

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
CARRERA 57 No. 43 – 91, PISO 4º

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Expediente No.:	11001 3334-006-2022-00062-00
ACCIONANTE:	MARTHA CECILIA VALDERRAMA HERRERA
ACCIONADO:	(AFP) PORVENIR, FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTIAS Y PENSIONES -FONCEP- y MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO-
Acción:	TUTELA
Sentencia de Primera Instancia	

Procede el Despacho a emitir sentencia en la acción de tutela promovida, por la señora **Martha Cecilia Herrera Valderrama**, contra el **Fondo de Pensiones y Cesantías -PORVENIR S.A**, el **Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –FONCEP-** y el **Ministerio de Hacienda y Crédito Público -Oficina de Bonos Pensionales-**.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS EN QUE SE FUNDA LA ACCION

Los hechos expuestos por la parte accionante, relevantes para el fondo del asunto, se sintetizan así:

- Manifiesta que desde el 20 de diciembre de 1988 hasta el 29 de enero de 1990 laboró en la Caja de Previsión Social del Distrito de Bogotá, de forma continua e ininterrumpida, efectuando aportes para pensión y salud al Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá.
- Indica que en el año 2005 se trasladó de Colpensiones al Fondo Privado (AFP) Porvenir, tal como se evidencia de su historia laboral la cual fue expedida el 16 de julio del 2019, donde aparece la liquidación provisional del bono pensional al que tiene derecho.
- Sostiene que para el 31 de agosto del año 2020, tenía más de 57 años de edad y que inició ante “Porvenir” trámite de devolución de saldos por todos

los periodos cotizados a los diferentes fondos pensionales cuando ejercía actividades laborales; que dicho Fondo a principios de enero de 2021 le notifica que pese a las gestiones realizadas y a las solicitudes de emisión y redención de bonos se detectaron inconsistencias en la información lo que ha dilatado el trámite de reconocimiento y pago, estando a la espera de que la Caja de Previsión Social de Bogotá confirme la información laboral.

- Aduce que el 20 de febrero de 2021 Porvenir le comunicó que había iniciado nuevamente trámite de devolución de saldos, por cuanto los periodos en los cuales laboró en la Caja de Previsión Social Distrital no coincidían con los registrados en Porvenir, consecuentemente el trámite había sido rechazado.
- Sostiene que el 11 de marzo de 2021, presentó derecho de petición a Porvenir solicitando aclaración de su situación y que ésta contestó el 30 de ese mismo mes y anualidad que estaba realizando gestiones a su cargo para el reconocimiento y pago del bono y que el responsable era “*SANTAFE DE BOGOTA DISTRITO CAPITAL*”, por lo que estaban a la espera de esa respuesta; posteriormente, le informaron que debía ir al Fondo de Prestaciones Económicas y Cesantías y Pensiones (FONCEP) y llevar la certificación laboral expedida por la Secretaría de Hacienda de Bogotá, finalmente, que debía solicitar la resolución donde le reconocían el bono pensional para su pago.
- Añade que la Secretaría de Hacienda de Bogotá el 14 de mayo del 2021, hizo entrega de la certificación laboral expedida según el decreto No. 726 del 26 de abril del 2018 la cual fue entregada al Fondo de Prestaciones Económicas y Cesantías y Pensiones (FONCEP) para la expedición de la resolución de su bono pensional y que esta le manifestó que debía realizar unos trámites para poder reclamar el dinero, los cuales fueron efectuados.
- Afirma que el 22 de julio del 2021, FONCEP le notifica vía correo electrónico la resolución **SPE–GDP No. 000784 del 15 de julio del 2021**, a través de la cual se ordenó “*el pago de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez al (la) señora MARTHA CECILIA VELDERRAMA HERRERA, identificada con cedula de ciudadanía No 63.306.350 en cuantía única de \$ 198.092 M/Cte (...)*”.

- Refiere que en agosto de 2021 volvió a la AFP PORVENIR a preguntar el estado del proceso de devolución de saldos, donde le informaron que debía solicitar ante el FONCEP, el trámite del formato H para que la AFP realizara el pago y redención del Bono pensional y así poder hacer entrega de los saldos pendientes por pagar.
- Agrega que el 1 de septiembre del 2021 Porvenir le informa que ha sido aprobada la devolución de saldos de aportes y de un bono pensional; que el 20 de septiembre de 2021 presentó derecho de petición ante FONCEP solicitando reconocimiento de tiempos laborados y cotizados al régimen de pensiones, así como el diligenciamiento del formato H para el pago del bono pensional a la APF Porvenir y que ese mismo día se le dio respuesta donde se le informó que los tiempos habían sido tenidos en cuenta para el reconocimiento de una prestación económica “*indemnización sustitutiva*” la cual fue reconocida y pagada por FONCEP, mediante la resolución **SPE–GDP No. 000784 del 15 de julio del 2021.**
- Señala que con base en lo anterior se dirigió nuevamente a FONCEP solicitando el pago del bono pensional que Porvenir le había ordenado reclamar en dicha entidad, ante lo cual la volvieron a remitir a Porvenir por ser quien al parecer debía realizar dicho trámite, quien finalmente, le vuelve a informar que el trámite es de competencia de FONCEP.
- Aduce que el 7 de octubre de 2021 FONCEP notificó a la AFP Porvenir que no tenía ninguna obligación pendiente con la accionante, respecto de prestaciones económicas relacionadas con los tiempos laborados en la Caja de Previsión Distrital en Liquidación, durante el periodo de 1988 al 30 de enero de 1990.
- Con base en lo anterior considera que las accionadas AFP PORVENIR y FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS CESANTIAS Y PENSIONES -FONCEP-, vulneraron su derecho al debido proceso, por cuanto faltaron a las obligaciones propias a su cargo, como las correcciones oportunas en su historia laboral respecto del registro de los aportes, al endilgarse responsabilidad una a otra en cuanto al competente para el trámite del bono pensional y finalmente, porque a pesar de tener conocimiento del trámite que

estaba adelantando le reconocieron una indemnización sustitutiva (Archivo 01 del expediente digital).

2. PRETENSIONES

La accionante formula las siguientes:

“PRIMERA: PROTEGER INMEDIATAMENTE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO Y AL MINIMO VITAL Y LA SEGURIDAD SOCIAL, vulnerados por (AFP) PORVENIR, FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS CESANTIAS Y PENSIONES _FONCEP, y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, con ocasión de su decisión contenida en la resolución SPE-GDP No. 000784 del 15 de julio del 2021.

SEGUNDA: ANULAR la resolución SPE-GDP No. 000784 del 15 de julio del 2021 dictada por FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS CESANTIAS Y PENSIONES _FONCEP por violación al debido proceso administrativo.

TERCERO: como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS CESANTIAS Y PENSIONES _FONCEP para que en un término de cuarenta y ocho (48) realice la liquidación y emisión del bono pensional, para lo cual debe definir el salario base para el cálculo del bono pensional a mi favor.

CUARTO: ORDENAR a la AFP Porvenir S.A. para que continúe y lleve hasta su finalización el trámite de devolución de saldos que inicie desde agosto del 2020 y que fue reiniciado el 15 de febrero del 2021 para que haga entrega de en debida forma de la devolución de saldos” (Archivo 01 expediente digital).

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue radicada el 15 de febrero de 2022, a través de la plataforma dispuesta para tal efecto por el Consejo Superior de la Judicatura y repartida a este Despacho¹. Mediante proveído de 16 de febrero de 2022, se dispuso su admisión ordenando notificar por correo electrónico al presidente del Fondo de Pensiones y Cesantías -PORVENIR S.A-, a la Directora General del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –FONCEP-, al Subdirector de Prestaciones Económicas, a la Gerente de Bonos y Cuotas Partes y al Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales de la misma entidad concediéndoles el término de (2) días para pronunciarse sobre los hechos que motivaron el ejercicio de la acción y se

¹ Archivo 04 expediente digital.

decretaron pruebas de oficio. Ese mismo día fue notificado el auto admisorio, mediante envío de correo electrónico dirigido a los mencionados funcionarios².

III. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

1. FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP-.

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica se pronunció en los siguientes términos:

Explica que el Acuerdo Distrital 257 de 30 de noviembre de 2006, artículo 60 dispuso la transformación del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital - FAVIDI en el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –FONCEP-, establecimiento público del orden distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito a la Secretaría Distrital de Hacienda.

Añade que el artículo 65 de dicho Acuerdo establece que el objeto del -FONCEP- es reconocer y pagar las cesantías y las obligaciones pensionales a cargo del Distrito Capital, de acuerdo con los mecanismos legales establecidos y asumir la administración del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá.

Sostiene que dentro de las obligaciones pensionales relacionadas con el Sistema General de Pensiones, se encuentran: i) Bono Pensional; ii) Cuota Parte Pensional; iii) Título Pensional; iv) Reserva Actuarial para Convalidación de Semanas; v) Traslado de Cotizaciones- Devolución de Aportes; vi) Cálculo actuarial empleador privado, vii) Traslado de recursos.) y que el FONCEP actúa como Emisor o Contribuyente del Bono Pensional, cuando el afiliado ha realizado aportes para pensión a la CAJA DE PREVISION SOCIAL DEL DISTRITO y se encuentre solicitando Prestaciones Económicas en el Régimen de Prima Media o en el Régimen de Ahorro Individual.

Afirma que la accionante laboró y realizó cotizaciones para la Entidad nominadora Caja de Previsión Social del Distrito, por un periodo de 217 días de servicios, es decir, 31 semanas, durante el periodo comprendido entre el 20/12/1988 hasta 30/01/1990 y que por los aportes efectuados al Sistema de Seguridad Social en

² Archivo 07 expediente digital.

Salud y Pensiones responde el Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá, el cual aclara nunca se transformó en COLPENSIONES como lo asegura la actora.

Indica que la administración del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá, así como el reconocimiento de las obligaciones pensionales del Distrito, fueron asumidas por el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones -FONCEP- y que la Administradora de Pensiones Colpensiones, es la empresa del Estado que administra el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, frente los riesgos de invalidez, vejez y sobrevivencia.

Manifiesta que la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir, en representación de la afiliada Martha Cecilia Valderrama Herrera, solo allegó a ese fondo solicitud de reconocimiento y pago del bono pensional el 1 de octubre de 2021, mediante correo electrónico.

Destaca que la señora Martha Cecilia Valderrama Herrera, mediante comunicación con radicado: **ER- 02614-202108548- S Id: 387686 de 27 de abril de 2021**, allegó formato único de solicitud pensional, a través del cual solicitó el reconocimiento y pago de la Indemnización Sustitutiva de Pensión Vejez, allegando: formato de declaración de no pensión donde manifiesta a la Entidad que, a la fecha no está adelantando solicitud ante otra administradora de pensiones por una pensión que sea incompatible con la prestación solicitada en FONCEP; que a dicha solicitud se le impartió trámite de la siguiente manera:

-Se expidió certificación de la Gerencia de Bonos y Cuotas Partes Pensionales de la Entidad, donde se certifica que a la fecha de la solicitud, no se registraba solicitud efectuada por ninguna administradora de pensiones relacionado con el reconocimiento y pago del Bono Pensional de la accionante y se revisó el archivo masivo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la accionante, donde no se encontró como reportada con prestación.

-El Subdirector Técnico de Prestaciones Económicas del FONCEP, expidió la Resolución SPE - GDP N° 000784 del 15 de Julio de 2021, *“Por medio de la cual se reconoce una Indemnización Sustitutiva de Pensión de Vejez”*, acto administrativo que reconoció y ordenó el pago de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez a favor de la señora Martha Cecilia

Valderrama Herrera, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.306.350, en cuantía única de \$ 198.092 M/Cte; acto administrativo que fue notificado de manera electrónica a través de comunicación con radicado: EE-00153-202111713-Sigef Id: 403722 el 22 de julio de 2021, a la dirección electrónica: *maceval72@hotmail.com*, el cual tiene constancia de apertura del 24 de julio de 2021, **destacando que contra el acto administrativo no se presentó ningún recurso.**

Afirma que, mediante comunicación EE-03062-202116704- Sigef Id: 416813 de 20 de septiembre de 2021, contestó una petición a la accionante indicándole: que la certificación de tiempos de servicio para configurar su historia laboral es competencia de los empleadores en este caso de la Caja de Previsión en Liquidación, con el apoyo de la AFP Porvenir; respecto del reconocimiento y pago del bono pensional, precisó que los tiempos que habían sido tenidos en cuenta para el reconocimiento de la Indemnización sustitutiva reconocida y pagada por - FONCEP-, a través de resolución SPE GDP 784 de 15 de julio de 2021, no podían ser tenidos en cuenta para futuros reconocimientos y que la accionante manifestó bajo la gravedad del juramento no encontrarse adelantando solicitud ante otra Administradora de Pensiones, prestación incompatible con la solicitada en el FONCEP (Devolución de Saldos).

Explica que, el trámite de reconocimiento y pago del Bono Pensional debe ser tramitado conforme a la normatividad vigente por la Administradora de Pensiones a la cual se encuentre afiliada la accionante, en virtud del artículo 48 del Decreto 1748 de 1995, por cuenta del afiliado pero sin ningún costo para éste

Destaca que la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir, el 1 de octubre de 2021 a través de mensaje de datos presentó solicitud de reconocimiento y pago de Bono Pensional por redención anticipada (devolución de saldos de vejez) causado por la accionante, por los tiempos cotizados para pensión a la Caja de Previsión Social del Distrito y laborados en la Caja de Previsión Social del Distrito; allegando para su estudio liquidación del bono pensional cargado en el aplicativo de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y firmada por la actora donde realiza la declaración bajo la gravedad de juramento que los tiempos cotizados para la caja de previsión social no habían sido utilizados para solicitar una pensión e indemnización, situación que no es veraz, por cuanto solicitó a FONCEP el reconocimiento y pago de una Indemnización Sustitutiva de Pensión Vejez por

dichos tiempos, y por los cuales FONCEP reconoció la prestación económica solicitada.

Asegura que la entidad a través de la Gerencia de Bonos y Cuotas Partes, mediante oficio con radicado: EE-03040-202118076- Sigef Id: 420607 de fecha 07 de octubre de 2021, objetó el reconocimiento y pago del Bono Pensional Tipo "A"; por cuanto los tiempos que habían sido utilizados para el reconocimiento de una prestación económica, no podían ser tenidos en cuenta para futuros reconocimientos, como la Indemnización sustitutiva, máxime cuando la accionante manifestó bajo la gravedad del juramento no encontrarse adelantando solicitud ante otra Administradora de Pensiones, de una prestación incompatible con la solicitada y que dicha objeción fue entregada en las instalaciones de la AFP Porvenir, el 8 de octubre de 2021, sin que a la fecha exista pronunciamiento por parte de dicha entidad.

Refiere a la normatividad de la indemnización sustitutiva para concluir que la accionante no es acreedora del Bono Pensional, teniendo en cuenta que FONCEP reconoció una Indemnización Sustitutiva de Pensión Vejez, acto administrativo que se encuentra amparado por los principios de legalidad, existencia y validez, con fuerza de ejecutoria, toda vez que, no existe pronunciamiento en contrario por parte de la autoridad judicial competente.

Sostiene que no ha incurrido en vulneración alguna al debido proceso, mínimo vital o seguridad social, ni a ningún otro derecho fundamental de la accionante, que se opone a las pretensiones, que no se demostró siquiera sumariamente la existencia de un perjuicio irremediable y formuló como excepciones: ***"Improcedencia de la acción de tutela para exigir el reconocimiento, emisión y/o pago de bonos pensionales, por tratarse de derechos de carácter legal y económico"***, al considerar que la tutela al ser un mecanismo preferente y sumario no puede ser utilizado para obtener el reconocimiento de derechos de carácter económico, ***"Improcedencia de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de prestaciones económicas"***.

A manera de conclusión reiteró que Porvenir en nombre de la señora Martha Cecilia Valderrama Herrera, el 1 de octubre de 2021, presentó solicitud de reconocimiento y pago de Bono Pensional por redención anticipada (devolución de saldos de vejez) y manifestación bajo la gravedad del juramento de no encontrarse adelantando trámite incompatible con la solicitud; que FONCEP el 7 de octubre de 2021, objetó el reconocimiento y pago del Bono Pensional Tipo "A", debido a que por los mismos

tiempos reconoció una Indemnización Sustitutiva de Pensión Vejez a la accionante y que, actualmente el reconocimiento de la cuota parte del Bono Pensional se encuentra objetado a la espera de pronunciamiento por parte de la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir.

Con base en lo anterior, solicitó declarar improcedente la presente acción Constitucional, por ausencia de vulneración de derechos fundamentales y no haberse acreditado el perjuicio irremediable, al tiempo que adjuntó el expediente administrativo (Archivo 08 expediente digital).

2. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS -PORVENIR S.A.

Pese a haber sido notificada, guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de esta acción según lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el Decreto 333 del 6 de abril de 2021 que modificó las reglas de reparto de la acción de tutela.

2. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con lo planteado por la accionante en el escrito de tutela, corresponde al Despacho determinar si las accionadas han vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, mínimo vital y seguridad social, con ocasión de la expedición de la Resolución SPE-GDP No. 000784 del 15 de julio del 2021, por medio de la cual se le reconoció la indemnización sustitutiva. Así mismo, se determinará si a la accionante le asiste el derecho a la liquidación y emisión del bono pensional respectivo y a la devolución de saldos.

3. MARCO JURISPRUDENCIAL Y LEGAL

3.1. DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

En lo que concierne a este derecho fundamental la Corte Constitucional ha precisado:

“...el derecho fundamental al debido proceso “como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”. Del mismo modo, ha señalado que el respeto a este derecho fundamental supone que todas las autoridades judicial y administrativas, dentro del ámbito de sus competencias, deben ejercer sus funciones con sujeción a los procedimientos previamente definidos en la ley, respetando las formas propias de cada juicio, a fin de que los derechos e intereses de los ciudadanos incursos en una relación jurídica cuenten con la garantía de defensa necesaria ante posibles actuaciones arbitrarias o abusivas, en el marco de la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una sanción. Bajo esta premisa el derecho al debido proceso se manifiesta como desarrollo del principio de legalidad y como un límite al ejercicio del poder público, en la medida en que toda competencia asignada a las autoridades públicas, no puede desarrollarse sino conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico en procura de la garantía de los derechos de los administrados.”

En síntesis, el derecho fundamental al debido proceso está compuesto por cierto número de garantías, reglas y normas preestablecidas que rigen las relaciones recíprocas entre la administración y el ciudadano, lo anterior con el objetivo de brindar una protección al individuo que se halle inmerso en una actuación ya sea judicial o administrativa, en donde la entidad tiene que realizar un riguroso respeto a la normatividad aplicable a cada caso en concreto, aplicando las formas propias de cada juicio y la competencia otorgada por la Constitución o la Ley, en otras palabras la H Corte Constitucional señaló que el debido proceso administrativo está constituido como *“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Lo anterior, con el objeto de “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.*

3.2. DERECHO AL MÍNIMO VITAL

El derecho al mínimo vital comprende la garantía al individuo percibir ciertos recursos, que le permitan desarrollar un proyecto de vida igual que al común de la sociedad, de ahí que la Jurisprudencia constitucional haya concluido que tiene no solo un carácter económico, sino también cualitativo:

“Un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna³

En concordancia con lo anterior, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos estipula el derecho de toda persona a una subsistencia digna en los siguientes términos:

“(...) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuada que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...).”

De ello se desprende que: (i) se trata de acceso básico de condiciones dignas de existencia para el desarrollo del individuo, (ii) que depende de su situación particular y (iii) es un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso⁴, por lo que requiere un análisis caso por caso y cualitativo.

3.3. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE PENSIONAL Y SU PROTECCION A TRAVÉS DE LA ACCION DE TUTELA.

La Seguridad Social fue concebida en la Constitución Política de 1991 como un servicio público que se presta bajo la constante dirección, coordinación y control del Estado, y que debe responder a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, debido a su alcance material, su vulneración puede repercutir en el goce efectivo de los derechos fundamentales, al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

“En el panorama propio de nuestro ordenamiento jurídico la seguridad social adquiere señalada importancia en la medida en que, como lo ha demostrado la historia reciente del constitucionalismo, su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional. En tal sentido, la seguridad social es consecuencia necesaria de la consagración del Estado colombiano como Estado Social de Derecho, en la medida en que la adopción de tal modelo supone para la organización estatal el deber de promover el florecimiento de condiciones en las cuales se materialice el principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Tal deber, como ya había sido anunciado, resulta

³ Corte Constitucional Sentencia T-184 de 2009.

⁴ Corte Constitucional Sentencia T-809 de 2006.

especialmente relevante en aquellos eventos en los cuales la salud o la capacidad económica de sus beneficiarios ha sufrido mella en la medida en que estas contingencias constituyen barreras reales que se oponen a la realización plena de la sociedad y del individuo.^{5[10]}

El alcance en materia pensional de los principios de la seguridad social, es parte del objetivo del Estado Social de Derecho recogido en el artículo 46 de la Constitución Política, el cual impuso la garantía de protección y asistencia a personas de la tercera edad, todo esto de la mano con los principios generales del derecho al trabajo, previsto en el artículo 53 ibídem, así es como el derecho a la seguridad social, específicamente, en materia pensional, se materializa con el goce efectivo de una prestación social y económica, y que en muchos casos tiene un alcance fundamental que amerita su protección por vía de tutela.

En relación con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha precisado que el derecho a la seguridad social en asuntos de naturaleza pensional, es un derecho subjetivo y reclamable ante funcionarios administrativos y judiciales⁵, y debido a su trascendencia y el impacto que su desconocimiento puede ocasionar en la vida de una persona que experimenta en su vida la materialización de los riesgos de vejez o de invalidez, o en el caso de sus dependientes, la muerte de aquel, el derecho a la seguridad social en materia pensional se erige como un verdadero derecho fundamental, por cuanto es de su esencia la dignidad humana, en asocio a las demás garantías fundamentales consagradas en la Constitución Política.

En el caso concreto del derecho a la pensión de vejez, el derecho a la seguridad social encuentra su principal desarrollo legislativo en la Ley 100 de 1993, a través de la cual se profirieron disposiciones relativas a las prestaciones pensionales, y en la que se consagra como objeto el de *“garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley (...)”*, por ello el incumplimiento a las normas legales puede implicar en casos precisos, el desconocimiento del derecho a la seguridad social en materia pensional en su alcance de derecho fundamental.

No obstante, la Corte Constitucional ha insistido en que, por regla general, la acción de tutela no procede en materia de reconocimiento y pago de prestaciones sociales, lo que incluye los derechos pensionales, en razón a su carácter eminentemente

⁵ Sentencia T – 549 de 2012.

subsidiario y residual; por lo anterior, este tipo de controversias deben ser ventiladas ante la jurisdicción contencioso administrativa o la ordinaria laboral, según sea el caso, sin perjuicio de su procedencia excepcional en situaciones precisas que la jurisprudencia constitucional ha determinado⁶, como son:

“a. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,

b. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.

c. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados⁷ y

d. Que exista ‘una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado’.⁸”

De igual forma, en los casos que se requiera la procedencia transitoria del amparo en la determinación de derechos pensionales, estableció:

“a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho.

b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.

c) Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso.

d) En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela.”⁹

Por lo anterior, a efectos de brindar la protección constitucional, deberá determinarse que la violación a los derechos pensionales, solo pueda ser remedida por la acción de tutela, dada su gravedad o dimensión del daño o perjuicio, teniendo

⁶ Sentencia T-482 de 2015.

⁷ Sentencia T-722, T-1014 y T-1069 de 2012.

⁸ Sentencia T-721 de 2012.

⁹ SU-856 de 2013.

en cuenta lo que se ha precisado para que opere excepcionalmente de la medida de amparo, pues no es cualquier daño o circunstancia, tal y como se concluye de la jurisprudencia citada.

3.4. PROCEDIMIENTO PARA LA EMISIÓN DE BONOS PENSIONALES.

El artículo 115 de la Ley 100 de 1993 sobre los bonos pensionales señala:

“ARTÍCULO 115. 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 General de Pensiones (...).

En sentencia T – 056 de 2017 la Corte Constitucional explicó el procedimiento que se debe adelantar para la emisión de bonos pensionales, de la siguiente manera:

“(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.

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 9ª 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 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”.

En lo que tiene que ver con los Bonos tipo “A” el procedimiento resulta ser el mismo: liquidación Provisional, emisión (Siempre se trata de una resolución o un acto administrativo), redención (Coincide con la fecha de la Resolución por la cual se concede la prestación económica), y pago (Fecha de la Resolución que ordena el pago).

Inclusive el artículo 2.2.16.7.4 del Decreto 1833 de 2016 indica que la solicitud del bono pensional Tipo A debe ser hecha por el afiliado.

3.5. ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE BONO PENSIONAL.

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia prevé la acción de tutela como un mecanismo judicial de carácter subsidiario y residual, que se encuentra al alcance de toda persona para procurar la protección de sus derechos fundamentales cuando los mismos resultan amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o privadas. En cuanto a su procedencia se ha dicho que será cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de allí que no se erija como 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.

Cuando se traten de sujetos de especial protección constitucional, la Corte ha dicho que se *“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 fundamentales¹⁰”*.

Conforme al artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, cuando se generan controversias entre los afiliados y administradoras del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en principio la competencia para desatarlos radica en el Juez Laboral, sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado que en las ocasiones en que se debate la emisión o liquidación de bonos pensionales y siempre que se trate de un aspecto esencial para el trámite de la pensión se han fijado los siguientes parámetros:

“(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 pretermir 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 bono¹¹”.

De lo anterior, es preciso concluir que 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

¹⁰ T – 056 de 2017

¹¹ 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.

mencionada prestación, queda sometido a una prolongada e indefinida espera, con ocasión del trámite en la expedición del bono pensional.

3.6. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Teniendo en cuenta que la acción de tutela fue creada como aquel medio eficaz, a través del cual se busca garantizar el ejercicio material de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, ésta fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, en el cual se fijaron los requisitos para su procedencia y en el artículo 6°, se estableció:

- “1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*
- 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*
- 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*
- 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*
- 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”*

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional, señaló como características inherentes a la acción de tutela, las siguientes:

“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3°, de la Constitución); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.”¹²

Ahora bien, en desarrollo del presupuesto de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha sostenido que el mismo debe analizarse en cada caso concreto, sin embargo,

¹² Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión Sentencia C-543 de 1992.

también ha señalado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad, así:

“(...) aun existiendo otros mecanismos a los cuales puede acudir la parte demandante, la acción de tutela está llamada a prosperar cuando se comprueba que los mismos (i) no son lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual se otorgará un amparo transitorio; o (ii) no son lo suficientemente idóneos y eficaces para brindar un amparo integral, caso el cual la tutela procederá como mecanismo definitivo de protección. Asimismo, se ha sostenido que una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”¹³.

En tratándose de la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, por regla general la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que, ésta es improcedente, al respecto en sentencia T-260 de 2018, se indicó:

“La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas.”

En cuanto al perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha precisado los requisitos para su configuración de la siguiente manera:

“En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”¹⁴.”

Sobre el concepto de inminencia se tiene que se trata de “la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado”.

Y dentro de dicho concepto la Corte precisó que existen inminencias incontenibles que se presentan cuando “es imposible detener el proceso iniciado” y también la existencia de otras que, “con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno,

¹³ Sentencia T – 180 de 2019

¹⁴ Sentencia T – 956 de 2013

pueden evitar el desenlace efectivo” como es el caso de hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado.

Concluyendo así que, las *“medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia”.*

Así las cosas, no es suficiente cualquier perjuicio, sino que se requiere que éste sea grave con el fin de adelantar una actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas, de igual forma, la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela resulte impostergable, ya que con ella se busca restablecer el orden social justo en toda su integridad, lo que quiere decir que la acción debe ser en el momento de la inminencia.

4. DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

4.1. Por el accionante:

- ✓ Extracto de pensión obligatoria de Porvenir (Archivo 02, fls. 13-15 expediente digital).
- ✓ Historia laboral oficial de Porvenir la cual no es legible (Archivo 02, fls. 16-18).
- ✓ Reclamación de prestaciones económicas -solicitud por devolución de saldo vejez normal- de fecha 31/08/2010 (Archivo 02, fl. 19 expediente digital).
- ✓ Respuesta de Porvenir con radicado 4107412040778200, dirigido a la accionante en la cual se le informa respecto de la conformación de su historia laboral ante las entidades que conforman la misma, que se han venido presentando inconsistencias (Archivo 02, fls. 20 y 31-33).
- ✓ Respuesta de la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) de fecha 28/03/2021, respecto del asunto: solicitud reconocimiento y pago de la cuota parte de Bono Pensional tipo A (Archivo 02, fls. 21-24).
- ✓ Derecho de petición del 11/03/2021 con radicado No. 0190116028512700, a través del cual la accionante solicita a Porvenir corrección de fechas en su historia laboral (Archivo 02, fl. 25).
- ✓ Respuesta de Porvenir de fecha 2021-03-30, dirigido a la accionante, por medio de la cual le suministra información relacionada con la reconstrucción

de la historia laboral y el indica que para el reconocimiento del bono pensional la entidad empleadora SANTA FE DE BOGOTA DISTRITO CAPITAL, se negó a reconocer y pagar el mismo, por lo que se envió cobro a BOGOTA DISTRITO CAPITAL (Archivo 02, fls. 26-28, expediente digital)

- ✓ Certificación expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales Liquidación-, respecto de la accionante (Archivo 02, fls. 29-30).
- ✓ Respuesta dada el 14/05/2021 por la Secretaría Distrital de Hacienda, dirigida a la accionante en la cual se hace entrega de la certificación expedida a través del sistema CETIL (Certificación de Electrónica de Tiempos Laborados) (Archivo 02, fl. 34)
- ✓ Constancia de notificación electrónica de la Resolución SPE -GDP No. 000784 de 15 de julio de 2021, realizada por el FONCEP el 22 de julio de 2021 a la señora Martha Cecilia Valderrama Herrera (Archivo 02, fls. 35-36 expediente digital)
- ✓ Resolución SPE- GDP No. 000784 del 15 de julio del 2021 “Por medio de la cual se reconoce una Indemnización Sustitutiva de Pensión de Vejez” a la señora Martha Cecilia Valderrama Herrera (Archivo 02, fls. 40- 44 expediente digital)
- ✓ Certificados de información laboral y de salario base con fecha de expedición laboral noviembre 28 de 2018 (Archivo 02, fls. 45-49 expediente digital).
- ✓ Derecho de petición presentado por la accionante a FONCEP el 20 de septiembre del 2021, solicitando la activación del formato H para el reconocimiento y pago del bono pensional a la AFP Porvenir, para la devolución de saldos (Archivo 02, fls. 50-51 expediente digital).
- ✓ Respuesta dada por PORVENIR el 1 de septiembre del 2021 a la accionante en relación con la solicitud de devolución de saldo vejez normal, en la cual le informan que la misma ha sido aprobada por un valor de \$278.643, correspondientes a los aportes efectuados en su cuenta individual de pensión obligatoria más los rendimientos generados y que el pago sería abonado máximo al día siguiente de la entrega de la comunicación a la cuenta reportada en el banco Falabella y que de la devolución de saldos, queda pendiente por recibir el valor de su bono pensional a la fecha de traslado de régimen 01/12/2005 por un valor de \$16´.664.623, el cual cuenta con una rentabilidad del 3% y que una vez se reciba esa valor se procederá al pago, caso contrario se informará (Archivo 02, fls. 52-53 expediente digital).

- ✓ Respuesta dada por FONCEP el 20 de septiembre del 2021 a la petición de la señora Valderrama Herrera, en relación con la activación del formato H para reconocimiento y pago de Bono Pensional a la AFP PORVENIR S.A., con fines de devolución de saldos (Archivo 02, fls. 54-56 expediente digital)
- ✓ Escrito de Objeción radicado el 8 de octubre de 2021 por el FONCEP ante Porvenir, respecto de la solicitud de emisión del Bono Pensional Tipo "A", de la señora Martha Cecilia Valderrama Herrera, con el argumento que los tiempos que han sido utilizados para el reconocimiento de una prestación económica, no pueden ser tenidos en cuenta para futuros reconocimientos, como es el caso de la indemnización sustitutiva que le fue reconocida mediante Resolución SPE GDP 784 de 15 de julio de 2021, concluyendo que el FONCEP no tiene ninguna obligación pendiente con la accionante (Archivo 02, fls. 57-58 expediente digital).
- ✓ Certificaciones Electrónicas de Tiempos Laborados -CETIL-, expedida el 14/05/2021, por la Oficina de Bonos Pensionales de Ministerio de Hacienda, correspondiente a la señora Valderrama Herrera (Archivo 02, fls. 59-62 expediente digital)

4.2. Por el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP.-

Dentro del Expediente Administrativo allegado con la contestación se destacan las siguientes documentales:

- ✓ Formato único de solicitud pensional de fecha 27 de abril de 2021, por medio del cual la señora Martha Cecilia Valderrama Herrera, realizó ante el FONCEP, solicitud de reconocimiento de "Indemnización Sustitución Pensión de Vejez", junto con la autorización modo de pago (Archivo 08, fls. 33-37 expediente digital).
- ✓ Copia de la Cédula de Ciudadanía de la accionante donde consta que a la fecha tiene 58 años de edad (Archivo 08, fls. 38 y 92-93 expediente digital)
- ✓ Registro Civil de nacimiento de la accionante (Archivo 08, fls. 39-40 expediente digital).
- ✓ Certificados de información laboral y de salario base con fecha de expedición laboral noviembre 28 de 2018 (Archivo 08, fls. 42-46 expediente digital).

- ✓ Certificados donde la UGPP y COLPENSIONES indican que la accionante no figura percibiendo pensión por parte de esas administradoras (Archivo 08, fls. 47-48 expediente digital).
- ✓ Formato de declaración de No pensión diligenciado por la señora Martha Cecilia Valderrama Herrera, en donde manifiesta bajo la gravedad del juramento que no se encuentra gozando de pensión alguna que sea incompatible con la prestación solicitada al FONCEP; que no está adelantando solicitud ante otra administradora de pensiones de otra prestación que sea incompatible con la prestación solicita por el FONCEP y que está en imposibilidad de continuar cotizando al S.G.P.; que con base en lo anterior solicita la indemnización sustitutiva de la Pensión de Vejez, conociendo las implicaciones legales de la falsa declaración, exonerando de cualquier responsabilidad a FONCEP (Archivo 08, fl. 49 expediente digital)
- ✓ Certificación del 20 de mayo de 2021 de la Gerencia de Bonos y Cuotas Partes Pensionales de la Subdirección de Prestaciones Económicas en la que se indica que revisada la base de datos a la fecha no se registra solicitud pendiente relacionada con el cobro y pago de Cuotas Partes Pensionales ni el reconocimiento, emisión y/o pago de Bono Pensional de la señora Martha Cecilia Valderrama Herrera quien se identifica con la cédula de ciudadanía C.C. 63306350 con número de ID 391804 (Archivo 08, fl. 50 expediente digital).
- ✓ Pantallazo de correo electrónico enviado por la accionante el 19 de mayo de 2021, dirigido a FONCEP solicitando certificación electrónica de tiempos laborados (Archivo 08, fls. 51-53 expediente digital).
- ✓ Certificaciones Electrónicas de Tiempos Laborados -CETIL-, expedida el 14/06/2021, por la Subdirección de Proyectos Especiales, correspondiente a la señora Valderrama Herrera (Archivo 08, fls. 54-60 expediente digital)
- ✓ Resolución SPE- GDP No. 000784 del 15 de julio del 2021 “Por medio de la cual se reconoce una Indemnización Sustitutiva de Pensión de Vejez” a la señora Martha Cecilia Valderrama Herrera (Archivo 08, fls. 61-68, 74-80, 104-111 expediente digital).
- ✓ Constancia de notificación electrónica de la Resolución SPE -GDP No. 000784 de 15 de julio de 2021, realizada por el FONCEP el **22 de julio de 2021** a la señora Martha Cecilia Valderrama Herrera (Archivo 08, fls. 69-70 expediente digital)

- ✓ Pantallazo de acuse de entregado y abierto del correo electrónico enviado por FONCEP el 22/07/2021, dirigido al correo de la accionante: maceval72@hotmail.com¹⁵ (Archivo 08, fl. 71 expediente digital).
- ✓ Derecho de petición presentado por la accionante a FONCEP el 20 de septiembre del 2021, solicitando la activación del formato H para el reconocimiento y pago del bono pensional a la AFP Porvenir, para la devolución de saldos (Archivo 08, fls. 72-73 expediente digital).
- ✓ Respuesta de la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) de fecha 28/03/2021, dirigida a FONCEP respecto del asunto: solicitud reconocimiento y pago de la cuota parte de Bono Pensional tipo A (Archivo 08, fls. 81-85 expediente digital).
- ✓ Respuesta del FONCEP del 20 de septiembre del 2021 a la petición de la señora Valderrama Herrera, en relación con la activación del formato H para reconocimiento y pago de Bono Pensional a la AFP PORVENIR S.A., con fines de devolución de saldos (Archivo 08, fls. 86-88 expediente digital)
- ✓ Pantallazo de correo electrónico enviado el 1 de octubre de 2021 por la Administradora de Pensiones Porvenir, dirigido al FONCEP, a través del cual solicitó reconocimiento y pago por devolución de saldos de vejez, para concluir el trámite de bono pensional de la señora Martha Cecilia Valderrama Herrera (Archivo 08, fls. 89-91 expediente digital).
- ✓ Certificación expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales Liquidación-, respecto de la accionante (Archivo 08, fls. 94-99 expediente digital).
- ✓ Relación de aportes de la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías -Porvenir-, correspondiente a la accionante (Archivo 08, fl. 100 expediente digital).
- ✓ Escrito de Objeción radicado el 8 de octubre de 2021 por el FONCEP ante Porvenir, respecto de la solicitud de emisión del Bono Pensional Tipo "A", de la señora Martha Cecilia Valderrama Herrera, con el argumento que los tiempos que han sido utilizados para el reconocimiento de una prestación económica, no pueden ser tenidos en cuenta para futuros reconocimientos, como es el caso de la indemnización sustitutiva que le fue reconocida mediante Resolución SPE GDP 784 de 15 de julio de 2021, concluyendo que el FONCEP no tiene ninguna obligación pendiente con la accionante (Archivo 08, fls. 102-103 expediente digital).

¹⁵ Correo aportado con el escrito de la tutela Archivo 01 expediente digital.

5. EL CASO CONCRETO

En el presente asunto la accionante pretende se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, mínimo vital y seguridad social, en consecuencia, solicita se anule la **Resolución SPE-GDP No. 000784 del 15 de julio del 2021**, por medio de la cual se le reconoció la indemnización sustitutiva; que se emita el bono pensional correspondiente y que se ordene la devolución de saldos.

En primer lugar, se debe señalar que la accionada Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías -Porvenir-, habiéndose notificado del auto admisorio de la presente tutela y otorgado el plazo para presentar un informe sobre los hechos, guardó silencio, luego entonces este Despacho dará aplicación a lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, teniendo por ciertos los hechos expuestos en la presente acción de tutela.

Por su parte, el Fondo de Prestaciones Económicas y Cesantías y Pensiones - FONCEP-, señala que no ha vulnerado derechos fundamentales de la accionante, por cuanto Porvenir en representación de ésta allegó solicitud de reconocimiento y pago del bono pensional el **1 de octubre de 2021**, mediante correo electrónico; que la señora Martha Cecilia Valderrama Herrera el **27 de abril de 2021**, presentó solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, a la cual se accedió teniendo en cuenta el cumplimiento de los requisitos y la declaración juramentada donde manifiesta no estar adelantando solicitud ante otra administradora de pensiones por una prestación incompatible con la pedida, acto administrativo que fue debidamente notificado contra el cual no se presentó recurso alguno.

Agrega respecto del reconocimiento y pago del bono pensional, que los tiempos que fueron tenidos en cuenta para el reconocimiento de la Indemnización sustitutiva reconocida y pagada, no pueden ser tenidos en cuenta para futuros reconocimientos, razón por la cual mediante oficio del **7 de octubre de 2021**, objetó el reconocimiento y pago del Bono Pensional Tipo “A” solicitado por la Administradora Porvenir y finalmente, solicita a este Despacho se declare improcedente la presente para exigir el reconocimiento, emisión y/o pago de bonos pensionales, así como para ordenar el reconocimiento de prestaciones económicas.

Advierte el Despacho que la vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, mínimo vital y seguridad social, alegado por la accionante radica en las aparentes irregularidades en las que incurrió el Fondo de Prestaciones Económicas y Cesantías y Pensiones -FONCEP-, al momento de proferir la Resolución **SPE-GDP No. 000784 del 15 de julio del 2021**, por medio de la cual se le reconoció la indemnización sustitutiva, por cuanto al parecer desconoció que la accionante se encontraba realizando trámites de reconocimiento y pago de bono pensional y de devolución de saldos.

De las pruebas allegadas al expediente, se constata que a la hoy accionante mediante Resolución SPE- GDP No. 000784 del 15 de julio del 2021, se le reconoció una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, en cuya parte resolutive dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer y ordenar el pago de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez al (la) señor (a) **MARTHA CECILIA VALDERRAMA HERRERA**, identificado (a) con cédula de ciudadanía No. 63.306.350, en cuantía única de **\$ 198.092 M/Cte**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Los gastos que ocasione el cumplimiento de la presente resolución, se pagarán con cargo a los recursos del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá D.C.

ARTÍCULO TERCERO: En caso que el beneficiario no se presente personalmente ante el banco que efectúa el pago de la pensión, el abogado o persona autorizada para el efecto deberá presentar poder especial otorgado en debida forma dirigido a dicho banco.

ARTÍCULO CUARTO: Los aportes que se tienen en cuenta para calcular la indemnización sustitutiva, no podrán ser considerados para ningún otro efecto, según lo dispone el artículo 6o., inciso 2o. del Decreto 1730 de 2001.

ARTÍCULO QUINTO: Notifíquese el contenido de la presente resolución al (la) señor (a) **MARTHA CECILIA VALDERRAMA HERRERA**, ya identificado (a), haciéndole saber que contra la presente Resolución procede el Recurso de Reposición ante el Subdirector Técnico de Prestaciones Económicas del FONCEP, el cual deberá interponerse en el momento de la notificación personal o dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de la misma, acorde con lo dispuesto por el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO SEXTO: Notifíquese el contenido de ésta Resolución en forma electrónica, acorde con el artículo 4° del Decreto 491 de 2020, en concordancia con el artículo 10 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el art. 56 de la Ley 1437 de 2011, conforme lo indicado previamente. En caso de no ser posible la notificación según lo señalado con antelación, deberá darse aplicación a un medio alternativo, y de ser necesario, agotar el procedimiento previsto para ello, según el artículo 4° del Decreto 491 de 2020.

(...)” (Archivo 08, fls. 61-68, 74-80, 104-111 expediente digital).

Que existe constancia de notificación electrónica de la Resolución SPE -GDP No. 000784 de 15 de julio de 2021, realizada por el FONCEP el **22 de julio de 2021** a la señora Martha Cecilia Valderrama Herrera (Archivo 08, fls. 69-70 expediente digital) y pantallazo de acuse de entregado y abierto del correo electrónico enviado por FONCEP el **22/07/2021**, dirigido al correo de la accionante: maceval72@hotmail.com¹⁶ (Archivo 08, fl. 71 expediente digital).

Que pese a que se acreditó que la notificación de la Resolución SPE-GDP- No. 000784 de 15 de julio de 2021 se efectuó el **22 de julio de 2021**, revisado el expediente administrativo allegado con la contestación de la tutela por parte de FONCEP, no se encontró escrito contentivo de recurso interpuesto contra dicho acto administrativo.

Pues bien, de acuerdo con la anterior relación probatoria, el Despacho advierte que la hoy accionante pretende controvertir la Resolución SPE -GDP No. 000784 de 15 de julio de 2021, que le ordenó el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, proferida por el Fondo de Prestaciones Económicas y Cesantías y Pensiones -FONCEP-, circunstancia que conduce a determinar si el presente amparo resulta procedente y cumple con los requisitos de **subsidiariedad e inmediatez**.

Ahora bien, el carácter subsidiario hace parte de la naturaleza de la tutela, pues la misma *“procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección.”*¹⁷ Lo anterior encuentra sentido en el hecho que este mecanismo constitucional no fue diseñado para suplir los procesos ordinarios¹⁸ a los cuales deben acudir los ciudadanos para dar solución a sus controversias.

Así las cosas, la accionante cuenta con un mecanismo judicial para cuestionar la legalidad del acto administrativo que ordenó el reconocimiento y pago de la

¹⁶ Correo aportado con el escrito de la tutela Archivo 01 expediente digital.

¹⁷ Ver Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Reiterada en Sentencia T-063 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹⁸ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Derecho Procesal Constitucional Colombiano. Acciones y procesos. Bogotá: 2015. P. 212.

indemnización sustitutiva, por cuanto pudo acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ejerciendo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a través del cual pudo solicitar las medidas cautelares pertinentes, medio judicial que resulta idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales, por cuanto será el Juez natural quien determine si el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez se realizó con fundamento en las normas legales y los medios de prueba obrantes en el proceso y por ende, determinar si es procedente o no la declaratoria de nulidad de ese acto administrativo.

Aunado a lo anterior, la accionante no hizo referencia ni allegó prueba sumaria que permitiera evidenciar la ocurrencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente el presente amparo como mecanismo transitorio, es decir, no se aportaron pruebas que permitieran inferir que la accionante es sujeto de especial protección Constitucional o que al no adoptarse medidas inmediatas se generara un peligro o riesgo inminente para su vida, salud o mínimo vital.

De otra parte, el Despacho tampoco advierte el cumplimiento del requisito de inmediatez de la acción de tutela, recordando que en virtud del artículo 86 de la Constitución y la jurisprudencia Constitucional, la acción de tutela se puede interponer “*en todo momento y lugar*” y, por ende, no tiene término de caducidad¹⁹. No obstante lo anterior, si bien no existe un término de caducidad, de su naturaleza como mecanismo para la “*protección inmediata*”²⁰ de los derechos fundamentales, se puede establecer que su finalidad es la de dar una solución de carácter urgente a las situaciones que tengan la potencialidad de generar una vulneración o amenaza a derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta el momento en que ocurrió la amenaza o vulneración de los derechos cuya protección deprecia la accionante, se verifica que desde la notificación de la Resolución SPE -GDP No. 000784 de 15 de julio de 2021, esto es desde el 22 de julio de 2021 y la fecha de interposición del presente amparo, es decir, el 15 de febrero de 2022, han transcurrido alrededor de seis (6) meses, circunstancia que permite colegir que no se cumplió con el requisito de inmediatez para la presentación de la acción Constitucional.

¹⁹ Sentencia SU 961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁰ Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia.

Con base en las anteriores consideraciones se declarará la improcedencia de la presente acción de tutela respecto de las pretensiones identificadas con los numerales “*PRIMERA, SEGUNDA, TERCERO (sic)*”, relacionadas con la protección de los derechos invocados como vulnerados por parte del Fondo de Prestaciones Económicas y Cesantías y Pensiones -FONCEP-, la anulación de la Resolución SPE -GDP No. 000784 de 15 de julio de 2021 y la emisión del bono pensional (Archivo 01, fl. 5 expediente digital).

Finalmente, se analizará la pretensión cuarta cuyo objeto persigue que se ordene a la AFP Porvenir S.A. la continuación y finalización del trámite de devolución de saldos.

Es preciso indicar que la devolución de saldos en el Sistema de Seguridad Social es un beneficio de carácter subsidiario que se otorga en el Régimen de Ahorro Individual a las personas afiliadas, que al momento de llegar a su edad pensional no cumplen con los requisitos mínimos para acceder a ella, y por tal razón tienen derecho al reintegro de los saldos acumulados en su cuenta de ahorro con el fin de que no queden desamparados en su vejez.

Ahora bien el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 respecto de la devolución de saldos, dispone:

“ARTÍCULO 65. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ. *Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.*

PARÁGRAFO. *Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley.*

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”*

En consecuencia, lo primero que debe verificarse para la procedencia de la devolución de saldos es que el afiliado no puede obtener la pensión en razón a que no cuenta con el capital suficiente, en segundo lugar se debe verificar si puede o no acceder a la garantía de pensión mínima, y si no puede, entonces sí procede la devolución de saldos.

Vale la pena destacar que en el presente asunto se acreditó que a la señora Martha Cecilia Valderrama Herrera, se le reconoció una Indemnización Sustitutiva de Pensión de Vejez mediante la Resolución SPE -GDP No. 000784 de 15 de julio de 2021 en la cual se analizaron los documentos obrantes en el expediente administrativo durante el tiempo que estuvo afiliada a la liquidada Caja de Previsión Social del Distrito, donde se concluyó que realizó cotizaciones a esta: 217 días de servicios, es decir, 31 semanas (Archivo 08, fls. 61-68, 74-80, 104-111 expediente digital).

Por consiguiente como quiera que la accionante en el escrito de tutela aseguró que desde el año 2020 ha venido solicitando a la AFP Porvenir S.A. la devolución de saldos, la cual se encuentra en trámite y ante la falta de respuesta de esta accionada, se tendrán por ciertos los hechos, circunstancia que conduce a que se tutela el derecho fundamental al debido proceso de la señora Martha Cecilia Valderrama Herrera, para lo cual se ordenará al Presidente del Fondo de Pensiones y Cesantías -PORVENIR S.A-, doctor Miguel Largacha Martínez, o a quien haga sus veces, que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a tramitar y finalizar con la solicitud de devolución de saldos presentadas el mes de agosto de 2020 y 15 de febrero de 2021, tal como se consignó en la pretensión cuarta de la demanda, igualmente, deberá acreditar la debida notificación a la accionante. Dentro del mismo término deberán acreditar el cumplimiento de la orden ante este Despacho.

Finalmente, respecto de las accionadas **Fondo de Prestaciones Económicas y Cesantías y Pensiones -FONCEP- y Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, no se impartirá orden alguna por cuanto no se acreditó en que consistieron las conductas u omisiones que dieron origen a la vulneración de los derechos invocados como vulnerados por la accionante y que fueron atribuibles a esta.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRASE IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por la señora Martha Cecilia Herrera Valderrama, respecto de las pretensiones, primera, segunda y tercera, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

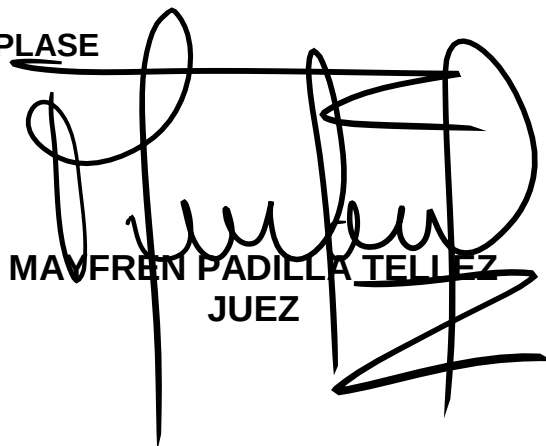
SEGUNDO: AMPÁRASE el derecho fundamental al debido proceso de la señora Martha Cecilia Herrera Valderrama, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: ORDÉNASE al **Presidente del Fondo de Pensiones y Cesantías - PORVENIR S.A-**, doctor Miguel Largacha Martínez, o a quien haga sus veces, que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a tramitar y finalizar la solicitud de devolución de saldos presentadas los meses de agosto de 2020 y 15 de febrero de 2021 por la accionante, igualmente, deberá acreditar su debida notificación. Dentro del mismo término deberán acreditar el cumplimiento de la orden ante este Despacho.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes mediante correo electrónico.

QUINTO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que la decisión no se impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MAYFREN PADILLA TELLEZ
JUEZ

Dcv

Firmado Por:

Mayfren Padilla Tellez

Juez
Juzgado Administrativo
006
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9222566bc6cd3352083e0f408f26f5a83eebf9922028ef370671b813ff8b2d78**

Documento generado en 28/02/2022 07:09:22 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>