

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., once (11) de junio de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE No. 110013342-046-2020-00100-00
ACCIONANTE: ALIRIO ARQUIMEDES JIMÉNEZ CUERVO
ACCIONADOS: NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
ACCION: TUTELA

I. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda, frente a la acción de tutela instaurada por el señor Alirio Arquímedes Jiménez Cuervo, a través de apoderado judicial, contra La Nación – Ministerio de hacienda y Crédito Público y Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, en cuanto solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social, dignidad humana, debido proceso y mínimo vital, presuntamente vulnerados.

II. ANTECEDENTES

2.1 Hechos

El apoderado judicial, manifestó que el señor ALIRIO ARQUÍMEDES JIMENEZ CUERVO se encuentra afiliado al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR, que hace parte del Régimen de Ahorro Individual.

Que desde el 22 de mayo de 2019 el señor ALIRIO ARQUÍMEDES JIMENEZ CUERVO, cumple los requisitos para solicitar la pensión por vejez ante PORVENIR, no obstante, dicho Fondo encontró inconsistencias para su reconocimiento, entre otras: la fecha de nacimiento e historial laboral, para lo cual el accionante las subsanó oportunamente.

Señaló, que el 23 de septiembre de 2019 el accionante realizó la solicitud formal del reconocimiento de pensión por vejez, diligenciando el formato reclamación de prestaciones económicas, radicado No. 0190116027130200, que el 24 de septiembre y el 29 de noviembre del mismo año, recibió unos oficios, en los cuales le señalaron lo siguiente: *“en esta oportunidad queremos comunicarles en el proceso de actualización y conformación de su bono pensional encontramos que fue reconocido y pagado el 31/05/2019 y la liquidación se efectuó teniendo en cuenta 4381 días y el salario a junio 30 de 1992.*

*Con posterioridad al pago del bono que nos autorizó, la historia laboral presentó cambios que modifican la liquidación por lo cual es necesario hacer la **devolución parcial del valor de su bono a las entidades que reconocieron el pago.** Por lo anterior le solicitamos diligenciar el formato adjunto y entregarlo en cualquiera de nuestras oficinas a nivel nacional con el objetivo de continuar con el proceso de su historia laboral.*

Una vez se efectuó la devolución del bono pensional, le contactaremos para volver a firmar la historia laboral y así solicitar el pago con la nueva liquidación”.

Que, para el 19 de diciembre de 2019, el trámite del reconocimiento de la pensión se encontraba en la fase de anulación del bono pensional, que, a pesar de haber diligenciado el respectivo formato, a la fecha de la presentación de la presente acción de tutela no había obtenido respuesta por parte del Fondo accionado. Finalmente, expresó que el accionante es una persona de tercera edad que le ha tocado apoyarse de su familia y amigos cercanos para poder cubrir sus necesidades primarias.

2.2. Petición

La parte accionante solicita se ordene *“... a la oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitir el correspondiente bono pensional del señor ALIRIO ARQUIMEDES JIMENEZ CUERVO”.*

De igual forma, que se *“(...) ordene al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR que reconozca y pague la pensión por vejez a que tiene derecho*

desde mayo del 2019 al accionante, con el respectivo reconocimiento del retroactivo (...).

III. TRÁMITE

La acción de tutela fue presentada el 29 de mayo del año que avanza ¹, admitida por auto del 28 del mismo mes y año, siendo notificadas las entidades accionadas a través del medio más expedito, concediéndoles un término de dos (2) días para que rindieran un informe detallado de los hechos de la tutela, sin embargo, el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., guardó silencio.

3.1 Contestación de la Acción de Tutela

3.1.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales

El jefe de la Oficina de Bonos Pensionales, expresó que lo que motiva el ejercicio de la acción de amparo por parte del señor Alirio Arquímedes Jiménez Cuervo es la presunta falta de respuesta de fondo por parte de la AFP accionada, en relación con la solicitud prestacional (garantía de pensión mínima de vejez) que el accionante le hiciera el 6 de mayo de 2019, que la entidad responsable de determinar la prestación a la cual “podría” llegar a tener derecho el accionante, de acuerdo con la Ley, es la Administradora de Pensiones a la que está afiliado el señor en mención, que para el caso que nos ocupa es la AFP PORVENIR S.A.

Informó, que al consultar la base de datos que reposa en el Ministerio, se pudo establecer que hasta la fecha (3 de junio de 2020) la AFP PORVENIR S.A., intentó ingresar la solicitud de Garantía de Pensión Mínima a favor del señor ALIRIO ARQUIMEDES JIMENEZ CUERVO, solicitud que fue rechazada por presentar las siguientes inconsistencias:

| CONSULTA ERRORES ESTADO | |
|-------------------------|--|
| ERROR # 4079 | |
| Texto de Error | RECHAZO: LA FECHA DE NACIMIENTO NO COINCIDE CON LA REPORTADA EN EL BONO PENSIONAL. |
| ERROR # 4095 | |
| Texto de Error | OBSERVACIÓN: UNO DE LOS BENEFICIARIOS NO EXISTE EN LOS ARCHIVOS DE LA RNEC O MIGRACIÓN COLOMBIA. |

¹<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=Lx3yF9Hz%2bq5oU%2fWnhnJfCWU4ixY%3d>

Que con base en lo anterior, hasta tanto no se subsanen dichos errores, no existe solicitud formal efectuada por la AFP a favor del señor JIMENEZ CUERVO, incumpliendo así lo preceptuado en el artículo 4º del Decreto 832 de 1996 de las normas del Sistema General de Pensiones, siendo por ello necesario señalar que ante la falta de reclamación por parte de la AFP PORVENIR S.A., dicha cartera ministerial se encuentra legalmente impedida para establecer si el accionante, cumple o no con los requisitos establecidos por el legislador para el otorgamiento de dicho beneficio.

En cuanto al bono pensional del accionante, señaló que se trata de un bono tipo A modalidad 2, donde el emisor y único Contribuyente es la Nación, bono que actualmente se encuentra emitido y redimido (pagado), mediante la Resolución No. 19816 del 23 de mayo de 2019, en respuesta a la solicitud que para el efecto elevó a través del sistema interactivo de bonos pensionales la AFP PORVENIR S.A. el 8 de mayo de 2019, que para ese momento, la AFP ingresó como fecha de nacimiento del señor JIMENEZ CUERVO el 25 de mayo de 1957, información errada, ya que de acuerdo con la copia de la cédula de ciudadanía que se adjunta como anexos al escrito de tutela la fecha de nacimiento del mencionado señor es el 22 de mayo de 1957, que al modificarse tal fecha, se presenta una variación en el valor a reconocer por dicho beneficio, circunstancia que impide el proseguir con el registro correcto de la garantía de la pensión mínima.

Finalmente, expresó la improcedencia de la presente acción de tutela, toda vez que de conformidad con la jurisprudencia constitucional se ha establecido que este mecanismo no puede ser utilizado para obviar el procedimiento administrativo previo y obligatorio que se debe adelantar, que en este caso se debe agotar el trámite ante la AFP PORVENIR S.A., Administradora de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el señor Alirio Arquímedes Jiménez Cuervo, ello con el fin de lograr la Liquidación, Emisión y Redención (PAGO) de los bonos pensionales, toda vez que se trata de normas de carácter taxativo, de obligatorio cumplimiento, no susceptibles de interpretación ni modificación.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

De conformidad con el Decreto 1983 de 2017², que modifica las reglas para el reparto de la acción de tutela, este Despacho tiene competencia para conocer y tramitar la presente acción.

4.2. Legitimación en la causa

La legitimación en la causa por activa radica en una persona natural mayor de edad que, como tal, tiene aptitud para ser parte y comparecer al proceso a través de apoderado judicial constituido para tal efecto; por pasiva en el caso de la AFP PORVENIR S.A., radica en una entidad particular que presta un servicio público esencial³, como lo es el de la seguridad social y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, frente a la actuación de una autoridad pública (artículo 13 del Decreto 2591/91).

4.3. Problema jurídico.

De conformidad con lo expuesto en los antecedentes que preceden, el Despacho encuentra que el presente asunto se contrae en establecer si al señor Alirio Arquímedes Jiménez Cuervo, le han sido vulnerados los derechos fundamentales, a la dignidad humana, debido proceso, seguridad social y mínimo vital, por parte de las entidades accionadas, al no emitir el correspondiente bono pensional y negarse al reconocimiento de su pensión de vejez.

4.4. Argumentos y sub argumentos para resolver el problema jurídico planteado

4.4.1. Procedencia de la acción de tutela.

² **“Artículo 1. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015.** Modifícase el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, el cual quedara así:

Artículo 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeron sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

(...)

2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría. (...)” (subrayado fuera de texto).

³ Ley 100 de 1993. **“Artículo 59.** Concepto. El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, de acuerdo con lo previsto en este Título.” y **“Artículo 90.** Entidades administradoras. Los fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad serán administrados por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones, cuya creación se autoriza.”

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, consagró el mecanismo de amparo de la acción de tutela, para que las personas puedan reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Dicha norma superior también establece que la acción constitucional sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La norma superior antes referida fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, el cual, en su artículo 2º, señala que los derechos que constituyen el objeto de protección de la acción de tutela son los consagrados en la Carta Política como fundamentales, o aquellos que por su naturaleza permitan su amparo para casos concretos.

Así pues, debe decirse que en el presente caso el actor invoca como derechos presuntamente vulnerados a la dignidad humana, al mínimo vital, la seguridad social, por lo cual se realizará un estudio independiente de cada derecho, para verificar si ostentan linaje fundamental, y resulta procedente su amparo por esta vía procesal.

Ahora bien, el artículo 5º del Decreto 2531 de 1991, establece la procedencia de la acción de tutela, indicando que su interposición es viable contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que establece el mismo Decreto, siempre que con éstas se vulnere o amenace cualquiera de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, o que por su naturaleza se consideren como tal. Con todo, dicha disposición prevé que la procedencia de la acción de tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

De otra parte, el artículo 6º del mencionado Decreto señala las causales de improcedencia de la acción de tutela, indicando, entre otros eventos, aquellos en los cuales se presenta la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, exceptuando la situación en la cual esta acción se utilice como mecanismo

transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La misma norma señala, además, que la existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficiencia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

De otro lado, el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, prescribe que aun cuando el afectado disponga de otro mecanismo de defensa judicial, procede el amparo por vía de tutela cuando ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El tenor literal de la comentada norma dispone que “Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.” (Subraya fuera de texto)

En suma, puede decirse que la acción de tutela se estructura como un mecanismo judicial que se tramita a través de un procedimiento preferente y sumario para la defensa de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos que la ley establece, al cual puede acudir solamente ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se demuestre la configuración de un perjuicio irremediable que, según la jurisprudencia nacional⁴, debe entenderse como un daño inminente e irreparable que por su gravedad amerita el amparo inmediato de manera transitoria.

4.4.2. De la acción de tutela y su procedencia en torno al reconocimiento de prestaciones sociales.

Como bien se manifestó en precedencia, una de las características de la acción de tutela es la subsidiariedad, motivo por el cual, dentro de las causales de improcedencia de la misma, contempladas tanto en la Constitución como en el Decreto 2591 de 1991, se encuentra la existencia de otros medios de defensa judicial. Así, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias jurídicas en torno al reconocimiento de

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejera ponente: MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA Bogotá D.C., Febrero veintiséis (26) de dos mil cuatro (2004) Radicación número 25000-27-23-000-2003-2581-01 (AC) Actor: COOMEVA E.P.S. S.A. Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

prestaciones sociales, ya que para tal efecto existen las acciones ordinarias respectivas.

En este orden de ideas, se reitera, al ser la acción de tutela subsidiaria, sólo es procedente cuando la persona no cuente con otro medio de defensa judicial, o cuando el existente sea ineficaz, o en aquellos casos en los que el dispositivo constitucional se instaure para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable, pues pretender lo contrario, esto es, la competencia principal del juez de derechos fundamentales para resolver los conflictos relacionados con prestaciones sociales, implicaría desconocer el carácter extraordinario y residual que caracteriza al amparo constitucional bajo estudio.

Sin embargo, excepcionalmente es posible la intervención del Juez de tutela para resolver el reconocimiento y reliquidación de los aludidos derechos laborales, no sólo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, sino también cuando el medio judicial preferente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para proteger los derechos de las personas, caso en el cual operaría la acción de tutela de manera definitiva. Al respecto, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-083 de 2004, indicó:

*“(…) Puede concluirse que la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales, y en particular los derivados del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en los siguientes casos. (i) **Cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los que la tutela procede como mecanismo principal de defensa ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía. Y (ii) cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, debiendo acreditar el demandante que el amparo constitucional es necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado.”***

Tenemos entonces que la máxima corporación constitucional ha indicado, como regla general, la improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de

prestaciones sociales, lo cual no obsta para que, según las circunstancias del caso, que la misma Corte haya establecido la procedencia del mecanismo procesal en comento de manera excepcional cuando sea necesario para evitar un perjuicio irremediable, **como la afectación al mínimo vital**, o cuando, a pesar de que existan los mecanismos ordinarios de defensa judicial, los mismos no resulten idóneos para proteger los derechos en riesgo.

5. De los derechos que se invocan como vulnerados.

5.1. Dignidad Humana

En cuanto a la dignidad humana, el máximo Tribunal Constitucional ha venido elaborando una línea jurisprudencial, destacando el desarrollo del concepto y su naturaleza jurídica al distinguir que ésta expresión presenta dos maneras de ser entendida, como objeto concreto de protección, o a partir de la funcionalidad normativa, al respecto, ha considerado:

“La Corte identifica tres lineamientos claros y diferenciables i) La Dignidad Humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un Plan Vital y de determinarse según sus características (Vivir como quiera). ii) La Dignidad Humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (Vivir Bien). iii) La Dignidad Humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (Vivir sin humillaciones)”⁵.

5.2 Del derecho al debido proceso administrativo.

Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo *“a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*.

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-881 de 2002.

administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, *“con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”*.

En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del *ius puniendi* del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.

La Corte ha precisado que con dicha garantía se busca **(i)** asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, **(ii)** la validez de sus propias actuaciones y, **(iii)** resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.

5.3. Del derecho al mínimo vital y a la seguridad social en conexidad con la vida.

La Corte Constitucional definió el derecho al mínimo vital, como un derecho que se desprende de los principios, propios del Estado Social de Derecho, de dignidad humana y de solidaridad (artículo 1º superior) y de otros derechos fundamentales como la vida, la integridad personal (artículo 11 superior) y “la igualdad [artículo 13 superior] en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta”⁶.

⁶ Sentencia C-543 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Respecto al contenido del derecho al mínimo vital, en la sentencia T-011 de 1998, la Corte afirmó que el derecho al mínimo vital se refiere a:

“los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a la alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano”⁷.

Quiere decir lo anterior que el derecho al mínimo vital, cuya configuración jurisprudencial se desprende de los principios de dignidad humana y de solidaridad y de los derechos a la vida, a la igualdad y a la integridad personal, se refiere a las condiciones materiales básicas e indispensables para asegurar una supervivencia digna y autónoma. Entre esas condiciones materiales mínimas de existencia, se encuentran la vivienda, la alimentación, la salud, el vestido, la educación y la recreación⁸.

En este sentido, una de las características propia del derecho al mínimo vital, consiste en que, su concreción, como conjunto de posiciones jurídicas de derecho a algo (bienes y servicios) o a prestaciones, depende de las calidades o condiciones específicas del titular del derecho que lo invoca.

6. Procedencia excepcional de la acción de tutela para la emisión y pago de bonos pensionales

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

⁷ M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁸ Sentencia T-885 de 2009. M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

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 resultaría improcedente en estos casos.

No obstante, la Corte, de forma excepcional ha considerado que se podría acudir a este mecanismo cuando "a partir de los hechos relevantes del caso específico, se demuestra la vulneración de algún derecho fundamenta/" (T-205/12).

En este sentido, ha reiterado⁹ que en aquellos casos en que la dilación en la emisión del bono pensional impide el acceso a la pensión de jubilación que es equiparable a la de sobrevivientes o cuando hay lugar a devolución de saldos¹⁰, procede excepcionalmente la acción de tutela a efectos de lograr la protección del derecho a la seguridad social por conexidad con el derecho al mínimo vital y el derecho a la dignidad humana.

De igual forma, la Corte Constitucional ha concedido la acción de tutela para ordenar la emisión del bono pensional con base en los siguientes criterios¹¹:

“(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

⁹ Sentencias T-671, 773, 887 y 1565 de 2000

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-219 de 1 de abril de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa y T-445A/15. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹¹ Sentencia T – 056 de 2017

*hubiera presentado una solicitud expresa a la entidad encargada de emitir el bono.*¹²

Debe verificarse además que se actualice alguno de los eventos de procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales, a saber, i) que los mecanismos ordinarios resultan ineficaces en el caso concreto o ii) cuando se ejerce el amparo para evitar un perjuicio irremediable.

La Corte, consideró, que cuando "*lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación al mínimo vital como consecuencia de la falta de pago de una acreencia pensional*", debe demostrarse la real afectación al mínimo vital, que se presume, "*con la omisión continua y extendida en el tiempo de una prestación de esa naturaleza*", caso en el cual, "*se invierte la carga de la prueba, correspondiéndole al empleador desvirtuarla*" T-205 de 2012.

En el presente caso, el Despacho encuentra que se reúnen los requisitos que ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional de procedencia excepcional de la acción de tutela para dirimir conflictos relacionados con la emisión de un bono pensional, ya que el trámite administrativo de emisión del bono que la parte demandante reclama, tiene relación con sus derechos de carácter fundamental relativos al mínimo vital y la seguridad social.

En el escrito de la tutela se afirma que el accionante es una persona de tercera edad que le ha tocado apoyarse de su familia y amigos cercanos para poder cubrir sus necesidades primarias, por lo que solicita la intervención del juez constitucional a efectos de que le emitan el respectivo bono pensional y le reconozcan y paguen la pensión de vejez a que tiene derecho, para cubrir sus necesidades.

No obstante, el Despacho advierte que no se aportó al plenario ningún medio de prueba que dé cuenta de la vulneración al mínimo vital del señor Alirio Arquímedes Jiménez Cuervo, pues aun cuando se trata de la acción constitucional de tutela caracterizada por su informalidad, en todo caso deben

¹² 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.

allegarse los medios de prueba que sustenten las afirmaciones de los intervinientes en el trámite constitucional, presupuesto, que no se cumple en el *sublite*. Sin embargo, de acuerdo a los hechos expuestos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y conforme a las pruebas allegadas con el escrito de la tutela, es dable colegir que al no resolverse de manera pronta y oportuna la emisión del bono pensional y el reconocimiento de la pensión de vejez, debido a trámites internos como correcciones de la historia laboral y de los datos personales del accionante al interior de las entidades accionadas, tal situación si puede conllevar a una vulneración al derecho a la seguridad social del señor Alirio Arquímedes Jiménez Cuervo.

Por tanto, evidencia el Despacho la relevancia constitucional del presente caso, así como la necesidad de abordar el asunto planteado para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

7. De los bonos pensionales

De acuerdo al artículo 115 de la Ley 100 de 1993 los bonos pensionales "*constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones*".

Entre otros, habrá lugar a la expedición del bono a favor de los afiliados que ingresen al régimen de ahorro individual con solidaridad, y hubiesen efectuado cotizaciones al ISS o cajas o fondos del sector público o hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos (art. 115 Ley 100 de 1993).

El artículo 119 *ibídem*, dispone, que los bonos pensionales serán expedidos por la última entidad pagadora de pensiones a la cual perteneció el afiliado antes de ingresar al ahorro individual con solidaridad. Así, las "*entidades pagadoras de pensiones a las cuales hubiere estado afiliado o empleado el beneficiario del bono pensional, tendrán la obligación de contribuir a la entidad emisora del bono pensional, con la cuota parte correspondiente*".

Según el artículo 122 *ibídem*, estará a cargo de las entidades territoriales la emisión de bonos pensionales y pago de cuotas parte en los siguientes términos

"Las Cajas, Fondos o Entidades del sector público que no hayan sido sustituidos por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, destinarán los recursos necesarios para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de sus correspondientes bonos pensionales y de las cuotas partes que les correspondan, mediante la constitución de patrimonios autónomos manejados por encargo fiduciario de acuerdo con las disposiciones que expida la Superintendencia Bancaria y las garantías que exija el Gobierno Nacional"

El Decreto 1748 de 1995 señala que los bonos pensionales tipo A son aquellos que se expiden a favor de los afiliados al sistema que se trasladen al régimen de ahorro individual con solidaridad, regulados en el Decreto Ley 1299 de 1994, y que en su modalidad 2 se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició antes del 1 de julio de 1992.

El artículo 52 del Decreto 1748 de 1995¹³ señala frente a la liquidación, expedición y emisión del bono pensiona que deben agotarse unas etapas, así:

¹³ Artículo 52. LIQUIDACION PROVISIONAL Y EMISION DE BONOS. Modificado por el art. 14, Decreto Nacional 1474 de 1998, La solicitud de emisión de un bono, deberá estar acompañada de una manifestación del beneficiario ante la Administradora en el sentido de que el titular del bono no se encuentra afiliado a otra administradora, ni se encuentra tramitando, él o sus sobrevivientes, una pensión, indemnización sustitutiva o devolución de aportes o saldos, que sea incompatible con el bono. Dicha declaración, tendrá los efectos previstos en el artículo 10 del Decreto 2150 de 1995.

"Cuando la administradora reciba una solicitud de trámite de bono procederá así:

Establecerá dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes la historia laboral del afiliado con base en los archivos que posea y la información que le haya sido suministrada por el afiliado. Dentro del mismo plazo, solicitará a quienes hayan sido empleadores del afiliado, o a las cajas, fondos o entidades de previsión social a las que hubiere cotizado, que confirmen, modifiquen o nieguen toda la información laboral que pueda incidir en el valor del bono. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48 en relación con la OBP.

El empleador, caja, fondo o entidad que deba dar certificación, requerido por una administradora para que confirme información laboral que se le envíe, deberá responder en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la fecha en que reciba el requerimiento, los cuales podrán ser prorrogados por el mismo término por la administradora cuando haya una solicitud debidamente justificada. Si la requerida es una entidad pública, se aplicará lo dispuesto en el artículo 6º. del Código Contencioso Administrativo. Si se trata de servidores públicos, el incumplimiento de este plazo será sancionado disciplinariamente del acuerdo con la Ley 200 de 1995.

Una vez concluido el procedimiento anterior, la administradora dará traslado de la información al emisor para que dé inicio al proceso de liquidación provisional del bono, en la forma que se prevé más adelante."

Para la liquidación y emisión del bono sólo se utilizará aquella información laboral que haya sido confirmada directamente por el empleador o por el contribuyente, si es diferente, o aquella certificada que no haya sido negada por alguno de estos dos, dentro del plazo señalado en el inciso anterior. Para efectos del cómputo del plazo, será necesario que la respuesta llegue dentro del mismo.

Es certificada la información que la entidad administradora reporte como tal, con base en los documentos que acrediten debidamente tal hecho, los cuales se comprometerá a mantener a disposición del emisor, para que éste los pueda verificar o solicitar copia en cualquier momento. En el caso de los archivos masivos, para que los mismos se consideren certificados será necesario además de la manifestación en tal sentido del representante legal de la entidad, que se produzcan dos copias idénticas, una de las cuales será entregada a la Oficina de Obligaciones Pensionales y la otra se entregará en custodia a una entidad diferente que designe para ello el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Oficina de Obligaciones Pensionales verificará que las dos copias sean idénticas. Adicionalmente, se tendrá en cuenta que la certificación individual de un empleador no afiliado al ISS prima sobre su Archivo Laboral Masivo; la certificación individual del ISS prima sobre su Archivo Laboral Masivo; la certificación de un empleador afiliado al ISS, sólo prevalece sobre el Archivo Laboral Masivo del ISS en el caso previsto en el numeral 1º del artículo 28 del Decreto 1748 de 1995.

El emisor producirá una liquidación provisional del bono y la hará conocer de la administradora, a más tardar treinta (30) días después de la fecha en que, habiendo recibido la primera solicitud, tenga confirmada o no objetada por el empleador y las entidades que deban asumir las cuotas partes, la información laboral certificada correspondiente.

- i) La aseguradora una vez efectuada la solicitud, procederá dentro de los treinta (30) días siguientes a la conformación de la historia laboral del afiliado, con la manifestación de que éste no se encuentra inscrito a otra AFP ni tramitando una pensión y a confirmar la información laboral con el empleador o entidades de previsión social,
- ii) Si es requerido el empleador o la entidad que deba proferir la certificación, esta procederá dentro de los treinta (30) días siguientes a responder la solicitud, término el cual podrá ser prorrogable y se reducirá a la mitad cuando se trate de entidades públicas.
- iii) Una vez es certificada la información laboral, la Aseguradora dará traslado de la información al emisor para que dé inicio al proceso de liquidación provisional del bono, la cual requiere que la información laboral este confirmada por el empleador o por el contribuyente
- iv) Surtido lo anterior, en un término no mayor de noventa (90) días, el emisor realizará la liquidación provisional del bono y la dará a conocer a la Administradora,
- v) Una vez la Aseguradora reciba la liquidación provisional, dentro de los cuatro (4) meses siguientes, la pondrá en conocimiento del afiliado con la información que sirvió de base para efectuar la misma, la cual podrá ser objeto de reliquidación ante el emisor,
- vi) Por último, se procederá a expedir el bono pensional dentro del mes siguiente, una vez la información haya sido confirmada y el afiliado a través de la Aseguradora hubiera manifestado por escrito su aceptación a la liquidación, y se cumplan unas condiciones.

Conforme lo estableció el artículo 11 del Decreto 1299 de 1994, el bono pensional se redimirá cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias:

1. Cuando el afiliado cumpla la edad que se tomó como base para el cálculo del respectivo bono pensional.
2. Cuando se cause la pensión de invalidez o de sobrevivencia.
3. Cuando haya lugar a la devolución de saldos de conformidad con la Ley 100 de 1993.

El Decreto 1748 de 1995 establece en sus artículos 15 y 16, que un bono emitido se expide en uno de los siguientes casos: i) redención anticipada cuando se produce el fallecimiento, declaratoria de invalidez del beneficiario del bono, 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; ii) redención normal en la fecha de referencia para los bonos tipo A, la cual se produce cuando el afiliado cumple 62 años, o cuando el mismo completa mil semanas de vinculación laboral válida para el bono; y iii) 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.

Una vez expedido el bono pensional, procede ordenar su pago a la AFP, el cual consiste en el depósito de los dineros en la cuenta de ahorro individual del beneficiario. En relación con esta última parte del trámite, el artículo 17 del Decreto 1748 de 1995 establece los siguientes parámetros:

i) El emisor deberá efectuar el pago en la forma establecida por el mismo, dentro del plazo máximo de un (1) mes siguiente a la fecha en que el tenedor legítimo del bono solicite su pago. Para los bonos tipo A con redención normal no se requiere solicitud y se pagarán dentro del mes siguiente a FR.

ii) Una vez recibida la solicitud de pago, el emisor deberá comunicar dentro de los cinco (5) días siguientes a los responsables de las cuotas partes, tanto el valor de la cuota parte a pagar como su fecha límite de pago y la tasa de mora que le sería aplicable en caso de incumplimiento.

ii) Para los bonos tipo A con fecha de redención normal, no será necesario el aviso a los responsables de cuotas partes.

7. Caso concreto

La parte accionante pretende que, para la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social, dignidad humana, debido proceso y mínimo vital, se ordene a Porvenir a realizar los trámites administrativos necesarios para reconocer y pagar su pensión de vejez y al

Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que emita el correspondiente bono pensional.

Como primera medida, es importante señalar que a pesar de la notificación del auto admisorio de la demanda del 29 de mayo del presente año, al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., éste no se pronunció sobre los hechos que dieron origen a la acción constitucional, por tanto, se tendrá como configurada la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991¹⁴, lo cual, a su vez, permite tener como ciertos los hechos expuestos por el accionante.

De las pruebas allegadas al proceso, el Despacho encuentra lo siguiente:

De la Resolución N° 19816 del 23 de mayo de 2019, *“por medio de la cual se emite y ordena el pago de unos bonos pensionales tipo A, por haber ocurrido su redención”*, y en atención a que las diferentes Administradoras de Fondos de Pensiones, obrando en representación de sus afiliados habían solicitado la emisión y pago de los bonos pensionales, el jefe de la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ordenó el pago del bono pensional, en la cuota parte que le corresponde a la Nación, figurando como afiliado el señor Arquímedes Jiménez Cuervo.

No obstante, no sucede lo mismo frente a la petición del reconocimiento pensional, pues tal como lo reconoce el Ministerio de Hacienda, por existir inconsistencias entre la fecha de nacimiento del accionante, corresponde a la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir, en ejercicio de sus competencias legales, determinar si existe un bono pensional complementario por cobrar o si se debe realizar el reintegro y volver a solicitarlo, lo anterior para poder definir la garantía de pensión mínima a la cual tiene derecho el señor Arquímedes Jiménez Cuervo.

Esta circunstancia, se comprueba con los oficios suscritos por el director de bonos pensionales de la AFP Porvenir, en los que, a través de los memoriales

¹⁴ “ARTÍCULO 20. PRESUNCION DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

del 24 de septiembre y 29 de noviembre de 2019, le manifestó al accionante lo siguiente:

(...) en el proceso de actualización y conformación de su bono pensional encontramos que fue reconocido y pagado el 31/05/2019 y la liquidación se efectuó teniendo en cuenta 4381 días y el salario a junio 30 de 1992.

Con posterioridad al pago del bono que nos autorizó, la historia laboral presento cambios que modifican la liquidación por lo cual es necesario hacer la devolución parcial del valor de su bono a las entidades que reconocieron el pago, por lo anterior le solicitamos diligenciar el formato adjunto y entregarlo en cualquiera de nuestras oficinas a nivel nacional con el objetivo de continuar con el proceso de su historia laboral.

Una vez se efectuó la devolución del bono pensional, le contactaremos para volver a firmar la historia laboral y así solicitar el pago con la nueva liquidación (...). –Sic- (Subraya el Despacho).

Así las cosas, para el Despacho, no hay duda que, si bien en un principio se ordenó el pago del bono pensional, en la cuota parte que le correspondía a la Nación, lo cierto es, que la historia laboral del accionante varió, por existir inconsistencias en la fecha de nacimiento, tal como lo reconoce el Ministerio de Hacienda en la contestación de la presente tutela, lo que generó una modificación en la liquidación, razón por la cual se hacía necesario devolver el bono.

Que para tal efecto, el accionante diligenció el formato “*trámite de anulación del bono pensional*”, autorizando anular el bono pensional ante la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda, con fecha de radicación en la AFP PORVERNIR del 14 de agosto de 2019, sin que a la fecha se haya emitido algún pronunciamiento.

De lo anterior, el Despacho, deduce que el factor que ha impedido el reconocimiento de la garantía de la pensión mínima del accionante, radica en que la AFP Porvenir no ha realizado la corrección de los datos personales, a saber, la fecha de nacimiento y que fueron advertidos en su momento por el Ministerio de Hacienda, ya que según lo expone esa misma entidad en su escrito de

contestación de esta tutela, la AFP PORVENIR, registró como fecha de nacimiento el 25 de mayo de 1957, cuando de conformidad con los anexos aportados en el presente trámite dan cuenta que corresponde al 22 de mayo de 1957, que al modificarse la fecha de nacimiento del accionante, se presenta una variación en el valor a reconocer en el bono pensional, hecho éste que impide el proseguir con el registro correcto de la Garantía de Pensión Mínima, y que a la fecha ha transcurrido más de un año sin que se haya solucionado.

Así las cosas, para el Despacho, la razón por la cual no se ha podido decidir definitivamente acerca del reconocimiento y pago de la pensión de vejez del señor Alirio Jiménez Cuervo, es precisamente, el notable retardo en el trámite administrativo adelantado por parte de la AFP Porvenir, para obtener la corrección de los datos del accionante y de esta forma conseguir nuevamente la expedición del bono pensional, ya que se requiere contar con éste para solucionar la petición relativa a la pensión reclamada.

La jurisprudencia constitucional ha considerado, que generalmente, la pensión de vejez constituye la única fuente de ingresos a la cual puede aspirar una persona al culminar su vida laboral y, por lo tanto, la prolongación indefinida del trámite administrativo conducente a la corrección de sus datos personales o de su historia laboral, afecta el derecho a la seguridad social, en la medida en que retrasa indebidamente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez e impide, por lo mismo, percibir los recursos provenientes de esa prestación.

Así, la Corte Constitucional no desconoce que las etapas definidas para la expedición de los bonos pensionales deben constituir una garantía para que éstos se reconozcan adecuadamente, de tal forma que las entidades que intervienen en esta gestión puedan realizar una evaluación completa y fidedigna de la situación de cada uno de los aspirantes a pensionarse, pero esa Corporación también ha sido enfática al señalar que los trámites administrativos no pueden erigirse en obstáculos que impidan la emisión correcta y oportuna del bono pensional, pues si la persona cumple con los requisitos legales tiene derecho a obtener su pensión y no se le pueden oponer inconvenientes de tipo administrativo que escapen a su control, menos aun cuando están de por medio

derechos fundamentales como el ya mencionado a la seguridad social o el pago oportuno de las pensiones¹⁵.

Por lo expuesto se tutelaré el derecho a la seguridad social del accionante y se ordenará a la Administradora de Fondos y Pensiones Porvenir S.A., que en el término improrrogable de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, empleando todos los medios que sean necesarios reconstruyan la historia laboral – fecha de nacimiento- del afiliado Alirio Arquímedes Jiménez Cuervo, identificado con la C.C. N° 14.247.686, e informe de ello a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que ésta proceda a levantar la investigación del bono pensional del accionante y continúe con su trámite, si a ello hay lugar.

Cumplido lo anterior, en el término de las 48 horas contadas a partir del traslado del bono pensional, la administradora procederá a reconocer si a ello hay lugar, la pensión de vejez solicitada por el señor Alirio Arquímedes Jiménez Cuervo.

La presente providencia puede ser impugnada dentro del término señalado en el Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. -TUTELAR el derecho de seguridad social del señor Alirio Arquímedes Jiménez Cuervo, identificado con la C.C. N° 14.247.686, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al representante legal de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., y/o quien haga sus veces, para que, en el término de 48 horas, contados a partir de la notificación del presente fallo, empleando todos los medios, reconstruyan la historia laboral – fecha de nacimiento- del afiliado Alirio Arquímedes Jiménez Cuervo, identificado con la C.C. N° 14.247.686, e informe de ello a la OBP del Ministerio

¹⁵ Sentencia T -801 de 2006

de Hacienda y Crédito Público., para que ésta proceda a levantar la investigación del bono pensional del accionante y continúe con su trámite, si a ello hay lugar

TERCERO. - Cumplido lo anterior en el término de las 48 horas contadas a partir del traslado del respectivo bono pensional, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A procederá a continuar el trámite y reconocer, si a ello hay lugar, la pensión de vejez solicitada por el señor Alirio Arquímedes Jiménez Cuervo.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las entidades accionadas de manera personal y al accionante, por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Por el medio más expedito, comuníquesele a la Defensoría del Pueblo.

QUINTO: Si esta providencia no fuese impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **remítase** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase



ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
JUEZ