Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00009-00

Cartagena de Indias, Treinta (30) de enero de dos mil Veinte (2020)

Medio de control	**ACCION DE TUTELA**
Radicado	**13-001-33-33-008-2020-00009-00**
Demandante	**PANCRACIO VIVANCO RIOS**
Demandado	**PORVENIR Y COORDINADORA GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MINISTERIO DE DEFENSA; MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.**
Tema	**Mínimo Vital-Traslado bono pensional.**
Sentencia no	**017**

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la acción de tutela instaurada por el señor PANCRACIO VIVANCO RIOS, quien actúa en nombre propio, contra PORVENIR Y COORDINADORA GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MINISTERIO DE DEFENSA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a Vida en Condiciones Dignas, Seguridad Social y Mínimo Vital.

2. ANTECEDENTES

- **PRETENSIONES**

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a Vida en Condiciones Dignas, Seguridad Social y Mínimo Vital.

SEGUNDO: Se ordene a COORDINADORA GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MINISTERIO DE DEFENSA que traslade a PORVENIR FONDO DE PENSIONES, el bono pensional que se encuentra liquidado en la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito público.

TERCERO: Que se ordene a PORVENIR que una vez tenga dicho bono, proceda a entregarlo al accionante.

- **HECHOS**

Las pretensiones de esta acción constitucional se fundan en los siguientes supuestos facticos:

PRIMERO: El actor durante su vida laboral cotizo a pensiones en COLPENSIONES, también fue funcionario público del ministerio de defensa, por ello esa entidad realizo aportes a pensione. Luego, COLPENSIONES, traslado sus aportes a PORVENIR FONDO DE PENSIONES, la cual fue la última entidad donde cotizó.

SEGUNDO: Adquirida la edad de pensión, la entidad PORVENIR, liquido los aportes a pensión, lo cual dio la suma de $142.318.790.oo, pero PORVENIR solo consignó la suma de $10.714.239.oo y le manifestaron que el resto del dinero corresponde al bono pensional por valor de $131.598.985,

que reposan en el Ministerio de Defensa a través de su COORDINADORA GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES.

TERCERO: PORVENIR presento petición el 12 de agosto de 2019, ante el Ministerio de Defensa Nacional, solicitando el pago del bono pensional que se encuentra liquidado.

CUARTO: Aduce el accionante que tiene 65 años de edad, no percibe ningún tipo de ingreso, no trabaja y no tiene como sostener a su familia.

CONTESTACIÓN

- **PORVENIR**

Manifiesta la demandada, en síntesis, que el accionante presentó solicitud de devolución de saldos, la cual fue aprobada y realizaron la devolución de los saldos existentes en su cuenta de ahorro pensional, quedando pendiente el abono pensional a cargo del Ministerio de Defensa y la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Publico.

Aclara que Porvenir no emite ni paga bonos pensionales, solamente cumple labores de gestión de acuerdo al artículo 20 del decreto 656 de 1994.

Aduce que solicitaron al Ministerio de Defensa el reconocimiento y pago del bono pensional, pero a la fecha el Ministerio no ha dado respuesta a la petición. Que además, la cuenta de ahorro pensional del actor se encuentra en cero pesos, razón por la cual están imposibilitados para realizar algún pago hasta que el los Ministerios de Defensa y Hacienda y Crédito Publico, realicen el pago del bono pensional.

También manifiesta que se desconoció el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, pues en tratándose al reconocimiento de una pensión de vejez, es claro que la parte actora cuenta con un instrumento judicial a través del procedimiento laboral ordinario ya que la misma acción versa sobre temas relacionados con la seguridad social integral y con el reconocimiento de un beneficio pensional.

- **MINHACIENDA**

Solicita en resumen, que se desestime la acción, debido a que la Nación no es el emisor del bono pensional del accionante y solo participa en el mismo como cuota -partista. Además, manifiesta que el actor no ha tramitado derecho de petición ante esa oficina. Por ultimo aduce que de acuerdo a su competencia legal, esa entidad responde únicamente por la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales o cupones de bonos pensionales a cargo de la nación, con base a las solicitudes que al respecto realicen las administradoras del sistema general de pensiones.

- **MINDEFENSA.**

No rindió el informe que le fue solicitado.

- **TRAMITES PROCESALES**

La acción de tutela que se estudia fue recibida en este despacho el día 20 de enero de 2020, procediéndose a su admisión en la misma fecha; en la providencia se ordenó la notificación a la

entidad accionada, enviándose comunicación al buzón electrónico de la demandada (fl 25) y también se le solicitó a la demandada rendir un informe sobre los hechos alegados en esta acción.

Posteriormente, a través de auto adiado 28 de enero de 2020, se ordenó la vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Publico, ordenándose traslado de la demanda y se le solicitó rendir un informe dentro de las 24 horas siguientes a la notificación del auto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

- **PROBLEMA JURIDICO**

El problema jurídico a dilucidar en el presente asunto consiste en determinar si las entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales a Vida en Condiciones Dignas, Seguridad Social y Mínimo Vital del accionante, al omitir la emisión o traslado del bono pensional correspondiente a la administradora de fondo de pensiones a la cual se encuentra vinculado actualmente, para que posteriormente le sea pagado.

- **TESIS**

Observa el Despacho que el accionante no acudió a los mecanismos ordinarios para hacer valer sus derechos, pues el artículo 48 del decreto 1748 de 1945 señala de manera expresa que la solicitud de emisión del bono debe iniciarla la administradora de fondo de pensiones en la cual se encuentra el afiliado actualmente, que en el caso particular es PORVENIR S.A., Por lo tanto le corresponde a esa entidad pedirle al MINISTERIO DE DEFENSA la emisión del respectivo bono.

Sin embargo, de las pruebas obrantes en el expediente no se atisba que la administradora de fondo de pensiones PORVENIR S.A., haya iniciado el trámite respectivo consistente en solicitar la emisión y redención del bono pensional del accionante, por medio del sistema de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda; tampoco se encuentra acreditado que el señor PANCRACIO VIVANCO RIOS, haya aprobado la liquidación provisional que debió efectuar

PORVENIR S.A. Es decir, el solicitante ha pretermitido el procedimiento legal ordinario que debe adelantar y es del resorte exclusivo de la AFP en la cual se encuentra afiliado.

De otro lado, la acción de tutela en principio no es el mecanismo procedente para solicitar la emisión del bono pensional, pues dicho conflicto debe resolverse mediante una actuación administrativa entre las administradoras de fondo de pensiones, a través de la acción correspondiente. Sin embargo, de manera excepcional, es permitida la utilización de esta herramienta constitucional siempre y cuando se demuestra durante el trámite de la acción que el afectado se encuentra en situación de debilidad manifiesta.

En ese sentido, tampoco se encuentra acreditado en el plenario que el señor PANCRACIO VIVANCO RIOS se encuentre en condiciones de vulnerabilidad, pues la sola manifestación hecha por el accionante, en el acápite de hechos sobre su situación económica, no es suficiente para hacer uso de esta acción constitucional de manera principal sin antes haber utilizado las herramientas legales pertinentes, en otras palabras, el accionante no demostró, a través de los medios de pruebas pertinentes y conducentes, que existe una afectación a su mínimo vital y mucho menos que se encuentra en peligro inminente de sufrir un perjuicio irremediable.

Por las anteriores razones se negara el amparo deprecado por el accionante.

Con fundamento en lo arriba expuesto, y como

NORMATIVIDAD - JURISPRUDENCIA APLICABLE.

SENTENCIA T -056 de 2017

- **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 pensional.**

  "*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 remplazar 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 adopten.*

  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 fundamentales. 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 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 2° 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, por ejemplo, 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. 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 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."*

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".

- **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 sistema. 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".

Los bonos pensionales se pueden clasificar en: 1) de acuerdo con su emisor, 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 definida y 3) los bonos especiales tipo E y C".

DECRETO 1748 DE 1945

"ARTICULO 48. Son entidades administradoras:
a) El ISS respecto a los bonos tipo B.
b) La AFP a la cual esté afiliado el trabajador, respecto a los bonos tipo A.

Corresponde a las entidades administradoras adelantar, por cuenta del afiliado pero sin ningún costo para éste, las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su redención. *Los afiliados deberán suministrar a las administradoras la información que sea necesaria y que se encuentre a su alcance para tramitar las solicitudes.*

En todo caso, las administradoras están facultadas para solicitar las certificaciones que resulten necesarias, las cuales son de obligatoria expedición por parte de los destinatarios de estas solicitudes.

No obstante lo anterior, el emisor también podrá solicitar directamente las certificaciones necesarias.

Los empleadores requeridos por una entidad administradora o por un emisor para suministrar información, deberán hacerlo en un plazo máximo de tres (3) meses contados a partir de dicho requerimiento, so pena de las sanciones civiles y administrativas a que haya lugar.

Las entidades administradoras quedan eximidas de allegar certificaciones, y el empleador de suministrarlas individualmente, cuando el bono vaya a ser calculado por la OBP, siempre que la información esté incluida en el último Archivo Laboral Masivo que se haya entregado a esta Oficina, salvo cuando el trabajador solicite expresamente una certificación individual más amplia". (Subrayas y negrillas del Despacho)

De la normativa expuesta se concluye que el trámite de liquidación y reconocimiento de bono pensional tiene un trámite administrativo consagrado en el decreto 1748 de 1995, el cual fue modificado por el decreto 1513 de 1998, el cual consiste en primera medida en que el requerimiento para expedición del bono debe ser solicitado por la administradora de fondo de pensiones en la cual se encuentra actualmente afiliado el usuario una vez haya cumplido los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión, la indemnización sustitutiva, o la devolución de saldos. Sin embargo, jurisprudencialmente, la Corte ha permitido que en casos excepcionales es procedente la acción de tutela para la consecución de pretensiones de esta índole sin necesidad de acudir al trámite administrativo. En estos casos, el Juez constitucional debe revisar las circunstancias de cada caso, teniendo en cuenta factores como la edad del actor, su condición económica o su deterioro físico o mental, para luego colegir si es menester la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Igualmente la Corte ha señalado que cuando la emisión del bono pensional sea un trámite imprescindible para que se constituya el derecho a pensión o jubilación, y como consecuencia de ello se afecte el derecho fundamental al mínimo vital, la tutela resulta procedente.

CASO CONCRETO

En el caso particular, el señor PANCRACIO VIVANCO RIOS, promovió la presente actuación con el fin que se le protejan sus derechos fundamentales a Vida en Condiciones Dignas, Seguridad Social y Mínimo Vital., y que como consecuencia de ello se le ordene a MINISTERIO DE DEFENSA, que emita o traslade el bono pensional con destino a la administradora de pensiones PORVENIR.

A lo anterior, PORVENIR FONDO DE PENSIONES aduce que solicitaron al Ministerio de Defensa el reconocimiento y pago del bono pensional, pero a la fecha el Ministerio no ha dado respuesta a la petición. Que además, la cuenta de ahorro pensional del actor se encuentra en cero pesos, razón por la cual están imposibilitados para realizar algún pago hasta que el los Ministerios de Defensa y Hacienda y Crédito Público, realicen el pago del bono pensional.

Por su parte, el MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, manifiesta que de acuerdo a su competencia legal, esa entidad responde únicamente por la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales o cupones de bonos pensionales a cargo de la nación, con base a las solicitudes que al respecto realicen las administradoras del sistema general de pensiones.

Por su parte, este Despacho Judicial, al examinar el expediente contentivo de la presente acción constitucional, encontró lo siguiente:

- Reporte de semanas cotizadas.
- Certificado de fecha 17 de diciembre de 2019
- Reclamación de prestaciones económicas.
- Copia formulario de solicitud de devolución de saldos.
- Respuesta aprobación de devolución de saldo por valor de $10.714.239.
- Petición de fecha 12 de agosto de 2019.
- Copia cedula de ciudadanía el accionante.

Así las cosas, este Despacho, al analizar los elementos que rodean el caso del señor PANCRACION VIVANCO RIOS, considera que en el caso de marras la acción de tutela no es el mecanismo procedente para la consecución de las pretensiones del actor, por las siguientes razones:

Es reiterada y abundante la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, que ha dicho que la acción de tutela tiene carácter residual y subsidiario, y por lo tanto solo procede en los siguientes casos: (i) cuando la persona no cuenta con otro medio de defensa judicial, (ii) cuando el medio judicial existente es ineficaz, o (iii) cuando se interpone para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el amparo deberá ser transitorio. Al analizar cada una de las circunstancias descritas, el operador judicial debe hacer un análisis exhaustivo de las mismas, para determinar con suficientes argumentos la procedencia o no de la acción en cada caso concreto.

Así pues, observa el Despacho que el accionante no acudió a los mecanismos ordinarios para hacer valer sus derechos, pues el artículo 48 del decreto 1748 de 1945 señala de manera expresa que la solicitud de emisión del bono debe iniciarla la administradora de fondo de pensiones en la cual se encuentra el afiliado actualmente, que en el caso particular es PORVENIR S.A., Por lo tanto le corresponde a esa entidad pedirle al MINISTERIO DE DEFENSA la emisión del respectivo bono.

Sin embargo, de las pruebas obrantes en el expediente no se atisba que la administradora de fondo de pensiones PORVENIR S.A., haya iniciado el trámite respectivo consistente en solicitar la emisión y redención del bono pensional del accionante, por medio del sistema de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda; tampoco se encuentra acreditado que el señor PANCRACIO VIVANCO RIOS, haya aprobado la liquidación provisional que debió efectuar PORVENIR S.A. Es decir, el solicitante ha pretermitido el procedimiento legal ordinario que debe adelantar y es del resorte exclusivo de la AFP en la cual se encuentra afiliado.

De otro lado, como se anotó en las consideraciones generales de este proveído, la acción de tutela en principio no es el mecanismo procedente para solicitar la emisión del bono pensional, pues dicho conflicto debe resolverse mediante una actuación administrativa entre las administradoras de fondo de pensiones, a través de la acción correspondiente. Sin embargo, de manera excepcional, es permitida la utilización de esta herramienta constitucional siempre y cuando se demuestra durante el trámite de la acción que el afectado se encuentra en situación de debilidad manifiesta.

En ese sentido, tampoco se encuentra acreditado en el plenario que el señor PANCRACIO VIVANCO RIOS se encuentre en condiciones de vulnerabilidad, pues la sola manifestación hecha por el accionante, en el acápite de hechos sobre su situación económica, no es suficiente para hacer uso de esta acción constitucional de manera principal sin antes haber utilizado las herramientas legales pertinentes, en otras palabras, el accionante no demostró, a través de los medios de pruebas pertinentes y conducentes, que existe una afectación a su mínimo vital y mucho menos que se encuentra en peligro inminente de sufrir un perjuicio irremediable.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

5. FALLA

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional deprecado por PANCRACIO VIVANCO RIOS, quien actúa en nombre propio, contra PORVENIR Y COORDINADORA GRUPO DE PRESTACIONES

SOCIALES DEL MINISTERIO DE DEFENSA; MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese por el medio más expedito al accionante y a la accionada (art. 30 del D. 2591/91).

TERCERO: De no ser impugnada esta providencia envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez