



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., 08 de febrero de 2019

Sentencia N°131

Radicación: 110013335017-2019- 00406
Demandante: Rina Esther Medina de Vera
Demandado: Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A
Medio de Control: Tutela
Tema: Derecho de Petición

No encontrando causal que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas, se procede a dictar sentencia de primera instancia en la acción de tutela instaurada por la señora **Rina Esther Medina de Vera**

Consideraciones

Solicitud la señora Rina Esther Medina de Vera por intermedio de apoderado instauró acción de tutela contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A, por estimar vulnerado su derecho constitucional fundamental de petición.

Pretende el tutelante que por intermedio de la presente acción, se ordene a las entidades accionadas, resolver las peticiones de fecha 20 y 21 de febrero de 2019 con radicados N.1-2019-016199 y R-2019-0027896 presentadas ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A, respectivamente, en los cuales solicitó el cumplimiento del fallo judicial proferido por el Juzgado tercero Laboral del Circuito de Bogotá revocado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de fecha 21 de noviembre de 2018.

Hechos 1.-El 20 de febrero de 2019 bajo radicado No. 1-2019-016199 presentó petición ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicitando que se diera cumplimiento al fallo judicial del Juzgado tercero Laboral del Circuito de Bogotá, revocado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

2.- El 21 de febrero de 2019 bajo radicado No. R-2019-0027896 presentó petición ante Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A, solicitando que se diera cumplimiento al fallo judicial.

3.- El 14 de marzo de 2019, Old Mutual Pensiones y Cesantías SA contesta informando que la entidad dando cumplimiento a la sentencia del 21 de noviembre de 2018 por la sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante comunicación 190594 solicitó al Ministerio de Hacienda oficina de bonos pensionales, se proceda a pagar a OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS el bono pensional tipo A que se encuentra en favor de la señora RINA ESTHER MENIDA DE VERA

4. El tutelante considera que la anterior respuesta no es de fondo, oportuna ni congruente dado que conforme con el artículo 48 del decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 20 del decreto 1513 de 1998 la AFP, respecto a los bonos tipo A, debe adelantar por cuenta del afiliado las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos para su redención.

5.- Mediante comunicado del 3 de abril del año 2019 el Ministerio de Hacienda señala al tutelante que para dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo judicial es la AFP quien debe adelantar las gestiones administrativas a fin de obtener el cumplimiento de la sentencia

Considera el tutelante que es obligación de la AFP y del Ministerio de Hacienda dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia judicial del 21 de noviembre de 2018 toda vez que la señora RINA ESTHER no esta llamada a soportar cargas administrativas, máxime cuando las mismas penden el reconocimiento de prestaciones propias a la seguridad social.

Contestación de la demanda.

Skandia-Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A,

Señala que hasta el 07 de octubre de 2019, la oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda (OBP) informa sobre el levantamiento del bloqueo que presentaba el bono pensional de la accionante y que es necesario que el empleador DASALUD de la gobernación del atlántico certifique nuevamente los tiempo laborados por la señora RINA ESTHER MEDINA DE VERA con esa entidad.

Por lo anterior, la administradora solicitó a través del sistema de certificación electrónica de tiempos laborados (CETIL) a la gobernación del Atlántico los tiempos laborados por la señora RINA ESTHER MEDINA DE VERA

Como quiera que OLD MUTUAL PENSIONES Y CESATIAS SA no es emisor de bonos, que la señora RINA ESTHER no ha radicado formato de solicitud de prestaciones remitidos el 14 de marzo de 2019 y que el Ministerio no ha realizado la emisión y pago del bono pensional, considera que no ha vulnerado ningún derecho fundamental (FI.38-41)

Ministerio de Hacienda y Crédito Público: señala que la señora RINA ESTHER MEDINA DE VERA debe solicitar a la AFP la liquidación provisional del bono pensional; indica que es necesario verificar que toda la historia laboral se encuentre debidamente incluida en la liquidación del bono pensional que la AFP le esta presentando, para autorizar la emisión del bono dentro e los 3 meses siguientes a la fecha de que la información laboral este conformada o haya sido certificada y no objetada

El 07 de octubre de 2019, la oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda (OBP) mediante oficio N.2-2019-038940 requirió a la AFP OLD MUTUAL para dar cumplimiento al fallo judicial, en lo correspondiente a su competencia, esto es, cargar de manera correcta en el Sistema Interactivo del Bonos Pensionales la historia laboral de la accionante, con los tiempos laborados al servicio de DASALUD-Gobernación del Atlántico del 17 de junio de 1976 al 15 de enero de 1978, para proceder a efectuar la liquidación y posterior emisión y pago del Bono pensional Tipo A, ordenado en el fallo judicial, de lo cual anexa los correspondientes oficios.(FI.46-57)

DASALUD-Gobernación de Atlántico. Vinculado mediante auto de fecha 30 de octubre de 2019, se le otorgó dos días para que se pronunciara frente a los hechos de la acción y si había realizado certificación de tiempos laborados de la accionante entre el 16 de julio de 1976 al 15 de enero de 1978 (FI.59).. Una vez finalizado el término señalado guardó silencio.

Competencia. Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra un entidades del sector descentralizado por servicios del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017.

Legitimación por activa La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.¹

En el presente asunto la acción de tutela es presentada por la señora Rina Esther Medina de Vera por intermedio de su apoderado en procura de la defensa del derecho fundamental de petición.

Legitimación por pasiva. El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto.

En el caso, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A gozan de legitimación en la causa por pasiva dado que fue ante ellas que la demandante presenta las peticiones de fecha fecha 20 y 21 de febrero de 2019 con radicados N.1-2019-016199 y R-2019-0027896, respectivamente, en

¹ El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

los cuales se solicitó el cumplimiento del fallo judicial proferido por el Juzgado tercero Laboral del Circuito de Bogotá revocado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de fecha 21 de noviembre de 2018.

Inmediatez: El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de esta Corporación. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tomaría a la acción de improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

Al respecto, la señora Rina Esther Medina de Vera presentó las peticiones el 20 y 21 de febrero de 2019 con radicados N.1-2019-016199 y R-2019-0027896 ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A con el fin de que se dé cumplimiento a un fallo judicial. Ante la ausencia de contestación por parte de las entidades accionadas dentro del término legal oportuno, interpone la presente acción de tutela dado que pasados 8 meses de su interposición, no ha recibido respuesta de la entidad.

Frente a estos casos la Corte Constitucional en Sentencia T-222 de 2018² refirió; (...)el análisis de procedibilidad excepcional de la petición de protección constitucional se toma mucho más estricto y está condicionado a la verificación de los siguientes presupuestos: i) la existencia de razones válidas y justificadas de la inactividad procesal, como podrían ser la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para formular la solicitud de amparo en un término razonable, la ocurrencia de un hecho nuevo, entre otros; ii) cuando la vulneración de los derechos fundamentales es continua y actual; iii) la carga de la interposición de la solicitud de amparo en un determinado plazo resulta, de una parte, desproporcionada debido a la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, y de otra, contraria a la obligación de trato preferente conforme al artículo 13 Superior.

Estas reglas jurisprudenciales, han sido observadas por la Corte en diferentes pronunciamientos. Por ejemplo, en la **sentencia T-383 de 2009**³⁸ esta Corporación consideró que la demora en la formulación de la acción de tutela se debió a motivos válidos que le impidieron al actor solicitar la protección constitucional en determinado plazo, pues se acreditó en el expediente que se trataba de una persona de escasos recursos económicos, con graves problemas de salud que le generaron la declaratoria de invalidez, situaciones que justifican el paso del tiempo entre la vulneración acusada y la presentación del amparo y hacen menos estricto el requisito de procedibilidad atinente a la inmediatez.

Asimismo, en la **sentencia T-485 de 2011**³⁹ (...) expresó que la carga de imposición de la acción de tutela en un determinado tiempo resulta desproporcionada cuando los accionantes son de la tercera edad y se encuentran en una situación de debilidad manifiesta originada por la precaria situación económica que viven, debido a la falta de reconocimiento de la pensión que reclamaban y su delicado estado médico. En aquella oportunidad se reiteró que la inmediatez no puede alegarse como excusa para eludir la protección constitucional requerida por una persona que sufre serios deterioros en su salud.

Del mismo modo, en la **sentencia T-805 de 2012**⁴⁰ la Corte manifestó que el periodo de tiempo transcurrido para interponer el amparo fue razonable, en atención a las especiales condiciones del actor, pues se trató de una persona de la tercera edad (77 años), sin la posibilidad económica para sufragar sus gastos de subsistencia y su precaria situación de salud. Lo que además demostró que la amenaza de sus derechos fue continua y actual.

Por lo anterior la accionante señora Rina Esther Medina de Vera, es una persona de la tercera edad al contar con 76 años, por lo cual dada su condición especial es procedente el estudio de la acción.

Procedibilidad de la acción de tutela

Dado su carácter subsidiario y residual la acción de tutela no procede "*cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*" (art. 6-1 D. 2591/91). Así mismo, no procede "*cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto*" (art. 6-5 D. 2591/91).

En el asunto sub examine para efectos de determinar la procedibilidad de la presente acción, la parte actora no cuenta con otros mecanismos para el amparo de los derechos invocados pues tratándose de la protección

² Magistrada Ponente :Gloria Stella Ortiz Delgado Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil dieciocho (2018)

del derecho fundamental de petición³, el ordenamiento jurídico colombiano no dispone de un mecanismo idóneo y eficaz diferente a la acción de tutela que le permita efectivizar su derecho constitucional de petición y, en cuanto a la inmediatez, se estima que acudió en un término prudencial a invocar la protección de sus derechos, por lo tanto, se procederá a examinar de fondo el asunto objeto de conflicto, para efectos de determinar la ocurrencia o no de la vulneración del derecho fundamental y su eventual protección de tutela.

Problema jurídico y tema jurídico a tratar

Corresponde entonces establecer si el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A y Dasalud- Gobernación de atlántico desconocieron el derecho fundamental de petición de la accionante en los cuales solicitó el cumplimiento del fallo judicial proferido por el Juzgado tercero Laboral del Circuito de Bogotá revocado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de fecha 21 de noviembre de 2018.

En este caso resulta imperioso revisar y atender el precedente jurisprudencial en relación con i) El derecho de petición en materia pensional, ii) El derecho a la seguridad social en materia pensional. Reiteración de jurisprudencia⁴ iii) Devolución de aportes y iv) caso concreto

El derecho de petición en materia pensional⁵

(...). En cuanto a las solicitudes relacionadas con el derecho a la pensión de vejez, invalidez y sobrevivencia, el artículo 19 del Decreto 656 de 1994 establece que deberán decidirse en un plazo máximo de cuatro (4) meses.

De igual manera, el artículo 4° de la Ley 700 de 2001 prevé que los operadores públicos y privados del Sistema General de Pensiones y Cesantías contarán con un plazo no mayor a seis (6) meses, a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado, para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes, so pena de incurrir en una mala conducta y, en consecuencia, responder solidariamente en el pago de la indemnización moratoria a que haya lugar si el afiliado ha debido recurrir a los tribunales para el reconocimiento de su pensión o cesantía y el pago de costas judiciales.

Por su parte, la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el artículo 14, dispone que *“salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción”*. (Negrilla fuera de texto)

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-238 de 2017⁶, sostuvo que *“las autoridades ante las que se interponga una solicitud de carácter pensional, en principio, deben resolver la misma dentro de los quince días hábiles siguientes a su interposición. (...), en cuyo caso el término para resolver es de 4 meses o que se refiera al trámite efectivo para el reconocimiento y pago de una mesada pensional, caso en el cual, la administradora de pensiones cuenta con 6 meses a partir del momento en que se radique la solicitud para realizar las diligencias necesarias tendientes al pago de la mesada”*. (Subraya fuera de texto original)

Conforme con las normas previamente señaladas y la jurisprudencia constitucional se tiene que:

- (i) Dentro de los quince (15) días siguientes a la interposición de una solicitud pensional, la administradora debe informar al peticionario sobre el estado en el que se encuentra su trámite, las razones por las cuales ha demorado la respuesta y la fecha en la que responderá de fondo sus inquietudes⁸.**
- (ii) Las solicitudes pensionales deben resolverse en un término no mayor a cuatro (4) meses, contados a partir de la presentación de la petición⁹.**

³ Corte Constitucional, Sentencia T-138 de 2017.

⁴ Los argumentos reiterados en este acápite han sido expuestos y formulados en las sentencias T-079 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-037 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-379 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-222 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

⁵ Sentencia T-155/18, M.P. José Fernando Reyes Cuartas

⁶ Ver igualmente las sentencias SU-975 de 2003, T-086 de 2015 y T-237 de 2016.

⁷ Posición reiterada en Sentencia T-322 de 2016.

⁸ Artículo 23 de la Constitución Política, Sentencias SU-975 de 2003, T-086 de 2015 y T-238 de 2017.

⁹ Artículo 19 del Decreto 656 de 1994. Ver sentencias SU-975 de 2003, T-237 de 2016 y T-238 de 2017.

(ii) Los fondos de pensiones cuentan con seis (6) meses, a partir de la solicitud, para adoptar todas las medidas necesarias que faciliten el pago efectivo de mesadas pensionales¹⁰.

(iii) La entidad debe emitir un pronunciamiento de fondo, es decir, que las solicitudes se resuelvan materialmente y, además, notificarlas al peticionario¹¹. (Negrilla fuera de texto original)

Contenido y alcance del derecho fundamental de petición. Reiteración de jurisprudencia¹².

La H. Corte Constitucional, ha señalado frente a la respuesta de petición y especial la notificación de los actos "que el ejercicio del derecho de petición es una manifestación directa de la facultad de acceso a la información que le asiste a toda persona (art. 20 C.P.) (...). Condicionada a que la entidad emita y entregue al peticionario una respuesta que abarque en forma sustancial y resuelva, en lo procedente, la materia objeto de solicitud, independientemente del sentido. Ello quiere decir que la respuesta negativa comunicada al solicitante dentro de los términos establecidos no significa una vulneración del derecho de petición, puesto que si efectivamente lo contestado atiende de fondo el asunto expuesto se satisface el derecho mencionado. En efecto, la respuesta puede o no satisfacer los intereses de quien ha elevado la petición, en el sentido de acceder o no a sus pretensiones, pero siempre debe ser una contestación que permita al peticionario conocer, frente al asunto planteado, cuál es la situación y disposición o criterio de la entidad competente.¹³(...)"

De igual manera ha señalado que la respuesta al derecho de petición debe cumplir con ciertas condiciones: (i) oportunidad¹⁴; (ii) debe resolverse de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado¹⁵; y (iii) ser puesta en conocimiento del peticionario¹⁶, so pena de incurrir en la violación de este derecho fundamental.

Ahora bien en cuanto a la notificación la H. Corte Constitucional en sentencia T-149 de 2013 señaló:

El derecho de petición solo se satisface cuando la persona que elevó la solicitud conoce la respuesta del mismo. Significa que ante la presentación de una petición, la entidad debe *notificar la respuesta al interesado*.¹⁷

Cabe recordar que el derecho de petición, se concreta en dos momentos sucesivos, ambos subordinados a la actividad administrativa del servidor que conozca de aquél. En primer lugar, se encuentra la recepción y trámite de la petición, que supone el contacto del ciudadano con la entidad que, en principio, examinará su solicitud y seguidamente, el momento de la respuesta, cuyo significado supera la simple adopción de una decisión para llevarla a conocimiento directo e informado del solicitante.¹⁸

¹⁰ Artículo de la Ley 700 de 2001, Sentencia T-238 de 2017.

¹¹ Sentencia T-322 de 2016.

¹² Corte Constitucional T-4.495.230 de 2015, Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹³ La jurisprudencia de esta Corporación en reiteradas oportunidades ha señalado cuáles son las características esenciales del derecho de petición, a saber: "(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares (Sentencia T-695/03); (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición (Sentencia T-1104/02) pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa (Sentencia T-294/97); (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder (Sentencia T-219/01); y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado." Ver Sentencia T-183 de 2013.

¹⁴ Sobre la oportunidad, por regla general, se aplica lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo que establece que en el caso de peticiones de carácter particular la Administración tiene un plazo de 15 días para responder, salvo que por la naturaleza del asunto se requiera un tiempo mayor para resolver, caso en el cual la Administración tiene la carga de informar al peticionario dentro del término de los 15 días, cuánto le tomará resolver el asunto y el plazo que necesita para hacerlo.

¹⁵ En la sentencia T-400 de 2008 respecto a la necesidad de una respuesta de fondo, la Corte reiteró que "[l]a respuesta de la Administración debe resolver el asunto, no admitiéndose en consecuencia respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra en revisión o en trámite".

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-400 de 2008.

¹⁷ Sobre este asunto, la Corte Constitucional ha tenido varias oportunidades de pronunciarse al respecto. Por ejemplo, en sentencia T-178/00, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte conoció de una tutela presentada en virtud de que una personería municipal no había respondido a una solicitud presentada. A pesar de constatar que la entidad accionada había actuado en consecuencia con lo pedido, se comprobó que no había informado al accionante sobre tales actuaciones, vulnerándose así el derecho de petición. Igualmente, en la sentencia T-615/98, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte concedió la tutela al derecho de petición por encontrar que si bien se había proferido una respuesta, ésta había sido enviada al juez y no al interesado. Y de manera similar en sentencia T-249 de 2001, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁸ Sobre el mismo tema la sentencia T-553 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

(...) De este segundo momento, emerge para la administración un mandato explícito de notificación, que implica el agotamiento de los medios disponibles para informar al particular de su respuesta y lograr constancia de ello.

(...) Sobre la obligación y el carácter de la notificación, debe precisarse en primer lugar, que esta debe ser efectiva, es decir, real y verdadera, y que cumpla el propósito de que la respuesta de la entidad sea conocida a plenitud por el solicitante.

(...) Esta característica esencial, implica además que la responsabilidad de la notificación se encuentra en cabeza de la administración, esto es, que el ente al cual se dirige el derecho de petición está en la obligación de velar porque la forma en que se surta aquella sea cierta y seria¹⁹, de tal manera que logre siempre una constancia de ello.

La constancia que logre obtener la entidad de la notificación de su respuesta al peticionario, constituye la prueba sobre la comunicación real y efectiva que exige la jurisprudencia para perfeccionar el núcleo esencial del derecho de petición, desde luego, siempre que la respuesta se ajuste a las exigencias que líneas atrás fueron desarrolladas.

(...) Por supuesto, esta constancia no es homogénea en todos los casos, pues han de considerarse las particularidades de cada notificación según las condiciones del peticionario. Así, aunque en la mayoría de casos el medio regular sea la notificación por correo certificado, habrá situaciones que permitan la comunicación de la respuesta a través de medios electrónicos o digitales a solicitantes cuya facilidad de acceso a medios informáticos lo permita y mientras lo consientan; sin embargo, habrá situaciones en que la dificultad para ubicar al solicitante, aún por medios ordinarios, se intensifica, como cuando se trata de personas domiciliadas en zonas rurales o metropolitanas. En estos casos, especialmente, la administración debe adecuar su actuación a las circunstancias del peticionario y agudizar su esfuerzo por que la notificación sea lo más seria y real posible.(...)

En síntesis, la garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación de la entidad estatal no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información.

Por lo cual el incumplimiento de alguno de los requisitos señalados por la H. Corte Constitucional, conlleva a la vulneración del derecho de petición, pues impide al ciudadano obtener respuesta efectiva y de fondo al requerimiento que presentó ante la entidad, independiente de la respuesta que se hubiese

El derecho a la seguridad social en materia pensional. Reiteración de jurisprudencia²⁰

1. El artículo 48 de la Constitución establece el derecho a la seguridad social en una doble dimensión. Por un lado, se trata de un servicio público que se presta bajo la dirección, la coordinación y el control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Por otro lado, es una garantía de carácter irrenunciable e imprescriptible²¹.

En este orden de ideas, y a partir de los principios consagrados en la Carta Política, el Legislador profirió la Ley 100 de 1993, a través de la cual reguló las contingencias aseguradas, las instituciones que integran el sistema y los requisitos establecidos para acceder a derechos prestacionales. De hecho, una de las contingencias aseguradas por el Sistema General de Seguridad Social es la vejez, cuya prestación consiste en la pensión de jubilación, **la cual tiene como finalidad asegurar la vida en condiciones de dignidad de esa persona y de su familia²²**, además de ser el resultado del ahorro forzoso de una vida de trabajo, por lo

¹⁹ Por ejemplo, en la sentencia T-545/96, M.P. Antonio Barrera Carbonell, la Corte concedió la tutela al derecho de petición en virtud de que la respuesta acerca del reconocimiento del derecho de pensión de la accionante había sido enviada a una dirección diferente a la aportada por ésta. Consideró la Corte que no había existido efectiva notificación a la peticionaria.

²⁰ Los argumentos reiterados en este acápite han sido expuestos y formulados en las sentencias T-079 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-037 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-379 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-222 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

²¹ Sentencia T-222 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²² Sentencia T-397 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

que "no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador".²³

2. Ahora bien, con respecto al carácter fundamental del derecho a la seguridad social, esta Corporación ha establecido lo siguiente:

"(...) una vez ha sido provista la estructura básica sobre la cual ha de descansar el sistema de seguridad social, lo cual, además de los elementos ya anotados –prestaciones y autoridades responsables-; a su vez supone el establecimiento de una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación: la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela (...)"²⁴ (Subrayas fuera del texto original)

Por lo tanto, **el derecho a seguridad social tiene un carácter fundamental** relacionado con el derecho al mínimo vital, más aún, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión, y son destinatarias de una especial protección constitucional.

Los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima establecida en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993

En desarrollo del principio de solidaridad²⁵ consagrado en el artículo 2º de la Ley 100 de 1993, el legislador creó la garantía de pensión mínima, como prestación a la cual pueden acceder los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de esa misma ley, pero que ya alcanzaron la edad de jubilación.

En otros términos, de acuerdo con la Superintendencia Financiera de Colombia, "esta garantía se puede definir como el beneficio económico que reconoce el Estado a través de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para aquellos afiliados que a pesar de contar con la edad para pensionarse (62 años de edad, en el caso de los hombres y, 57 si son mujeres), no cuentan con el capital necesario para generar una pensión mínima, habiendo cotizado por lo menos 1150 semanas (para lo cual deberán contabilizarse las semanas incluidas en el cálculo del Bono Pensional), caso en el cual el afiliado tendrá derecho a que el Estado le complete la parte que haga falta para obtener una pensión mínima"²⁶ (Subrayas fuera del texto original).

Así las cosas, la Nación y el Sistema de Seguridad Social en Pensiones garantizan a sus afiliados que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, el reconocimiento y pago de una pensión mínima de vejez, equivalente al monto de un salario mínimo legal mensual vigente²⁷.

El mencionado artículo 65 *ibídem* dispone dos requisitos para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, que consisten en (i) haber cumplido 62 años de edad si son hombres y 57 años si son mujeres y (ii) tener cotizadas por lo menos 1150 semanas. Las personas que cumplan con estos requisitos tendrán derecho a que el Estado les complete la parte que haga falta para obtener la pensión mínima²⁸, siempre y cuando la suma de las pensiones, rentas y remuneraciones que recibe el afiliado no sea superior a lo que le correspondería como pensión mínima²⁹, excepción que se encuentra consagrada en el artículo 84 de la Ley 100 de 1993.

De acuerdo con el artículo 83 de la Ley 100 de 1993, la administradora de pensiones o la aseguradora que tenga a su cargo las pensiones, será la encargada de realizar los trámites necesarios para el reconocimiento

²³ Sentencia C-546 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.

²⁴ Sentencia T-1318 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. reiterado en sentencia T-468 de 2007 con ponencia del mismo Magistrado. Ver también Sentencias T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-250 de 2015.

²⁵ "ARTÍCULO 2º. PRINCIPIOS. El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación: // (...)

c. SOLIDARIDAD. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil."

²⁶ COLOMBIA. Superintendencia Financiera. Concepto 2009066014-001 del 22 de octubre de 2009.

²⁷ Artículo 2.2.1.1.8 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

²⁸ Artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

²⁹ Con respecto a esto, el artículo 2.2.5.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016 dispone que "las entidades administradoras y las aseguradoras verificarán con la información a su alcance, que el afiliado o los beneficiarios, según el caso, no se encuentren en los supuestos del presente artículo. En todo caso el afiliado manifestará bajo la gravedad del juramento que los ingresos que percibe mensualmente no superan el límite requerido para acceder a la garantía de pensión mínima." (Subrayas fuera del texto original)

de las garantías de pensión mínima en nombre del pensionado. A su vez, el reconocimiento de dicha prestación estará a cargo de la Oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de un *“acto que se expedirá con base en la información que suministre la AFP o la aseguradora (...)”*³⁰.

Así las cosas, a partir del momento en que la administradora de pensiones verifique que el afiliado cumple con los requisitos establecidos en la normativa y que fueron enunciados anteriormente, deberá proceder a iniciar las gestiones pertinentes ante la Oficina de Bonos Pensionales (en adelante, “OBP”) para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima. En todo caso, el fondo de pensiones iniciará los pagos mensuales de la respectiva pensión con cargo a la cuenta de ahorro individual, previo reconocimiento de la OBP del derecho a la garantía de pensión mínima, que se deberá efectuar en un plazo no superior a cuatro meses contados a partir del recibo de la solicitud de la pensión³¹.

Devolución de aportes

Al respecto, el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 establece que *“[q]uienes 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.”* (Negrilla fuera del texto)

Siguiendo la línea de lo establecido en el citado artículo 66 de la Ley 100 de 1993, la devolución de los aportes en favor del trabajador que no logra su derecho pensional, comprende: el capital acumulado, los rendimientos financieros y *“el valor del bono pensional si a éste hubiere lugar”* el cual se adquiere en el momento en el que la persona se traslada del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo que su emisión y liquidación debe realizarse de conformidad con la normatividad vigente al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional.

Así lo ha señalado esta Corporación de manera reiterada en varios de sus pronunciamientos, así por ejemplo, en la sentencia T-708 de 2009, esta Corporación amparó los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de una persona de 70 años de edad que, luego de trasladar sus aportes al RAIS en vigencia del Decreto 1513 de 1998, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público negó el reconocimiento del bono pensional, argumentando que el actor no cumplió con el requisito establecido en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 de aportar 500 semanas al RAIS.

En dicha oportunidad la Corte sostuvo que, *“el derecho al bono pensional se adquiere en el momento en el que la persona se traslada del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad. Por lo tanto, la emisión del bono debe hacerse de acuerdo a las normas vigentes en el momento en el que se adquirió el derecho.”*³² En virtud de tal consideración y en aplicación del artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, se ampararon los derechos fundamentales invocados a través de la expedición y pago del bono pensional por parte de la entidad accionada.

Bajo esta lógica, tanto la devolución de saldos como la indemnización sustitutiva son figuras que pretenden brindar un auxilio a quien por diversos motivos, teniendo la edad para pensionarse (62 años si son hombres y 57 si son mujeres³³), no cuentan con el capital necesario o con el número de semanas mínimas requeridas para consolidar su derecho. (...)

Como acaba de señalarse, el reconocimiento de dicho auxilio corresponde a la devolución de los aportes efectuados por el afiliado durante su vida laboral, por lo que la entidades encargadas del reconocimiento y pago, no pueden denegar su disfrute pues con el pago de los saldos, se persigue, evitar la posible afectación de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas del afiliado. En ese orden, este Tribunal ha sostenido que, en virtud del artículo 48 de la Constitución, *“la devolución de saldos, al*

³⁰ Artículo 2.2.5.4.4 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

³¹ Artículo 2.2.5.5.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

³² Sentencia T-708 de 2009.

³³ Artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

igual que la indemnización sustitutiva constituye un derecho imprescriptible³⁴, irrenunciable³⁵ y suplementario^{36,37}.(Negrilla fuera de texto)

En suma, cabe advertir que, existiendo imposibilidad financiera del afiliado de continuar realizando sus aportes para adquirir su derecho pensional, *“le corresponde a la administradora de fondos realizar la devolución de saldos como quiera que, no realizarlo, (i) transgrediría los derechos fundamentales del aportante, principalmente, el mínimo vital y la seguridad social e (ii) incurriría en un enriquecimiento sin causa habida cuenta que esos dineros, como se mencionó previamente, son un ahorro del trabajador y es a este al que le corresponde disfrutarlos máxime si se tiene en cuenta que son el fruto de su esfuerzo”³⁸.*

Caso concreto: Resultó probado en el expediente que el 20 y 21 de febrero de 2019, la señora Rina Esther Medina de Vera por medio de apoderado instauró acción de tutela contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A por estimar vulnerado su derecho constitucional fundamental de petición al no responder la solicitud de cumplimiento del fallo judicial proferido por el Juzgado tercero Laboral del Circuito de Bogotá revocado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de fecha 21 de noviembre de 2018..(Cfr. f. 9 y 14).

Ahora bien revisada la documental aportada por las entidades accionadas se evidencia que si bien dieron respuesta a la accionante mediante los radicados 2-2019-010889 de 02 de abril de 2019 y N. 002239 de 14 de marzo de 2019, las mismas señalan la necesidad de que el empleador de la señor Rina Esther Medina de Vera certifique los tiempos laborados para el departamento administrativo de salud del Atlántico-DASALUD del 16 de julio de 1976 al 15 de enero de 1978, a través de certificación electrónica de tiempo laborado CETIL en reemplazo de los formatos 1, 2 y 3 a que se refiere el artículo 3º del decreto 13 de 2001.

Así las cosas, al verificar que la actora es una persona de la tercera edad, pues conforme con su cédula de ciudadanía tiene más de 76 años, se pone de presente su debilidad manifiesta, esto en su consideración a su limitación para obtener empleo que le permita solventar sus necesidades económicas y enfrentarse al deterioro de su salud.

No obstante, la tutelante acudió en su oportunidad a los rigores de un proceso judicial logrando un fallo a favor el 21 de noviembre de 2018 y con ocasión a dicho fallo, ha solicitado desde el 20 de febrero del presente año su cumplimiento ante el Ministerio de Hacienda y crédito Público y ante Old Mutual Pensiones y cesantías, entidades que exigen que el empleador DANSALUD certifique electrónicamente el tiempo laborado por la señora Medina 16 de julio de 1976 al 15 de enero de 1978.

En este caso encuentra el despacho que es procedente la acción de tutela como mecanismo excepcional para el pago de tal derecho ordenado a través de un fallo judicial. Lo anterior en aras de prevenir un perjuicio irremediable en los trámites administrativos de cumplimiento de una sentencia judicial que el caso sobrepasan los 30 días contados desde su comunicación para adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento y los 10 meses que tienen para el pago de una suma de dinero contados desde su ejecutoria.

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

i) 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

³⁴ Al respecto, ver Sentencia T-972 de 2006.

³⁵ Al respecto, ver Sentencia T-1046 de 2007.

³⁶ Al respecto, ver Sentencia C-624 de 2003.

³⁷ Sentencia T-100 de 2015.

³⁸ Ibidem.

provisionales, dependiendo de la información y de la aceptación de la misma por parte del afiliado. Según lo dispone el inciso 9º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, la liquidación provisional no constituye una situación jurídica consolidada.

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

(v) Producida la aprobación de la liquidación provisional por parte del afiliado, la AFP debe requerir a la OBP la emisión del bono pensional, la cual se realiza mediante resolución por parte del emisor, en la que se consagran los datos 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 consecuencia se ordenará a DASALUD-GOVERNACIÓN DE ATLANTICO que dentro del término de 5 días siguientes a la notificación de esta decisión certifique los tiempos laborados de la señora Rina Esther Medina de Vera del 1976 de julio de 1976 al 15 enero de 1978 a través de certificación electrónica de tiempo laborados CETIL en remplazo de los formatos 1,2, y 3 a que se refiere el artículo 3 del Decreto 013 de 2001. Una vez realizado lo anterior se ordena al AFP que dentro de los 3 días siguientes se registre tal información en el sistema de bonos pensionales de la OBP, con el objeto de que ésta realice la liquidación provisional del bono continuando con el trámite administrativo indicado en los párrafos precedentes.

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales de seguridad social y vida digna de la accionante **señora RINA ESTHER MEDINA DE VERA**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO ORDENAR a DASALUD- GOVERNACIÓN DE ATLANTICO que dentro del término de 5 días siguientes a la notificación de esta decisión certifique los tiempos laborados de la señora Rina Esther Medina de Vera del 1976 de julio de 1976 al 15 enero de 1978 a través de certificación electrónica de tiempo laborados CETIL en remplazo de los formatos 1,2, y 3 a que se refiere el artículo 3 del Decreto 013 de 2001. Una vez realizado lo anterior se ordena al AFP que dentro de los 3 días siguientes se registre tal información en el sistema de bonos pensionales de la OBP, con el objeto de que ésta realice la liquidación provisional del bono

TERCERO.- : EXHORTAR al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la AFP OLD MUTUAL CESANTIAS Y PENSIONES S.A, adopten las medidas necesarias para el cumplimiento del fallo judicial dentro de los 30 días siguientes a la expedición de la certificación de tiempos laborados de que trata el numeral anterior.

CUARTO.- PREVENIR a las accionadas que el incumplimiento del presente fallo en todo o en parte, hará mercedor a su representante legal las sanciones establecidas para el desacato.

QUINTO.-SOLICITAR a las accionadas que remitan a este Despacho copia de los actos administrativos que en derecho corresponda para el cumplimiento de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el 21 de noviembre de 2018 junto con su respectiva constancia de notificación a la accionante, a fin de verificar el cumplimiento de la orden impartida.

OCTAVO.- NOTIFICAR a las accionadas y a la accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOVENO. Si este fallo no fuere impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991; en caso que la acción sea excluida de una eventual revisión por parte de la H. Corte Constitucional, se procederá al archivo inmediato del expediente, con el correspondiente registro en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

AdP