

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013403001-2022-00258-01 (Exp. 2690)
Accionante: Julio César Ospina Góngora
Accionado: Porvenir S.A. y otro
Proceso: Tutela de Segunda instancia

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Sería del caso pronunciarse sobre la impugnación propuesta por Porvenir S.A., dentro de la acción de tutela de Julio César Ospina Góngora contra la impugnante y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, si no fuese porque en la primera instancia, surtida en el Juzgado 01 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, se incurrió en causal de nulidad que afecta lo actuado, como pasa a examinarse.

ANTECEDENTES

1. Aduciendo vulneración de los derechos a la seguridad social, la seguridad jurídica, el habeas data y el mínimo vital, accionante pidió ordenar que (i) Porvenir S.A. adelante las gestiones necesarias para realizar la devolución de saldos teniendo en cuenta, tanto las semanas trasladadas de entidades públicas por los periodos cotizados durante su vinculación laboral con Adico Alma de Mujer, equivalentes a 30,4 semanas, como también las semanas cotizadas en la cuenta individual; (ii) la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público reconozca, reliquide y pague el bono pensional de conformidad con los parámetros y valores contenidos en la historia laboral de 10 de diciembre de 2021; (iii) Porvenir S.A. se abstenga de modificar, alterar o eliminar la información contenida en requisitos de cotizaciones sin justificación, según obligaciones de la ley 100 de 1993.



Para fundamentar su demanda manifestó, en resumen, que el 14 de mayo de 2021, Porvenir expidió una historia laboral contentiva de la cotización de 139 semanas con los empleadores: Dila Plantica Ltda., Campo E Moreno Cabuyo, No Supersonal Ltda., Hernando Gutiérrez Morales y Bandacol S.A. Aparte, aparecían 30,7 semanas pendientes por confirmar, de los periodos cotizados con Adico Alma de Mujer; pero no estaban incluidas las semanas cotizadas con el Ejército Nacional.

Narró que el 10 de diciembre de 2021, solicitó la expedición de una nueva historia laboral, fecha en que Porvenir certificó un total 216,4 semanas, es decir, 77,4 semanas adicionales, correspondientes a las que cotizó con el Ejército Nacional, así como también 30,4 semanas identificadas como “*traslados de aportes*”, provenientes de las cotizaciones con Adico Alma de Mujer. En términos monetarios, el historial representaba \$39.682.088, por concepto de semanas “*válidas para bono*”, y \$3.498.617 contenidos en la Cuenta Individual; ambos conceptos totalizaban la suma de \$43.180.705.

Así las cosas, el 1º de enero de 2022, solicitó la devolución de saldos, puesto que contaba con 62 años de edad, pero no cumplía con el requisito de capital y número de semanas cotizadas para acceder a una pensión, día en que firmó la liquidación del bono pensional. No obstante, el 24 de enero de 2022, en una nueva historia laboral, se reportaron 77,4 semanas “*válidas para bono*”, y 139 semanas “*pendientes por confirmar*”, lo que implicó que la representación monetaria variara de forma relevante.

El 11 de febrero de 2022, formuló solicitud ante Porvenir con los siguientes requerimientos:

“1. Solicito que por favor se estudie mi caso en particular y se me dé respuesta en los términos establecidos por la ley. 2. Solicito que por favor realicen las correcciones pertinentes y se respeten y tengan en cuenta las semanas cotizadas que aparecen pendientes por confirmar. 3. Solicito que por favor se me indique por qué dichas 139 semanas aparecen pendientes por confirmar a la fecha, si con anterioridad estas no se encontraban pendientes”.



El 17 de febrero de 2022, la AFP respondió:

“1. Es importante mencionar que el 1º de enero de 2022, usted radicó con su firma la liquidación que se genere a través de la Oficina de Bonos Pensionales, en consecuencia, procedimos a solicitar el reconocimiento y pago del cupón correspondiente al Ministerio de Defensa Nacional, el cual se encuentra en etapa de preliquidación.

2. Los tiempos que se encuentran reflejados en la sección D en el reporte consolidado de la historia laboral (139), corresponden a aportes que registra como historia no válida para bono, de acuerdo al reporte de la Oficina de Bonos Pensionales OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

3. De conformidad con el artículo 115 de la ley 100 de 1993, se evidencia que no hay lugar al reconocimiento de estas semanas (139) como bono pensional, por lo que en su lugar procede según decreto 3995, devolución de aportes a través de convenio con la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, por aportes menores a 150 semanas cotizadas.

En virtud de lo anterior, se espera que la Nación realice el trámite a lugar y proceda con el pago. Una vez se reciban los recursos, serán debidamente acreditados en la cuenta de ahorro individual”.

Expuso que en junio de 2022, radicó una nueva solicitud, para que la AFP explicara el motivo por el que se encuentran pendientes por confirmar los periodos cotizados con los empleadores: Dila Plantica Ltda., Campo E. Moreno Cabuyo, No Supersonal Ltda., Hernando Gutiérrez Morales y Bandacol S.A; además, proceda con la corrección y/o aclaración ante la Oficina de Bonos Pensionales; finalmente, le informe el estado del trámite de traslado de aportes.

El 6 de julio de 2022, el fondo privado anunció que la información de sus bases de datos se construye con la información reportada por Colpensiones; sus obligaciones son de medio y sus actuaciones han sido diligentes; la Oficina de Bonos Pensionales es la única encargada de corregir, liquidar y emitir.

Agregó que es “persona de la tercera edad, sujeto de especial protección, cuya situación pensional ya debería estar definida y no



tendría por qué tener que acudir a mecanismos judiciales para resolver la situación que aquí se relata”.

2. El juzgado admitió el trámite de la acción y ordenó la vinculación de Dila Plantica Ltda., Ejército Nacional de Colombia, Ministerio de Defensa Nacional, No Supersonal Ltda, Hernando Gutiérrez Morales, Bandacol S.A., Adico Alma de Mujer, y Campo E. Moreno Cabuyo (doc. 04).

3. El Ministerio de Defensa Nacional informó que en sus aplicativo de correspondencia no encontró solicitudes que versen sobre los hechos objeto de la tutela; de otra parte, expuso que mediante la resolución 3213 de 6 de noviembre de 2022, reconoció y ordenó el pago de un cupón de cuota parte de bono pensional tipo “A”, solicitado por Porvenir S.A., a favor del accionante, lo cual se encuentra materializado (doc. 07).

Porvenir S.A. debatió que: a) el accionante aprobó la historia laboral y firmó la autorización para solicitar la emisión de un bono pensional por \$4.840.950, correspondientes a 77 semanas cotizadas ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público –que no lo ha recibido-, sin manifestar el faltante de las 30,4 semanas que presuntamente cotizó con Adico Alma de Mujer, ante Colpensiones, en los periodos de septiembre de 2004 hasta abril de 2005; b) es el fondo público el encargado de realizar la corrección o cargue de la historia laboral del accionante en la página interactiva de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como lo establece el decreto 3798 de 2003; c) los \$43.180.705, nunca estuvieron en la cuenta de ahorro pensional del accionante, solo fue un valor aproximado del bono pensional, el cual estaba sujeto a modificación; d) el contradictorio debe integrarse con Colpensiones y Adico Alma de Mujer, puesto que los periodos faltantes en la historia laboral del accionante corresponden a cotizaciones efectuadas con este empleador ante aquel fondo público, quien está habilitado para hacer la actualización e) la acción ordinaria laboral es el medio idóneo para solicitar la corrección del historial; f) no se acreditó el perjuicio irremediable (doc. 08).



El Ministerio de Hacienda y Crédito Público sostuvo que esa entidad no es emisora, ni contribuyente del bono pensional del accionante, quien no ha formulado solicitud en los términos que propuso las pretensiones; es el Ministerio de Defensa Nacional el emisor y único contribuyente del bono pensional del convocante (doc 12).

Los vinculados que se notificaron en debida forma, mantuvieron conducta silente.

4. El juzgado concedió el amparo de los derechos de petición, el debido proceso, el habeas data y la seguridad social, y ordenó a Porvenir S.A. que actualice de manera completa la historia laboral de las semanas cotizadas por el accionante; para resolver en ese sentido, consideró que pese a existir una respuesta por parte del fondo privado frente a la solicitud del accionante, esta no conlleva a declarar superada la vulneración, además, ante las inconsistencias presentadas en la historia laboral, sea por información errada u omisiones del afiliado, o incumplimiento en el pago de aportes por el empleador, debe procederse con su corrección (doc. 14, pág. 17).

5. En su inconformidad con la sentencia, Porvenir S.A. reiteró los argumentos expuestos en su informe de defensa, y agregó que debe declararse la nulidad de lo actuado porque el contradictorio debía integrarse con Colpensiones y Adico Alma de Mujer, puesto que los periodos faltantes en la historia laboral del accionante corresponden a cotizaciones efectuadas con este empleador ante aquel fondo público, quien está habilitado para hacer la actualización (doc. 19).

CONSIDERACIONES

1. Bien pronto aflora que en esta actuación se incurrió en la causal de nulidad tipificada por el numeral 8º del artículo 133, del Código General del Proceso, aplicable por remisión del art. 4º del decreto 306 de 1992, pues no se demostró que se hubiese enterado de la tutela a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y la Asociación para el Desarrollo Integral de la Comunidad Adico Alma de Mujer, para que pudieran pronunciarse sobre las pretensiones de



amparo, quienes tienen claro interés respecto de las decisiones que se adopten en esta acción.

Lo expuesto en atención a dos situaciones, una es que el juzgado de primera instancia ordenó la vinculación de Adico Alma de Mujer, pero su notificación no se practicó, aun cuando su dirección de notificaciones judiciales se publicita en el certificado de existencia y representación legal que proporciona la Cámara de Comercio de Bogotá.

La segunda de las situaciones atañe a la ausencia de convocatoria a Colpensiones, cuya comparecencia es relevante para esclarecer y dirimir de fondo las diferencias presentadas en los trámites solicitados por el señor Julio César Ospina Góngora ante Porvenir S.A., pues se considera que las advertencias efectuadas por el fondo privado son válidas, sin embargo, no recibieron pronunciamiento en el fallo de primer grado, menos aún, al momento en que la impugnante solicitó declarar la nulidad de lo actuado, trámite que el juzgado rechazó sin motivación alguna (doc. 26, pág. 2).

2. De acuerdo con el principio supremo del debido proceso, nadie puede ser juzgado o investigado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa y ante funcionario competente, con la plenitud de las formas propias de cada juicio e inclusión de los derechos a aducir pruebas o controvertir las allegadas en su contra, conjunto de garantías que por su cardinal importancia, figura como derecho fundamental en el artículo 29 de la Carta, aplicable a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas, incluyendo desde luego a la acción de tutela, la que a pesar de ser breve y sumaria, no tiene por qué quedar al margen de esos resguardos.

Obsérvese que según el precepto 16 del decreto 2591 de 1991, “*las providencias*” dictadas en la acción de tutela se deben notificar “*a las partes o intervinientes*”, regla especialmente aplicable cuando inicia su trámite y que abarca a las partes y al tercero con un interés legítimo en el resultado del proceso. De ahí que al omitirse la vinculación de las partes o intervinientes cuyos derechos pueden resultar involucrados, se



viola el debido proceso por no enterárseles de las diligencias constitucionales y demás actuaciones, conforme al citado precepto.

3. En compendio, como no aparece que hubiesen sido notificadas las personas interesadas, se declarará la nulidad de todo lo actuado y se ordenará devolver el expediente al juzgado para que proceda conforme a los antes anotado.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **resuelve:**

Declarar la nulidad de todo lo actuado en esta acción de tutela, luego de la admisión a trámite.

En consecuencia, se ordena devolver el expediente al juzgado de origen para que se reponga la actuación, mediante la vinculación de las partes e intervinientes que estén interesados en esta actuación, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

Comuníquese lo resuelto al juzgado de origen y a los demás interesado por el medio más expedito de que disponga el Tribunal.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL