



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO DIECIOCHO DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C**

**ACCIÓN DE TUTELA
No. 1100131100-18-2021-00576-00**

Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Procede el despacho a emitir fallo dentro del presente trámite de acción de tutela interpuesta por JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ LÓPEZ en contra del MINISTERIO DE DEFENSA, EJERCITO NACIONAL, AFP PORVENIR y OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y al debido proceso.

I. ANTECEDENTES

El accionante sustentó la acción en los siguientes hechos:

"1. Desde el 01 de marzo del 2021 me encuentro desempleado y viviendo de la liquidación entregada por CARBONES DEL CERREJON.

2. Actualmente cuento con 52 años de edad toda vez que nací el 27 de junio de 1969, dado la emergencia sanitaria a causa del COVID 19 ha sido posible emplearme nuevamente.

3. Por lo anterior me acerque a mi fondo de pensiones PORVENIR SA el 24 de febrero del 2021 ha [sic] solicitar el derecho pensional que pudiera asistir, habiendo hecho el cálculo del capital acumulado en mi cuenta pensional, [sic] Mas rendimientos y el bono pensional a cargo del ministerio de defensa, se logro [sic] determinar que tengo derecho a pensión de vejez anticipada y esto obedece a que acumule un capital que me permite financiar el 110% de un salario mínimo legal mensual vigente. [...]

4. Ahora bien, si bien es cierto el capital de mi cuenta individual permite financiar una mesada pensional, PORVENIR SA se niega a recibirme la documentación para efectuar el reconocimiento pensional e indica que es necesario que mi bono pensional se encuentre reconocido y pagado por el ministerio de defensa, toda vez que es la entidad a cargo del pago del bono pensional.

5. Desde el 1 de marzo del 2021 firme [sic] la historia laboral que conforma el bono pensional y con este proceso autorice a PORVENIR SA ha [sic] solicitar el reconocimiento y pago del

bono pensional ante el ministerio de defensa nacional, documento con número de radicado 0104401021653100

6. Desde este proceso y habiendo transcurrido mas [sic]de 150 días calendario, el ministerio de defensa nacional no ha reconocido ni pagado los periodos a su cargo y los cuales cotice [sic] como soldado profesional desde el 3 de julio de 1987 al 31 de diciembre de 1989.

7. A la fecha el bono se encuentra detenido bajo el argumento que pasados 5 meses el ministerio de defensa no ha logrado validar mi historia laboral como soldado profesional, razón por la cual [sic] coordinador del archivo general del ministerio de defensa el señor HERNAN MAURICIO RODRIGUEZ VILLALOBOS, sin justificación alguna detuvo el proceso de pago del bono pensional.

8. Lo anterior impide que **PORVENIR SA** me reciba documentación para el reconocimiento pensional de vejez anticipada y de esta manera empezar a percibir mi mesada pensional, conforme a lo estipulado en el artículo 64 de la ley 100 de 1993.

9. Dada la negativa del ministerio de efectuar el reconocimiento del bono pensional, se puede evidenciar una clara dilatación del ministerio de defensa para el pago del bono pensional a la cual tengo derecho.

10. Del mismo modo se presente una clara vulneración a mi mínimo vital por parte de mi fondo de pensiones porvenir, lo anterior obedece a que con el solo capital de la cuenta de ahorro individual, es posible financiar una pensión del 110% de un salario mínimo legal mensual vigente, pero el fondo prefiere no efectuar al reconocimiento al cual tengo derecho conforme al artículo 64 de la ley 100 de 1993.

11. A la fecha presente diferentes problemas de salud y esto obedece a que me he tenido que someter a diferentes cirugías por una tendenosis [sic] de los tendones del manguito rotador, dicha situación me impide emplearme nuevamente con [sic] escolta conductor, profesión que he ejercido desde los 19 años y para la cual en este momento no me encuentro calificado.

12. Es claro que actualmente ya acredité los requisitos para pensión en el régimen de ahorro individual y esto obedece a que cuento con el capital suficiente en mi cuenta pensional \$426.862.962 millones de pesos, pero el fondo prefiere administrar este dinero que otorgarme la pensión a la cual tengo derecho y esto con base en las simulaciones entregadas por ellos en los últimos años”

II. PRETENSIONES

El actor de la súplica constitucional solicitó:

“1. Ordenar al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL que efectué [sic] las marcaciones de reconocimiento ante la oficina de bonos pensionales del ministerio de hacienda, con las cuales reconozca el bono pensional.

2. Ordenar al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL efectuar el pago del bono pensional ante la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA.

3. Ordenar a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA a recibirme la documentación y que para la recepción de esta no solicite el pago del bono pensional.

4.Reconozca pensión de vejez anticipada conforme a los calculo realizados por PORVENIR.

5.Ordenar a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA, una vez recibido el bono pensional proceda a recalcular mi mesada pensional conforme al valor que ingresaría a mi cuenta”.

III. TRÁMITE PROCESAL

- 3.1 La acción de tutela fue radicada el día 31 de agosto de 2021, correspondiéndole por reparto a este despacho judicial.
- 3.2 Por auto de la misma fecha, este despacho admitió la acción constitucional ordenando notificar a los accionados MINISTERIO DE DEFENSA, EJERCITO NACIONAL, AFP PORVENIR y OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO e igualmente se le ordenó contestar cada uno de los hechos en que se fundamenta la presente tutela y allegar las pruebas que creyera pertinentes, para lo cual se le concedió el término de un (1) día.
- 3.3 De igual manera se dispuso vincular a la acción de tutela a: CARBONES DEL CERREJÓN, MULTISALUD LTDA. y COLSANITAS S.A. para los mismos fines y otorgándoles el mismo término dado a la accionada.

IV. ARGUMENTOS DE DEFENSA

4.1 CARBONES DEL CERREJÓN

Invocó la improcedencia de la tutela contra las acciones legítimas de los particulares, como es esa compañía, agregando que, de los hechos de la demanda no se desprende que dicha empresa haya amenazado o vulnerado derecho fundamental alguno del actor, aunado a que no tiene competencia para reconocer bonos pensionales.

Igualmente, indicó que la tutela es improcedente, como quiera que el actor no demostró la inminencia de un perjuicio irremediable.

Solicitó negar la acción contra esa compañía, por lo expuesto y aportó certificación de los tiempos laborados por el accionante en dicha empresa, informe histórico de los aportes realizados,

4.2 PORVENIR S.A.

Explicó la naturaleza jurídica de la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad, afirmando que el accionante no cumple con los requisitos de ley para acceder a una pensión de vejez anticipada,

debido a que el saldo existente en su cuenta de ahorro pensional no son suficiente para financiar una pensión.

Igualmente expuso la posibilidad de negociabilidad del bono pensional para financiar una pensión de vejez antes de la edad prevista en la norma, trámite que se denomina "Pensión de Vejez Anticipada", el cual tiene unas etapas de expedición y negociación, las cuales no se han cumplido a cabalidad en el caso del actor, pues ante la solicitud realizada por parte del fondo (de la cual anexa copia), se encontró que el bono está detenido por parte del Ministerio de Defensa, en razón a la investigación que está efectuando la cartera para confirmar la historia laboral del solicitante.

Por otra parte, indicó que la solicitud del actor no cumple con los requisitos jurisprudencialmente desarrollados para ordenar el amparo definitivo de una pensión, dado que no está demostrado el derecho a la pensión, y el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a la obtención de la protección de sus derechos.

Se refirió a la improcedencia de la acción para obtener la pensión de vejez y el desconocimiento del carácter subsidiario de la tutela, dado que no se demostró por parte del actor la inminencia de un perjuicio irremediable.

Solicitó declarar que ese fondo no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante y que ha cumplido diligentemente con sus obligaciones.

4.3 COLSANITAS S.A.

Manifestó que no existe legitimación en la causa por pasiva de la compañía, dado que no tiene responsabilidad alguna frente a las peticiones del accionante, por lo cual solicitó su desvinculación del trámite.

4.4 MINISTERIO DE DEFENSA

Solicitó negar la acción de tutela por carencia actual de objeto, por hecho superado dado que, mediante Resolución No. 4067 del 12 de mayo de 2021, se reconoció a favor de PORVENIR el bono pensional del accionante, acto que le fue comunicado a la AFP oportunamente.

Indicó enviar copia de la resolución, pero no se recibió.

4.5 EJÉRCITO NACIONAL , OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO y MULTISALUD LTDA.

Dentro del término de traslado de la tutela guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1. De la acción de tutela, aspectos generales

Establece el artículo 86 de la Constitución de 1991 la acción de tutela, constituyéndolo como mecanismo preferente y sumario, cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales que hayan sido conculcados, por acción u omisión de las autoridades o de los particulares.

2. Problema Jurídico y tesis del despacho

Teniendo en cuenta los antecedentes fácticos expuestos en precedencia, el problema jurídico que debe dilucidar el despacho se concreta en establecer, sí:

¿Se vulneró por parte del MINISTERIO DE DEFENSA, EJERCITO NACIONAL, AFP PORVENIR y OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO y/o demás entidades vinculadas, los derechos fundamentales al mínimo vital y debido proceso del señor JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ LÓPEZ, al no haber emitido el pago del bono pensional y no haber reconocido la pensión de vejez anticipada?

La respuesta al problema jurídico planteado en el presente caso se concreta en indicar que los derechos invocados no serán objeto de protección en la medida en que el titular de aquellos cuenta con otras vías de defensa, dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela.

3. Caso concreto.

En el caso bajo examen se solicita, por vía de tutela, ordenar al MINISTERIO DE DEFENSA, emitir el pago del bono pensional con destino a PORVENIR S.A. y reconocer por parte de este último, la pensión anticipada de vejez del señor JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ LÓPEZ.

En la respuesta allegada por el Ministerio de Defensa y AFP PORVENIR, así como de las afirmaciones efectuadas en el libelo genitor, se advierte que, efectivamente, al señor JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ LÓPEZ le fue reconocido un bono pensional por parte de la citada cartera y que, para efectos del reconocimiento de vejez anticipada, se debe agotar el procedimiento dispuesto para tal fin, como es la negociación del bono pensional, el cual no se ha llevado a cabo en su totalidad.

En ese orden de ideas, claramente surge para este despacho que la acción constitucional invocada por el señor JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ LÓPEZ no está

llamada a prosperar por cuanto la tutela tiene un carácter subsidiario y residual, que no puede entrar a remplazar las acciones que deben adelantarse por la vía ordinaria, como se pasa a explicar.

En primer lugar, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, por el cual fue reglamentada la acción de tutela, señala que no procederá:

“[...] **Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales**, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización¹. (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Es así como, la acción de tutela, solamente resulta procedente cuando se busca proteger un derecho fundamental, siempre y cuando no exista ninguna otra vía a la cual pueda acudir el peticionario, a fin de que no se vulnere su derecho o, en otras palabras, únicamente ante la ausencia de un medio judicial o administrativo que permita la protección del derecho fundamental, se puede invocar su amparo por vía de tutela.

Ello significa, en el caso que nos concita que, al no configurarse el escenario descrito, no sería la acción de tutela el mecanismo eficaz para la garantía de los derechos de quien acude a esta sede judicial para la protección los mismos, por cuanto lo pretendido por el accionante debe realizarse ante PORVENIR o el juez laboral, en caso de negativa.

Téngase en cuenta que no se demostró que el señor JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ LÓPEZ haya solicitado o realizado trámite alguno ante PORVENIR, luego de la expedición de la Resolución No. 4067 del 12 de mayo de 2021, mediante la cual se reconoció a favor del AFP el bono pensional, significando ello que no se ha agotado el procedimiento requerido para el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez, como lo es, en este caso la negociabilidad del bono pensional, lo cual no puede pasar por alto este despacho.

Aunado a lo expuesto, menester resulta precisar que, dada la naturaleza excepcional de la acción de tutela y su característica de mecanismo subsidiario, por regla general resulta improcedente para debatir asuntos relacionados con acreencias de carácter laboral. No obstante, la regla anterior tiene sus excepciones, en tratándose de eventos en los cuales está de por medio la protección de otro tipo de derechos de contenido ius-fundamental, como es el caso del mínimo vital y el derecho a la vida.

Al respecto la Corte Constitucional precisó: “Resulta conducente reiterar que para el reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez por vía de tutela, esta Corporación ha

¹ Art. 6° Decreto 2591 /91

señalado **los siguientes elementos como requisitos necesarios** al momento de determinar la procedibilidad de la acción:

“(i) no existencia de mecanismos de defensa judiciales o acreditación de la falta de idoneidad y eficacia de los mismos; (ii) se esté ante sujetos de especial protección constitucional como las personas de la tercera edad o en circunstancias de debilidad manifiesta o en condiciones de vulnerabilidad; (iii) se afecten derechos fundamentales, en particular el mínimo vital, o se estructure una vía de hecho; (iv) se hubiere desplegado cierta actividad administrativa o judicial o resultare imposible hacerlo por motivos ajenos al peticionario, y (v) el no reconocimiento se motive en una actuación claramente ilegal o inconstitucional o que desvirtúe en principio la presunción de legalidad”².

Como se explicó, el titular de derechos cuenta con un mecanismo de defensa judicial frente al cual no se acreditó su falta de idoneidad y eficiencia, pues se observa que el MINISTERIO DE DEFENSA ya reconoció el bono pensional, mediante Resolución del 12 de mayo de 2021 a favor de PORVENIR S.A., por lo que debe agotarse ante dicha entidad el procedimiento diseñado para acceder a la pensión de vejez anticipada que se pretende por esta vía y, de ser el caso, acudir a la jurisdicción ordinaria para dirimir la eventual controversia.

Ahora bien, no se desconoce por parte del despacho que el actor se encuentra aquejado por problemas de salud, está desempleado y, cuenta con 52 años para el momento de la presentación de la tutela, pero debe señalarse sobre este último aspecto que no cumple con la edad para ser considerado como persona de la tercera edad y, por ende, no puede ser considerado sujeto de especial protección constitucional, dado que para ello, se requiere haber cumplido 76 años, es decir, haber superado la esperanza de vida certificada por el DANE³.

En lo relativo a la afectación de su mínimo vital alegada por el accionante, dicha circunstancia por sí misma no permite que el juez de tutela ordene el reconocimiento de la pensión deprecada, como quiera que existen unos requisitos que deben ser verificados por la entidad competente para efectuar dicho reconocimiento que, en este caso es PORVENIR S.A., fondo de pensiones al que le corresponde acudir al señor JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ LÓPEZ para tramitar su pedido, dada el reconocimiento del bono pensional que a su favor efectuó el Ministerio de Defensa el 12 de mayo de 2021, siendo dicho escenario donde debe tramitarse su solicitud y ante la eventual nueva negativa de su pensión, presentar los reparos a que haya lugar.

Téngase en cuenta que, al acoger las pretensiones de la tutela respecto del nombrado señor, se estaría vulnerando el derecho a la igualdad de las demás personas que en condiciones similares, se encuentran a la espera de la resolución de su solicitud de pensión y que, a pesar de sus lamentables situaciones, han gestionado sus peticiones ante la entidad correspondiente y acudido a la justicia ordinaria para tramitar dicha acreencia.

² SU 023/15. Corte Constitucional.

³ T- 157 Corte Constitucional. 15 de abril de 2019.

Tampoco se demostró en el trámite que el no reconocimiento de la pensión se motive en una actuación claramente ilegal o inconstitucional o que desvirtúe en principio la presunción de legalidad, pues se insiste en la existencia de un procedimiento para acceder a ella que no se ha efectuado en su totalidad, específicamente, en lo relativo a la negociabilidad del bono pensional.

En lo relativo a la inminencia de un perjuicio irremediable, tampoco fue acreditada tal circunstancia, conforme lo siguiente.

Sobre el particular, la Sala Plena de la Corte Constitucional, estableció los requisitos para la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando por este medio se pretenda obtener la pensión de vejez, en el evento en que se invoque el amparo constitucional como transitorio:

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

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

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

d) En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela⁴. (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Así mismo se debe analizar:

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

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

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

d. Que exista **‘una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado’**⁵. (Negrilla y subrayado fuera del texto)

De las citas jurisprudenciales se extrae que, el accionante no cumple con los requisitos enunciados, en la medida en que el titular del derecho es una persona de 52 años,

⁴ SU-856 de 2013. Corte Constitucional.

⁵ Ibidem

por lo que no se considera de la tercera edad, como se explicó, aunado a que tampoco ha agotado los recursos en sede administrativa, ni acudido a la jurisdicción respectiva o invocado motivos ajenos por los que le fuere imposible hacerlo, razones suficientes para que no proceda el reconocimiento y pago de su pensión, como mecanismo transitorio.

Igualmente, no se acreditaron las razones por las cuales el medio judicial ordinario resultaría ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados, toda vez que en los hechos de la demanda solamente se enunciaron someramente afectaciones de salud que padece el accionante, que le impiden emplearse como escolta conducto, oficio que ha ejercido durante 19 años, sin que dichas afirmaciones resulten argumento suficiente para tildar de ineficaz el medio ordinario al que debe acudir.

Tampoco se cumple para este juzgado que haya certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado, en este caso, la pensión, toda vez que, aunque en el escrito de tutela se hace referencia a tiempos trabajados por el señor JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ LÓPEZ, no puede este despacho traspasar la órbita de su competencia y desvirtuar el pronunciamiento de PORVENIR S.A., sobre la falta de requisitos para el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez por no cumplir con el capital para financiar la misma, requiriéndose por ello, la negociabilidad del bono pensional para completar los recursos.

Corolario de lo expuesto, se declarará improcedente el amparo petitionado y, por tanto se ordenará la desvinculación de las entidades convocadas a la presente acción.

Por lo anterior, se

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Dieciocho de Familia del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

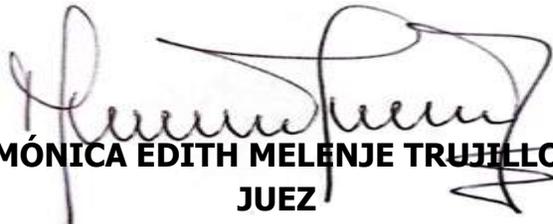
PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela de los derechos fundamentales invocados, cuyo titular es el señor JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ LÓPEZ, conforme lo indicado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DESVINCULAR del presente trámite constitucional a las entidades convocadas a esta acción, conforme lo dispuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: Comuníquese la presente decisión a los intervinientes por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En caso de no ser impugnado, remítase las actuaciones a la Corte Constitucional para una eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MÓNICA EDITH MELENJE TRUJILLO
JUEZ