



**JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE
SANTIAGO DE CALI – VALLE DEL CAUCA
SENTENCIA DE TUTELA No. 005
RAD.: T – 004 2023 0005-00**

Santiago de Cali, veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO

Sin que se advierta la configuración de nulidad que invalide lo actuado, es del caso dictar sentencia en la acción constitucional elevada por **MARIA DEL CARMEN BECHARA identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.878.348** contra **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS**, por la presunta vulneración al accionante de sus derechos a la **SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL Y MOVIL, IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, VIDA EN CONDICIONES DIGNAS**.

II. ANTECEDENTES

La accionante **MARIA DEL CARMEN BECHARA**, solicita el amparo de sus derechos fundamentales, y se ordene a **COLFONDOS AFP** que reconozca y pague la pensión de vejez con sus respectivas mesadas adicionales desde el 1 de enero de 2019, fecha posterior al cumplimiento a requisitos de edad y semanas de cotización, el reconocimiento de forma retroactiva e indexada hasta la fecha de pago, y reconozcan los intereses moratorios sobre el retroactivo de la pensión conforme al art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Narra que en la actualidad tiene 61 años de edad, se encuentra afiliada al SSGS desde 1994 inicialmente al ISS hoy **COLPENSIONES** y se traslado en 2001 a **COLFONDOS**. Que, al cumplir 57 años el 24 de diciembre de 2018, solicito la pensión de vejez a COLFONDOS, sin embargo, le informaron que no cumplían con requisitos de semanas, por lo que le realizaran devolución de saldos, debiendo firmar una documentación.

El 8 de agosto de 2019 informo a COLFONDOS que desistía de la devolución de saldos, y que recuperaría las semanas que le hacían falta para lograr su pensión de vejez, pues sus empleadores omitieron realizar los aportes a pensión a su nombre. Mediante derechos de petición del 16/12/2020, 5/02/2021 y 25/03/2021, solicito a Colfondos que corrigiera su historia laboral de los periodos faltantes conforme al artículo 24 de la ley 100 de 1993, lo cual nunca paso y solo por solicitud suya realizaron el cobro a sus antiguos empleadores (COSMO ASEO LTDA y ATLAS SERVICIOS GENERALES LTDA) las cuales, una se encuentran liquidada y la otra inactiva.

En respuestas del 4/01/2021, 23/02/2021, 16/04/2021, 29/04/2021, 5/06/2021, 25/06/2021, 9/08/2021 y 23/08/2021 Colfondos informa que le había realizado cobro del BONO PENSIONAL a COLPENSIONES, ya que, antes del 2001 estuvo afiliada al SEGURO SOCIAL hoy COLPENSIONES, no obstante, dichas respuestas no eran satisfactorias como tampoco mostraban avance a solucionar de fondo mi petición. El 23 de agosto de 2021, interpuso acción de tutela contra Colfondos por no dar respuesta de fondo, precisa y congruente a mis solicitudes de pensión y solicito vincular a Colpensiones por su dilación en trasladar el bono pensional a COLFONDOS, que el JUEZ 13 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS declaro improcedente y en segunda instancia por Sentencia 0061 de 8 octubre de 2021, ordenó:

“TERCERO: ORDENAR que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a correr traslado de toda la información y documentación que posea respecto de la señora MARIA DEL CARMEN BECHARA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.878.348, a la AFP COLFONDOS, y ésta última una vez tenga la información y la documentación respecto al caso del CARDONA PINEDA, procederá dentro del término improrrogable de cinco (5) días a corregir la historia laboral de su afiliada. Las entidades accionadas remitirán dentro del término indicado a este Despacho y al Juzgado Trece Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, Valle, copia auténtica del acto administrativo, como prueba fehaciente del acato a la orden impartida.” Manifiesta que a la fecha no ha cumplido con el fallo.

EMSIRVA ESP EN LIQUIDACION no dio respuesta a la solicitud de cobro de cotizaciones, por lo que solicito otra tutela que fue concedida ordenándole el pago de aportes a COLFONDOS, quien se negó a recibir los aportes por que en 1994 estaba afiliada a ISS. Posterior al trámite de desacato, Colfondos realizo la liquidación de los aportes a pensión de los tres meses que laboro para Emsirva y, el 30/06/2022, EMSIRVA realizo el pago de los aportes a pensión destinado a Colfondos, sin embargo, esta entidad no registro las semanas de cotización en su historia laboral. Nuevamente se dirige a Colfondos a solicitar que informaran qué documentos debía aportar para el estudio de la pensión de vejez y le dijeron que primero debía recibir una asesoría pensional para poder decirle que documentos debía aportar generando cita para el 26/08/2022, llegado el día le dijeron que aún no podían estudiar su pensión de vejez porque debían solicitar a Colpensiones que emitiera el BONO PENSIONAL. Elevo derecho de petición el 13/10/2022, a Colfondos para que aportara copia de la solicitud por medio de la cual le había hecho la solicitud a Colpensiones de la emisión del bono pensional y también les aportó los documentos para el estudio de la pensión. El 28/10/2022, Colfondos respondió informando que el bono pensional presentaba una inconsistencia. El 30/11/2022, Colfondos informa el estado de su bono pensional, emitido por Colpensiones desde octubre de 2022 pero aún se encuentra en acreditación. El 9/12/2022, de forma escrita Colfondos le informa que mi historia laboral ya se encuentra corregida pero que el bono pensional aún se encuentra en acreditación.

El 24 de diciembre de 2018 cumplió requisito de edad para acceder a su pensión, también cumplía con el requisito de las semanas de cotización requeridas para pensionarse, pero Colfondos, no ha emitido resolución de pensión de vejez ni pagos de ese concepto.

Aporta los derechos de petición referidos, prueba de envío y respuestas.

III. TRÁMITE

Por auto No. 008 de 13 de enero de 2023, se avocó el conocimiento de la tutela ordenando la notificación del accionado **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS** vinculando al trámite a **COLPENSIONES y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** a quienes se concedió dos días contados a partir de la fecha y hora de recibo de la comunicación de esta providencia ejerza su derecho constitucional de defensa, rinda informe sobre los hechos a que se contrae la demanda de tutela y presente todos los documentos y pruebas que pretendan hacer valer en esta acción.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA:

COLFONDOS S.A. a través de apoderado judicial responde a la acción constitucional, solicitando que se declare improcedente el amparo constitucional solicitado, y narra que el 9 de abril de 2019 la accionante solicito devolución de saldos, recibiendo la historia laboral que acepta que había cotizado 991 y no contaba con requisitos para acceder a la pensión. Aporta reflejo de dichos actos. Al respecto manifiesta que no se tiene saldos en cuenta de ahorro individual de la accionante, por lo que no existe ningún medio efectivo para financiar pensión de vejez de la señora MARIA DEL CARMEN BECHARA. Refiere que al radicar el formulario de aceptación de devolución de saldos declaro bajo la gravedad de juramento que entendía la relevancia de la devolución de saldos, expuso que no recibía pensión alguna, que conocía lo atinente al trámite pensional y al bono pensional, se comprometió que en el futuro de elevarse solicitud de reconocimiento pensional devolvería el valor del bono pensional capitalizado, actualizado hasta la fecha de devolución, que se encontraba en imposibilidad de seguir cotizando, que reconocía que el bono pensional estaba siendo redimido de forma anticipada. Dice que la garantía de pensión mínima fue regulada por el artículo 4 del decreto 832 de 19961 y su reconocimiento lo realiza la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que le resulta imposible considerar elevar solicitud de reconocimiento de garantía de pensión mínima a la OBP, sino tiene ningún saldo en la cuenta de ahorro individual correspondiente al capital en cuenta y al bono pensional. Concluye que la accionante tiene situación pensional definida, por devolución de saldos, la cual fue solicitada y aceptada libre y espontáneamente.

VINCULADO:

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES. COLPENSIONES a través de su directora MALKY KATRINA FERRO, informa que con anterioridad dio cumplimiento al fallo emitido por el Juzgado 15 Penal del Circuito del Cali, dentro del trámite de acción de tutela con radicado No. 2021-00129-01, y que el estado actual del bono pensional tipo A modalidad 1 es EMITIDO REDIMIDO ENTIDAD, lo que significa que el bono pensional se encuentra emitido y pagado el 26 de junio de 2019 mediante Resolución No. 2019-00381 del 29/05/2019, en la cual se tuvieron en cuenta 174 semanas, teniendo en cuenta que en la liquidación del bono pensional se debe utilizar la historia laboral válida para bonos pensionales desde la fecha de inicio laboral hasta la fecha de selección de régimen o fecha de corte, que para el caso de la Sra. Bechara corresponde a 01 de agosto de 2001, por lo tanto, toda la historia con aportes al ISS liquidado, hoy COLPENSIONES se debe trasladar a la AFP en el bono pensional tipo A modalidad 1. Refiere que en el cálculo del bono pensional se utilizó la historia laboral del archivo masivo certificada por COLPENSIONES a la OBP del Ministerio de Hacienda con un total de 174 semanas, sin embargo, una vez consultado el aplicativo de Historia laboral unificada de COLPENSIONES se observa un total de 308,71 semanas, por lo que se evidencia un aumento de la historia laboral válida para Bono Pensional, dicho trámite corresponde a un recalcular en el bono pensional incluyendo el tiempo completo, lo que eventualmente generaría segunda versión del bono pensional, que debe ser gestionada por la AFP COLFONDOS, teniendo en cuenta que el artículo 56 del Decreto 1748 de 1995. Además, en escrito separado dice que con ocasión del auto que admitió la presente acción de tutela se elevó requerimiento interno al interior de la entidad a fin de que se informara sobre la existencia o no de trámite alguno a favor de la accionante y que guardar relación con las pretensiones incoadas. La Dirección de Contribuciones Pensionales y Egresos informó: “La Administradora de Fondos de Pensiones Privada – AFP Colfondos SA, a la cual se encuentra afiliada actualmente, es la competente para suministrarle la información relacionada con el trámite de Bonos Pensionales que dicha AFP adelante ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por sus aportes efectuados al Instituto de Seguros Sociales ISS liquidado o a Colpensiones, así como sobre cualquier otra gestión o trámite que realice con relación a dichos aportes, para el financiamiento de una eventual prestación económica. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el artículo 48 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 20 del Decreto 1513 de 1998 establece que: “...Corresponde a las entidades administradoras adelantar por cuenta del afiliado, pero sin ningún costo para éste, las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su redención...” (SIC). Consultado el sistema liquidador de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, único sistema válido para la liquidación de bonos pensionales, se evidencia que la AFP Colfondos S.A. tramita un Bono Pensional tipo A modalidad 1, en el cual la Colpensiones es el Emisor, por los aportes cotizados al Régimen de Prima Media con posterioridad al 1º de abril de 1994 y antes del traslado). Así las cosas, le informamos que una vez consultado el sistema de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público –OBP, se evidencia que a través de la Resolución No 2022-0698 del 21 de octubre de 2022, Colpensiones emitió y pagó al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos, la totalidad de la cuota parte del bono pensional tipo A modalidad 1. Para mayor claridad, nos permitimos informarle que el procedimiento necesario para la expedición de un bono pensional, para aquellas personas que se trasladen al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como en el caso del señor BECHARA MARIA DEL CARMEN, denominados tipo A, es el siguiente: * Solicitud de liquidación: La Administradora de Fondo de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual (AFP), para este caso Colfondos S.A, solicita la liquidación provisional del bono pensional tipo A en el sistema liquidador de bonos pensionales de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, único liquidador válido para la emisión de bonos pensionales. * Notificación al afiliado: La AFP, deberá enviar al (la) afiliado(a) la liquidación provisional del Bono Pensional. El (La) afiliado(a) debe revisar detalladamente la historia laboral contenida en la liquidación y reportar a la AFP su aceptación u objeción, si hubiere lugar a ello. *Gestión de finalización: Si el (la) afiliado(a) está de acuerdo con la liquidación provisional del Bono Pensional, la AFP debe solicitar oficialmente la emisión del Bono Pensional ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público o ante COLPENSIONES, dependiendo del tipo de Bono Pensional. En el evento, que el (la) afiliado(a) objete la liquidación provisional del

Bono Pensional, la AFP debe adelantar las gestiones tendientes a subsanarlas ante las entidades competentes. □ Emisión: La emisión del Bono Pensional se realiza con base en la liquidación aprobada por el (la) afiliado(a). Una vez el bono esté emitido, la Administradora del Fondo de Pensiones Privado realiza retroalimentación al afiliado(a) del estado del Bono Pensional.” (...)

Entonces señala que con anterioridad a la presente acción de tutela y atendiendo los requerimientos de la AFP COLFONDOS S.A., procedió a expedir la Resolución No 2022-0698 del 21 de octubre de 2022, donde emitió y pagó al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos, la totalidad de la cuota parte del bono pensional tipo A modalidad 1. Así entonces, Colpensiones menciona que no ha transgredido derecho fundamental alguno de la accionante, por lo cual la acción de tutela es improcedente al no existir vulneración de derechos fundamentales, máxime si se tiene en cuenta que el agotamiento del trámite relacionado con el bono pensional es del resorte exclusivo de las AFP PRIVADAS y que ante la entidad no reposa solicitud alguna por parte de la accionante en la que se requiera gestión alguna.

MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO – Oficina de Bonos Pensionales, se pronuncia frente a la vinculación y sobre el caso concreto dice que “*la señora MARIA DEL CARMEN BECHARA, instauró UNA (1) ACCION DE TUTELA, ante el JUZGADO TRECE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS y en contra de: AFP COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y vinculados: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - OFICINA DE BONOS PENSIONALES, Despacho judicial que profirió sentencia FAVORABLE a los intereses de la accionante en fecha 8 de octubre de 2021, resolviendo:*

SEGUNDO: TUTELAR el derecho de Petición, interpuesto por la señora MARIA DEL CARMEN BECHARA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.878.348, vulnerado por la AFP COLFONDOS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

TERCERO: ORDENAR que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a correr traslado de toda la información y documentación que posea respecto de la señora MARIA DEL CARMEN BECHARA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.878.348, a la AFP COLFONDOS, y ésta última una vez tenga la información y la documentación respecto al caso del CARDONA PINEDA, procederá **dentro del término improrrogable de cinco (5) días** a corregir la historia laboral de su afiliada. Las entidades accionadas remitirán dentro del término indicado a este Despacho y al Juzgado Trece Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, Valle, copia auténtica del acto administrativo, como prueba fehaciente del acato a la orden impartida.

Que Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales, carece de competencia legal para establecer la prestación a la cual podría tener derecho la señora MARIA DEL CARMEN BECHARA, y de otro lado, de acuerdo con la información registrada en el sistema interactivo de bonos pensionales por parte de la AFP COLFONDOS S.A., la NACIÓN NO participa ni como EMISOR ni mucho menos como CUOTAPARTISTA en el bono pensional del señor en mención, y, por consiguiente, no tiene responsabilidad alguna dentro del mismo, lo cual nos lleva a la conclusión que ni esta Oficina ni ninguna otra dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ha vulnerado los Derechos Fundamentales invocados por la señora MARIA DEL CARMEN BECHARA, y que en el caso de la accionante esta entidad es AFP COLFONDOS S.A., que no esta facultada para recibir solicitudes pensionales, ni para resolver las pretensiones de la acción constitucional. De acuerdo con su competencia legal esta Oficina responde ÚNICAMENTE por la Liquidación, Emisión, Expedición, Redención, Pago o Anulación de Bonos Pensionales o Cupones de Bonos Pensionales a cargo de la NACIÓN, al tenor de lo establecido en el artículo 11 del Decreto 4712 de 2008, modificado por los Decretos 192 de 2015 y 848 de

2019, procedimientos que se adelantan con base en las solicitudes que al respecto realicen las Administradoras del Sistema General de Pensiones. Ahora bien, en lo que es de competencia de la Oficina, informa que de conformidad con la historia laboral actual reportada tanto por COLPENSIONES como por la AFP COLFONDOS S.A., el Emisor y Único Contribuyente del **bono pensional Tipo A Modalidad 1** de la señora MARIA DEL CARMEN BECHARA es la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, entidad que de acuerdo con la información que aparece registrada en el sistema interactivo de la OBP procedió mediante Resolución No. 2019-0381 de fecha 29 de mayo de 2019 a emitir y redimir anticipadamente por devolución de saldos el bono pensional de la accionante. Refiere que con posterioridad a la emisión y pago del bono pensional en comento y debido a las constantes actualizaciones que del archivo laboral masivo se encuentra realizando COLPENSIONES ante esta oficina, se pudo establecer que para el caso de la señora MARIA DEL CARMEN BECHARA, se ha generado un bono pensional COMPLEMENTARIO para el emisor ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, como consecuencia del incremento en el número de semanas válidas para la liquidación de esta clase de beneficios, las cuales pasaron de 174 semanas (que se tuvieron en cuenta al momento de emitir y pagar el bono pensional inicial) a 312 semanas lo que genero un cambio en valor del mismo, como se evidencia en la liquidación provisional de fecha 8 de septiembre de 2022. Que el bono pensional “COMPLEMENTARIO” de la mencionada señora, fue EMITIDO y REDIMIDO ANTICIPADAMENTE POR DEVOLUCION DE SALDOS (pagado) mediante Resolución No. 2022-0698 de fecha 21 de octubre de 2022, con observación en la ley y en respuesta a la solicitud que al respecto elevó la AFP COLFONDOS en fecha 8 de septiembre de 2022, motivo por el cual a la fecha no tiene obligación pendiente por atender. Finaliza señalando que es COLFONDOS quien debe resolver sobre la pretensión de pensión por vejez de la accionante, de tener derecho a ella.

IV. CONSIDERACIONES

4.1 ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Previo al análisis de fondo de cualquier caso, se procederá a verificar la procedibilidad del mecanismo de amparo. Así pues, conforme a los Artículos 86 de la Constitución Política y 1 del Decreto 2591 de 1991, los requisitos de procedencia de la acción de tutela se pueden sintetizar de la siguiente manera: *a) que la pretensión principal inmersa en la acción sea la defensa de garantías fundamentales presuntamente afectadas por una acción u omisión del sujeto demandado; b) legitimación de las partes; c) inexistencia o agotamiento de los medios de defensa judicial.*

4.1.1. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y PASIVA

El primer inciso del artículo 86 de la Constitución dispone que toda persona tendrá acción de tutela para 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 estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad. Por otra parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 refiere que la acción de tutela podrá ser ejercida por cualquier persona, quien actuará por sí misma o a través de representante, para lo que ha de tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 86 en mientes, la promoción de la acción de tutela puede hacerla cualquier persona directamente o “*por quien actúe en su nombre*”.

Por su parte, la **legitimación por pasiva** hace alusión a la autoridad o el particular contra quien se dirige la acción de tutela, en tanto se considera que es efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza de la prerrogativa constitucional.

En este caso la accionante se encuentra legitimada en la causa por activa ya que acude directamente a reclamar la protección de sus derechos fundamentales una vez que aduce haber cumplido los requisitos de edad y semanas de cotización, que COLFONDOS ha retrasado por más de 3 años el reconocimiento de su pensión por vejez , esto es, desde el 16 de diciembre de 2020, y que a la fecha y después de escritos de reclamación de 28 de octubre de 2022, 9 de diciembre de 2022, 10 de enero de 2023 siguen sin resolver.

4.1.2. INMEDIATEZ

El principio de inmediatez, consagrado en el artículo 86 de la C.P., no establece propiamente un término de caducidad o prescripción para la acción de tutela; es un concepto que ha tenido desarrollo a partir de la jurisprudencia constitucional, que, para cada caso en concreto, ha determinado el período de tiempo prudencial desde que se presenta la conducta que presuntamente vulnera los derechos del accionante a la fecha de interposición de la acción.

En consecuencia, acudir a la tutela después de haber transcurrido un tiempo considerable a partir del hecho o actuación que conculca las garantías fundamentales desnaturalizaría la esencia y finalidad de la mencionada acción constitucional, en el caso en estudio se acredita este requisito teniendo en cuenta que a la fecha COLFONDOS no ha resuelto la solicitud de pensión de vejez de la señora María del Carmen Bechara elevada en derecho de petición del 16/12/2020 numeral 5 reiterada el 13 de octubre de 2022, teniendo en cuenta que en la actualidad se encuentran actualizadas las semanas cotizadas en historia laboral las cuales corresponden a 1162.14

4.1.3. SUBSIDIARIEDAD

La Corte Constitucional respecto al principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la petición de amparo ha sostenido que *“La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional que procede en los casos en que no exista otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales supuestamente amenazados o vulnerados, o en los que aun existiendo, éste no sea idóneo y eficaz para garantizar tales prerrogativas, o no tenga la potencialidad de evitar un perjuicio irremediable.”* (Subraya y negrita del Juzgado).

Igualmente ha dicho que *“La subsidiariedad se deriva del carácter excepcional, preferente y sumario que tiene la acción de tutela, el cual le impone al ciudadano la obligación de acudir a los otros mecanismos antes de invocar la protección de los derechos fundamentales a través de la tutela, salvo que de no invocarse se presente la ocurrencia de un perjuicio irremediable el cual se deberá demostrar que es inminente y grave.”* (Subraya y negrita fuera del texto).

En reiterada jurisprudencia se ha dicho que la acción de tutela fue concebida como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales al que la propia Carta Política atribuyó un carácter subsidiario y residual, nota distintiva en virtud de la cual no puede admitirse como un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en el ordenamiento para garantizar los derechos de las personas, pues con ella no se busca sustituir los procesos ordinarios o especiales y mucho menos, desconocer las acciones y recursos judiciales inherentes a los mismos para controvertir las decisiones que se profieran.

En este orden de ideas, según el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado **(i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable.**

En aquellos asuntos en que existan otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia de ese Alto Tribunal ha determinado que caben dos excepciones que justifican su procedibilidad, siempre y cuando también se verifique la inmediatez: *“(i) A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como mecanismo transitorio. **No obstante, la Corte ha reconocido que, en ciertos casos, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal.** (ii) Si bien existe otro medio de defensa judicial, este no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo.”* (subrayado y resaltado del despacho)

En principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas de carácter pensional,¹ principalmente por dos razones. Primero, porque se trata de un asunto supeditado al cumplimiento de unos requisitos definidos previamente en la ley² Segundo, porque existen otros medios judiciales para tal propósito³ En ese sentido, el mecanismo judicial principal e idóneo para la garantía de los derechos que se protegen con el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez es el proceso ordinario laboral, regulado por el Capítulo XIV del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS)⁴ Según la jurisprudencia constitucional, el proceso ordinario laboral es *prima facie*, y de manera abstracta, “*un mecanismo eficaz, pues, no solo la normativa que lo regula contiene un procedimiento expedito para su resolución, sino que, [durante su trámite] es posible exigir del juez el cumplimiento del deber que le impone el artículo 48 del CPTSS*”⁵ esto es, asumir “la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”⁶

La jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes criterios para determinar –según las circunstancias del caso concreto– si los mecanismos judiciales ordinarios son idóneos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales del accionante en casos en los que se solicita el reconocimiento y pago de una pensión⁷

Debe entonces el juez constitucional valorar, entre otros: (i) *la edad del accionante*, porque las personas de la tercera edad son, en principio, sujetos de especial protección constitucional; (ii) *su estado de salud y las condiciones de vulnerabilidad socioeconómica* en las que pueda encontrarse; (iii) *la composición de su núcleo familiar*, (iv) *el hecho de haber agotado cierta actividad administrativa y judicial tendiente a obtener el derecho*; (v) *el tiempo transcurrido entre la primera solicitud y el momento de radicación del amparo constitucional*; (vi) *el grado de formación escolar del accionante y el posible conocimiento que tenga sobre la defensa de sus derechos* y (vii) *la posibilidad de que se advierta, sin mayor discusión, la eventual titularidad sobre las prestaciones reclamadas mediante la tutela*.

Con la valoración en conjunto de dichos elementos, el juez puede determinar, en concreto, la idoneidad y eficacia del medio principal de defensa judicial, en el caso, la accionante MARIA DEL CARMEN BECHARA es adulta de 61 años de edad, se encuentra activa al SGSS bajo el régimen contributivo en calidad de cotizante afiliada a NUEVA EPS S.A., no se justifica de manera alguna sus condiciones de salud, o de vulnerabilidad socioeconómica; ni formación escolar, laboró en EMSIRVA, COSMO ASEO LTDA, COLEGIO ANGELES DEL NORTE, de donde se prueba se pagaron aportes al SGSS.

Sin embargo, la solicitud de reconocimiento de pensión cuenta con un antecedente de solicitudes a COLFONDOS entre las que se prueba que el (i) 9 de noviembre de 2019 desistió del trámite de devolución de saldos, (ii) el 16 de diciembre de 2020 solicitó corrección de historia laboral, (iii) requerimiento del 5 de febrero de 2021 a que dieran respuesta a su solicitud del 16 de diciembre de 2020 (iv) acción de tutela para que atendieran sus solicitudes con fallo favorable No. 32 de 23 de marzo de 2022 del JUZGADO 06 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI que ordena a EMSIRVA realizar cotizaciones a pensión de enero, febrero, marzo de 1994 de la accionante; (v) solicitud a COLFONDOS para que le emitan copia de la petición de BONO PENSIONAL a COLPENSION (viii) respuesta de 9 de diciembre de 2022 de COLFONDOS donde le informan a la accionantes que **realizado el proceso de validación, le informamos que la inconsistencia que presentaba su historia laboral ya se encuentra corregida, por tanto, la historia laboral se encuentra normalizada.**

¹ Sentencia T-080 de 2021.

² Sentencia T-352 de 2019.

³ Sentencia T-080 de 2021

⁴ Modificado por las leyes 712 de 2001 y 1149 de 2007.

⁵ Sentencia SU-005 de 2018.

⁶ Modificado por las leyes 712 de 2001 y 1149 de 2007.

⁷ sentencia T-634 de 2002, reiterada, entre otras, por las sentencias T-050 de 2004, T-159 de 2005, T-079 de 2016 y T-080 de 2021.

En el presente caso, aun cuando en principio la accionante puede acudir a la acción ordinaria laboral para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, dicho mecanismo judicial no es eficaz, en atención a las circunstancias especiales de la accionante, prueba de ello es la edad, adulta mayor de 62 años, quien viene elevando peticiones a COLFONDOS desde el año 2019 para el reconocimiento de su derecho pensional por cumplir con las condiciones de edad y tiempo de cotización, sin que a la fecha se encuentre resuelta su situación .

Planteamiento del problema jurídico

En la acción constitucional que hoy ocupa la atención del Juzgado, el problema jurídico se concreta en determinar si la accionada y vinculados vulnera los derechos fundamentales de la accionante, cuando ha solicitado a la **AFP COLFONDOS** el reconocimiento de pensión por vejez a la que tiene derecho por haber cumplido requisitos de tiempo y semanas de cotización, sin que a la fecha se haya resuelto su pretensión.

Para resolver el asunto es imperioso reiterar que el derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Carta Magna, regulado a través de la Ley 1755 del 2015, siendo de carácter constitucional y fundamental, cuyo propósito es obtener una pronta respuesta de la autoridad ante quien se presente la solicitud, configurándose en el principal derecho que tienen las personas para recibir la particularización de la voluntad de la administración pública, sin limitarse a la posibilidad de que los particulares expongan sus inquietudes ante la administración y de manera excepcional ante los particulares, recibiendo una simple información, sino, que además, **las respuestas deben ser oportunas, claras y resolver de fondo la solicitud formulada.** Así mismo, en atención a su carácter de derecho fundamental, puede ser protegido de manera eficiente y efectiva a través de la acción de tutela, cuya finalidad es que el particular obtenga un pronunciamiento frente a su solicitud, bien sea favorable o desfavorable a sus intereses.

En reiterada jurisprudencia la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado acerca del derecho de petición y su carácter fundamental, de tal suerte que la respuesta debe **brindar una efectiva, adecuada y oportuna solución al asunto solicitado**, lo que no implica que la decisión sea a favor de quien hace la solicitud, pero sí que se adopte una posición clara y precisa frente al asunto, debiendo reunir la respuesta tres exigencias básicas:

*“(...) 1) **Que sea adecuada**, es decir, que se ciña a los requisitos de correspondencia e integridad; 2) **Que sea efectiva**, es decir, que conduzca al peticionario a la solución de su problema; 3) **Que sea oportuna**, puesto que así se satisface el principio de efectividad de los derechos (...)”⁸ (Subraya y negrita del Juzgado).*

Por otra parte, también se ha aclarado que el derecho de petición no solo comprende la etapa de recepción y trámite de la solicitud, sino que también se ocupa de la respuesta, la cual debe ponerse en conocimiento del peticionario.⁹ Es así como la Corte Constitucional ha fijado las reglas que deben tener en cuenta todos los funcionarios judiciales al aplicar esta garantía fundamental, las cuales tienen por núcleo esencial la resolución pronta y oportuna de la cuestión petitionada, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido, aclarando que la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; pero sí que la respuesta sea real y su contenido se pueda verificar.

El artículo 19 del Decreto 656 de 1994 dispone que las solicitudes relacionadas con el derecho a la pensión de vejez, invalidez o sobrevivencia deben decidirse en un plazo máximo de cuatro meses.

De otra parte, el artículo 4° de la Ley 700 de 2001 prevé que los operadores públicos y privados del Sistema General de Pensiones y Cesantías contarán con un plazo no mayor a seis (6) meses, a partir del momento en que se presente la solicitud de reconocimiento de alguna prestación por parte del interesado, para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes, so pena de incurrir en una mala conducta¹⁰ .

⁸ Sentencia T-257 de 1994 MP. Carlos Gaviria D.

⁹ Sentencia T553 de 1994. MP.: José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁰ Sentencia T155 de 2018.

Sobre **DEVOLUCION DE SALDOS EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES** la Corte en **Sentencia T-122 de 2019** ha señalado que: *“la devolución de saldos es una figura que pretende brindar un auxilio a la persona que teniendo la edad para pensionarse (en el caso de las mujeres, 57 años) no cuenta con el capital necesario para consolidar una pensión, de tal forma que pueda reclamar el reintegro de sus ahorros y así remplazar la pensión de vejez, para lo cual no acredita la totalidad de requisitos. De igual forma, ha considerado que la devolución de saldos es una prestación que actúa como sucedánea de la pensión de vejez, cuando la persona alcanza el requisito de la edad, pero no satisface las demás exigencias para obtener dicha prestación”*

Sobre la pensión de vejez dijo **Sentencia SU317/2021** : *“De la jurisprudencia constitucional se desprende una subregla clara según la cual, a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, es posible acumular los tiempos de servicio cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al ISS, independientemente de si la afiliación a dicho Instituto se dio con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por cuanto se trata de exigencias no contempladas en el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990).”*

Sobre el **BONO PENSIONAL**, se ha dicho que constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema.

El Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (en adelante, SGSSP) instituye una serie de prestaciones asistenciales y económicas que amparan los riesgos de vejez, invalidez, o muerte; así, el artículo 10 de la Ley 100 de 1993 dispone que su principal objetivo es el de garantizar a la población el amparo contra tres contingencias: (i) vejez, (ii) invalidez y (iii) muerte.

V. CASO CONCRETO.-

Descendiendo al caso en marras, se encuentra probado que el accionante presentó ante **AFP COLFONDOS** solicitud de reconocimiento de pensión por vejez, bajo el argumento de que cumplía con los requisitos de tiempo de cotización y edad; y desistió de la devolución de saldos a su favor.

AFP COLFONDOS en su respuesta se refiere a la solicitud de devolución de saldos elevada por la accionante el 9 de abril de 2019, y argumenta que no se evidencian saldos en cuenta de ahorro individual de la accionante, por lo cual no existe ningún medio efectivo para financiar pensión de vejez de la señora María del Carmen Bechara. Al tiempo que solicita que se llame en garantía a la oficina de Bonos Pensionales de Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Se observa que no se prueba la materialización de la devolución de aportes y que este hecho fue negado por la actora.

La oficina de Bonos Pensionales de Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en su respuesta informa que (i) La fecha de REDENCION ANTICIPADA POR DEVOLUCION DE SALDOS (momento en el cual surge la obligación de PAGO para el Emisor ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES) del bono pensional de la señora MARIA DEL CARMEN BECHARA tuvo lugar el día **28 de febrero de 2019** (ii) que el **bono pensional “COMPLEMENTARIO”** de la mencionada señora, fue EMITIDO y REDIMIDO ANTICIPADAMENTE POR DEVOLUCION DE SALDOS (pagado) mediante Resolución No. 2022-0698 de fecha **21 de octubre de 2022**, con observación en la ley y en respuesta a la solicitud que al respecto elevó la AFP COLFONDOS en fecha 8 de septiembre de 2022. Además es concluyente al indicar que las pretensiones de la actora deben ser resueltas por AFP COLFONDOS S.A. en ejercicio de sus competencias legales y en representación de su afiliado; quien de encontrar debidamente acreditados todos los requisitos de ley, deberá proceder al reconocimiento respectivo.

Por definición de la Corte en sentencia T-013 de 2020 el “*adulto mayor*” fue definido en la Ley 1276 de 2009. En ella se apela a la noción de “*vejez*” propia del sistema de seguridad social en pensiones, con el fin de identificar la población destinataria de la atención integral en los centros vida. De cara a lo dispuesto por el Legislador en esa norma, será adulto mayor quien supere los 60 años o aquel que sin superar esa edad, pero con más de 55 años, tenga condiciones de “*desgaste físico, vital y psicológico que así lo determinen*”.

El derecho a la seguridad social tiene un carácter fundamental relacionado con el derecho al mínimo vital, más aún, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión y son sujetos de una especial protección constitucional.¹¹

La Corte también advirtió en sentencia T-013-2020 que “*la administradora de pensiones es la principal obligada a responder frente a las controversias que surjan a partir de los registros que aparecen en las historias laborales, pues es la entidad que tiene a su cargo el manejo de los datos laborales y su tratamiento. Además, la ley y la jurisprudencia le han exigido una especial diligencia en el manejo de dicha información en razón de su relevancia constitucional. Por lo tanto, la entidad deberá desplegar las actuaciones que sean necesarias para garantizar la veracidad, claridad y precisión de las historias laborales.*”

La Corte Constitucional, ha reconocido: “*La pensión es un salario diferido del trabajador, fruto del ahorro forzoso que realizó durante su vida de trabajo, que le debe ser devuelto cuando ya ha perdido o ve disminuida su capacidad laboral. Así, el pago de una pensión no es una dádiva de la Nación ni del empleador, sino el simple reintegro del ahorro constante de largos años debido al trabajador.*”¹²

Ahora, el párrafo 10 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003¹³, consagra que es obligación de los fondos encargados de reconocer la pensión, dentro del término legal establecido, que procederá una vez se presente la solicitud de reconocimiento junto con la documentación requerida para acreditar el derecho, a través de la cual se prueben los presupuestos de hecho y de derecho de la norma que confiere la respectiva prestación de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, y este término es de cuatro meses, contados a partir de la fecha en que se radica la solicitud por el peticionario, para proceder a decidir la solicitud prestacional.

Al tenor de la norma en cita es evidente que **AFP COLFONDOS**, no ha dado respuesta a la solicitud de reconocimiento de pensión por vejez de la accionante en los términos señalados por la ley; siendo su obligación resolver al respecto, teniendo en cuenta que tiene la información pertinente para decidir la procedencia o no del reconocimiento reclamado; de manera que su actitud negligente y omisiva vulnera los derechos fundamentales de la accionante y en consecuencia se impone conceder el amparo solicitado, pero no en los términos solicitados por la señora MARIA DEL CARMEN BECHARA identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.878.348; sino imponiendo al accionado la obligación de resolver de fondo, de manera concreta y ajustada a lo probado en el respectivo trámite sobre la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez con sus pertinentes retroactivos indexación o intereses de ser el caso, una vez que por competencia corresponde al AFP COLFONDOS decidir sobre el derecho reclamado a su afiliada.

Bajo estos argumentos, concederá el despacho el amparo a los derechos fundamentales de la accionante, pero en el marco de las competencias y el debido proceso, se ordenará a la accionada que resuelva sobre la pensión de vejez pretendida por la actora, de acuerdo con las documentación aportada y condiciones de su caso; escenario donde además la actora cuenta con la oportunidad de interponer recursos por diferentes motivos, verbigracia que sea mal liquidada, que no se reconoció todo el retroactivo pensional o que le fuere negada.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA,

¹¹ T-013-2020

¹² Sentencia 247 de 2001

¹³ Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY;

VI. RESUELVE:

PRIMERO. - TUTELAR los derechos fundamentales de la accionante **MARIA DEL CARMEN BECHARA** identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.878.348, vulnerados por **AFP COLFONDOS**, por lo expuesto.

SEGUNDO. ORDENAR a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, a través de su representante legal, que en el término de **DIEZ (10) DIAS**, si aún no lo ha hecho, proceda a resolver de fondo, de manera concreta y con apoyo en sus condiciones de tiempo de cotización, edad y la documentación aportada por la accionante, sobre la reclamación de reconocimiento de pensión de vejez y determine si reconoce o no la prestación pensional, y le sea notificada la decisión.

TERCERO. NOTIFÍQUESE ésta decisión a las partes en la forma y términos previstas en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991. **REMÍTASE** el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término consagrado en el inciso 2° del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en caso de no ser impugnado este fallo.

CUARTO. Una vez agotado el trámite y regrese el expediente excluido de revisión Constitucional procédase a su **ARCHIVO**.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

La Juez,



GLORIA EDITH ORTIZ PINZON