



Barranquilla, veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020).

PROCESO: 08001-40-53-003-2019-00350-00
ACCIONANTE: PATRICIA MAGDALENA CHATELAIN MEDINA
ACCIONADO: PORVENIR S.A.
VINCULADA: OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

ACCION DE TUTELA

Procede el despacho a decidir la presente acción de tutela impetrada por el(a) señor(a) PATRICIA MAGDALENA CHATELAIN MEDINA, actuando a través de apoderado judicial, en contra del fondo de pensiones y cesantías PORVENIR S.A., por la presunta violación a su(s) Derecho(s) Constitucional(s) Fundamental(s) a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la vida en condiciones dignas.

1 ANTECEDENTES

1.1 SOLICITUD

La señora PATRICIA MAGDALENA CHATELAIN MEDINA, actuando a través de apoderado judicial, solicita que se le tutele(n) el(s) derecho(s) Constitucional(s) Fundamental(s) a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la vida en condiciones dignas y en consecuencia se ordene a PORVENIR S.A. y a la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, a reconocer y pagar la devolución de saldos con sus respectivos intereses y bono pensional de acuerdo a lo previsto en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

1.2 HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

En el caso de la referencia la pretensión de la actora, se fundamenta en los hechos que se resumen a continuación.

- 1.2.1 Expresa que, nació el 05 de junio de 1961 y cuenta con 59 años de edad.
- 1.2.2 Relata que, el día 13 de febrero de 2020, presentó derecho de petición ante PORVENIR S.A., solicitando la devolución de saldos y la expedición del bono pensional; sin embargo, la accionada, en fecha 24 de febrero de 2020, le remitió respuesta que no resuelve de fondo lo solicitado.
- 1.2.3 Comenta que, es una persona soltera; que tiene a su cargo a su señora madre, quien cuenta con 85 años de edad y se encuentra en delicado estado de salud; por lo que se haya en situación de riesgo y pobreza absoluta, tanto así que la comunidad le ha tenido que socorrer ayuda.
- 1.2.4 Sostiene que, no cuenta con recursos económicos mínimos de ninguna índole que le puedan garantizar mínimamente a ella y a su señora madre su congrua subsistencia.
- 1.2.5 Establece que su único patrimonio es la casa, no obstante, se encuentra embargada por el Distrito de Barranquilla.



1.2.6 Determina que, ha tomado la opción del derecho de libertad de elección, consistente en la devolución de saldos, frente a la elección de seguir cotizando para obtener una eventual pensión en el futuro.

1.3 ACTUACION PROCESAL.

Por llenar los requisitos de Ley, esta Agencia Judicial, mediante auto calendado 14 de octubre de 2020, procedió a admitir la anterior acción de tutela en contra de la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.; posteriormente mediante auto de fecha 23 de octubre de 2020, se resolvió vincular a la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO.

1.4. CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y/O VINCULADAS.

1.4.1. CONTESTACION DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

El fondo de pensiones y cesantías PORVENIR S.A., rindió informe manifestando que, no es procedente el reconocimiento de la devolución de saldos debido a que, la actora podría tener derecho a la garantía de pensión mínima de vejez que reconoce el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, razón por la cual no tiene derecho a la devolución de saldos.

Arguyen que, la accionante cotizó al sistema 1599 semanas y cuenta con 59 años de edad, la edad requerida para, acceder al beneficio de la garantía estatal de pensión mínima de vejez, previo la autorización de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Por otro lado, expone que la actora a la fecha no ha presentado ante la Administradora la reclamación formal para dar inicio a su solicitud pensional, por lo que debe acercarse a la oficina más cercana de Porvenir, donde un consultor mediante cita previa, en donde le brindarán la información necesaria.

1.5. PRUEBAS DOCUMENTALES.

En el trámite de la acción de amparo se aportó como pruebas documentales relevantes las siguientes:

- Copia derecho de petición de fecha 13 de febrero de 2020.
- Copia respuesta a derecho de petición dada por PORVENIR S.A.
- Copia folio de matrícula inmobiliaria de la casa de la actora.
- Copia liquidación del impuesto predial unificado.
- Copia historia clínica de la actora.
- Video aportado por la actora.
- Copia declaraciones extra juicio.
- Informe de PORVENIR S.A.
- Copia respuesta a derecho de petición de fecha 16 de octubre de 2020.

1.6. CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA TUTELA Y SU PROCEDENCIA

Este Juzgado es competente, para conocer de la presente acción de tutela, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 86, de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el artículo 37, inciso 1º del Decreto 2591 de 1991



2.1 EL PROBLEMA JURIDICO

Para decidir sobre el caso expuesto, corresponde al despacho analizar en esta oportunidad, si de acuerdo con los hechos narrados, la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la vida en condiciones dignas, al no darle resolución de fondo a la solicitud de devolución de saldos, prevista en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, para establecer si en efecto se produjo la vulneración de los derechos fundamentales alegados por el accionante, este Juzgado examinará los siguientes asuntos: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales y resolver litigios entre los afiliados y las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social, (ii) los bonos pensionales y la normativa aplicable para su liquidación, emisión, expedición y redención anticipada; (iii) La devolución de saldos prevista en artículo 66 de la Ley 100 de 1993; (iv) el derecho de petición en materia de seguridad social (v) se resolverá el caso concreto.

2.1. La procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales y resolver conflictos entre los afiliados y las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social.

La Corte ha considerado 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 permite otorgarle un tratamiento especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, ya que someterla a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales. Esto en consideración a su limitación para obtener un empleo que les permita solventar sus necesidades económicas, y enfrentarse al deterioro de su salud.

Por consiguiente, las personas de la tercera edad deben ser objeto de mayores garantías que les permitan el goce y disfrute de sus derechos fundamentales. Así las cosas, la Corporación ha señalado que procede la acción de tutela de manera definitiva cuando conforme el análisis de las circunstancias particulares de cada caso en concreto, se determina que los mecanismos judiciales ordinarios no son idóneos. No sobra añadir que el amparo definitivo deviene de la certeza del cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación económica, lo cual debe encontrarse demostrado.

Ahora bien, respecto de la configuración del perjuicio irremediable, la Corte ha establecido su procedencia en estos temas cuando a pesar de existir un mecanismo idóneo y eficaz, al evaluar las circunstancias particulares de cada caso, se requiere de la intervención urgente e impostergable del juez constitucional ante la inminencia y gravedad de la vulneración de los derechos fundamentales, caso en el cual procede la acción de tutela de manera excepcional y como mecanismo transitorio.

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



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

En sentencia T-445A de 2015, la Honorable Corte Constitucional, precisó:

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 Trabajo y de la Seguridad Social, son competencia de la jurisdicción del trabajo, razón por la cual, en principio, la acción de tutela resulta improcedente en estos casos.

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

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

2.2. Los bonos pensionales y la normativa aplicable para su emisión, liquidación, expedición y redención anticipada.

Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema. Doctrinalmente han sido definidos como “un valor a favor de un afiliado que se traslada a uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones, el cual representa la deuda pensional causada desde el momento en que el afiliado inició su vida laboral hasta la fecha efectiva del traslado, en razón de las vinculaciones laborales, legales o reglamentarias que tuvo con las diferentes entidades de previsión que asumen el pago de la obligación”.

En sentencia C-611 de 1996, la Corte precisó, frente a su naturaleza jurídica, que: “ (...)



con el instrumento financiero y contable de los bonos pensionales emitidos inicialmente por las entidades oficiales y posteriormente por todas las instituciones que participan en el régimen general de pensiones, dentro del sistema nacional de seguridad social, para permitir la migración de afiliados entre ellas, el legislador pretende asegurar la conformación de unidades de capital con proyecciones matemáticas de rentabilidad y contabilidad suficientemente sólidas para financiar la atención futura de las pensiones de los afiliados al régimen contributivo de seguridad social en pensiones; ciertamente, con este instrumento financiero y de capitalización de ingresos recibidos y captados con ocasión y en oportunidad de las cotizaciones periódicas de los afiliados o de los aportes y cotizaciones precedentes, pero proyectados contablemente hacia el futuro, no se recaudan ni se colocan nuevos recursos del público ahorrador o inversionista, pues se trata de la creación de instrumentos de crédito y de títulos representativos de unas obligaciones de contenido económico social, que presuponen la finalidad constitucional de mantener actualizada la capacidad de pago de la pensión, en términos del poder adquisitivo de la moneda ante los índices de precios al consumidor.

Los bonos pensionales se pueden clasificar en: 1) de acuerdo con su emisor 2) dependiendo del régimen al cual se traslada el afiliado: bono tipo A, es el bono que le corresponde a quien se traslada del régimen de pensiones de prestación definida al régimen de ahorro individual. El bono tipo B es cuando el traslado ocurre del régimen de ahorro individual al régimen con prestación definida y 3) los bonos especiales tipo E y C.

Teniendo en cuenta el régimen al cual se traslada el afiliado la Sala estudiará los bonos pensionales tipo A, los cuales se definen como aquellos que se expiden a las personas que se trasladan al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Presenta dos modalidades: Modalidad 1, que corresponde a los bonos que se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició después del 30 de junio de 1992, y la Modalidad 2, que se refiere a los bonos que se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició antes del 1º de julio de 1992. Los bonos pensionales tipo A, serán expedidos por la última entidad pagadora de pensiones a la cual haya pertenecido el afiliado antes de la selección o traslado al régimen de ahorro individual, siempre y cuando el tiempo de cotización o de servicios, continuo o discontinuo, haya sido igual o mayor a 5 años. Cuando el tiempo en la última entidad pagadora de pensiones sea inferior a 5 años, el bono pensional será expedido por la entidad pagadora de pensiones en la cual el afiliado haya efectuado el mayor número de aportes o haya cumplido el mayor tiempo de servicios.

Procedimiento para, liquidación provisional emisión y expedición de los bonos pensionales tipo A.

El procedimiento para la liquidación, emisión y expedición de los bonos pensionales tipo A se puede sintetizar así: una vez recibida la solicitud del bono pensional, se conforma la historia laboral del afiliado, mediante la información que suministra la administradora de fondos y pensiones, lo cual se ingresa al sistema interactivo que tiene la OBP. La información que suministra el Instituto de Seguros Sociales respecto del pago de cotizaciones se obtiene del archivo masivo, si presenta alguna variación debe digitarse nuevamente en el sistema interactivo, información que 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. Una vez conformada la historia laboral, se procede a efectuar la liquidación provisional, pueden producirse varias, dependiendo de la información y la



aceptación de la misma por parte del afiliado. Realizada la liquidación provisional se le da a conocer al afiliado, para que la apruebe, se efectúan los ajustes a que haya lugar, una vez aprobada, se solicita la emisión, la cual se realiza mediante resolución por parte del emisor, y se procede a su expedición. 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.

Considera la Sala pertinente realizar una explicación detallada de cada uno de las etapas mencionadas a fin de tener claros los términos y responsabilidades de las entidades que participan en estos procesos, como a continuación se verá:

2.4. La Devolución de Saldos, prevista en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

El artículo 66 de la Ley 100 de 1993, establece que quienes a las edades de 62 años si son hombres y 57 si son mujeres, 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 este hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia T-1049 de 2006, sostuvo que: *“la finalidad de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos -dependiendo del régimen de que se trate-, no es otra que “permitir a las personas que luego de haber llegado a la edad de pensión y que (i) no hayan alcanzado a generar la pensión mínima (ii) no hayan cotizado al menos 1150 semanas] reclamar la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva de sus aportes. La hipótesis contraria implicaría que, aún cuando los cotizantes hayan alcanzado la edad en la cual la ley presume la disminución significativa de la capacidad laboral, y pese a que los mismos declaren la imposibilidad de seguir cotizando, el Estado institucionalice la obligación de seguir aportando, sin tomar en consideración las condiciones fácticas que impiden a los sujetos hacerlo.”*

En esos términos, es claro entonces que la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, es un beneficio pensional que se otorga a las personas que cumplen parcialmente con los requisitos para acceder de manera definitiva a la pensión de vejez, esto es, que si bien tienen el requisito de la edad no han cotizado el número de semanas exigidas por la ley -en el régimen de prima media- o no tienen el capital requerido para acceder al derecho a la pensión - en el régimen de ahorro individual-.

La Corporación, además, ha decantado que la devolución de saldos encierra criterios estrechamente ligados a la equidad. Así, el sentido de la prestación, asociado a un mínimo de justicia material, es que una persona que, en su etapa laboral, constituyó un ahorro para afrontar sus necesidades durante el período en que cesan sus capacidades productivas, tiene derecho a beneficiarse directamente de ese ahorro pues, sin duda, le pertenece.

En este orden de ideas, la devolución de saldos debe ser entendida como una prestación económica subsidiaria y alternativa del sistema de seguridad social, que pretende amparar a quienes no logran consolidar una prestación económica definitiva, y, por consiguiente, una vez cumplidos los requisitos para acceder a ella se traduce en la



entrega del ahorro del afiliado, el cual incluye tanto los rendimientos, como el bono pensional a que haya lugar.

2.4. El derecho de Petición en materia de Seguridad Social.

En sentencia SU-975 de 2003 el Máximo Tribunal Constitucional, tuvo la oportunidad de precisar los términos legales para dar respuesta a las distintas peticiones en materia de reconocimiento de prestaciones económicas, conforme los plazos consagrados en la ley, *estableció dicho precedente que:*

“Del anterior recuento jurisprudencial queda claro que los plazos con que cuenta la autoridad pública para dar respuesta a peticiones (...) elevadas por servidores o ex servidores públicos, plazos máximos cuya inobservancia conduce a la vulneración del derecho fundamental de petición, son los siguientes:

(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajustes- en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste en un término mayor a los 15 días, situación de la que deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;

(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001”

Ahora bien, respecto del término con que cuentan las entidades responsables para responder las solicitudes de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, es pertinente precisar que esta Corporación, en Sentencia T-981 de 2003, señaló que en el caso de esta específica prestación, frente a la ausencia de regulación expresa sobre la materia, eran igualmente aplicables los términos establecidos en materia pensional como consecuencia de la aplicación analógica y sistemática de las normas consagradas en el Código Contencioso Administrativo, el Decreto 656 de 1994 y la Ley 700 de 2001. Lo que puede equipararse a la devolución de saldos prevista en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, es decir, las entidades administradoras cuentan con un término de cuatro meses para dar respuesta a estas solicitudes.

De otra parte, la jurisprudencia de la Corte ha fijado una y otra vez el criterio consistente en que la administración no puede trasladar al peticionario las fallas o deficiencias en el manejo de la información que está obligada a guardar en sus archivos. Ha señalado, además, que el ejercicio de un derecho fundamental como el de petición, no puede verse truncado por el descuido administrativo con el que se maneja su archivo documental, ya que de todas formas “la responsabilidad de acreditar sobre la ocurrencia de un determinado acto, situación o circunstancia ocurridos durante el cumplimiento de las funciones públicas se mantiene en cabeza de la misma [la administración], aun cuando



la colaboración del peticionario en la complementación de la documentación resulte viable y pertinente, a fin de resolver a cabalidad sobre la solicitud formulada.”

(iii) Consideraciones sobre el caso concreto.

Advierte el Despacho que la solicitud de amparo se erige por cuanto la accionante manifiesta que se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la vida en condiciones dignas, toda vez que se encuentra afiliada al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., por lo que mediante derecho de petición del 13 de febrero de 2020, solicitó la devolución de los aportes realizados prevista en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, a lo cual la administradora le informo que: 1) Por medio del derecho de petición no es procedente definir la prestación a que el afiliado pueda tener derecho, pues para ello es necesario que se acercarse donde un consultor especializado con cita previa. 2) Que una vez culmine con éxito el trámite de conformación, agende una cita a través de las líneas telefónicas indicadas en la comunicación a fin de llevar a cabo el proceso de radicación de la solicitud del beneficio pensional a que haya lugar.

Dentro del trámite de la presente acción, la entidad accionada, rindió informe manifestando que no es procedente el reconocimiento de la devolución de saldos debido a que, la actora podría tener derecho a la garantía de pensión mínima de vejez que reconoce el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, razón por la cual no tiene derecho a la devolución de saldos. Allegando comunicación de fecha 16 de octubre de 2020, en la que dan respuesta a la actora informándole que no acceden favorablemente a su solicitud de devolución de saldos, toda vez que validando en su sistema, puede ser beneficiaria de una prestación pensional por Garantía de Pensión mínima. Por lo que, para continuar con el trámite de conformación de su información laboral, válida para el reconocimiento y pago de un bono pensional tipo A, ponen a su disposición su historia laboral actualizada, para su respectiva validación y autorización de la emisión su bono pensional. Sin acreditar el envío de tal comunicación.

No obstante, el Despacho a través de la Secretaría, procedido a comunicarse con el apoderado judicial de la actora, Dr. SAUL DE LA TORRE PIZARRO, quien manifestó haber recibido la referenciada comunicación,

Con relación a la ausencia de resolución de fondo de la petición formulada por la accionante respecto de la devolución de saldos, la entidad AFP PORVENIR S.A., le ha dado respuesta, pues la redención del bono pensional de forma anticipada, cuando haya lugar a la devolución de saldos, de conformidad con la Ley 100 de 1993, solo es posible si media solicitud expresa y escrita del afiliado con el lleno de los requisitos, para lo cual la entidad deberá constatar en primer lugar que el saldo que acumuló al afiliado a la fecha de redención normal de dicho bono pensional, no es suficiente para acceder a una pensión de vejez, por tratarse de una prestación económica que deviene subsidiaria de la pensión de vejez, que se proyecta en los casos en que la persona a pesar de tener cumplido el requisito de edad, no satisface el capital necesario, para acceder a una pensión, resultando imperioso que la accionante allegue los documentos necesarios para contestar su solicitud, pues en el presente caso la actora mediante el presente pretende solicitar la tutela del derecho de petición, sin haber agotado el correspondiente trámite administrativo.

Por lo que se observa que la accionada dio respuesta de fondo a lo solicitado por la accionante, de tal forma que se colige que el hecho consistente en la falta de respuesta endilgada a PORVENIR S.A. por el actora en el libelo introductorio, ha sido superada,



como quiera que la AFP, ha dado respuesta a lo solicitado en el sentido que la señora PATRICIA MAGDALENA CHATELAIN MEDINA, deberá presentar solicitud expresa con el lleno de los requisitos que permitan verificar si la actora puede acceder a una pensión de vejez o en forma subsidiaria a la devolución de saldos; y en virtud de ello, se declarará la carencia de objeto con relación al derecho de petición invocado.

Por otra parte, el procedimiento para la liquidación, emisión y expedición de los bonos pensionales tipo A, presupone el agotamiento de las siguientes etapas: (i) conformación de la historia laboral del afiliado; (ii) solicitud y realización de la liquidación provisional; (iii) aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional; (iv) emisión; (v) expedición; (vi) redención y (vii) pago del bono pensional. A continuación, se describirán brevemente cada una ellas:

(i) Una vez el beneficiario del bono realiza la solicitud, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998, el primer paso para la tramitación del bono pensional es la conformación de la historia laboral del afiliado, que se realiza mediante la información que éste suministra a su AFP y la información que la AFP solicita a las entidades a las cuales el trabajador realizó cotizaciones diferentes al ISS. La información así obtenida es ingresada por la AFP al Sistema Interactivo que para el efecto tiene la OBP. La información sobre cotizaciones realizadas por el trabajador al ISS se obtiene del archivo masivo que para el efecto tiene el ISS. Si se presenta alguna variación posterior de esta información y así lo certifica el ISS, la AFP debe digitar esta nueva información en el Sistema Interactivo de la OBP.

(ii) Conformada la historia laboral, la Administradora de Fondos de Pensiones, en representación del afiliado, debe solicitar al emisor del bono pensional la liquidación de éste, para lo cual debe definir el salario base para el cálculo del bono pensional.

(iii) Con esta información, la OBP realiza un cálculo del valor del bono a la fecha de corte, que denomina liquidación provisional. Antes de la emisión del bono pensional se pueden producir diversas liquidaciones provisionales, dependiendo de la información y de la aceptación de la misma por parte del afiliado. Según lo dispone el inciso 9^a 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 7° 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 1° 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 ese orden de ideas, con relación a los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la vida en condiciones dignas, lo primero que debe verificar este juzgado es si la acción de tutela en este caso resulta procedente, pues como se dejó por sentado en acápite anterior, la Corte, 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, señalando como criterios de procedencia:

“(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.”

Pues bien, frente a la figura de la devolución de saldos en reciente jurisprudencia Sentencia T-122 de 2019, señaló que:

“la devolución de saldos es una figura que pretende brindar un auxilio a la persona que teniendo la edad para pensionarse (en el caso de las mujeres, 57 años) no cuenta con el capital necesario para consolidar una pensión, de tal forma que pueda reclamar el reintegro de sus ahorros y así remplazar la pensión de vejez, para la cual no acredita la totalidad de requisitos. De igual forma, ha considerado que la devolución de saldos es una prestación que actúa como sucedánea de la pensión de vejez, cuando la persona alcanza el requisito de la edad, pero no satisface las demás exigencias para obtener dicha prestación.”

El artículo 66 de la Ley 100 de 1993, respecto del tema dispone que:

“Devolución de Saldos. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho”.



Así las cosas, de las pruebas allegadas se evidencia que, la negativa del fondo de pensiones de otorgar la devolución de fondos no constituye en el presente caso una restricción a la libertad de elección de la accionante, pues esta figura es aplicable cuando el hombre de 62 años o la mujer de 57 años, no hubiese cotizado el número de semanas exigidas y no hubiese acumulado el capital necesario para financiar su pensión, empero en el caso bajo examen, según informe rendido por el Fondo de Pensiones, acredita las semanas (1.599) y cuenta con (59) años de edad, la edad requerida, para acceder al beneficio de la garantía estatal de pensión mínima de vejez, previo la autorización de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Por tanto, dado que en el presente caso se encuentra acreditado que la accionante puede cumplir con los requisitos para acceder al beneficio de la garantía estatal de pensión mínima de vejez, la actora debe presentar reclamación formal de la prestación económica, acreditando los documentos requeridos por la AFP, que permita verificar si la accionante cuenta con la posibilidad de obtener la pensión de vejez o en su defecto cumple con los requisitos para acceder a la devolución de saldos, pues atendiendo que la devolución de saldos es una prestación subsidiaria, la redención anticipada del bono pensional solo puede ocurrir en caso de que a la fecha normal de redención no se pueda obtener el reconocimiento de la pensión de vejez; lo que evidentemente la tutelante, no ha agotado.

De tal forma que la presente acción constitucional, resulta improcedente respecto de la vulneración de los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la vida en condiciones dignas, pues como se ilustro anteriormente, la actora utiliza el emparo para pretermittir el trámite administrativo, que le impone la ley.

3. DECISION

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL ORAL de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la carencia de objeto por presentarse hecho superado respecto del derecho fundamental de petición invocado por la señora PATRICIA MAGDALENA CHATELAIN MEDINA, actuando a través de apoderado judicial, en contra del fondo de pensiones y cesantías PORVENIR S.A., por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: Denegar por improcedente, el amparo respecto de los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la vida en condiciones dignas, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: En caso de no ser impugnado el presente fallo, remítase en su oportunidad a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Líbrese telegrama u oficio a las partes, a fin de notificar la presente decisión, tal y como lo reclama el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla

Firmado Por:

LUISA ISABEL GUTIERREZ CORRO

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL BARRANQUILLA

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

Código de verificación:

d28412b997dc75fbd4f354bf533154f113cedd4065ae019fdbaa964391a49ab8

Documento generado en 26/10/2020 05:00:53 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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