

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN:	TUTELA
PROCESO N°.	11001-33-42-055-2022-00150-00
ACCIONANTE:	MARIA GLADYS PINEDA SIMIJACA
ACCIONADAS:	MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO, CENTRO POLICLINICO DEL OLAYA, HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E. y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.; SECRETARIA DE SALUD DE BOGOTÀ D.C, BOGOTÁ Y FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTIAS Y PENSIONES "FONCEP" (vinculadas)
ASUNTO:	FALLO DE TUTELA N°. 070

Procede el despacho a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora María Gladys Pineda Simijaca, identificada con cédula de ciudadanía N°.39.662.560, en nombre propio, en contra del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Centro Policlínico del Olaya, Hospital Rafael Uribe Uribe E.S.E. y Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., al considerar vulnerados sus derechos fundamentales de: seguridad social, vida, dignidad y petición.

I. Objeto

La accionante pretende lo siguiente (001EscritoTutela.pdf):

Por medio de la presente me permito solicitar que se proceda a:

1.) TUTELAR el derecho a LA SEGURIDAD SOCIAL y PETICIÓN.

2.) Ordenar a las siguientes entidades **FONDO DE PENSIONES PORVENIR MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO HOSPITAL OLAYA, HOSPITAL RAFAEL URIBE**, por la **GRAVE VIOLACIÓN AL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN**, que se ordene remitir el bono pensional a la entidad provenir y que provenir lo reconozca.

II. Hechos

Los hechos narrados por la tutelante (001EscritoTutela.pdf), son:

1. Nací el día 2 del mes de junio de 1964, cumpliendo en la actualidad con 57 años de edad.
2. Solicité devolución de saldo ante provenir.
3. La devolución de saldos fue parcial, de los periodos laborados del hospital Rafael Uribe Uribe, de la secretaria de salud del hospital Olaya primer nivel.
4. No se me reconoció la totalidad de mi bono pensional.
5. Provenir me da respuesta el día 22 de abril de 2022, informando que existe un error de doble cotización.

ACCIÓN DE TUTELA

- 6. Cuando en realidad nunca existió una doble cotización y estoy a la espera del pago del bono pensional.*
- 7. Porvenir me está trasladando la responsabilidad a mí.*
- 8. Ministerio de hacienda y crédito público no ha solicitado la actualización de mi bono pensional.*
- 9. El hospital y la secretaria de salud, también hacen caso omiso a dicha corrección.*

III. Actuación Procesal

Mediante auto de 12 de mayo de 2022, se admitió la acción y se ordenó vincular a la Secretaría de Salud de Bogotá y notificar al Ministro de Hacienda y Crédito Público, Doctor José Manuel Restrepo Abondano o quien haga sus veces, al Secretario de Salud de Bogotá, D.C., Doctor Alejandro Gómez López, a la Directora del Centro Policlínico del Olaya, Doctora Nicolle Wilches Flórez o quien haga sus veces y al Gerente del Hospital Rafael Uribe Uribe E.S.E, Doctor Héctor Javier Quiñones o quien haga sus veces. Notificaciones que se efectuaron el 13 de mayo de 2022.

Posteriormente, en auto de 23 de mayo de 2022, se vinculó a la Alcaldesa Mayor de Bogotá - Doctora Claudia López Hernández o quien haga sus veces y a la Directora General del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP, Doctora Martha Lucia Villa Restrepo o quien haga sus veces. Notificaciones que se efectuaron en la misma fecha.

Cumplido el término otorgado para ejercer sus derechos de defensa y contradicción, el Ministerio de Hacienda y Crédito público, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A, Secretaria Distrital de Salud, Bogotá Distrito Capital, Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP, dieron respuesta a la presente acción. Por su parte, la Subred Integrada de Servicios de Salud ESE, respondió extemporáneamente.

Respuestas de las accionadas

1. Ministerio de Hacienda y Crédito público

Mediante correo electrónico de 16 de mayo de 2022 (008CorreoRespuesta.pdf), la accionada Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público remitió el escrito de la respuesta a la acción de tutela, suscrito por el Jefe de Oficina de Bonos Pensionales (009RespuestaTutela.pdf) en la que señala que dicha entidad no es la emisora de los bonos pensionales que le aplican a la accionante, ya que la misma solo figura como contribuyente.

Afirmó que la entidad encargada de determinar la prestación a la que podría tener derecho la tutelante, es Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no tiene injerencia alguna en las pretensiones de la demanda, toda vez, que dicha entidad solo se encarga de la liquidación, expedición, emisión, redención, pago o anulación de Bonos Pensionales, mas no de determinar, ni reconocer, ni pagar la prestación a la que tendría derecho la accionante.

Adujo que en relación al bono pensional Tipo A modalidad 2 al que tiene derecho la señora María Gladys Pineda Simijaca, quien participa como emisor, es Bogotá Distrito Capital, entidad representada por el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP.

Igualmente, señaló que se realizó una liquidación provisional del bono pensional generada por la AFP PORVENIR, el 9 de mayo de 2022, pero que en el sistema, se evidenció error debido a que se registró vinculación simultánea con distintos

ACCIÓN DE TUTELA

empleadores del sector público, para los mismos periodos, esto es, con el Hospital Olaya Primer Nivel de Aten y Hospital Rafael Uribe Uribe E.S.E, por tal razón, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sostuvo que una vez se aclare lo anterior y consolidada su historia laboral de manera correcta y valida, corresponde a la accionante, solicitar a la AFP PORVENIR, nueva liquidación provisional del bono pensional, y previa autorización de la accionante, ingresar nuevamente la correcta solicitud de emisión del bono pensional, reportando la correcta historia laboral de la beneficiaria al bono, la cual posteriormente debe ser reconocida por el emisor, que en este caso, es el FONCEP, para que de esta manera el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, reconozca su cuota parte como contribuyente.

Así las cosas, concluyó que Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora María Gladys Pineda Simijaca y por ende, pide sea desestimada la acción.

2. Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Mediante correo electrónico (014CorreoRespuestaPorvenirpdf) del 16 de mayo de 2022, remitió el escrito de contestación a la presente acción de tutela, (015RespuestaPorvenir.pdf) en la que indica que, una vez recibida la reclamación de devolución de saldos remitida por la accionante, se procedió a devolverlos dejando la cuenta de la afiliación en 0, aclarando que las Administradoras de Fondos Pensionales, no emiten ni redimen bonos pensionales.

Ahora bien, indicó que el bono pensional, no ha sido reconocido, en razón a que se registra con detención en el sistema de la Oficina de Bonos Pensionales, por error de traslapo, ya que certificaron dos entidades del sector público el mismo periodo laborado por la accionante, lo que da lugar a que no se pueda continuar con el proceso del bono pensional, hasta que se proceda a solucionar dicha situación, y que es de la competencia de la señora María Gladys Pineda Simijaca, aclarar junto con sus antiguos empleadores, y solicitar la corrección de las certificaciones.

3. Secretaria Distrital de Salud

Mediante correo electrónico (019CorreoRespuestaTutela.pdf) del 16 de mayo de 2022, la Secretaria Distrital de Salud, remitió respuesta (020RespuestaTutela.pdf) señalando que, mediante radicado N°. 2021EE97436 de 2 de octubre de 2021, le dieron respuesta a la petición de 28 de septiembre de 2021, presentada por la accionante ante dicha entidad.

Señaló que, respecto a la remisión del Bono Pensional, existe falta de legitimación en la causa por pasiva, por parte de dicha secretaría, toda vez que señaló que la llamada a dar cumplimiento a lo pretendido por la accionante, es Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

4. Bogotá Distrito Capital

Mediante correo electrónico (023CorreoRespuestaTutela.pdf) de 24 de mayo de 2022, la Directora Distrital de Gestión Judicial de la Secretaria Jurídica Distrital, manifestó que la presente tutela fue remitida por competencia al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP y a la Secretaria Distrital de Hacienda.

5. Secretaria Distrital de Hacienda

Mediante correo electrónico (032CorreoRespuestaSecretariaHacienda.pdf) del 24 de mayo de 2022, el Subdirector de Gestión Judicial de la Secretaria Distrital de Hacienda, contestó (033RespuestaSecretariaHacienda.pdf) indicando que revisada

ACCIÓN DE TUTELA

la base de datos de la Subdirección de Gestión Judicial de la Secretaría Distrital de Hacienda, no se encontró a la señora María Gladys Pineda Simijaca, como exfuncionaria de alguna entidad liquidada a cargo de la Secretaría Distrital de Hacienda, razón por la cual, solicitó ser desvinculada de la acción.

Igualmente, respecto al pago del bono pensional, señaló que la entidad encargada de la administración del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá, es el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP, competente para responder por el pago del bono pensional de la accionante.

6. Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP

Mediante correo electrónico (026CorreoRespuestaFoncep.pdf) de 24 de mayo de 2022, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones - FONCEP, manifestó que, sí le corresponde a dicha entidad reconocer el pago del bono pensional, sin embargo, expresó que la entidad que representa no ha recibido solicitud de reconocimiento y pago del bono pensional por parte de PORVENIR S.A., quien señala es la encargada de adelantar los trámites correspondientes de reconocimiento y pago de bonos pensionales.

7. Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

Mediante correo electrónico (034CorreoRespuestaSubred.pdf) de 25 de mayo de 2022, remitió el Oficio N°. 20221100084531 suscrito por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., (035RespuestaSubred.pdf) en el cual señaló que, le dio respuesta a lo solicitado por la accionante el 3 de diciembre de 2021, por lo cual sostuvo que no se le ha vulnerado ningún derecho, por tanto, pidió negar la tutela por carencia actual de objeto.

IV. Pruebas

• **Accionante**

- 1.- Copia de los Extractos Trimestrales de Pensiones Porvenir de la señora María Gladys Pineda Simijaca, de los periodos de 1 de octubre de 2006 al 31 de diciembre de 2006 y de 1 de enero de 2007 al 31 de marzo al 2007 (fls.1-5, 002Anexo.pdf)
- 2.- Copia de la Historia Laboral Oficial de la señora María Gladys Pineda Simijaca (fl.6, 002Anexo.pdf)
- 3.- Copia del Extracto Fondo de Pensiones Obligatorias, de los periodos 1 de julio de 2011 a 30 de septiembre de 2011 (fl.7, 002Anexo.pdf)
- 4.- Copia de la petición de 16 de noviembre de 2021, presentada ante el Hospital Rafael Uribe Uribe (fl.8, 002Anexo.pdf)
- 5.- Copia de la petición de 28 de septiembre de 2021, presentada ante la Secretaría de Salud de Bogotá (fl.9, 002Anexo.pdf)
- 6.- Copia del Oficio N°. 22401 en la que PORVENIR S.A., contesta solicitud de Traslapos, a la señora María Gladys Pineda Simijaca (fls.10-12,002Anexo.pdf)
- 7.- Copia de Indicio de Liquidación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales Liquidación (fls.13-14, 002Anexo.pdf)
- 8.- Copia de la petición de 16 de noviembre de 2021, ante el Hospital Rafael Uribe Uribe, radicado N° 20213500205412 (fl.1, 007RespuestaAccionante.pdf)

9.- Copia de petición de 28 de septiembre de 2021, presentada ante la Secretaría de Salud de Bogotá, radicado N°. 2021ER39251 (fl.2, 007RespuestaAccionante.pdf)

- **Accionadas**

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

1.- Copia de Resumen Historia Laboral de la señora María Gladys Pineda Simijaca, de 16 de mayo de 2022 (010Anexo1.pdf)

2.- Copia de certificación electrónica de tiempos laborados CETIL N°. 202111900959051000200043 de la señora María Gladys Pineda Simijaca, con fecha de expedición 23 de noviembre de 2021 (011Anexo2.pdf)

3.- Copia de consulta de bonos de la señora María Gladys Pineda Simijaca (012Anexo3.pdf)

4.- Copia de la Historia Laboral, válida para bono de la señora María Gladys Pineda Simijaca (013Anexo4.pdf)

Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

1.- Copia de Relación Histórica de Movimientos PORVENIR, con respecto a la señora María Gladys Pineda Simijaca (016Anexo1.pdf)

2.- Copia de certificado de PORVENIR, en el que informa que la administradora hizo devolución de saldos de vejez normal a la señora María Gladys Pineda Simijaca, concluyendo que la accionada no se encuentra pensionada por vejez, invalidez o sobrevivencia ante la misma (017Anexo2.pdf)

3.- Copia de certificado que refleja la situación actual de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. (018Anexo3.pdf)

Secretaria Distrital de Salud

1.- Copia de la petición con fecha de 28 de septiembre de 2021, en el que solicita certificado de tiempo laboral, y otro, de la señora María Gladys Pineda Simijaca (fl.5, 020RespuestaTutela.pdf)

2.- Copia del traslado de la solicitud de certificación CETIL SDS 2021ER39251 al Director Operativo de Gestión de Talento Humano de Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. (fl.9, 020RespuestaTutela.pdf)

Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

1.- Certificación de tiempos laborados CETIL N°. 202111900959051000200043 del 23 de noviembre de 2021, de la entidad empleadora Hospital Rafael Uribe Uribe E.S.E., empleada María Gladys Pineda Simijaca. (036Anexo1.pdf)

2.- Copia del registro petición 3145402021 de la señora María Gladys Pineda Simijaca ante la Subred Integrada de Salud Centro Oriente E.S.E., con radicado N°. 20211500034166 del 7 de octubre de 2021. (037Anexo2.pdf)

3.- Copia de la petición remitida por la señora María Gladys Pineda Simijaca ante el Hospital Rafael Uribe Uribe, con radicado N°. 20213500205412 del 19 de noviembre de 2021. (038Anexo3.pdf)

ACCIÓN DE TUTELA

4.- Copia de la respuesta N°. 20213300191451 del 15 de octubre de 2021, al requerimiento con radicado 20211500034166 Certificado Electrónico de Tiempos Laborados CETIL SDGPC No. 3145402021, suscrito por el Director Operativo de Talento Humano de la Subred Integrada de Salud Centro Oriente E.S.E. (041Anexo6.pdf)

5.- Copia de la respuesta N°. 20213300215611 de 29 de noviembre de 2021, al requerimiento con radicado N°. 20213500205412 Certificado de tiempo Laborado Hospital Rafael Uribe Uribe, suscrito por el Director Operativo de Talento Humano de la Subred Integrada de Salud Centro Oriente E.S.E. (042Anexo7.pdf)

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de las entidades accionadas, este despacho es competente para conocer la acción de tutela.

5.2. Problema Jurídico

Estudiado el expediente, se centra en determinar: *i.)* si es procedente la acción constitucional, para ordenar, al: Fondo de Pensiones Porvenir, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Hospital Policlínico del Olaya, Hospital Rafael Uribe Uribe hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., y vinculadas: Secretaria de Salud de Bogotá, y Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones “FONCEP”; que remitan el bono pensional correspondiente, de la señora María Gladys Pineda Simijica a PORVENIR S.A.; de ser así, *ii.)* determinar si las accionadas, vulneran los derechos fundamentales, de: petición, seguridad social, vida y dignidad de la tutelante.

5.3. Acción de Tutela

Es preciso indicar que, el artículo 86 de la Constitución Política, consagró la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Por su parte, en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991¹, establece que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como un instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable; circunstancia que debe probarse para acceder a la protección aludida.

5.3.1. Procedencia

La acción de tutela tiene carácter residual, es decir, procede siempre que el accionante no disponga de otros medios de defensa judicial que amparen sus derechos. Es así como, el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política, dispone: *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

A su vez, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela no procederá: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa*

¹ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela”.

ACCIÓN DE TUTELA

judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”

En concordancia, la Corte Constitucional, en sentencia T-091 de 2018, se ha pronunciado al respecto de la siguiente manera:

(...) “toda persona puede ejercer la acción de tutela “mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre”, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares. La acción de tutela resulta procedente cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz para la protección de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable”.

Ahora bien, el requisito de legitimación en la causa se encuentra directamente ligado a la procedencia de la acción de tutela, como lo expone la alta corporación en la misma providencia posteriormente:

“Como se señaló en el párrafo 30, el artículo 86 de la Constitución prevé que toda persona puede ejercer la acción de tutela para lograr la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En este sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela puede ser ejercida “por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales”, quien podrá actuar por sí misma, mediante representante o apoderado judicial, agente oficioso, el Defensor del Pueblo o los personeros municipales. Este requisito de procedencia tiene por finalidad garantizar que quien interponga la acción tenga un “interés directo y particular” respecto de las pretensiones elevadas, de manera que el juez constitucional pueda verificar que “lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro”. A su vez, esta acción debe ser ejercida en contra del sujeto responsable de la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sea este una autoridad pública o un particular”.²

Por lo anterior, es posible establecer que la acción de tutela es un mecanismo previsto en el ordenamiento constitucional, el cual puede ser presentado por toda persona (legitimación por activa), ante una autoridad pública o un particular (legitimación por pasiva) con el fin de que se le proteja y/o evite la vulneración de uno o más derechos, sin que esto signifique el desconocimiento de los mecanismos judiciales ordinarios o especiales establecidos por la ley.

5.3.2. Subsidiariedad

La Corte Constitucional a través de sus múltiples providencias ha establecido que, la acción de tutela resulta improcedente cuando con ella se pretendan sustituir los mecanismos ordinarios de defensa y protección de derechos, es decir, que sea utilizado indebidamente como vía preferente. No obstante, la presentación de este mecanismo es procedente excepcionalmente bajo las siguientes circunstancias:

La jurisprudencia unánime, pacífica y reiterada de la Corte ha precisado que en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, se presentan algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela.

La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-091 de 2018.

fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”³.

Por consiguiente, las dos anteriores excepciones se deben analizar respecto del caso en concreto y de acuerdo a las siguientes reglas:

En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

5.3.3. Perjuicio Irremediable

En lo referente al perjuicio irremediable, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-772 de 2014, expresó:

...respecto a los elementos que componen el perjuicio irremediable, sostuvo que debe ser inminente, que las medidas que se requieran para conjurarlo deben ser urgentes y que éste debe ser grave. En palabras de este Tribunal:

“A). El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética (...). Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 132 de 2018.

*B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: **si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares.** Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.*

*C). **No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona.** La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. **Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.***

*D). **La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad (...).** Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.*

*De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que **hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio***”.

Además, se consideró en esta sentencia que **“el fundamento de la figura jurídica del inminente perjuicio irremediable, es un daño o menoscabo grave en un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas”**.⁴Negrilla fuera de texto

5.3.4. Inmediatez

La acción de tutela es un medio expedito para la protección de los derechos fundamentales, sin embargo, no es un instrumento que este supeditado a la discrecionalidad del accionante, pues su finalidad es la de ser oportuna, eficaz e inmediata, sobre este punto, la Corte Constitucional, se manifestó, así:

*Esta Corporación ha reiterado que uno de los principios que rigen la procedencia de la acción de tutela es la inmediatez. De tal suerte que, **si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, es decir, no tiene término***

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL: Sentencia SU-774 de 2014.

de caducidad, su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo, bajo el entendido que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

No obstante, existen eventos en los que prima facie puede considerarse que la acción de tutela carece de inmediatez y en consecuencia es improcedente, pues ha transcurrido demasiado tiempo entre la vulneración de los derechos fundamentales y la presentación de la solicitud de amparo.

*En estos casos, el análisis de procedibilidad excepcional de la petición de protección constitucional se torna mucho más estricto y está condicionado a la verificación de los siguientes presupuestos: i) la existencia de razones válidas y justificadas de la inactividad procesal, como podrían ser la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para formular la solicitud de amparo en un término razonable, la ocurrencia de un hecho nuevo, entre otros; ii) cuando la vulneración de los derechos fundamentales es continua y actual; iii) la carga de la interposición de la solicitud de amparo en un determinado plazo resulta, de una parte, desproporcionada debido a la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, y de otra, contraria a la obligación de trato preferente conforme al artículo 13 Superior.*⁵Negrilla fuera de texto.

Por lo tanto, el principio de inmediatez constituye un elemento propio de la naturaleza de la acción de tutela, en tanto que está encaminada a evitar dentro de un término razonable la transgresión o amenaza de los derechos fundamentales de las personas.

5.4. Derechos Fundamentales Presuntamente Vulnerados

En este caso se aducen como transgredidos los derechos fundamentales, de: petición, seguridad social, vida y dignidad.

5.5. Derechos Fundamentales - Normas y Jurisprudencia Aplicables

5.5.1. Petición

El artículo 23 de la Constitución Política, consagró el derecho de petición como el derecho constitucional fundamental que tienen todas las personas para presentar a la administración peticiones respetuosas que impliquen un interés particular o público; de igual manera se establece que el peticionario tiene derecho a que la respuesta sea adecuada, efectiva y oportuna.

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

Es así como, los órganos de la administración están obligados a dar oportuna respuesta, no permitiéndose la dilación en perjuicio del solicitante, pues el término para contestar debe ser razonado, y está determinado por los factores inherentes a la entidad; esta razonabilidad hace precisión al tiempo exigido para el procesamiento de la petición junto con las demás condiciones externas y materiales de la oficina a la que concierne resolver, por lo anterior, el único facultado para establecer un término superior es el mismo legislador, por consiguiente la administración misma no puede

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-471 de 2017.

ACCIÓN DE TUTELA

abrogarse términos superiores para dar contestación a las peticiones que se le presenten si éstos no están expresamente permitidos por la ley.

Por tanto, las entidades vulneran el núcleo esencial del derecho de petición cuando fijan plazos desproporcionados que finalmente se constituyen en dilaciones injustificadas para dar cumplimiento a la obligación de dar respuesta.

La Corte Constitucional en sentencia T-463 del 09 de julio de 2011, resaltó sobre el derecho de petición, lo siguiente:

Así, esta corporación ha sostenido que el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) respetando el término previsto para tal efecto; ii) de fondo, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorable a los intereses del peticionario; iii) en forma congruente frente a la petición elevada; y, iv) comunicándole tal contestación al solicitante.

Si emitida la respuesta por el requerido, falla alguno de los tres presupuestos finales, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental. En tal sentido, la Corte Constitucional ha explicado:

*“... el derecho de petición se vulnera si no existe una respuesta oportuna a la petición elevada. Además, **que ésta debe ser de fondo**. Estas dos características deben estar complementadas con la congruencia de lo respondido con lo pedido. Así, la respuesta debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Esto no excluye que además de responder de manera congruente lo pedido se suministre información relacionada que pueda ayudar a una información plena de la respuesta dada.*

El derecho de petición sólo se ve protegido en el momento en que la persona que elevó la solicitud conoce su respuesta. Se hace necesario reiterar que no se considera como respuesta al derecho de petición aquella presentada ante el juez, puesto que no es él el titular del derecho fundamental⁶.

5.5.2. Seguridad Social

El derecho a la seguridad social, se encuentra definido dentro del ordenamiento Jurídico, a través del artículo 48 de la Constitución Política. Además, es ampliamente desarrollado en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, es decir, configuran bloque de constitucionalidad en esta materia.

Al referirse a la Seguridad Social, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 22, estableció:

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Así mismo, la Corte Constitucional, se ha pronunciado sobre el tema, en los siguientes términos:

*El artículo 48 de la Carta Política, dispone que **la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe***

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-463 de 2011.

garantizarse a todas las personas “en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano. ⁷Negrillas fuera de texto

Ahora bien, respecto del derecho a la seguridad social en la acción de tutela, la Alta Corporación, agregó:

(...) el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales. De ahí que las situaciones del orden sustancial deban ser diferentes de las consideraciones de orden procesal que permiten analizar la procedibilidad de la acción y que, para efectos de determinar su prosperidad, no dependen de la verificación de la transmutación del derecho en el caso concreto o de su conexidad con otro derecho fundamental. ⁸ Negrillas fuera de texto

De otra parte, la Corte Constitucional, en sentencia T-436 de 2017, se refirió a la responsabilidad de las administradoras de pensiones, frente a la información consignada en la historia laboral de sus afiliados, en los siguientes términos:

“A su vez, la obligación que surge para las administradoras de pensiones respecto del manejo de las historias laborales es la que las vincula con la custodia, conservación y guarda de la información que determina si sus afiliados cumplen los requisitos de acceso a la pensión y de los documentos físicos o magnéticos en los que esa información reposa. Así lo ha sostenido esta corporación, por ejemplo en la sentencia T-585 de 2011 al estudiar una tutela formulada por una persona que vio comprometida su posibilidad de acceder a la pensión de vejez, debido a la presencia de inconsistencias en su historia laboral, atribuibles a problemas operativos en la administración de esos documentos.

En otra oportunidad, en la sentencia T-493 de 2013 el Tribunal, tras advertir que la obligación de custodiar, conservar y guardar la información consignada en la historia laboral involucra también el deber de organizar y sistematizar esos datos, señaló que no es posible trasladarle a los afiliados las consecuencias negativas a los defectos que puedan derivarse de la infracción de ese deber. En ese sentido, los efectos de los errores operacionales en la administración de las historias laborales deben ser, por el contrario, asumidos por la entidad administradora, que cuenta con los medios y la infraestructura para gestionar los datos de las cotizaciones y sus soportes, para evitar su pérdida o deterioro e impedir que el afiliado sufra los efectos negativos que puedan derivarse de cualquiera de esas circunstancias.

En ese sentido, como lo recordó la sentencia T-897 de 2010, el valor probatorio que ostenta la historia laboral también compromete a las entidades encargadas

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-043 de 2019.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-414 de 2009.

de su administración a asegurar que su contenido sea confiable, esto es, a garantizar que refleje el verdadero esfuerzo económico que realizó el potencial beneficiario de la pensión en aras de la satisfacción de las condiciones legales para acceder a ella. La confiabilidad de la historia laboral depende de que la información que allí se consigna sea cierta, precisa, fidedigna y actualizada. Tal es el sentido del principio de veracidad o calidad intrínseco al tratamiento de los datos a cuyo cargo se encuentran la administradora del régimen pensional de prima media y los fondos privados de pensiones.

20. En conclusión, la Sala advierte que la Corte Constitucional guarda un precedente uniforme con respecto a las obligaciones derivadas del manejo de información por parte de las administradoras del régimen de pensiones. Lo anterior, debido al valor probatorio que tiene la historia laboral para el proceso de reconcomiendo pensional, el cual se constituye en una garantía para el acceso a la misma. En ese sentido, la Corte también ha señalado que debido a las complejidades técnicas y de infraestructura de esta tarea, las inconsistencias en las mismas no pueden ser trasladadas a los ciudadanos”.⁹ Negrillas fuera de texto

5.5.3. Vida

La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades ha manifestado que el derecho a la vida, no es un derecho simple que se determine solamente con la posibilidad para la existencia del ser humano, sino por el contrario implica una serie de condiciones para que la existencia de esa persona, se desarrolle en forma digna, por lo que señaló:

*“... el derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera que sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones dignas y cuya negación es, precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida (...)”*¹⁰ Negrilla fuera de texto.

Es así como, la amenaza del derecho a la vida, puede ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización de actos de los cuales se derive un inminente peligro y es precisamente la Constitución Política, la encargada de proteger a todas las personas contra aquellos actos que pongan en peligro de manera objetiva la vida.

5.5.4. Dignidad Humana

El artículo 1 de la Constitución Política, consagra el derecho fundamental a la dignidad humana, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1. Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

La Corte Constitucional en Sentencia T-291 de 2016, señaló que la dignidad humana se debe entender bajo las siguientes dimensiones:

(...)

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-436 de 2017.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-645/98

Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado.

5.5.5. Procedencia Excepcional - Reclamaciones Pensionales

Como reiteradamente lo ha definido la Corte Constitucional, y el artículo 86 de la Carta Magna, lo estipula, la acción de tutela: “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, de manera que, su procedibilidad se supedita a que el accionante no tenga a su alcance otros mecanismos de defensa o que al tenerlos, no sea los idóneos o eficaces para garantizar la defensa de sus derechos o cuando busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá de manera transitoria, esto es, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto en la vía judicial ordinaria; por esto, en Sentencia T-225 de 2018, la Corte Constitucional, indicó:

*En cuanto a la solicitud de reconocimiento y pago de retroactivo pensional, si bien este Tribunal ha sostenido que **no es la acción de tutela el medio para ventilarla debido a que es una prestación dineraria que no afecta el mínimo vital de quien ya está recibiendo una asignación mensual**, en ciertas circunstancias esta categorización no puede aplicarse de pleno, ya que un derecho que en principio reviste un contenido patrimonial podría condicionar el acceso a un derecho fundamental”.*

(...)

*La jurisprudencia constitucional ha establecido, en virtud del artículo 86 de la Carta Política, que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales **cuando no exista otro medio de defensa de lo invocado**, o existiéndolo, no resulte eficaz e idóneo, o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [16].*

Al respecto este Tribunal ha señalado que “no es suficiente la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales están siendo vulnerados.” [17]

En lo referente a la posibilidad de instaurar acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, esta Corporación ha dejado sentado que si bien estos asuntos deben someterse a consideración de los jueces de la jurisdicción ordinaria laboral, tal regla puede replantearse a medida que surjan circunstancias excepcionales que ameriten la necesidad de salvaguardar garantías iusfundamentales cuya protección resulta impostergable.

*En este sentido, esta Corte ha indicado que en aquellos eventos en los que se busca el reconocimiento de un derecho pensional por vía tutela, el análisis de procedibilidad formal se flexibiliza dependiendo de las circunstancias personales del accionante, es por ello que debe analizarse, por ejemplo, **si se trata de un sujeto de especial protección constitucional**, como es el caso de personas de*

la tercera edad que se encuentran **en situación de pobreza o debilidad manifiesta, debido al deterioro de su estado de salud**, y además se encuentren imposibilitados para procurarse los medios necesarios que garanticen sus necesidades básicas. Así mismo, la Sala debe verificar que el accionante ha buscado antes, con un grado mínimo de diligencia, el amparo de los derechos fundamentales que invoca.

Así, la jurisprudencia de esta Corporación **ha establecido que el juez constitucional adquiere competencia para pronunciarse y amparar la pretensión de pago de retroactivo pensional cuando:**

“a) Hay certeza en la configuración del derecho pensional y b) **se hace evidente la afectación al mínimo vital, al constatarse que la pensión es la única forma de garantizar la subsistencia de la accionante y que, por una conducta antijurídica de la entidad demandada, los medios económicos para vivir han estado ausentes desde el momento en que se causó el derecho hasta la fecha de concesión definitiva del amparo.** Estas dos circunstancias hacen que el conflicto que por naturaleza es legal y que posee medios ordinarios para su defensa, mute en uno de índole constitucional, en donde los medios ordinarios se tornan ineficaces para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados” “El fundamento constitucional para ordenar el pago de retroactivo pensional, radica en que la Corte debe reconocer los derechos desde el momento exacto en que se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos que dan lugar a su configuración. En consecuencia, “cuando la Corte ordena el pago retroactivo ha verificado que el supuesto de hecho de la disposición jurídica se ha consumado y, de esa manera, queda autorizada a realizar la calificación jurídica que tal disposición enuncia. Luego, se colige que la Corte declara el derecho desde el instante preciso en que dicha prestación existe en el ámbito del derecho” [22]. **La labor del juez de tutela es meramente declarativa, quien al advertir que el derecho pensional ha sido negado indebidamente negado por la entidad, debe remediar una situación que ha contrariado los principios de la Carta Política.** [23] Negrillas fuera de texto

5.5.6. Bonos Pensionales

Respecto a la procedencia de la acción de tutela para solicitar bonos pensionales, la Corte Constitucional, en Sentencia T-056 de 2017, determinó:

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

(...)

*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.** Negrillas y subrayas fuera de texto*

De esta manera, se tiene que los bonos pensionales, corresponden a los aportes destinados a conformar el capital necesario para financiar las pensiones de los

afiliados al Sistema General de Pensiones, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 1 del Decreto 1299 de 1994; sobre este punto, la Corte Constitucional, refirió¹¹ :

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”. Negrillas fuera de texto

De otro lado, respecto a las modalidades de bonos pensionales, señaló:

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. Presentan 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.

Respecto a las etapas administrativas que se deben adelantar para lograr la liquidación, expedición, emisión y rendición de los bonos pensionales, señaló:

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. Negrillas y subrayas fuera de texto

5.5.7. Certificación Electrónica de Tiempos Laborados- CETIL

Sobre la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados – CETIL, el Decreto 726 de 2018, por el cual se modifica el Capítulo 2 del Título 9 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1833 de 2016, que compila las normas del Sistema General de Pensiones y crea el Sistema de Certificación Electrónica de Tiempos Laborados (CETIL) con destino al reconocimiento de prestaciones pensionales, estableció:

(...)

Artículo 2.2.9.2.1.1. Verificación de certificaciones. Para efectos de la verificación a que se refiere el artículo 2.2.16.7.4 de este decreto, o la norma que lo modifique o incorpore, las entidades administradoras deberán constatar que las certificaciones cumplan los requisitos formales indicados por dicha disposición, y que su contenido sea congruente con la información que posee la

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-056 de 2017.

administradora. Para este efecto las administradoras podrán solicitar, además de lo señalado por dicha norma, el facsímil de la firma autorizada.

Artículo 2.2.9.2.1.2. Certificado de información laboral. Las certificaciones de tiempo laborado o cotizado con destino a la emisión de bonos pensionales o para el reconocimiento de pensiones deberán elaborarse en los formatos de certificado de información laboral, que serán adoptados conjuntamente por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y del Trabajo, como únicos válidos para tales efectos.

SECCIÓN 2 CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS

Artículo 2.2.9.2.2.1. Sistema de Certificación Electrónica de Tiempos Laborados (CETIL). Créase el Sistema de Certificación Electrónica de Tiempos Laborados (CETIL), a través del cual se expedirán todas las certificaciones de tiempos laborados y salarios por parte de las entidades públicas y privadas que ejerzan funciones públicas o cualquier otra entidad que deba expedir certificaciones de tiempos laborados o cotizados y salarios con el fin de ser aportadas a las entidades que reconozcan prestaciones pensionales a través del diligenciamiento de un formulario único electrónico, así como para la elaboración de cálculos actuariales.

(...)

Artículo 2.2.9.2.2.5. Administrador del Sistema de Certificación Electrónica de Tiempos Laborados (CETIL). El administrador del Sistema de Certificación Electrónica de Tiempos Laborados (CETIL) será la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (OBP), que estará encargada de definir los lineamientos para la implementación del Sistema CETIL, así como de la operación del mismo y ejercerá las funciones de coordinación y apoyo técnico entre las diferentes entidades que requieran del sistema. La Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (OBP) definirá y diseñará los módulos necesarios para el adecuado funcionamiento del Sistema CETIL.

(...)

Artículo 2.2.9.2.2.8. Expedición de la certificación de tiempos laborados y de salarios. Sin importar el tipo de prestación pensional que se vaya a reconocer a un ciudadano la entidad certificadora en concordancia con lo establecido en el Título II de la Parte Primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 1755 de 2015 tendrá un plazo de quince (15) días hábiles para el diligenciamiento del Formulario Único Electrónico de Certificación de Tiempos Laborados y la expedición de la certificación de estos tiempos y salarios. En caso de que la Certificación expedida no cumpla con la totalidad de los requisitos se entenderá como no atendida la solicitud.

Una vez la entidad certificadora ingrese a operar de manera obligatoria en el Sistema CETIL, la expedición de las certificaciones de tiempos laborados y salarios se deberá hacer a través de este sistema. La entidad certificadora podrá incluir en el Sistema CETIL tiempos laborados y salarios, sin necesidad de que medie una solicitud.

No se podrá exigir la expedición de una nueva certificación si ya existe una en el Sistema CETIL y no requiere modificación alguna.

De conformidad con lo establecido en el artículo 159 de la Ley 1753 de 2015, el suministro de la información será gratuito y no estará sujeto al pago de tributo, tarifa, o costo alguno para la entidad solicitante o el afiliado o interesado que la requiera.

Parágrafo 1°. *Los términos para el reconocimiento de la prestación pensional por parte de las entidades reconocedoras una vez sea obligatoria la expedición de la certificación a través del Sistema CETIL, solo empezarán a computarse hasta tanto se haya incluido la totalidad de certificaciones laborales en dicho Sistema, sin perjuicio de las certificaciones que se hayan emitido de manera voluntaria. Cuando la pensión se financie con bono pensional o cuota parte de bono pensional, se atenderá a lo dispuesto en el artículo 2.2.8.1.1 del presente decreto.*

Parágrafo 2°. *Todas las certificaciones expedidas a través del Sistema de Certificación Electrónica de Tiempos Laborados (CETIL), tendrán un mecanismo que las dote de autenticidad, integridad y certeza, debiendo emplear para ello la firma digital, cuyos costos serán asumidos por cada entidad certificadora.*

Parágrafo 3°. *Por la veracidad de la información contenida en la certificación, responden civil, fiscal y administrativamente, de acuerdo con la ley, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar, los empleadores, y en general, cualquiera que haya certificado vinculación laboral y de salarios.*

Parágrafo 4°. *El funcionario competente para la expedición de certificaciones deberá acreditar tal calidad ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (OBP) de acuerdo con los lineamientos que dicha Oficina establezca.*

Artículo 2.2.9.2.2.9. Certificación masiva de tiempos laborados o cotizados y salarios de entidades diferentes a Colpensiones. *La Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (OBP) proveerá el mecanismo para que las entidades certificadoras puedan certificar masivamente los tiempos laborados o cotizados y salarios a través del Sistema CETIL, mecanismo que tendrá los mismos requisitos y efectos de la certificación expedida de forma individual. La Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público {OBP} podrá realizar las validaciones técnicas que estime pertinentes, sin perjuicio de la responsabilidad de la entidad certificadora. Adicionalmente, la entidad certificadora deberá expedir una certificación que garantice la veracidad de la información masiva cargada en el Sistema CETIL. La certificación masiva no impide la posibilidad de que la entidad pueda corregir de forma individual la información contenida en el archivo masivo, en tal caso la certificación individual expedida con posterioridad a través del Sistema CETIL prima sobre el archivo laboral masivo certificado por el empleador.*

Parágrafo. *El presente artículo no hace referencia al archivo laboral masivo certificado emitido por la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) en calidad de Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.*

Ahora bien, la Corte Constitucional, se refirió a la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados (CETIL) en la Sentencia T- 300 de 2019, y expresó:

*Así las cosas, el artículo 4 de Decreto 19 de 2012 ordenó a todas las entidades públicas adelantar las diligencias de todo proceso administrativo mediante el uso de las tecnologías de la información dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas entre los cuales, **se encuentra el trámite de***

actualización y complementación de historias laborales de entidades públicas entre ellos el Ministerio de Defensa y Hacienda.

Por lo cual, el Decreto 1833 de 2016 dispuso que las certificaciones de tiempo laborado o cotizado con destino a la emisión de bonos pensionales o para el reconocimiento de pensiones debían elaborarse en los formatos de certificado de información laboral adoptados por los Ministerios de Hacienda y del Trabajo, como únicos válidos para tales efectos.

A su vez, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha considerado que la historia laboral “es un instrumento para el ejercicio de otros derechos, pues de acuerdo con la información que contiene se reconocen o niegan prestaciones sociales y se generan obligaciones entre los empleadores, los trabajadores y la administradora de pensiones. Por lo tanto, la información que reposa en las historias puede crear expectativas de derechos y su alteración puede vulnerarlos”. (Subrayado fuera de texto original)

Con base en las razones expuestas, **el Decreto 726 de 2018 creó el sistema de certificación electrónica de tiempos laborados CETIL, con el objetivo de que las entidades públicas y privadas que administren o cuenten con información sobre historias laborales suministren la información que los Ministerios de Hacienda y del Trabajo estimen necesaria para la construcción de estas de manera unificada.**

En este contexto, el artículo 2.2.9.2.2 del estatuto en mención estableció para la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y a las administradoras de fondos pensionales -AFP- certificar y verificar: (i) los tiempos laborados o cotizados, (ii) los salarios con destino a la emisión de bonos pensionales, y (iii) las cuotas partes pensionales para el reconocimiento de prestaciones sociales, en un único formato llamado CETIL, con la finalidad de que las liquidaciones provisionales con base en la historia laboral realizadas para efectos de reconocimiento de mesadas pensionales sean correctas y veraces.¹² Negrillas fuera de texto

5.5.8. Presunción de Veracidad

De otra parte, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha concluido que la presunción de veracidad, establecida en el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991, consistente en dar por ciertos los hechos ante el silencio de la accionada, y tiene dos finalidades, la de sancionar la negligencia del sujeto pasivo y proteger de forma eficiente los derechos debatidos; en este sentido en la Sentencia T-260 de 2019, se determinó:

*En el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991, “(p)or el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, se consagra la presunción de veracidad, según la cual se presumen como “ciertos los hechos” cuando el juez requiera informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y estos no se han rendido. **Así entonces el sujeto pasivo de la demanda tiene la obligación de rendir los informes requeridos por el juez de instancia, en caso contrario, cuando no se atienda la orden o, incluso, cuando la respuesta es extemporánea, se tienen por ciertos los hechos y se resolverá de plano [33].***

La Corte Constitucional ha señalado que la presunción de veracidad de los hechos constituye un instrumento que tiene dos fines principales, el primero, sancionar el desinterés o la negligencia de las entidades demandadas ante la

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. T-300 de 2019.

presentación de una acción de tutela en la que se alega la vulneración de los derechos fundamentales de una persona; y, el segundo, obtener la eficacia de los derechos fundamentales comprometidos [34], en observancia de los principios necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales”

*En consideración a lo anterior, esta Corporación ha determinado que la presunción de veracidad puede aplicarse en dos escenarios: “(i) **Cuando la autoridad o particular accionado omite completamente dar respuesta a la solicitud elevada por el juez constitucional;**(ii) cuando la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicial”. La omisión que puede presentarse puede ser total o parcial, por ejemplo, ante la presentación de un informe en el que se dejan de responder y pronunciarse frente a los informes solicitados por el juez.*

(...)

Lo anterior cobra especial relevancia cuando el accionante se encuentra en condición de subordinación o existe una relación de dependencia respecto al demandado, teniendo en consideración que, en muchas oportunidades, se dificulta la carga probatoria para el actor y, en contraste, el sujeto accionado tiene facilidad de aportar el material correspondiente. En ese sentido, por medio de la Sentencia C-086 de 2016, esta Corporación señaló que: “La regla general en materia de pruebas en los procesos de tutela consiste en que quien alega la vulneración de un determinado derecho fundamental debe probar los hechos que sustentan su acusación en la medida en que ello le sea posible; por tal razón, en cierto tipo de casos, en los cuales quien alega la violación de su derecho se encuentra en posición de debilidad o subordinación frente a la persona o autoridad de quien proviene la violación, se ha dado un alcance distinto a dicho deber probatorio, distribuyendo la carga de la prueba en favor de la parte menos fuerte en la relación. (...) La justificación de esta distribución de la carga de la prueba radica en la dificultad con la que cuenta la parte débil de una determinada relación para acceder a los documentos y demás materiales probatorios necesarios para acreditar que cierta situación le es desfavorable y constituye un desconocimiento de sus derechos; es de elemental justicia que sea la parte privilegiada y fuerte, por su fácil acceso a los materiales probatorios en cuestión, quien deba asumir dicha carga procesal. Por eso, en materia de tutela, la regla no es “el que alega prueba”, sino “el que puede probar debe probar”, lo cual redistribuye la carga probatoria en beneficio de la protección de los derechos”.

En conclusión, (i) la presunción de veracidad es una figura jurídica que se encuentra regulada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que implica presumir como “ciertos los hechos” cuando el juez requiera informes al sujeto o a los sujetos demandados y estos omitan responder o lo hacen pero de manera extemporáneamente o meramente formal; (ii) tiene dos finalidades, sancionar la negligencia del sujeto pasivo demandado ante el descuido frente al ejercicio de la acción de tutela y el llamado del juez constitucional y proteger de manera eficiente los derechos comprometidos, en concordancia con la naturaleza subsidiaria y sumaria de la tutela; y (iii) la aplicación de la presunción de veracidad es más rigurosa cuando el demandante es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en condición de vulnerabilidad teniendo en consideración que, en muchas oportunidades, se dificulta la carga probatoria para el actor y, en contraste, el sujeto accionado tiene facilidad de aportar el material correspondiente, en estas oportunidades la Sala Plena de esta Corporación ha señalado que resulta “de elemental justicia que sea la parte privilegiada y fuerte, por su fácil acceso a los

materiales probatorios en cuestión, quien deba asumir dicha carga procesal.
Negrillas fuera de texto

Caso Concreto

Pretende la accionante que a través de sentencia de tutela, se ordene, al: Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Hospital Policlínico del Olaya y al Hospital Rafael Uribe Uribe, remitir el bono pensional a Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., para que dicha entidad lo reconozca.

Frente a los hechos narrados, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, señaló que dentro de sus competencias no se encuentra la facultad de expedir bonos pensionales, debido a que actúa como contribuyente del bono pensional Tipo A modalidad 2, al que tiene derecho la accionante. Igualmente, señaló que se efectuó una liquidación provisional del bono pensional generada por PORVENIR S.A., a la accionante, pero en el sistema de la Oficina de Bonos Pensionales, se evidenció error, por cuanto en el aplicativo se registró que la accionante laboró en los Hospitales del Olaya y Rafael Uribe Uribe, en los mismos periodos. Por tal razón, aclaró que le corresponde a PORVENIR S.A., junto con los empleadores de la accionante, aclarar el traslapo, para que posteriormente, con previa autorización de la accionante, y la historia laboral correcta, PORVENIR S.A., presente la solicitud de emisión del bono pensional de la beneficiaria, la cual deberá ser reconocida por FONCEP, para que Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, reconozca su cuota parte como contribuyente del bono pensional.

Por su parte, PORVENIR S.A., señaló que evidentemente se presenta error de traslapo registrado en la historia laboral de la accionante, y que por tal razón, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, bloqueó el bono. Así las cosas, indicó que con el fin de continuar con el trámite pertinente al bono pensional, la accionante debe validar junto con las entidades en las cuales se presentó el traslapo, los certificados labores sin errores, para que posteriormente sea enviada a la Oficina Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que los revise y se pronuncie sobre los mismos.

De otro lado, el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP, informó que sí es de su competencia reconocer el bono pensional de la accionante, sin embargo, expresó que el FONCEP, no ha recibido solicitud de reconocimiento y pago del bono pensional por parte de PORVENIR S. A., que es la encargada de adelantar los trámites correspondientes al reconocimiento y pago del bono pensional.

De otra parte, se debe indicar que pese a que se notificó al Centro Policlínico del Olaya, vencidos los términos para que se pronunciara y ejerciera sus derechos de defensa y contradicción, guardó silencio; hecho que preocupa a esta instancia, puesto no solo se desatiende una orden judicial, sino que deja ver descuido y desatención en sus obligaciones; lo que lleva a que se dará aplicación al principio de veracidad, establecido en el artículo 20 del Decreto Ley 2591, teniendo por cierto lo manifestado por la tutelante.

De esta manera, atendiendo las contestaciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de AFP PORVENIR, en las que señalan que verificado el Sistema Interactivo de la Oficina de Bonos Pensionales, existe error de traslapo en la historia laboral de la señora María Gladys Pineda Simijica, esto es, vinculación simultánea de la accionante con dos entidades con concurrencias de fechas.

En atención a lo anterior, es necesario para dar cumplimiento a lo pretendido por la tutelante, respecto a la remisión del bono pensional a PORVENIR S.A., que inicialmente, se aclare, la razón por la cual, se presenta simultaneidad de vinculación

ACCIÓN DE TUTELA

de la accionante con los Hospitales: Rafael Uribe Uribe E.S.E. y Centro Policlínico del Olaya, requiriendo la expedición de certificados, con las fechas y el tipo de vinculación de la accionante condichos establecimientos, esto, con el fin que se pueda actualizar el aplicativo de la Oficina de Bonos Pensionales. No obstante, el Hospital Rafael Uribe Uribe, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., en el trámite de esta acción de tutela, expidió la certificación requerida.

En consecuencia, a través de esta acción preferente y sumaria, se ampararán los derechos fundamentales, a la seguridad social y petición, tutelándolos, y se ordenará: *i.)* a la Directora del Centro Policlínico del Olaya, Doctora Nicolle Wilches Flórez o quien haga sus veces, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, expida los certificados laborales con fechas y tipo de vinculación de la señora María Gladys Pineda Simijaca, identificada con cédula de ciudadanía N°. 39.662.560; *ii.)* al Presidente de Porvenir AFP, Doctor Miguel Largacha Martínez o quien haga sus veces, que dentro de las 48 horas siguientes al recibir la certificación del Centro Policlínico del Olaya, realice los trámites de conformación de la historia laboral de ser procedente, conforme a la normatividad vigente; remitiéndolos y requiriendo al FONCEP; y *iii.)* a la Directora General del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP, Doctora Martha Lucia Villa Restrepo o quien haga sus veces, que dentro de los términos establecidos en la ley, proceda con la expedición del bono pensional de la accionante, de ser esto procedente. De lo actuado deben remitir constancia para comprobar el cumplimiento de la sentencia.

De otra parte, no se tutelarán los derechos fundamentales, a la vida y dignidad humana, por cuanto no se evidencia que se le estén vulnerando o por lo menos, no se aportó prueba de tal situación; y tampoco se comprobó que se le esté causando un perjuicio irremediable, que deba ser tutelado.

En caso de no presentarse impugnación contra el presente fallo, se procederá con el envío a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales de petición y seguridad social, de la señora María Gladys Pineda Simijaca, identificada con cédula de ciudadanía N°.39.662.560, y negar los demás; conforme a las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO.- ORDENAR: *i.)* a la Directora del Centro Policlínico del Olaya, Doctora Nicolle Wilches Flórez o quien haga sus veces, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, expida los certificados laborales con fechas y tipo de vinculación de la señora María Gladys Pineda Simijaca, identificada con cédula de ciudadanía N°. 39.662.560; *ii.)* al Presidente de Porvenir AFP, Doctor Miguel Largacha Martínez o quien haga sus veces, que dentro de las 48 horas siguientes al recibir la certificación del Centro Policlínico del Olaya, realice los trámites de conformación de la historia laboral de ser procedente, conforme a la normatividad vigente; remitiéndolos y requiriendo al FONCEP; y *iii.)* a la Directora General del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP, Doctora Martha Lucia Villa Restrepo o quien haga sus veces, que dentro de los términos establecidos en la ley, proceda con la expedición del bono pensional de la accionante, de ser esto procedente. De lo actuado deben remitir constancia para comprobar el cumplimiento de la sentencia.

TERCERO.- Por la secretaría del juzgado, **NOTIFICAR** la presente decisión a las Partes, a la Agente del Ministerio Público Delegada ante este despacho judicial, y al Defensor del Pueblo; de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

CUARTO.- HACER SABER que en contra de la presente decisión, procede el recurso de impugnación para ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.**

QUINTO.- En caso de no ser impugnado el presente fallo, por la secretaría del juzgado, **ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad a lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO.- Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional, por la secretaría del juzgado, **ARCHIVAR** el expediente, luego de las anotaciones del caso en el Sistema Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Luis Eduardo Guerrero Torres
Juez
Juzgado Administrativo
055
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

cdb6a6fc98fe1a74cbc656c65e9566f0f50c0de4abd0d2ed179cfb8fdc732eed
Documento generado en 25/05/2022 08:44:28 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>