores, en el caso de la expedición desmaterializada de títulos. Un bono emitido se expide en uno de los siguientes tres casos: (1) por redención normal del bono pensional tipo A que se produce cuando el afiliado, cumple 62 años, si es hombre, o 60 años, si es mujer, o cuando el mismo completa mil semanas de vinculación laboral válida para el bono; (2) por redención anticipada del bono pensional tipo A que ocurre cuando el afiliado fallece, es declarado inválido, o no cumple con el requisito de las semanas exigidas para obtener la garantía de la pensión mínima ni cuenta con el capital suficiente para adquirir una pensión; y (3) por solicitud de la AFP, una vez ésta ha obtenido autorización escrita del afiliado para negociar el bono con el fin de obtener una pensión anticipada.

(vii) Por último, se produce el pago del bono pensional a la AFP, que consiste en el depósito de los dineros en la cuenta de ahorro individual del beneficiario.

5.5 CASO CONCRETO.

5.5.1 Hechos Relevantes Probados.

- Copia de la respuesta de la solicitud, con fecha de 10 de noviembre de 2020²⁶.
- Copia de recepción de documentos, con fecha 11 de febrero de 2020²⁷.
- Formato de historia laboral, generado con fecha 11 de febrero de 2020²⁸.
- Copia de certificación electrónica de tiempo laborados, emitida por el Ministerio de Trabajo.²⁹
- Copia de Resolución N. 02709 con fecha 3 de noviembre de 2020.³⁰ por la cual se reconoce y ordena el pago de una cuota parte del bono pensional tipo "A" del señor Javier Morales Diaz, solicitada por la Administradora de Pensiones y cesantías; Protección S.A.
- Reporte detalle de cupo ante la Administradora de Pensiones y cesantías; Protección S.A.³¹

²⁶ Fol. 7

²⁷ Fol. 8

²⁸ Folio. 9- 15

²⁹ Fol. 16

³⁰ Fol.77

³¹ Folio. 80-82

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

En el asunto objeto de estudio el señor Javier Morales Díaz, pretende el amparo a sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, salud en conexidad con el derecho a la vida, seguridad social e igualdad ante la ley. Que considera vulnerados por parte de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., y el Ministerio de Defensa Nacional (Policía Nacional), al no emitir y redimir su bono pensional y, en consecuencia, no proceder a efectuar a devolver el saldo de la cuenta de ahorro individual.

El Juez de primera instancia decidió amparar los derechos invocados, precisando que el actor tiene 63 años de edad, y por lo que se infiere de sus solicitudes, en los actuales momentos, está dependiendo de que la AFP le devuelva los saldos de sus aportes, en razón a que arribó a una edad en que no podrá continuar cotizando a la entidad.

La accionada tanto en su escrito de contestación e impugnación manifiesta que se encuentra imposibilitada jurídicamente para resolver de fondo la solicitud del actor y efectuar la devolución del saldo, mientras el Ministerio de Defensa no haya reconocido y pagado el bono pensional, además alega que la acción de tutela es improcedente en asuntos de derechos prestacionales.

Frente a lo anterior, resulta pertinente precisar que según la sentencia T-660 de 2007; cuando exista conflictos entre afiliados o beneficiarios del Sistema General de Pensiones y las entidades administradoras de Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, son competencia de la jurisdicción del trabajo, razón por la cual, en principio, la acción de tutela resulta improcedente en estos casos. No obstante, lo anterior, la Corte Constitucional, en los eventos en los cuales se discute la liquidación o la emisión de un bono pensional, ha señalado que siempre que este trámite constituya un elemento fundamental para que se consolide el derecho a la pensión de vejez o jubilación, y, en consecuencia, un medio para preservar el mínimo vital, la tutela resulta procedente³².

El precedente de la Corporación antes señalada ha desarrollado los criterios de procedencia para el reconocimiento y pago de pensiones a través de acciones de tutela cuando media la exigencia de un bono pensional, como es en el caso que nos ocupa. Dichos criterios son los siguientes:

“(i) La omisión o retardo en la expedición del bono pensional vulnera derechos fundamentales tales como el derecho a la seguridad social y al mínimo vital, cuando se trata de personas de la tercera edad cuyo sustento depende del

³² Tener en cuenta las sentencias T-0122 de 2016 y T-148 de 2019



13001-33-33-002-2020-00198-01

reconocimiento y pago de la pensión de vejez o de jubilación. (ii) Los trámites administrativos que dilaten de manera injustificada la decisión de fondo sobre el derecho a la pensión de jubilación, constituyen una vía de hecho que puede dar lugar a sanciones disciplinarias de los funcionarios involucrados. Por último (iii) la tutela no debe ser el mecanismo para obtener la expedición o pago del bono pensional cuando se la utiliza para pretermitir el trámite administrativo correspondiente o cuando se solicita la tutela del derecho de petición, sin que el accionante hubiera presentado una solicitud expresa a la entidad encargada de emitir el bono."

En el caso que nos ocupa, se materializa el criterio número uno de la jurisprudencia citada en el párrafo anterior, así las cosas, en cuanto al problema jurídico planteado, la acción de tutela resulta procedente para solicitar la emisión y redención de un bono pensional.

Advierte esta Sala, que la devolución de saldos pensionales es una prestación económica del régimen de ahorro individual con solidaridad –RAIS–, otorgada a aquellas personas afiliadas que no cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de vejez. Como reza el artículo 66 de la ley 100 de 1993:

"Artículo 66. Devolución de saldos. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho."

Ahora bien, en cuanto al procedimiento para la liquidación expedición, emisión y redención de bonos pensionales tipo "A" presupone el agotamiento de las siguientes etapas: (i) conformación de la historia laboral del afiliado; (ii) solicitud y realización de la liquidación provisional; (iii) aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional; (iv) emisión; (v) expedición; (vi) redención y (vii) pago del bono pensional.

De lo anterior y teniendo en cuenta las pruebas allegadas al presente proceso, se constata que se ha agotado con las etapas establecidas por parte del Ministerio de Defensa – Policía Nacional, faltando así, que la accionada proceda a realizar la respectiva devolución de saldo, dando respuesta de fondo a la solicitud del actor.

Respecto a este último tema, la impugnante asegura que no se ha vulnerado el derecho de petición del actor puesto que "el término de 4 meses para resolver (el mismo) sólo podrá contabilizarse única y exclusivamente cuando el bono pensional sea emitido".



Sobre el particular, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades³³, manifestando que, en materia pensional, los términos para dar respuesta a las peticiones son los siguientes:

*“(i) **Dentro de los quince (15) días siguientes a la interposición de una solicitud pensional**, la administradora debe informar al peticionario sobre el estado en el que se encuentra su trámite, las razones por las cuales ha demorado la respuesta y la fecha en la que responderá de fondo sus inquietudes.*

*(ii) Las solicitudes pensionales deben resolverse en un término **no mayor a cuatro (4) meses, contados a partir de la presentación de la petición.***

*(ii) Los fondos de pensiones cuentan con **seis (6) meses, a partir de la solicitud, para adoptar todas las medidas necesarias que faciliten el pago** efectivo de mesadas pensionales.*

(iii) La entidad debe emitir un pronunciamiento de fondo, es decir, que las solicitudes se resuelvan materialmente y, además, notificarlas al peticionario”.

Así las cosas, frente a la indemnización sustitutiva se expuso que:

“La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es una prestación económica que se reconoce a favor de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en el momento en que cumplen con la edad mínima para pensionarse, pero aún no reúnen el requisito de las semanas mínimas de cotización, y se declaran en imposibilidad de seguir cotizando al sistema, de manera que no se causa el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

(...) respecto del término con que cuentan las entidades responsables para responder las solicitudes de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, es pertinente precisar que esta Corporación, en Sentencia T-981 de 2003, señaló que en el caso de esta específica prestación, frente a la ausencia de regulación expresa sobre la materia, eran igualmente aplicables los términos establecidos en materia pensional como consecuencia de la aplicación analógica y sistemática de las normas consagradas en el Código Contencioso Administrativo, el Decreto 656 de 1994 y la Ley 700 de 2001.

*Si bien en el presente caso la Sala reitera la solución que en dicha providencia adoptó la Corte, es pertinente precisar, respecto de los términos para decidir que, **por regla general, las entidades responsables cuentan con quince días para dar respuesta a la solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva, no obstante lo cual, en atención a la complejidad de la materia, es posible que en dicho lapso indiquen la imposibilidad de atender el requerimiento y precisen la fecha en que tendrá lugar la efectiva realización del derecho de petición.***

En efecto, son el grado de dificultad y la complejidad de la materia a resolver los criterios que definirán la extensión de la dilación en la respuesta, para cuya

³³ Sentencia T-981/03, Sentencia T-513/07 y Sentencia T-155/18.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 008/2021
SALA DE DECISIÓN No. 004

SIGCMA

13001-33-33-002-2020-00198-01

determinación no existen reglas estrictas y predeterminadas, sino que serán las particularidades de cada caso concreto las que indiquen la necesidad de extender en el tiempo la realización del núcleo esencial del derecho de petición.

*Así las cosas, en los casos de solicitud de reconocimiento de indemnización sustitutiva, la Sala reitera la aplicación extensiva que en la Sentencia T-981 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) se hiciera de los términos que la jurisprudencia constitucional ha indicado en materia pensional, **esto es, quince días para responder o, en razón de la complejidad de la solicitud, para informar al interesado el término de la respuesta, que en todo caso no podrá ser superior a cuatro meses, término en el que se deberá dar una solución de fondo, que en caso de ser positiva dará lugar a dos meses adicionales para hacer efectivo el pago de la prestación solicitada.***

En el caso en particular la vulneración de los derechos fundamentales del accionante se concretó porque la decisión de fondo con relación al derecho a la sustitución pensional debió adoptarse, como máximo, dentro de los 4 meses siguientes **a la presentación de la solicitud**³⁴, la cual tuvo ocurrencia, el 11 de febrero de 2020; sin embargo, a la fecha de esta providencia, aun no se ha procedido con la expedición del acto administrativo correspondiente, a pesar de que desde el mes de noviembre de 2020 se puso a disposición del Fondo de Pensiones Protección el bono correspondiente. Adicionalmente, después de esta fecha ya han pasado los quince (15) días que establece la jurisprudencia anterior y no ha sido resuelta la solicitud del actor, así que no es recibo que no se ha vencido el término de 4 meses a partir de que recibió el valor del bono pensional.

Lo anterior, constituye una vulneración de los derechos fundamentales del actor, quien es un sujeto de especial protección, el cual se encuentra en debilidad manifiesta que no le permite seguir cotizando a la entidad, por tal razón formulo la solicitud de devolución de aportes.

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 fecha dieciocho (18) de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de

³⁴ artículo 9 de la Ley 797 de 2003: Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

13001-33-33-002-2020-00198-01

Cartagena, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

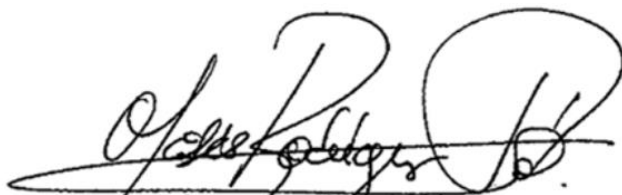
TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.007 de la fecha.

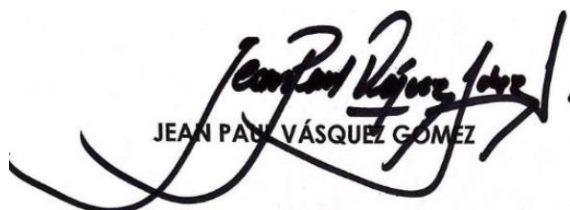
LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ