

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2020-00358-00

ACCIONANTE: JOSÉ DEL CARMEN ARÉVALO VARGAS

ACCIONADA: PORVENIR S.A.

**VINCULADAS: OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y
CRÉDITO PÚBLICO**

UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los cinco (05) días del mes de octubre del año dos mil veinte (2020), procede este Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por **JOSÉ DEL CARMEN ARÉVALO VARGAS**, quien solicita el amparo de sus Derechos Fundamentales de Petición, Seguridad Social y Debido Proceso, presuntamente vulnerados por **PORVENIR S.A.**

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta el accionante, que nació el 01 de febrero de 1957.

Que actualmente tiene 63 años de edad y más de 1.734 semanas de cotización en pensión.

Que acudió a PORVENIR con el fin de obtener el reconocimiento de su pensión de vejez.

Que el 16 de octubre de 2019, diligenció el formulario para la expedición del bono pensional.

Que a la fecha, PORVENIR no se ha pronunciado frente a la expedición del bono pensional.

Que el 27 de agosto de 2020, elevó una petición ante PORVENIR a efectos de obtener el reconocimiento de la garantía de pensión mínima.

Que en respuesta del 7 de septiembre de 2020, PORVENIR le indicó que para iniciar la radicación del trámite pensional, debía culminar el proceso de conformación de la historia laboral.

Que la respuesta brindada no es de fondo, pues la entidad no puede exceder los plazos fijados por la Ley, que para el caso de la pensión de vejez es de 4 meses.

Por lo anterior, solicita se tutelen sus Derechos Fundamentales de Petición, Seguridad Social y Debido Proceso, y se ordene a **PORVENIR S.A.** reconocer la garantía de pensión mínima, y resolver de fondo la petición del 27 de agosto de 2020.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

PORVENIR S.A.

La accionada contestó el 25 de septiembre de 2020, manifestando que no existe reclamación formal para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Que sin embargo, a la fecha, el accionante no reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Que el factor determinante es el capital acumulado en la cuenta de ahorro pensional.

Que el saldo de la cuenta del accionante, no le permite sufragar el pago de una mesada pensional de por lo menos el 110% del salario mínimo.

Que si se desea el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, ésta debe ser reconocida por la OFICINA DE BONOS PENSIONALES del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Que para solicitar la garantía de pensión mínima, es necesario que el bono pensional se encuentre emitido y pagado en su totalidad por DE LUCA MATEUS CAMILO GUIDO – NACIÓN OFICINA DE BONOS PENSIONALES.

Que al solicitar la liquidación provisional a la OBP, presenta error de planillas CAJANAL.

Que el error se presenta por culpa exclusiva del empleador DE LUCA MATEUS CAMILO GUIDO pues éste certificó que los aportes fueron realizados a CAJANAL, y en ese orden, quien debe pagar el bono pensional es la NACIÓN en representación de CAJANAL.

Que solicitó a DE LUCA MATEUS CAMILO GUIDO los soportes de pago a CAJANAL, y en caso de no contar con ellos modificar la certificación laboral, asumiendo el bono pensional con cargo a sus propios recursos, con el fin de levantar el error de planillas en la OBP.

Que a la fecha, el empleador no ha dado cumplimiento al requerimiento efectuado.

Por lo anterior, solicita se declare improcedente la acción de tutela, por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

La vinculada contestó el 30 de septiembre de 2020, manifestando que no es emisor ni contribuyente del bono pensional del accionante.

Que el accionante no ha elevado petición alguna a la entidad.

Que corresponde a PORVENIR atender la solicitud de garantía de pensión mínima elevada por el accionante, así como determinar si tiene o no derecho y la forma de financiación.

Que a la fecha, PORVENIR no ha solicitado el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, por lo que no es posible establecer si el accionante cumple o no con los requisitos para otorgar ese beneficio.

Que en liquidación provisional, el accionante tiene derecho a un bono pensional tipo A modalidad 2, cuyo emisor debe ser DE LUCA MATEUS CAMILO GUIDO.

Que el tiempo de servicio prestado para DE LUCA MATEUS CAMILO GUIDO presenta un error por cuanto no coincide con la información reportada por CAJANAL.

Que para solucionar el error y determinar quién debe asumir la emisión del Bono Pensional, el empleador debe allegar el soporte de pago de las cotizaciones ante CAJANAL.

Por lo anterior, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela en razón a que no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP

La vinculada contestó el 30 de septiembre de 2020, manifestando que revisada la base de datos y aplicativos de la entidad, no se encontraron peticiones o solicitudes presentadas por el accionante.

Que el 29 de octubre de 2018, PORVENIR le solicitó copia de la planilla de afiliación o recibos de caja que reflejen los pagos efectuados a CAJANAL por parte del empleador del accionante.

Que dio contestación a dicha solicitud mediante oficio No. 20181640103076311 del 13 de noviembre de 2018.

Que revisados los documentos en su custodia, encontró 86 recibos de caja realizados entre los años 1980 a 1994, pero que no puede certificar que los mismos correspondan al accionante, pues los pagos se registraban a nombre del empleador, y la planilla de autoliquidación solo puede ser consultada a partir de 1994.

Que no es la entidad competente para expedir la certificación de aportes que requiere PORVENIR.

Que carece de legitimación en la causa por pasiva, pues no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

En concordancia con los hechos que fundamentan la acción de tutela de la referencia, corresponde al Despacho responder los siguientes problemas jurídicos: ¿Es procedente la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima? ¿**PORVENIR S.A.**, vulneró los Derechos Fundamentales de Petición, Seguridad Social y Debido Proceso del señor **JOSÉ DEL CARMEN ARÉVALO VARGAS**, al no haber reconocido la garantía de pensión mínima que fue solicitada el 27 de agosto de 2020?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA (T-324 DE 2018)

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual *“procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”*².

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999, al considerar que: *“en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate.”*

La primera posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales

¹ Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

² Sentencia T-723 de 2010.

y la segunda es que, por el contrario, *“las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”*.³

En cuanto al primer supuesto, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, la Corte ha dicho que: *“el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal”*.⁴ *La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”*⁵.

En relación con el segundo evento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible⁶. Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991: *“En 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”*.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser **inminente**, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser **urgentes**, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser **grave**, es decir, susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser **impostergable**, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable⁷.

3 Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

4 Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.

5 Sentencia T-705 de 2012.

6 Sentencia T-225 de 1993.

7 Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la **carga** de ***“presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.”***

Finalmente, en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, la Corte también ha establecido que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial⁸. Al respecto, la Corte ha señalado que: *“no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”*⁹.

EL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PENSIONALES (T-087 DE 2018)

Tratándose de controversias pensionales, la acción de tutela resulta improcedente, toda vez que los demandantes pueden acudir a la jurisdicción laboral o contenciosa administrativa, como la opción principal e idónea para el reconocimiento de sus pretensiones.

Sin embargo, en determinados casos la tutela procede con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección resulta impostergable, cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.

Para determinar la idoneidad de los medios de defensa judicial es necesario revisar que los mecanismos tengan la capacidad para proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona. En especial, resulta imperativo verificar si el reclamo de quien merece especial protección constitucional puede ser tramitado y decidido de forma adecuada por la vía ordinaria, o si por su situación particular, no puede acudir a dicha

⁸ Sentencias T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995.

⁹ Sentencia C-543 de 1992.

instancia. Ello encuentra su relevancia en el hecho de que las prestaciones económicas como la pensión guardan estrecha relación con el derecho al mínimo vital, pues se trata de un ingreso que está dirigido a cubrir riesgos (vejez, muerte e invalidez) que disminuyen, e incluso, impiden al ciudadano la posibilidad de procurarse por su propios medios los recursos necesarios para su congrua subsistencia.

Es así como excepcionalmente la Corte ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional en eventos en los que el amparo *“(i) lo solicita un sujeto de especial protección constitucional, (ii) la falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) aparecen acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados”*.

De acuerdo con lo anterior, la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales se determina por las siguientes reglas: (i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario, (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

En suma, la determinación sobre la procedencia de la acción de tutela para reclamar derechos pensionales, exige al juez constitucional el despliegue de un análisis de inmediatez y subsidiariedad que comprenda los aspectos cuantitativos y cualitativos de las circunstancias que rodean a quien reclama el reconocimiento de la prestación económica, pues esta valoración debe necesariamente atender a la afectación al mínimo vital.

DERECHO DE PETICIÓN

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

En desarrollo del Texto Superior, fue expedida la Ley 1755 de 2015 *“Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*, una norma de carácter estatutario, que establece la regulación integral de ese derecho fundamental.

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia¹⁰, ha señalado que el contenido esencial de este derecho comprende: (i) La posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) La respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) Una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas.

En cuanto a las reglas y elementos de aplicación, la Corte Constitucional¹¹ ha señalado que el ejercicio del derecho de petición está regido por las siguientes:

“1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.

2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.

*3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser **oportuna**, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe **resolver de fondo** el asunto solicitado. Además de ello, debe ser **clara, precisa y congruente** con lo solicitado; y (iii) debe ser **puesta en conocimiento** del peticionario.*

¹⁰ Sentencia T-251 de 2008. Citada en las Sentencias T-487 de 2017 y T-077 de 2018.

¹¹ Sentencias T-296 de 1997, T-150 de 1998, SU-166 de 1999, T- 219 de 2001, T-249 de 2001 T-1009 de 2001, T-1160 A de 2001, T-1089 de 2001, SU-975 de 2003, T-455 de 2014.

4) *La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.*

5) *El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.*

6) *De acuerdo con el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, el término para resolver las peticiones es de quince (15) días siguientes a su recepción, y en los casos en que no pudiere darse la respuesta en ese lapso, la autoridad debe explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.*

7) *La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.*

8) *La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.*

9) *La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado”.*

Así entonces, la efectividad y el respeto por el derecho de petición, se encuentran subordinados a que la autoridad o el particular, según se trate, emitan una respuesta de fondo, clara, congruente, oportuna y con una notificación eficaz.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho de petición supone un resultado que se manifiesta en la obtención de la pronta resolución de la petición. Sin embargo, se debe aclarar, que el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa¹².

En síntesis, la garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración o del particular una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación de la entidad no cesa con la simple resolución

12 Sentencia T-146 de 2012.

del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además, que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que esté dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que se ponga en conocimiento del solicitante.

DERECHO DE PETICIÓN EN MATERIA PENSIONAL

En cuanto a las solicitudes relacionadas con el derecho a la pensión de vejez e invalidez, el artículo 19 del Decreto 656 de 1994 establece que deberán decidirse en un plazo máximo de cuatro (4) meses.

De igual manera, y específicamente respecto de la pensión de vejez, el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, establece que ***“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.”***

Frente a la pensión de sobrevivientes, el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, indica: *“El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho”.*

Por 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 eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado, para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes, so pena de incurrir en mala conducta y, en consecuencia, responder solidariamente en el pago de la indemnización moratoria a que haya lugar si el afiliado ha debido recurrir a los tribunales para el reconocimiento de su pensión.

Mientras que la Ley 1755 de 2015, en el artículo 14, dispone que *“salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción”.*

Sobre estos términos, la Corte Constitucional en Sentencia T-238 de 2017 sostuvo que *“las autoridades ante las que se interponga una solicitud de carácter pensional, en principio,*

deben resolver la misma dentro de los quince días hábiles siguientes a su interposición. Salvo que se trate de una petición elevada ante la extinta Cajanal, ahora UGPP, en cuyo caso el término para resolver es de 4 meses, o que se refiera al trámite efectivo para el reconocimiento y pago de una mesada pensional, caso en el cual, la administradora de pensiones cuenta con 6 meses a partir del momento en que se radique la solicitud para realizar las diligencias necesarias tendientes al pago de la mesada”¹³.

Conforme con las normas previamente señaladas y la jurisprudencia constitucional se tiene que:

(i) Dentro de los quince (15) días siguientes a la interposición de una solicitud pensional, la administradora debe informar al peticionario sobre el estado en el que se encuentra su trámite, las razones por las cuales ha demorado la respuesta y la fecha en la que responderá de fondo sus inquietudes¹⁴.

(ii) Las solicitudes pensionales deben resolverse en un término no mayor a cuatro (4) meses, contados a partir de la presentación de la petición¹⁵.

(iii) Los fondos de pensiones cuentan con seis (6) meses, a partir de la solicitud, para adoptar todas las medidas necesarias que faciliten el pago efectivo de mesadas pensionales¹⁶.

(iv) La entidad debe emitir un pronunciamiento de fondo, es decir, que las solicitudes se resuelvan materialmente y, además, notificarlas al peticionario¹⁷.

En síntesis, todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas a las entidades encargadas de reconocer prestaciones económicas del Sistema Pensional, y a recibir una respuesta oportuna y de fondo en los términos establecidos por la ley.

CASO CONCRETO

El señor **JOSÉ DEL CARMEN ARÉVALO VARGAS** presenta acción de tutela en contra de **PORVENIR S.A.** por considerar que ha vulnerado sus Derechos Fundamentales de Petición, Seguridad Social y Debido Proceso, al no haberle reconocido la garantía de pensión mínima.

¹³ Posición reiterada en Sentencias T-322 de 2016 y T-155 de 2018.

¹⁴ Artículo 23 de la Constitución Política, Sentencias SU-975 de 2003, T-086 de 2015 y T-238 de 2017.

¹⁵ Artículo 19 del Decreto 656 de 1994, Sentencias SU-975 de 2003, T-237 de 2016 y T-238 de 2017.

¹⁶ Artículo 4 de la Ley 700 de 2001, Sentencia T-238 de 2017.

¹⁷ Sentencia T-322 de 2016.

Partiendo de las consideraciones expuestas y de la documental allegada, observa el Despacho que el señor **JOSÉ DEL CARMEN ARÉVALO VARGAS** radicó ante **PORVENIR S.A.** una solicitud de reconocimiento de la garantía de pensión mínima, el día 27 de agosto de 2020.

PORVENIR S.A. al contestar la acción de tutela, manifestó que el accionante no cumple con los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Señaló, que para que pueda ser reconocida la garantía de pensión mínima es necesario que el bono pensional se encuentre emitido y pagado en su totalidad, bien sea por DE LUCA MATEUS CAMILO GUIDO o por la NACIÓN OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

De igual forma señaló, que al solicitar la liquidación provisional a la OBP, ésta presenta un error por culpa del empleador DE LUCA MATEUS CAMILO GUIDO pues éste certificó que el accionante laboró para él y que los aportes a pensión fueron realizados a CAJANAL y, por ende, quien debe pagar el bono pensional es la NACIÓN en representación de CAJANAL, sin embargo no hay comprobantes de dichas cotizaciones.

Finalmente argumentó, que no se puede iniciar el trámite para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, hasta tanto no se consolide la historia laboral y se esclarezca quién debe asumir la emisión del Bono Pensional.

Por su parte, la **OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** manifestó, que no es emisor ni contribuyente del bono pensional del accionante. Adujo, que el tiempo de servicio con DE LUCA MATEUS CAMILO GUIDO presenta un error por cuanto la información no coincide con la reportada por CAJANAL, y que para solucionar el error y determinar quién debe asumir la emisión del Bono Pensional, el empleador debe allegar el soporte de pago de las cotizaciones ante CAJANAL.

Señaló que a PORVENIR S.A. le corresponde atender la solicitud de garantía de pensión mínima, determinar si tiene derecho o no, y la forma de financiación, pero que a la fecha la AFP no ha tramitado ante la OBP la solicitud de garantía de pensión mínima del actor.

La **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP** manifestó, que en cumplimiento al requerimiento efectuado por PORVENIR S.A., remitió los soportes que tenía en custodia frente a los aportes a pensión efectuados por el empleador DE LUCA MATEUS CAMILO GUIDO en los años 1980 a 1994, pero que no se podía extraer que correspondieran a aportes efectuados en favor del accionante.

Con base en los antecedentes expuestos, el Despacho advierte, que en este caso concreto la acción de tutela se torna **improcedente** para reclamar el reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima, en razón a que la acción constitucional no desplaza al proceso ordinario laboral, mecanismo *idóneo* que ofrece al accionante todas las garantías procesales para resolver su pretensión.

La idoneidad que se predica del proceso ordinario laboral, debe ser contrastada a partir de la observancia de tres condiciones que tienen la capacidad de convertir al amparo en un mecanismo directo de defensa judicial. Dichas condiciones son: (i) que el peticionario pertenezca a un grupo de especial protección constitucional; (ii) que se presente una situación de riesgo de amenaza o violación frente a los derechos invocados, a partir de una prueba, al menos sumaria; y (iii) que se acredite una ausencia de capacidad de resiliencia para esperar la definición del proceso en la vía ordinaria.

En el presente caso, la primera condición no se encuentra acreditada, pues el accionante es una persona de 63 años, no pertenece a la tercera edad y no ha superado la línea actual de esperanza de vida. En gracia de discusión, si el accionante perteneciera a la tercera edad, ello no es criterio suficiente, pues implicaría que *“la jurisdicción constitucional sustituya siempre o casi siempre a la jurisdicción ordinaria en conflictos que involucren a (...) sujetos de especial protección”*¹⁸. En otras palabras, la edad no es una circunstancia que por sí misma sirva para dar por cumplido el requisito de subsidiariedad¹⁹.

Frente a la segunda condición, el accionante no aportó prueba alguna para acreditar la violación de su mínimo vital, cuya amenaza imponga la intervención necesaria del juez constitucional. Al respecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en que las partes deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Empero, en los hechos de la presente tutela no se menciona la existencia de circunstancias particulares que hagan considerar, que la demora en el reconocimiento de la garantía de pensión mínima afecta las condiciones de vida del accionante.

Por último, tampoco se cumple la tercera condición, que supone que la persona por sí misma o con ayuda de su familia, no pueda garantizar las condiciones de subsistencia. En este caso, se constata que el accionante sí tiene capacidad de resiliencia, ya que desde que inició los trámites en octubre de 2019 han transcurrido aproximadamente 12 meses en los que, sin necesidad de la pensión que ahora reclama, directa o indirectamente ha contado

18 Sentencia T-563 de 2017.

19 Sentencia T-106 de 2017.

con los recursos para asegurar su congruencia subsistencia, circunstancia que le permite al Despacho inferir, que puede esperar los resultados del proceso ordinario laboral.

Finalmente, tampoco se acredita la existencia de un perjuicio irremediable que torne procedente el amparo. Al respecto, en materia pensional, en la Sentencia T-375 de 2015 se señaló que dicho perjuicio debe ser analizado a partir de *“(a) la edad del demandante, (b) su estado de salud, (c) el número de personas que tiene a su cargo, (d) su situación económica y la existencia de otros medios de subsistencia, (e) la carga de la argumentación o de la prueba en la cual se sustenta la presunta afectación de sus derechos fundamentales, (f) el agotamiento de los recursos administrativos disponibles, entre otros”*.

En este caso, no se evidencia que haya ocurrido o que esté próxima a ocurrir una afectación que pueda ser considerada como grave, ni tampoco que requiera de medidas urgentes o impostergables para prevenirla. Además, el accionante no aportó ninguna prueba para considerar vulnerado su derecho al mínimo vital, y tampoco justificó por qué no le es posible iniciar un proceso ordinario laboral.

En conclusión, la acción de tutela no resulta procedente para estudiar de fondo el reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima, toda vez que el accionante tiene a su alcance el proceso ordinario laboral, el cual satisface las exigencias de idoneidad, eficacia e integralidad que le otorgan al amparo constitucional la naturaleza de mecanismo subsidiario de defensa judicial.

Ahora bien, pese a considerar improcedente la acción de tutela para debatir el derecho pensional, el Despacho sí considera necesario pronunciarse de fondo frente al **derecho fundamental de petición**, cuyo reclamo se negará por las siguientes razones.

El accionante elevó una petición ante PORVENIR S.A. el día 27 de agosto de 2020, en la que solicitó lo siguiente:

“PRIMERA: Que PORVENIR S.A., se sirva dar inicio inmediato a los trámites necesarios para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima del peticionario.

SEGUNDA: Que PORVENIR S.A., asigne la correspondiente cita al peticionario e informe todos y cada uno de los documentos que debe allegar mi poderdante para hacer efectivo su derecho.

TERCERO: Que PORVENIR S.A., remita con la respuesta de la presente petición todos y cada uno de los formularios que debe diligenciar mi poderdante para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima.

CUARTA: Que PORVENIR S.A., emita respuesta escrita a la presente petición”.

En la respuesta brindada por PORVENIR S.A., el día 04 de septiembre de 2020, informó al accionante lo siguiente:

“De acuerdo a su solicitud relacionada con su solicitud de reconocimiento de la garantía de pensión mínima, informamos lo siguiente:

Realizadas las respectivas validaciones, le indicamos que es necesario se culmine el proceso de conformación de historia laboral que actualmente se encuentra en trámite. Una vez finalizada dicha gestión, lo invitaremos a formalizar la solicitud pensional.

Es de aclarar, la finalidad de realizar los trámites de conformación de historia laboral antes de efectuar la radicación pensional, es lograr la normalización de la misma, el levantamiento de detenciones, investigaciones y errores, posterior a ello lograr la emisión y redención del bono, y así en el momento en que el afiliado lo considere pertinente, pueda radicar la solicitud pensional y el término de definición sea menor al que se tiene legalmente previsto.

Lo anterior dado que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al cual pertenece esta Administradora regulado por la Ley 100 de 1993, está basado en las cotizaciones y sus rendimientos, lo que quiere decir que las pensiones se financian con cargo al capital acumulado en las cuentas de ahorro individual, con el valor de sus rendimientos y con el valor del bono pensional.

Así las cosas, esta Sociedad Administradora adelanta la gestión y seguimiento correspondiente, en busca de actualizar en debida forma la historia laboral, lo cual permitirá determinar las semanas y/o el capital con el que cuenta y considerar el beneficio pensional a que haya lugar...”

Al verificar si la respuesta fue notificada al peticionario, se tiene que el accionante en los hechos de la acción de tutela manifestó que recibió la respuesta el día 07 de septiembre de 2020, aportando una copia de la misma; respuesta que además fue otorgada en término, pues la petición fue presentada el día 27 de agosto de 2020, y la respuesta se notificó 7 días hábiles después de su radicación.

Ahora bien, al leer la respuesta brindada por la accionada, evidencia el Despacho que, contrario a lo manifestado por el accionante, la misma sí resulta clara, precisa y congruente, en tanto expone los motivos por los cuales no se puede dar inicio al trámite del reconocimiento de la garantía de pensión mínima.

Frente al primer punto de la petición, esto es, *iniciar los trámites necesarios para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima*, la accionada en su respuesta señaló que dicho trámite no podía ser iniciado hasta tanto no se culmine el proceso de conformación de la historia laboral, el cual se encuentra actualmente en proceso. Manifestación cierta según las contestaciones de las entidades vinculadas, en las que se evidencia que está en controversia si el ex empleador DE LUCA MATEUS CAMILO GUIDO realizó o no los aportes a CAJANAL, a efectos de determinar quién debe emitir el respectivo Bono Pensional.

Frente a la segunda y tercera petición, esto es, que *asigne cita al peticionario e informe todos y cada uno de los documentos que deben allegar para el reconocimiento y remita los formularios a diligenciar para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima*, PORVENIR S.A. resolvió ambos puntos al manifestar la imposibilidad de iniciar el trámite de reconocimiento pensional, aunado a que en la respuesta señaló que solo una vez consolidada la historia laboral se podía radicar la solicitud del reconocimiento pensional y aportar la documentación respectiva.

Finalmente, frente a la cuarta petición, esto es, que la respuesta sea escrita, se tiene que la misma así fue brindada, pues el propio accionante fue quien aportó una copia del documento.

Conforme a lo anterior, y como quiera que la respuesta brindada por la accionada cumple con los requisitos exigidos por la normatividad vigente, no se evidencia violación al derecho fundamental de petición, y por lo tanto, el Despacho negará el amparo solicitado.

Dado que no se advierte vulneración alguna por parte de la **OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** ni de la **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP**, se desvincularán de la presente acción de tutela por falta de legitimación en la causa.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela del señor **JOSÉ DEL CARMEN ARÉVALO VARGAS** en contra de **PORVENIR S.A.**, respecto del reconocimiento de la garantía de pensión mínima, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR el amparo del Derecho Fundamental de Petición, invocado por el señor **JOSÉ DEL CARMEN ARÉVALO VARGAS** en contra de **PORVENIR S.A.**, por las razones expuestas en esta providencia.

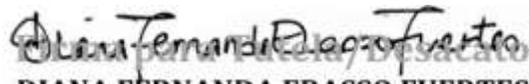
TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la **OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y a la **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP**, por falta de legitimación en la causa.

CUARTO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

QUINTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ