



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES
Manizales, veintisiete (27) de abril de dos mil veinte (2020)

Proceso	TUTELA
Accionante	MARTHA CECILIA JIMÉNEZ ARIAS
Accionado	PORVENIR S.A FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS y HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SANTA SOFÍA DE CALDAS.
Vinculados	DEPARTAMENTO DE CALDAS y PATRIMONIO AUTÓNOMO DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS
Instancia	PRIMERA
Radicado	170014003001 2020 00184 00
Sentencia	General Nº 68 – Tutela Nº 65
Temas y subtemas	Principio de subsidiariedad de la acción respecto al reconocimiento del bono pensional. Derecho de petición pensión
Decisión	Concede petición.

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela promovida por la señora **MARTHA CECILIA JIMÉNEZ ARIAS** en contra de **PORVENIR S.A FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS, HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SANTA SOFÍA**, en la cual se vincularon las entidades atrás reseñadas con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales de petición, a la seguridad social, mínimo vital

1. ANTECEDENTES

1.1 FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Adujo la parte accionante, la señora MARTHA CECILIA JIMÉNEZ ARIAS que actualmente cuenta con 57 años de edad y se encuentra afiliada a PORVENIR S.A, que al cumplir los 57 años de edad acudió al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A**, con el fin de solicitar el reconocimiento de pago de su pensión de vejez, ya que cuenta con 1740 semanas cotizadas y que, no obstante, el fondo de pensiones reconoce que se encuentra en el trámite de la pensión aún no ha dado respuesta de fondo a su solicitud.

Aduce la accionante que desde la fecha en que PORVENIR S.A. advierte que su solicitud de pensión está en trámite hasta la interposición de la presente acción de tutela han transcurrido más de cuatro meses sin que se emita una respuesta de fondo clara, concreta y concisa a su solicitud, esto es, resolviendo si tiene derecho a la prestación por el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, o a la garantía de la pensión mínima.

Finalmente, manifiesta que el día 13 de noviembre de 2019, el fondo de pensiones remite oficio al gerente del HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SANTA SOFÍA en el que manifiestan que para esa fecha se encontraba vencido el término para resolver la solicitud pensional y pese a ello PORVENIR continúa dilatando su solicitud, dejando de lado que el periodo que se encuentra pendiente por acreditar no es indispensable para la concesión del derecho, pues se trata de unos pocos meses que muy poco incrementaron el capital.

1.2. PRETENSIÓN

Con fundamento en lo expuesto, solicitó, la protección de los derechos fundamentales de petición, seguridad social y mínimo vital; que en consecuencia se ordene al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, dar respuesta de fondo a su solicitud pensional; y en caso de que el capital acumulado en su cuenta sea insuficiente para financiar la pensión, se resuelva su solicitud de garantía de pensión mínima.

Igualmente, que se requiera al HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SANTA SOFÍA, para que emita el bono pensional que debió haberse dado a su nombre y a favor de PORVENIR S.A., desde el día 27 de julio de 2017.

1.3. TRÁMITE DE LA INSTANCIA

La acción de tutela fue asignada a este Despacho mediante acta de reparto del 14 de abril de 2020 a las 6:17 pm y admitida mediante auto del 15 de abril de 2020 en contra de SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVERNIR S.A. y del HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SANTA SOFÍA DE CALDAS, procediéndose a notificar lo resuelto a las accionadas para que emitieran pronunciamiento en el término de dos (2) días, notificación que en efecto fue llevada a cabo.

Posteriormente, considerando la respuesta de PORVENIR S.A mediante providencia del 22 de abril de 2020 se ordenó la vinculación del DEPARTAMENTO DE CALDAS y del PATRIMONIO AUTÓNOMO DIRECCIÓN

TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, procediéndose a notificar lo resuelto a las vinculadas para que emitieran pronunciamiento en el término de un (1) días, notificación que efecto fue llevada a cabo.

1.4. CONDUCTA PROCESAL DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS.

1.4.1 PORVENIR S.A expuso en su respuesta que la señora MARTHA CECILIA JIMENEZ ARIAS no ha presentado la documentación necesaria que permita realizar un estudio pensional y así determinar si le asiste o no el derecho reclamado en la presente acción constitucional, dado que el trámite que adelantó fue el inherente a la emisión del bono pensional.

Adicionó que, según lo dispuesto en el artículo 4 de la ley 700 de 2001, la actora debe radicar una reclamación formal de pensión acompañada de la documentación necesaria para realizar el estudio pensional que permita establecer dentro del término legal que prestación le asiste a la señora MARTHA CECILIA JIMENEZ ARIAS mucho menos con juicios de valor.

Manifestó la imposibilidad de atender favorablemente la pretensión invocada en la presente acción constitucional, puesto que a la fecha no ha radicado reclamación formal de pensión, lo que impide determinar la prestación que en derecho corresponde, toda vez que para agotar un estudio pensional, una vez radicada la información relacionada, se requiere contar con la emisión y/o el reconocimiento del bono pensional, cuyo cupón a cargo del DEPARTAMENTO DE CALDAS se encuentra en estado pendiente reconocimiento en el aplicativo de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

1.4.2 EL PATRIMONIO AUTÓNOMO DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS indicó que la accionante reúne los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez y que mediante Resolución N° 339 del 30 de mayo de 2017 reconoció y aceptó cuota parte de un bono pensional tipo A, con redención futura a favor de la accionante, correspondiente al periodo laborado en el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas entre el 16 de octubre de 1985 y el 31 de diciembre de 1993, cuya marcación de reconocimiento de la cuota parte en el aplicativo de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público fue realizada el 07 de noviembre de 2019, sin que a la fecha existan obligaciones a cargo del PATRIMONIO AUTÓNOMO o DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, configurándose la falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.4.3 EI DEPARTAMENTO DE CALDAS solicitó desestimar su vinculación, toda vez que los supuestos fácticos en que se fundamenta la acción no enrostran una vulneración por parte del Departamento de Caldas, entidad que mediante UPS 0446 del 05 de mayo de 2017 objetó su participación en la obligación pensional, por cuanto el tiempo comprendido entre el 01/01/1994 al 30/06/1995, está por fuera de los términos amparados por el contrato de concurrencia 0083 de 2001 y deberá ser asumido por la Entidad Hospitalaria empleadora, es decir, por la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SANTA SOFÍA, por el tiempo comprendido entre el 01/02/1994 al 08/03/1994.

1.4.4 EI HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SANTA SOFÍA DE CALDAS no emitió pronunciamiento, pese a haber sido debidamente notificada, por lo que el Despacho dará aplicación a la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que reza: *"si el informe no fuese rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el Juez estime necesario otra averiguación previa"*.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico principal consiste en establecer si **PORVENIR S.A FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS** y el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SANTA SOFÍA DE CALDAS** han vulnerado los derechos fundamentales de petición, seguridad social y a mínimo vital de la señora **MARTHA CECILIA JÍMENEZ ARIAS**, al no dar trámite a la solicitud de pensión de vejez que realizó.

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer de la solicitud de amparo constitucional en referencia, dada la naturaleza jurídica de la entidad accionada, y por ser éste el lugar de domicilio del accionante y lugar de ocurrencia de la vulneración.

3.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Prevista en el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela fue establecida como instrumento ágil para la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos señalados por la Ley; y opera siempre y cuando el afectado no disponga de otros medios para la protección de los derechos conculcados, o, cuando, existiendo esos medios, la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, y en los artículos 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991, es procedente la acción de tutela contra particulares que tengan a su cargo la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de los cuales el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, como es el caso que aquí se trata.

Respecto al principio de subsidiariedad de la acción de tutela ha sido amplia y abundante la jurisprudencia constitucional al determinar el alcance de dicho principio de procedibilidad de la acción y de su excepción en caso de hallarse configurado un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T - 150 de 2016, precisa:

El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse en él que: "Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Respecto de dicho mandato esta Corporación ha expresado en innumerables pronunciamientos, que aun cuando la acción de tutela ha sido prevista como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Carta Política le reconoce a la misma un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ha manifestado así mismo la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo, por supuesto, los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino, también, garantizar el principio de seguridad jurídica.

Ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 91 le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2º), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya

reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.

En esta materia el Tribunal Constitucional reiteró el alcance de tal precepto en Sentencia T-705 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub:

En este orden de ideas, existiendo otros mecanismos de defensa judicial que resulten más eficaces para la protección reclamada, se debe recurrir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela. Con dicha regla el constituyente buscó que esta acción no desplace los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

Por tanto, cuando una persona acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico. Esto porque la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales o que permita adoptar decisiones paralelas a las del funcionario que está conociendo de un determinado asunto radicado bajo su competencia.

En consecuencia, ha entendido esta Corporación que "(...) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo."

No obstante, aun existiendo un mecanismo ordinario de protección de los derechos del afectado, la tutela procederá si en el caso concreto se acredita (i) que aquel no es idóneo o (ii) que siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela.

(...) El requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal.

La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado. Esto significa que un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.

En relación con el segundo supuesto, esta Corporación ha establecido que cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, debido a que existe un medio judicial ordinario, es preciso demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Tal perjuicio irremediable se caracteriza:

"(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea

impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”¹

El artículo 23 de la Constitución Política de Colombia establece *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

El derecho de petición fue regulado expresamente por la **Ley 1755 de 2015**, mediante el cual se sustituyó el Título [II](#), Derecho de Petición, Capítulo I, Derecho de Petición ante las autoridades-Reglas Generales, Capítulo II Derecho de petición ante autoridades-Reglas Especiales y Capítulo III Derecho de Petición ante organizaciones e instituciones privadas, artículos [13](#) a [33](#), de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, disponiendo las reglas generales para su efectiva garantía, cuyo núcleo esencial, según abundante y reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional reside en la resolución pronta, de fondo y oportuna de la cuestión, con la respectiva notificación al peticionario, sin que su resolución implique otorgar lo pedido por el interesado; en este punto el Despacho da por reproducido lo indicado por esa Corporación en Sentencia T-154 de 2018.

En lo que atañe al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, es importante precisar que el artículo 17 del Decreto Ley 656 de 1994 dispone: *“Las sociedades administradoras deberán obtener y mantener actualizada toda la información previsional de los afiliados, de tal forma que estén en capacidad de determinar con precisión el momento en el cual cada uno de ellos cumple los requisitos para acceder a una pensión por vejez.”*

Por su parte, el artículo 19 del mismo decreto ley prevé que *“El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses”*.

La H. Corte Constitucional en lo que respecta al Derecho de Petición en Materia Pensional, tiene una línea jurisprudencial sólida frente a 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*

¹ Cfr. sentencia T-896 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

respuesta y la fecha en la que responderá de fondo sus inquietudes; (ii) Las solicitudes pensionales deben resolverse en un término no mayor a cuatro (4) meses, contados a partir de la presentación de la petición; (iii) Los fondos de pensiones cuentan con seis (6) meses, a partir de la solicitud, para adoptar todas las medidas necesarias que faciliten el pago efectivo de mesadas pensionales; (iv) La entidad debe emitir un pronunciamiento de fondo, es decir, que las solicitudes se resuelvan materialmente y, además, notificarlas al peticionario” (sentencia T-155 de 2018).

Ahora, respecto de la procedencia de la acción de Tutela, **para solicitar la liquidación y emisión del bono pensional; así como para resolver los conflictos entre los afiliados y las entidades Administradoras del Sistema de Seguridad Social**, la Corte Constitucional, en sentencia T-056 de 2.017, con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, ha dispuesto que siempre que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales, procede el amparo constitucional como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable:

“En concordancia con lo dispuesto en el artículo 86 superior, la acción de tutela constituye un mecanismo judicial de carácter subsidiario y residual, que tiene toda persona para procurar la protección de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas o privadas, la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En consecuencia, no puede constituir una vía judicial que se utilice con el fin de remplazar los procesos ordinarios o los recursos previstos por la ley para controvertir las decisiones judiciales o administrativas. En este sentido se ha dicho: “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.”²

Ahora, la Corte también ha señalado que cuando el titular del derecho en discusión es una persona de la tercera edad o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, se le debe otorgar un tratamiento especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, toda vez que someterla a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales³. Esto en consideración a su limitación para obtener un empleo que les permita solventar sus necesidades económicas, y enfrentarse al deterioro de su salud.

En resumen, la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo para el reconocimiento de prestaciones económicas de carácter pensional, tratándose de personas de la tercera edad o que se encuentran afectadas por otras situaciones como su condición económica o su deterioro físico o mental permiten un trato diferenciado y preferente, siempre que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales. El juez constitucional deberá evaluar las circunstancias de cada caso en particular

² T-565-2009.

³ T-892 de 2013.

y determinar si procede el amparo constitucional como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, o si someter al actor a la espera de un proceso judicial puede ser aún más lesivo y vulnera sus derechos fundamentales, los que no pueden ser efectivamente protegidos a través de los mecanismos ordinarios.

Ahora bien, entre afiliados, beneficiarios y las administradoras del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, pueden presentarse controversias o trámites que si bien no pretenden el reconocimiento de una prestación económica, resultan vitales para el afiliado y las entidades que comparten la información sobre cotizaciones, capital acumulado, el trámite de bonos pensionales, reservas actuariales, y cuotas partes, que tienen como finalidad la construcción de la historia laboral, documento esencial que sirve de base para el reconocimiento de la pensión, la indemnización sustitutiva, o la devolución de saldos. Estos conflictos entre afiliados o beneficiarios del Sistema General de Pensiones y las entidades administradoras de Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo⁴ y de la Seguridad Social, son competencia de la jurisdicción del trabajo, razón por la cual, en principio, la acción de tutela resulta improcedente en estos casos.

No obstante lo anterior, la Corte, por ejemplo, en los eventos en los cuales se discute la liquidación o la emisión de un bono pensional, ha señalado que siempre que este trámite constituya un elemento fundamental para que se consolide el derecho a la pensión de vejez o jubilación, y, en consecuencia, un medio para preservar el mínimo vital, la tutela resulta procedente.⁵ Para estos casos, el precedente de la Corporación ha desarrollado los criterios de procedencia para el reconocimiento y pago de pensiones a través de acciones de tutela cuando media la exigencia de un bono pensional, señalando:

“(i) La omisión o retardo en la expedición del bono pensional vulnera derechos fundamentales tales como el derecho a la seguridad social y al mínimo vital, cuando se trata de personas de la tercera edad cuyo sustento depende del reconocimiento y pago de la pensión de vejez o de jubilación. (ii) Los trámites administrativos que dilaten de manera injustificada la decisión de fondo sobre el derecho a la pensión de jubilación, constituyen una vía de hecho que puede dar lugar a sanciones disciplinarias de los funcionarios involucrados. Por último (iii) la tutela no debe ser el mecanismo para obtener la expedición o pago del bono pensional cuando se la utiliza para pretermitir el trámite administrativo correspondiente o cuando se solicita la tutela del derecho de petición, sin que el accionante hubiera presentado una solicitud expresa a la entidad encargada de emitir el bono.”⁶

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

En otras palabras, cuando el reconocimiento de la pensión dependa de la expedición del bono pensional y dicha prestación sea el único medio para preservar el mínimo vital de los aspirantes a ser pensionados, el juez de tutela podrá ordenar la emisión del título valor o el cumplimiento de los

⁴ “las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos, son competencia del juez del trabajo”

⁵ T-660 de 2007.

⁶ 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.

distintos trámites pertinentes para impulsar su liquidación y emisión. Lo anterior, en aras de proteger derechos como la vida, el mínimo vital o la seguridad social de quien no obstante haber cumplido con los requisitos de ley para lograr el reconocimiento de la mencionada prestación, queda sometido a una prolongada e indefinida espera, con ocasión del trámite en la expedición del bono pensional”.

4. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

De conformidad con la controversia planteada por la señora **MARTHA CECILIA JIMÉNEZ ARIAS** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, se debe esclarecer si ante la ausencia de una respuesta oportuna y de fondo a la solicitud de reconocimiento pensional que afirma haber radicado ante la AFP una vez cumplió la edad de 57 años, es decir, en el mes de octubre de 2019 bajo el argumento de que el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SANTA SOFÍA DE CALDAS** se niega a reconocer y pagar el bono pensional por el tiempo laborado en dicha institución se vulneraron los derechos fundamentales de petición, seguridad social y mínimo vital invocados.

Con base lo anteriormente planteado, será preciso analizar en primer lugar, si la acción de tutela formulada resulta procedente a la luz del precedente constitucional en cita, para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a que considera tiene derecho la señora **MARTHA CECILIA JIMÉNEZ ARIAS** por reunir los requisitos legales.

Sea lo primero señalar que, si bien la acción de tutela es en esencia procedente cuando se advierta la vulneración de un derecho fundamental; tal procedencia debe estar mediada por la garantía de cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la misma, en aseguramiento del orden jurídico y de la garantía del Juez natural.

Pues bien, analizado el escrito de acción, y el material probatorio obrante en las diligencias, considera este Despacho que, en lo relativo a la protección del derecho a la seguridad social, la acción constitucional no está llamada a prosperar, como quiera que existe un conflicto de orden legal, que en principio encuentra los medios adecuados para su solución en las acciones ordinarias ante la Jurisdicción Laboral para que allí se desate la disputa pensional.

Ahora bien, tampoco puede predicarse en este caso la existencia de un perjuicio irremediable para la afectada que permita excepcionar los requisitos de aplicación del principio de subsidiariedad para impedir la consumación de

la vulneración a que alude, de donde se deriva entonces que en el *sub judice* no está demostrada la existencia de un daño irremediable (i) *inminente, que requiera (ii) medidas urgentes para corregirlo y que impidan el agotamiento del trámite legal establecido para evidenciar las anomalías procesales que sirven de base a la solicitud pretendida, a más de que no hay evidencia de la (iii) gravedad del mismo, que haga (iv) impostergable su protección.*

Es que si bien la accionante alude a que la tardanza de PORVENIR S.A. en resolver de fondo su solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez le vulnera su derecho fundamental al mínimo vital, no expone en qué se fundamenta tal afectación ni la acredita sumariamente, de manera que la sola afirmación no constituye un perjuicio irremediable por sí mismo. Por lo tanto mal haría este Despacho en dirimir una controversia jurídica del resorte de la justicia laboral cuando en el asunto bajo examen no se vislumbra un peligro inminente para los derechos fundamentales de la actora, con ocasión de la negativa al reconocimiento y pago del bono pensional, necesario para que PORVENIR S.A. resuelva de fondo el reconocimiento de la pensión reclamada, pues se itera, tal negativa no se constituye en la única condición para el acceso a la pensión.

Téngase en consideración que no se cumplió con la carga argumentativa que dé cuenta de la necesidad de intervención del Juez de tutela, porque se limitó a exponer que como afiliada no está obligada a soportar la negligencia del fondo de pensiones en la actualización y composición de su historia laboral, por ser competencia de la accionada el trámite de la emisión y redención de bonos pensionales, sin que ello se convierta en un obstáculo para obtener su mesada pensional y que se le está vulnerando su derecho al mínimo vital, sin más explicaciones. Es decir, no hay prueba de que tal negación comporte vulneración a sus condiciones mínimas de vida, pues así no fue demostrado por la accionante, teniendo la carga de hacerlo. De ahí que no sea posible determinar si la negativa en el reconocimiento y pago de la pensión de vejez diezma de manera grave las condiciones de subsistencia de la afectada, lo que impide la viabilidad del amparo concedido.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en que la acción de tutela se convierte en un mecanismo válido cuando no obstante existir otro medio de defensa judicial idóneo al que pueda acudir el actor, éste se encuentra en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable; y de conformidad con la misma jurisprudencia: *"La irremediabilidad del perjuicio, implica que las cosas no puedan retornar a su estado anterior, y que sólo pueda ser invocada para solicitar al juez la concesión de la tutela como "mecanismo transitorio" y no como fallo definitivo, ya que éste se reserva a la decisión*

del juez o tribunal competente. Es decir, se trata de un remedio temporal frente a una actuación arbitraria de autoridad pública, mientras se resuelve de fondo el asunto por el juez competente”⁷.

Para acceder a la solicitud de reconocimiento tanto del bono pensional, como de la pensión de vejez, existen medios legales idóneos, por lo que es preciso afirmar que la subsidiariedad como elemento estructural de la acción de tutela implica que la viabilidad de su procedencia esté dada cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa, a no ser que este mecanismo de amparo se utilice para evitar un perjuicio irremediable. Es decir, no le es dable al Juez de tutela inmiscuirse en el trámite de un proceso que sirve a los intereses de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, quienes en pro de su propia defensa están habilitados para formular los mecanismos legales pertinentes para como en este caso, reclamar los reconocimientos prestacionales de los que se asumen titulares.

Así, advertida la existencia de medios legales idóneos para dirimir la controversia bajo examen, es preciso afirmar que la subsidiariedad como elemento estructural de la acción de tutela implica que la viabilidad de su procedencia esté dada cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa, a no ser que este mecanismo de amparo se utilice para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, como ya se advirtió, no obra prueba en el expediente del perjuicio, no está acreditada la presentación de un deterioro **irreversible** de un determinado bien jurídico, así como su gravedad e inminencia, porque no está acreditada la vulneración del derecho al mínimo vital de quien reclama el reconocimiento de una prestación económica, lo que hace nugatoria la protección en tal sentido.

Así las cosas, se declarará la improcedencia de la presente acción de tutela frente a los derechos a la seguridad social y mínimo vital de la actora, ante la ausencia del requisito de subsidiariedad de la acción constitucional, como mecanismo residual y subsidiario de defensa, que no tiene efectos complementarios ni supletivos y que ante la existencia en el ordenamiento jurídico de medios idóneos y efectivos para resolver la presunta vulneración que se acusa, la acción de tutela no está llamada a proceder porque ello crearía un caos jurídico y la irrupción general de la tutela en todos los asuntos objeto de debate jurídico; regla que sólo se vería excepcionada de usarse el mecanismo de amparo constitucional como medio transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, que de ninguna manera se

⁷ Corte Constitucional - Sentencia T-458/94

vislumbra en los hechos de la acción, que permitan al Juez de tutela intervenir para evitarlo.

Nótese que en la respuesta dada por la Gobernación de Caldas, se alude al incumplimiento de las obligaciones a cargo del HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SANTA SOFÍA DE CALDAS por cuanto el tiempo comprendido entre el 01/01/1994 al 30/06/1995, está por fuera de los términos amparados por el contrato de concurrencia 0083 de 2001 y deberá ser asumido por la Entidad Hospitalaria empleadora, a menos que demuestre que hizo descuentos a la actora por concepto de pensión y los giró al Fondo de Prestaciones Sociales de la Dirección Seccional de Salud de Caldas, caso en el cual lo asumirá la Dirección Territorial de Salud de Caldas dado que, a partir del 01 de enero de 1994, las Entidades del Sector Salud debieron de afiliar a sus funcionarios al Sistema General de Pensiones, según lo establecido por el Decreto 691 de 1994; todo lo cual conduce a que, el establecer a quien le compete asumir obligaciones en material pensional, se haga al interior del proceso correspondiente, no siendo esta acción preferente el escenario para recaudar las probanzas que permitan establecer las distintas obligaciones a cargo de cada una de las entidades.

Por otro lado, frente al derecho fundamental de petición que la señora **MARTHA CECILIA JIMÉNEZ ARIAS** considera conculcado por **PORVENIR S.A.**, es preciso indicar que, no obra en el expediente copia de la petición elevada, y en tal sentido, en principio, resultaría improcedente ordenar la protección de un derecho del que no está acreditada la vulneración; nótese que en la respuesta emitida por la accionada se indica que la actora no ha radicado la documentación necesaria para el reconocimiento pensional y de haberlo hecho, no adjuntó el respectivo soporte, afirmación que se acompasa con lo asegurado por la señora JIMÉNEZ ARIAS en el hecho segundo del escrito de tutela, donde precisa que cuando cumplió la edad de 57 años **acudió** al fondo de pensiones a solicitar el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, pero no refiere qué documentos radicó para ello, pues en el hecho tercero de la demanda adujo que es PORVENIR quien reconoce que la actora se encuentra en el trámite de la pensión, pero la peticionaria no tuvo en cuenta que dicha afirmación y demás gestiones realizadas por PORVENIR obedecen a que el 11 de abril de 2017 en la ciudad de Manizales la accionante diligenció el formulario "*Trámite de Emisión y/o Expedición de Bono Pensional*", según imagen aportada por PORVENIR en su respuesta a la acción, y es por ello que PORVENIR afirmó en la respuesta a la tutela que el trámite adelantado por la señora MARTHA CECILIA JIMENEZ ARIAS es el inherente a la solicitud de emisión del bono pensional, veamos:

	Trámite de Emisión y/o Expedición de Bono Pensional Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.	Fecha 14/04/2017 Ciudad de diligenciamiento Monizale
5. ART 52		
Bajo la gravedad de juramento declaro que: toda la información que se me atribuye es veraz y ninguna parte de ella se ha utilizado para una pensión e indemnización concedida o en trámite para otro Bono Pensional emitido o en trámite. No estoy simultáneamente afiliado al Régimen de Prima Media. Con la información detallada en la liquidación de la Oficina de Bonos Pensionales autorizo la emisión y/o expedición de mi Bono Pensional el cual tiene un valor de: \$ 5278141 a fecha de corte de cual es el 01/07/95. Art 52 D 1748/95		
 Firma del Solicitante		

Ahora, el que la actora no haya radicado la documentación necesaria para el reconocimiento y pago de su pensión de vejez o para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, según corresponda, no significa que sea falsa la afirmación de haber acudido ante la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVERNIR S.A. a solicitar asesoría en tal sentido, misma sobre la cual por cierto la accionada no se pronunció, lo que pone en evidencia es que al momento de su atención el funcionario que la atendió no se dejó constancia de la información suministrada a la actora, lo que necesariamente impide conocer cuáles fueron las indicaciones dadas a la peticionaria respecto de las gestiones que debía realizar para que llegara a feliz término su pretensión de reconocimiento pensional.

Cabe recordar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, por la cual se regula el derecho fundamental de petición, las peticiones pueden presentarse verbalmente, debiendo quedar constancia de la misma, bien sea por escrito o por un medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos, teniendo entonces la entidad el deber de dar respuesta en términos de prontitud, claridad, precisión y congruencia a lo solicitado, sin que ello implique que deba accederse a la petición formulada; razón por la cual es deber de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVERNIR S.A. suministrar a la actora información que le permita efectuar las acciones necesarias para gestionar el reconocimiento de la prestación económica pretendida.

Para este Despacho, no es viable convalidar en el caso concreto la actitud de PORVERNIR S.A. de no dar trámite a la solicitud de reconocimiento pensional, aduciendo que la accionante no ha suministrado la documentación requerida, y si en gracia de discusión se tiene que, a la accionante MARTHA CECILIA

JIMÉNEZ ARIAS, en el momento de acudir ante la entidad para gestionar el reconocimiento pensional le faltó radicar los documentos necesarios para otorgar respuesta de fondo a la petición, es deber de la accionada indicarle de manera clara cuál es esa documentación y otorgarle un término para que sea allegada.

En este punto, es dable además memorar que el artículo 17 de la ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, dispone:

*“En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la ley, **requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación** para que la complete en el término máximo de un (1) mes.*

A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos, se reactivará el término para resolver la petición.

Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual.

Vencidos los términos establecidos en este artículo, sin que el peticionario haya cumplido el requerimiento, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales”.

Así, acorde con la jurisprudencia constitucional en cita en concordancia con la norma general que regula el derecho de petición y especial en materia de pensión, se tiene que no se ha dado trámite a la solicitud verbal de reconocimiento de pensión de vejez, debido a que no se dejó constancia de la asesoría brindada por el Fondo de Pensiones para guiar a la accionante en las gestiones que debe realizar y la documentación que debe aportar para lograr su cometido.

Así las cosas, se protegerá el derecho fundamental de petición de la actora; por lo tanto se le ordenará a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** que en el término improrrogable de cuarenta y ocho **(48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia**, proceda a informar de manera clara y precisa a la señora MARTHA CECILIA JIMÉNEZ ARIAS (C.C. 30.283.710) cuáles son los documentos que deberá presentar o hacen falta, y el término que tiene para allegarlos, y a partir del momento en que reciba la documentación completa para iniciar el trámite de reconocimiento y pago de la pensión de la actora, cuenta con el término improrrogable de cuatro (4)

meses para resolver la solicitud pensional, sin que sea posible negarse a hacerlo, aduciendo que faltan bonos pensionales por emitir, pues de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 20 del Decreto 656 de 1994, *"el seguimiento del proceso de pago efectivo de los bonos pensionales se adelantará por las entidades que tengan a su cargo el pago de la respectiva pensión"*, siendo deber de PORVENIR S.A. realizar los trámites correspondientes para subsanar dicha anomalía, sin que por ello pueda extenderse en el término de los cuatro meses para resolver la solicitud.

Por lo anterior, se requiere a la accionante MARTHA CECILIA JIMÉNEZ ARIAS (C.C. 30.283.710,) para que en el término de ocho (8) días se presente ante el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A o de ser necesario, establezca contacto virtual con la AFP y realice todos los trámites correspondientes para el pago y reconocimiento de la pensión de vejez.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Primero Civil Municipal de Manizales**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

FALLA

PRIMERO: DENEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo constitucional a los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital invocados por la señora **MARTHA CECILIA JIMÉNEZ ARIAS (C.C. 30.283.710)** en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A y del HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SANTA SOFÍA DE CALDAS por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia; trámite que se surtió con la vinculación del DEPARTAMENTO DE CALDAS y el PATRIMONIO AUTÓNOMO DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental de petición de la señora **MARTHA CECILIA JIMÉNEZ ARIAS (C.C. 30.283.710)** conculcado por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A**, y en tal sentido **ORDENAR** a dicha entidad que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a informar de manera clara y precisa a la señora **MARTHA CECILIA JIMÉNEZ ARIAS (C.C. 30.283.710)** cuáles son los documentos requeridos para iniciar el trámite de reconocimiento de la pensión de vejez y el término que tiene para allegarlos.

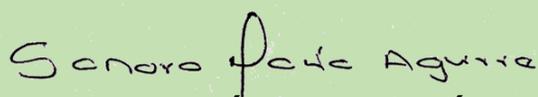
TERCERO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** que a partir del momento en que reciba la documentación necesaria para iniciar el trámite de reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la señora **MARTHA CECILIA JIMÉNEZ ARIAS (C.C. 30.283.710)** cuenta con el término improrrogable de cuatro (4) meses para resolver la solicitud pensional, sin que sea posible negarse a hacerlo, aduciendo que faltan tramites por cumplir o documentos por aportar.

CUARTO: REQUERIR a la accionante **MARTHA CECILIA JIMÉNEZ ARIAS (C.C.30.282.710)** para que en el término de ocho (8) días se presente ante el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A,** o de ser necesario establezca contacto de manera virtual y presente toda la documentación correspondiente para el pago y reconocimiento de la pensión de vejez.

QUINTO: NOTIFICAR por el medio más expedito y eficaz posible la presente decisión a las partes, según lo dispuesto por los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 5° del Acuerdo 306 de 1992, dejando la respectiva constancia en el expediente, advirtiendo acerca de la procedencia de la **IMPUGNACIÓN** de este fallo, la cual puede interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: REMITIR a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada, y archívese el expediente, UNA VEZ haya retornado de dicho ente colegiado.

NOTIFÍQUESE


SANDRA MARÍA AGUIRRE LÓPEZ
Jueza