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.

Providencia: Sentencia de 20 de febrero de 2023

Radicación Nro.: 66001310500520220044301

Accionante: Francy Nelly Álvarez Rodríguez

Accionado: Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir y otros.

Proceso: Acción de Tutela

Juzgado de origen: Juzgado Quinto Laboral del Circuito

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / EMISIÓN DE BONO PENSIONAL / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / ETAPAS DEL TRÁMITE QUE DEBE SEGUIRSE / SE CONCEDE.**

En Sentencia T-0795-2007, la Corte Constitucional, frente a la procedencia de la acción de tutela para solicitar la emisión de bonos pensionales, indicó lo siguiente:

“De la jurisprudencia constitucional se desprende que, como regla general, la acción de tutela no resulta procedente para ordenar el reconocimiento de derechos que sean motivo de litigio, pues es claro que, en principio, las controversias suscitadas entre distintas partes se deben ventilar ante los jueces competentes y en uso de los procedimientos para tal efecto establecidos.

“Conforme al anterior planteamiento, una controversia referente a la tardanza en la emisión de un bono pensional escapa a los propósitos de protección inherentes a la acción de tutela. Sin embargo, distintas Salas de Revisión de esta Corte han estimado que cuando la demora en la emisión de un bono pensional impide el oportuno reconocimiento de pensiones de jubilación o de vejez, la acción de tutela procede como remedio excepcional para la protección del derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital y la dignidad humana…”

Ahora, en la Sentencia T-059 de 2017, la misma Corporación determinó los pasos que deben seguirse para la liquidación, expedición, emisión y redención de bonos pensionales, siendo éstos:

“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…”

… es evidente la vulneración al derecho fundamental al debido proceso del cual es titular la señora Francy Nelly Álvarez Rodríguez, en tanto la Secretaría de Salud del departamento, sin ninguna justificación, se ha sustraído de su obligación legal de atender el requerimiento de la AFP Porvenir S.A. en procura de conformar correctamente la historia laboral, lo que ha impedido dar continuidad al trámite de reconocimiento de la pensión de vejez pretendida.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**ACCIÓN DE TUTELA**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, veinte de febrero de dos mil veintitrés

Acta de Sala de Discusión N° 016 de 20 de febrero de 2023

Procede la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira a resolver la impugnación presentada por la señora **Francy Nelly Álvarez Rodríguez** contra la sentencia de cinco (5) de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela que adelanta en contra de la **AFP Porvenir S.A.,** el **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** y la **Secretaría de Salud Departamental de Risaralda.**

## ANTECEDENTES

Informa la señora Francy Nelly Álvarez Rodríguez que nació el 26 de julio de 1961 que se encuentra afiliada a la AFP Porvenir S.A. desde el 29 de octubre de 1996; que prestó sus servicios a la Secretaría de Salud del Departamento de Risaralda desde el 03 de febrero de 1992 hasta el 16 de febrero de 2001; que en toda su vida laboral cotizó un total de 1.230 semanas distribuidas entre Colpensiones, Cajanal y al Régimen de Ahorro Individual.

Cuenta que en diciembre de 2020 solicitó a la AFP Porvenir S.A. el reconocimiento de la pensión de vejez; que mediante fallo de tutela proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira, se ordenó a dicha sociedad que diera respuesta a la petición; que el día 3 de agosto de 2022 fue diligenciado y recibido por el fondo de pensiones el formato de prestación económica -g*arantía de pensión mínima*- fechado 3 de agosto de 2022, al cual le fue anexado toda la documentación requerida; que posteriormente, en respuesta a la solicitud de información que elevó ante la entidad, le fue comunicada la iniciación del trámite y la ausencia de respuesta por parte de la Secretaría de Salud del departamento de Risaralda, respecto a las actuaciones a su cargo, como son *i)* expedir el acto administrativo de reconocimiento del bono pensional, *ii)* efectuar el respectivo avance de reconocimiento a través del aplicativo de Oficina de Bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y *iii)* garantizar el pago del bono pensional.

Refiere que la tardanza en la definición del derecho pensional es atribuible a la Secretaría de Salud del Departamento de Risaralda, siendo esta la consecuencia de que hayan transcurrido más de tres meses sin que la AFP Porvenir S.A., proceda a decidir lo pertinente.

Lo narrado sirve como fundamento para señalar que la omisión en la que han incurrido las accionadas vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y móvil, igualdad, dignidad humana, derecho de defensa, falsa motivación, hábeas data, de petición en conexidad con el debido proceso entre otros, de los cuales es titular, siendo esta la razón por la cual acude a este medio extraordinario de defensa en orden a lograr su protección.

Consecuente con lo anterior, pide, como medida de restablecimiento que el juez de tutela ordene a la dependencia de salud involucrada gestione el reconocimiento y pago del bono pensional a su cargo; al Ministerio de Hacienda y Crédito Público Oficina de Bonos Pensionales, que una vez reciba la solicitud de garantía de pensión mínima, proceda a reconocer o aceptar dicho beneficio y a la AFP Porvenir que una vez reciba el bono pensional pendiente, le reconozca la pensión de vejez en el menor tiempo posible.

## TRÁMITE IMPARTIDO

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, el cual, mediante auto de fecha 23 de noviembre de 2022 la admitió y corrió traslado por el término de dos (2) días, a las accionadas a efectos de que ejercieran su derecho de defensa.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público indicó que frente al caso de la señora Álvarez Rodríguez, las gestiones a su cargo se limitan a la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales o cupones de bonos pensionales a cargo de la Nación, trámite que en este caso se encuentra superado, pues de acuerdo con la historia laboral de la accionante tiene derecho a un bono tipo A modalidad 2, donde el emisor y único contribuyente es la Nación -Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conforme la resolución No 26697 de 2022, quedando pendiente la redención del título pensional, actuación a cargo del fondo de pensiones, una vez presente correcta y completa la historia laboral verificada y certificada por de la beneficiaria del bono.

Indica que los tiempos certificados en el CETIL No 20210889148008590195 de 23 de agosto de 2021 reportado por la Secretaría de Salud del Departamento de Risaralda cuyos aportes se hicieron a Cajanal son asumidos por esa Cartera, por lo que considera que frente a la responsabilidad del Ministerio se ha configurado la carencia actual de objeto por hecho superado.

Por lo demás, señala que la acción de tutela no es el mecanismo para solicitar el reconocimiento, emisión y/o pago de bonos pensionales, por tratarse de derechos de carácter legal y económico, para cuya definición fueron diseñados medios ordinarios de defensa judicial y que, en cuanto al reconocimiento de una “eventual” garantía de pensión mínima, no se ha iniciado el trámite ante esa Cartera.

La AFP Porvenir S.A. a su turno indicó que la señora Álvarez Rodríguez no ha presentado reclamación formal de pensión de vejez, toda vez que se encuentra pendiente que el Servicio Seccional de Salud de Risaralda confirme y traslade el periodo comprendido entre el 29 de octubre de 1996 y el 31 de mayo de 1999; que la solicitud de reconocimiento de la prestación se encuentra en la etapa de conformación de historia laboral, cuya finalidad es la corrección de todas las inconsistencia que puedan impedir la formalización del derecho pensional.

Respecto a la garantía de pensión mínima señala la entidad que la actora cuenta con 1.149 semanas las cuales resultan insuficiente para acceder al beneficio, de allí que deba gestionarse el pago del bono pensional, para alcanzar el límite requerido.

Frente a la acción de tutela, señala que la actora desconoce el carácter subsidiario de este medido excepcional de defensa judicial, pues el mismo no fue concebido para suplantar los mecanismos ordinarios, a los cuales debe acudir en este caso puntual, pues no se acredita la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Llegado el día del fallo, la funcionaria de primer grado, luego de establecer que la actora cuenta con un fallo de tutela que ampara del derecho fundamental de petición en relación con la solicitud pensional frente a la AFP Porvenir S.A., declaró improcedente la solicitud de amparo, pues debe ser ante el juzgado que profirió esa decisión que debe surtirse la actuación.

Al margen de lo anterior, estableció que la controversia que se suscita es realmente por el periodo certificado por la Secretaria de Salud del Departamento de Risaralda que va del 29 de octubre de 1996 al 31 de mayo de 1999, respecto al cual hay diferencias entre esta dependencia y el fondo de pensiones, las cuales debe dirimir el juez natural, dado que la primera señala que ese tiempo fue cotizado al RAIS, y el último precisa que la afiliación a esa entidad se produjo el 1º de junio de junio de 1999.

Inconforme con la decisión la parte actora la recurrió señalando que precisamente la controversia entre las dos entidades es la que impide la posibilidad de acceder a la pensión de vejez y que, al analizar el asunto, la *a quo* no tuvo en cuenta que lleva 4 años tratando que el fondo de pensiones reconozca la prestación, mientras el trámite se encuentra en suspenso por el actuar negligente de las llamadas a juicio.

**CONSIDERACIONES**

**PROBLEMA JURÍDICO**

***¿Procede la acción de tutela para exigir el reconocimiento, emisión y/o pago de bonos pensionales?***

1. **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Una de las características de este mecanismo de protección excepcional, es la de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual, que sólo se abre paso cuando el afectado carece de otros medios de defensa, o cuando, existiendo, se la utiliza como mecanismo transitorio de aplicación inmediata, para evitar un perjuicio irremediable.

**2. DEL TRAMITE PARA LA EXPEDICIÓN DE BONOS PENSIONALES**

En Sentencia T-0795-2007, la Corte Constitucional, frente a la procedencia de la acción de tutela para solicitar la emisión de bonos pensionales, indicó lo siguiente:

*“De la jurisprudencia constitucional se desprende que, como regla general, la acción de tutela no resulta procedente para ordenar el reconocimiento de derechos que sean motivo de litigio, pues es claro que, en principio, las controversias suscitadas entre distintas partes se deben ventilar ante los jueces competentes y en uso de los procedimientos para tal efecto establecidos.*

*Conforme al anterior planteamiento, una controversia referente a la tardanza en la emisión de un bono pensional escapa a los propósitos de protección inherentes a la acción de tutela. Sin embargo, distintas Salas de Revisión de esta Corte han estimado que cuando la demora en la emisión de un bono pensional impide el oportuno reconocimiento de pensiones de jubilación o de vejez, la acción de tutela procede como remedio excepcional para la protección del derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital y la dignidad humana[[1]](#footnote-1).*

*Así, respecto de aquellos casos en los cuales el reconocimiento y pago de una pensión depende de la exigencia de un bono pensional, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que la tutela procede siempre que no sea utilizada como mecanismo para pretermitir el trámite administrativo correspondiente o para procurar la protección del derecho de petición sin haber presentado solicitud expresa a la entidad encargada de emitir el bono (i) y, de igual manera, ha insistido en que se debe comprobar que los trámites administrativos dilatan de manera injustificada la decisión de fondo sobre la pensión (ii) y que a causa del retardo en la expedición del bono pensional se produce una vulneración de derechos fundamentales, dadas las especiales condiciones de la persona que aspira a obtener la pensión (iii)[[2]](#footnote-2)”.*

Ahora, en la Sentencia T-059 de 2017, la misma Corporación determinó los pasos que deben seguirse para la liquidación, expedición, emisión y redención de bonos pensionales, siendo éstos:

*“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 OBP[[3]](#footnote-3).*

*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. (…)”*

1. **DEL DEBIDO PROCESO**

El artículo 29 superior, señala que *"el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas",* lo cual indica que tanto las autoridades judiciales como las administrativas, deben actuar respetando y garantizando el ejercicio del derecho de defensa, dentro de los procedimientos diseñados por el legislador y observando los términos establecidos para adelantar las actuaciones.

**4. CASO CONCRETO**

De acuerdo con el relato fáctico y lo que es materia de inconformidad de la parte actora y que plasma en la impugnación, el reproche se dirige a denunciar la tardanza en la definición de su situación pensional atribuible a la Secretaría de Salud del departamento de Risaralda, que no se ha manifestado respecto al bono pensional a su cargo, por el periodo comprendido entre el 29 de octubre de 1996 y el 31 de mayo de 1999, tiempo que esa dependencia certificó como cotizado al RAIS. También reprocha la falta de gestión de Porvenir S.A. para culminar el proceso de consolidación de la prestación que reclama.

Revisadas las pruebas que obran en el plenario y que fueron aportadas por el Ministerio de Hacienda, para lo que interesa a la definición del problema jurídico planteado, la Secretaria de Salud del Departamento de Risaralda diligenció la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados -CETIL-, registrando que la señora Francy Nelly Álvarez Rodríguez, prestó sus servicios al Servicio Seccional de Salud de Risaralda, entre el 3 de febrero de 1992 y el 16 de febrero de 2001, cotizando a Cajanal hasta el 28 de octubre de 1996 y de ahí en adelante al régimen de ahorro individual.

Por el periodo cotizado a Cajanal, ninguna discusión existe, pues como lo indicó la Cartera que intervino en este trámite, ese tiempo fue reconocido y el bono pensional emitido a cargo de la Nación; ahora por el tramo que afirma el empleador fue cotizado al RAIS, la AFP Porvenir S.A. señala que la afiliación a esa entidad solo se produjo a partir del 1º de junio de junio de 1999, por lo que procedió a “***solicitar mediante el aplicativo interactivo de certificados electrónicos de tiempos laborados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público corregir el responsable para dichos periodos o aportar los soportes de pagos realizados al RAIS, sin que a la fecha la entidad los haya reconocido***”, esta afirmación está contenida en la comunicación remitida a la actora para informarle del trámite y que obra en la hoja 16 y siguientes del numeral 09 del expediente digital de primera instancia; no obstante ello, esta es una prueba que no fue controvertida por la Secretaria de Salud Departamental de Risaralda, pues como quedó sentado en la instancia anterior, guardó silencio dentro del término conferido para ejercer el derecho de defensa.

Adicionalmente, milita otra comunicación dirigida a la actora por parte de Porvenir S.A., en la que le informan la omisión de la citada dependencia, respecto al requerimiento efectuado por ese fondo de pensiones y la remisión que del caso realizó a la Procuraduría General de la Nación, por el incumplimiento en que ha incurrido aquella, en relación con los deberes en materia de bonos pensionales.

Tal como se presentan las cosas, de acuerdo con la jurisprudencia en cita, la falta de pronunciamiento respecto al periodo en discusión por parte de la Secretaría de Salud del departamento, encontrándose el trámite adelantado por la actora en la etapa de conformación de la historia laboral, legitima al juez constitucional para intervenir en procura de que se continué con el proceso, pues es claro que no existe controversia en lo que atañe a la prestación del servicio por parte de la actora en el interregno comprendido entre el 29 de octubre de 1996 y el 31 de mayo de 1999, sino la forma en que el mismo se verá reflejado en su historia laboral, pues como viene de verse el fondo privado requirió a la referida Secretaría para que reconozca y pague el bono pensional por ese periodo o, remita los soportes de los pagos realizados al RAIS, frente a lo cual ha guardado silencio, al igual que en la acción constitucional.

Conforme con lo expuesto, es evidente la vulneración al derecho fundamental al debido proceso del cual es titular la señora Francy Nelly Álvarez Rodríguez, en tanto la Secretaría de Salud del departamento, sin ninguna justificación, se ha sustraído de su obligación legal de atender el requerimiento de la AFP Porvenir S.A. en procura de conformar correctamente la historia laboral, lo que ha impedido dar continuidad al trámite de reconocimiento de la pensión de vejez pretendida.

De conformidad con lo expuesto, se revocará la decisión de primer grado para amparar dicha garantía constitucional y en consecuencia, ordenar a la Secretaría de Salud del departamento de Risaralda a través de su secretario doctor Javier Darío Marulanda Gómez o quien haga sus veces que, en el término improrrogable de diez (10) días, proceda a atender el requerimiento efectuado por la AFP Porvenir S.A consistente en la corrección, en el aplicativo interactivo de certificados de tiempos laborados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del responsable del pago del periodo comprendido entre el 29 de octubre de 1996 y el 31 de mayo de 1999, que aparece en el certificado CETIL de la señora Francy Nelly Álvarez Rodríguez o aporte los soportes de pagos realizados al RAIS por ese mismo interregno.

En virtud de lo dicho, la **Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

**PRIMERO*:* REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, el día 5 de diciembre de 2022.

**SEGUNDO: AMPARAR** el derecho fundamental al debido proceso del cual es titular la señora **FRANCY NELLY ALVAREZ RODRÍGUEZ**.

**TERCERO: ORDENAR** a la S**ecretaría de Salud del departamento de Risaralda** a través de su secretario doctor Javier Darío Marulanda Gómez o quien haba sus veces que, en el término improrrogable de diez (10) días, proceda a atender el requerimiento efectuado por la AFP Porvenir S.A consistente en la corrección, en el aplicativo interactivo de certificados de tiempos laborados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del responsable del pago del periodo comprendido entre el 29 de octubre de 1996 y el 31 de mayo de 1999, que aparece en el certificado CETIL de la señora Francy Nelly Álvarez Rodríguez o, en su defecto, aporte los soportes de pagos realizados al RAIS por ese mismo interregno y a favor de la referida trabajadora.

**CUARTO: NOTIFÍCAR** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

**QUINTO: REMITIR** a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**Notifíquese y Cúmplase.**

Quienes Integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERON GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrada Magistrado

1. Corte Constitucional, Sentencia T-801 de 2006. M. P. Rodrigo Escobar Gil. [↑](#footnote-ref-1)
2. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-589 de 2004. M. P. Rodrigo Escobar Gil. [↑](#footnote-ref-2)
3. Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. [↑](#footnote-ref-3)