

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA-Caso de agenciada que se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

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

BONOS PENSIONALES-Procedencia excepcional de tutela para liquidación y emisión

La Corte, en los eventos en los cuales se discute la liquidación o la emisión de un bono pensional, ha señalado que siempre que este trámite constituya un elemento fundamental para que se consolide el derecho a la pensión de vejez o jubilación, y, en consecuencia, un medio para preservar el mínimo vital, la tutela resulta procedente.

BONOS PENSIONALES-Concepto

Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema. Doctrinalmente han sido definidos como “un valor a favor de un afiliado que se traslada a uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones, el cual representa la deuda pensional causada desde el momento en que el afiliado inició su vida laboral hasta la fecha efectiva del traslado, en razón de las vinculaciones laborales, legales o reglamentarias que tuvo con las diferentes entidades de previsión que asumen el pago de la obligación”.

BONOS PENSIONALES-Clases

BONOS PENSIONALES TIPO A-Definición/BONOS PENSIONALES TIPO A-Modalidades

Bono tipo A, es el bono que le corresponde a quien se traslada del régimen de pensiones de prestación definida al régimen de ahorro individual. Presentan dos modalidades: Modalidad 1, que corresponde a los bonos que se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició después del 30 de junio de 1992, y la Modalidad 2, que se refiere a los bonos que se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició antes del 1º de julio de 1992. Los bonos pensionales tipo A, serán expedidos por la última entidad pagadora de pensiones a la cual haya pertenecido el afiliado antes de la selección o traslado al régimen de ahorro individual, siempre y cuando el tiempo de cotización o de servicios, continuo o discontinuo, haya sido igual o mayor a 5 años. Cuando el tiempo en la última entidad pagadora de pensiones sea inferior a 5 años, el bono pensional será expedido por la entidad pagadora de pensiones en la cual el afiliado haya efectuado el mayor número de aportes o haya cumplido el mayor tiempo de servicios.

BONOS PENSIONALES-Etapas administrativas que deben cumplirse para su liquidación, expedición, emisión y redención

El procedimiento para la liquidación, emisión y expedición de los bonos pensionales tipo A presupone el agotamiento de las siguientes etapas: (i) conformación de la historia laboral del afiliado; (ii) solicitud y realización de la liquidación provisional; (iii) aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional; (iv) emisión; (v) expedición; (vi) redención y (vii) pago del bono pensional.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-El bono pensional solicitado fue emitido y redimido

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MINIMO VITAL-Orden a Fondo de Pensiones reliquidar pensión de vejez, de conformidad con bono pensional emitido

Referencia: Expediente T-5.752.970

Demandante: José Darío Acevedo Gámez actuando como agente oficioso de Amparo Duque Suárez

Demandados: Porvenir S.A., Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la providencia proferida, en segunda instancia, por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el tres (3) de agosto de dos mil dieciséis (2016), que confirmó la sentencia dictada, en primera instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Cuarta de Decisión Laboral, el veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016) dentro de la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El diecisiete (17) de junio de dos mil dieciséis (2016), el señor José Darío Acevedo Gámez, actuando como agente oficioso de la señora Amparo Duque Suárez, impetró acción de tutela contra Porvenir S.A., el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -FONCEP- y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el propósito de obtener el amparo de los derechos fundamentales de su agenciada al mínimo vital y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por los demandados, al no emitir y redimir su bono pensional y en consecuencia, no reliquidar el valor de su mesada pensional.

2. Reseña fáctica

2.1. Manifiesta el agente oficioso que la señora Amparo Duque Suárez, de 64 años de edad, el 19 de septiembre de 2005, fue diagnosticada con un “tumor carcinoide en el intestino delgado”¹, por el que, actualmente, se encuentra hospitalizada.

2.2. Refiere que la señora Amparo Duque Suárez cotizó al Sistema General de Pensiones

1.272 semanas de las cuales 698 fueron en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y 574 en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al cual se trasladó el 1 de octubre de 1998.

2.3. Indica que el 12 de septiembre de 2013, Porvenir S.A. le reconoció la pensión de vejez a la señora Amparo Duque Suárez, a partir del 1 de diciembre de 2012, por valor de \$645.943. Dicho monto fue calculado con el capital acumulado en su cuenta individual.

2.4. En desacuerdo con lo anterior, el 16 de septiembre de 2013, la agenciada solicitó a Porvenir S.A. la reliquidación de su mesada pensional, pues para calcularla no se tuvo en cuenta el valor del bono pensional que se generó al trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

2.5. El 19 septiembre de 2013, Porvenir S.A le informó a la señora Amparo Duque que su pensión sería reliquidada cuando se acreditara el bono pensional en su cuenta individual. Así mismo, le indicó que por incluir su historia laboral un vínculo laboral con el sector público era necesario que la entidad correspondiente, en este caso, el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -FONCEP-, certificara dicha relación. Lo anterior, de conformidad con la Circular 13 de 2007 de los Ministerios de Hacienda y Protección Social.

2.6. Aduce que el 14 de julio de 2014, PORVENIR S.A. le comunicó a la agenciada que la emisión del bono estaba detenida porque “FONCEP objetó los tiempos ISS con el empleador OSPINAS Y CIA SA. Así: En la Historia Laboral Oficial aparece fecha de retiro 20/07/1998; el FONCEP validando ante Colpensiones reporta solo 11 días del mes de julio de 1998.” Por lo anterior, PORVENIR S.A. le solicitó a Colpensiones la aclaración de dicha inconsistencia.

2.7. Por su parte, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el 28 de abril de 2015, le informó a la agenciada que la expedición de su bono pensional estaba pendiente porque BOGOTA DISTRITO CAPITAL no había reconocido su cuota parte. De igual manera, le advirtió que en la última liquidación presentada por la AFP PORVENIR se evidenció un vínculo laboral que no fue reportado por Colpensiones, que generó un cambio en la proporción del valor de los cupones que cada uno de los contribuyentes debe reconocer y pagar. Por lo anterior, le sugiere que solicite a la AFP PORVENIR la revisión y verificación de su historia laboral y, una vez esté de acuerdo con la nueva liquidación provisional, autorice, de forma escrita, a la AFP PORVENIR para que solicite, nuevamente, la emisión del bono pensional.

2.8. Sostiene que han pasado 3 años desde que le fue reconocida la pensión de vejez a su agenciada, no obstante, a la fecha de presentación de la acción de tutela, no ha sido emitido el bono pensional, a pesar de que lo ha solicitado, en varias oportunidades, ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Porvenir S.A. y el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -FONCEP-. Lo anterior, vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Amparo Duque Suárez, toda vez que, el monto de su mesada pensional, actualmente, es de \$736.682 y sus gastos, al contrario, ascienden a \$3.000.000. Así pues, afirma que con la demora en la emisión del mencionado bono y por consiguiente, en la reliquidación de la mesada pensional, se le está causando un perjuicio irremediable a su agenciada, por cuanto no cuenta con los recursos económicos necesarios para cubrir sus gastos, incluyendo los tratamientos médicos.

2.9. En virtud de lo anterior, solicita al juez constitucional que ordene al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -FONCEP- aprobar y pagar la cuota parte del bono pensional que le corresponde. Así mismo, ordene al Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitir y redimir el bono pensional y finalmente, ordene

a PORVENIR S.A. reliquidar la mesada pensional de su agenciada con base en el capital de su cuenta individual y en el valor del bono pensional.

3. Oposición a la demanda de tutela

La acción de tutela objeto del presente pronunciamiento, fue tramitada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Laboral, Corporación que, mediante auto de veinte (20) de junio de dos mil dieciséis (2016), admitió la demanda, vinculó a la Administradora de Pensiones, Colpensiones y corrió traslado a las entidades demandadas para efectos de que ejercieran su derecho a la defensa.

3.1. Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional-FOPEP-

Jesús Alfonso Robayo Molina, Gerente General del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional-FOPEP-, solicita al juez de la acción de amparo desvincular a la entidad, toda vez que carece de legitimación en la causa por pasiva, pues el FOPEP es una cuenta adscrita al Ministerio de la Protección Social, creada con el objeto de sustituir, en el pago de las pensiones, a los Fondos o Cajas insolventes que el Gobierno Nacional determine, mientras

que el FONCEP, Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones, es un establecimiento público de orden distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito a la Secretaria Distrital de Hacienda. Así pues, el FOPEP y el FONCEP son entidades distintas, con competencias, ámbitos de acción y domicilios diferentes.

3.2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Ciro Navas Tovar, Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicita al juez constitucional declarar improcedente el amparo solicitado. Lo anterior, con base en los siguientes argumentos:

Indica que la solicitud para la emisión del bono pensional de la señora Amparo Duque Suárez fue radicada, el 30 de diciembre de 2015, por la AFP Porvenir, luego de que la afiliada aprobara la liquidación provisional. Dicho bono es tipo A, modalidad 2, y su emisor es la Nación, participan como contribuyentes la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones y Bogotá Distrito Capital, a través del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones-FONCEP-.

Afirma que la razón por la cual el Ministerio no ha emitido ni redimido el bono pensional de la señora Amparo Duque Suárez es porque el cuotapartista BOGOTA DISTRITO CAPITAL, representado por el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones-FONCEP-, no ha confirmado la historia laboral utilizada para liquidar el bono pensional, ni mucho menos ha reconocido y pagado la obligación a su cargo.²

Refiere que, el 18 de enero de 2012 fue la fecha de redención del bono pensional, pues dicho día la señora Amparo Duque Suárez cumplió 60 años de edad.³ Así mismo, informa que el 4 de enero de 2016, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio, en su calidad de emisor del cupón principal del bono pensional de la señora Duque, solicitó al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -FONCEP- la confirmación de la historia laboral y el reconocimiento y pago de la correspondiente cuota parte, sin embargo, hasta la fecha de contestación de la acción de tutela dicha entidad no lo había hecho.

Advierte que el artículo 50 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 21 del Decreto 1513 de 1998, establece las responsabilidades del emisor de bonos y de terceros

así: “El emisor de cualquier bono responde por la correcta aplicación de todas las fórmulas matemáticas contenidas en el presente decreto.

Por la veracidad de la información sobre la cual se basó el cálculo, responden, civil, fiscal y administrativamente, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar, los empleadores, entidades administradoras, afiliados y, en general, cualquier tercero que haya certificado información que incida en el cálculo del bono.”

En ese orden de ideas, advierte que si bien la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio, como emisor del bono pensional de la agenciada, responde por la aplicación de la fórmula matemática, no puede subrogarse las obligaciones de la afiliada y de la AFP Porvenir para la emisión y redención del bono pensional, ni mucho menos la obligación del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones-FONCEP- de confirmar su participación en el bono como contribuyente.

3.3. Colpensiones

Carlos Alberto Parra Satizabal, Vicepresidente Jurídico Encargado de Colpensiones, solicita al juez de tutela desvincular a la entidad, toda vez que carece de legitimación en la causa por pasiva, pues dicha entidad solo puede asumir los asuntos relativos a la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

4. Pruebas que obran en el expediente

Durante el trámite de la acción de tutela, las partes allegaron, entre otras, las siguientes:

* Copia de la historia Clínica de la señora Amparo Duque Suárez (folios 12 a 26)

* Copia de las peticiones presentadas por la señora Amparo Duque Suárez ante PORVENIR S.A., Colpensiones y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (folios 33 y 35 a 44)

* Copia de las respuestas emitidas por PORVENIR S.A., Colpensiones y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la señora Amparo Duque Suárez (folios 27 a 30 y 45 a 60)

* Copia de las declaraciones juramentadas rendidas por Amparo Duque Suárez y Mariana Osorio Duque ante la Notaría Sesenta y Cinco del Círculo de Bogotá (folios 31 a 32)

* Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Amparo Duque Osorio (folio 61)

* Copia de la cédula de ciudadanía del señor José Darío Acevedo Gámez (folio 62).

* Copia de la Tarjeta Profesional de Abogado del señor José Darío Acevedo Gámez (folio 63)

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera instancia

Mediante sentencia de veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Cuarta de Decisión Laboral, negó el amparo solicitado por considerar que la agenciada cuenta con otros mecanismos para la defensa de sus derechos.

En desacuerdo con lo anterior, el señor José Darío Acevedo Gámez, actuando como agente oficioso de la señora Amparo Duque Suárez, impugnó la decisión de primera instancia, con base en los mismos argumentos expuestos en el libelo de la demanda.

2. Segunda Instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante providencia proferida el tres (3) de agosto de dos mil dieciséis (2016), confirmó lo decidido por el juez de primera

instancia al advertir que en el presente caso no se cumple con el presupuesto de subsidiariedad, toda vez que la agenciada cuenta con la posibilidad de iniciar el proceso ordinario laboral correspondiente. De igual manera, considera que en el caso objeto de estudio no se presenta un perjuicio irremediable, pues si bien la agenciada sufre de varios padecimientos de salud no se tiene certeza de que estos le impidan promover el respectivo proceso laboral que defina su situación.

III. PRUEBAS SOLICITADAS EN SEDE DE REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Mediante Auto de trece (13) de enero de dos mil diecisiete (2017), el Magistrado Sustanciador consideró necesario vincular al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -FONCEP-, pues puede verse afectado con la decisión que profiera este tribunal y recaudar algunas pruebas para verificar hechos relevantes del proceso. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: ORDENAR que por conducto de la Secretaría General, se ponga en conocimiento del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones-FONCEP- el contenido de la demanda de tutela que obra en el expediente T-5.752.970 para que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto, se pronuncien respecto de los hechos, las pretensiones y el problema jurídico que plantean la aludida acción de tutela.

SEGUNDO: Por Secretaría General, OFÍCIESE al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -FONCEP- que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de este auto, se sirva informar a esta Corporación, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, lo siguiente:

* ¿El Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones-FONCEP- reconoció la cuota parte establecida en el bono pensional de la señora Amparo Duque Suarez, identificada con la cédula de ciudadanía N.º 41.551.610, a cargo de Bogotá Distrito Capital?

TERCERO: Por Secretaría General, OFÍCIESE a Colpensiones que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de este auto, se sirva informar a esta Corporación, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, lo siguiente:

¿Colpensiones modificó la historia laboral con la cual la señora Amparo Duque Suarez, identificada con la cédula de ciudadanía N.º 41.551.610, firmó la emisión de su bono pensional? En caso de ser afirmativa la respuesta, indique sí reportó en el archivo masivo de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público dicho cambio.

CUARTO: Por Secretaría General, OFÍCIESE a PORVENIR S.A. que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de este auto, se sirva informar a esta Corporación, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, lo siguiente:

* Los trámites adelantados por PORVENIR S.A. para el reconocimiento y pago del bono pensional de la señora Amparo Duque Suarez, identificada con la cédula de ciudadanía N.º 41.551.610.

QUINTO: Por Secretaría General, OFÍCIESE al Ministerio de Hacienda y Crédito Público- Oficina de Bonos Pensionales- que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de este auto, se sirva informar a esta Corporación, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, lo siguiente:

* El estado del trámite de emisión y redención del bono pensional de la señora Amparo Duque Suarez, identificada con la cédula de ciudadanía N.º 41.551.610

SEXTO: Por Secretaría General, OFÍCIESE al señor José Darío Acevedo Gámez, quien actúa como agente oficioso de Amparo Duque Suarez, que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de este auto, se sirva informar a esta Corporación, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, lo siguiente:

* El estado actual de la señora Amparo Duque Suarez

* El estado del trámite de emisión y redención del bono pensional de la señora Amparo

Duque Suarez

SÉPTIMO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015, “por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional”, SUSPENDER los términos del presente asunto. Dicha orden no se extenderá más allá del veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017).”

2. La Secretaria General de la Corte Constitucional, los días 18, 23, 24 y 25 de enero de 2017, informó al Magistrado Sustanciador que en la recepción de esta Corporación se recibieron varios oficios suscritos por José Darío Acevedo Gámez, agente oficioso de la señora Amparo Duque Suárez, Juan Carlos Hernández Rojas, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones-FONCEP-, Ciro Navas Tovar, Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y Diana Martínez Cubides, Directora de Litigios del Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

2.1. José Darío Acevedo Gámez, agente oficioso de la señora Amparo Duque Suárez

En su escrito, reitera el grave estado de salud de su agenciada a través de testimonios y de su Historia Clínica.

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

Juan Carlos Hernández Rojas, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones-FONCEP-, informa que el 4 de febrero de 2016, Porvenir S.A. solicitó al FONCEP el reconocimiento y pago de la cuota parte del bono pensional a favor de la señora Amparo Duque Suárez.

Advierte que luego de realizar el estudio correspondiente, la entidad encontró que la liquidación cargada en la página del Ministerio de Hacienda por Porvenir S.A. registraba como fecha de corte, el 1 de enero de 1998, día en que fue efectiva la afiliación de la agenciada a dicho fondo y no el 20 de agosto de 1998, fecha real del traslado. Así mismo, advirtió que Colpensiones reportó como fecha de retiro de OSPINAS Y CIA S.A., el 14 de julio de 1988, sin embargo, la historia laboral señalaba como tal, el 22 de julio de 1988. Lo anterior, modificaba el valor y el tiempo de la cuota parte, razón por la cual fue objetada. Dicha decisión fue informada a Porvenir S.A., el 12 de septiembre de 2016.

Refiere que el 1 de diciembre de 2016, Porvenir S.A. allegó la corrección solicitada. En virtud de lo anterior, el 22 de diciembre de 2016, el FONCEP, mediante Resolución N.º00637 ordenó “pagar por Redención Normal, actualizada y capitalizada hasta la fecha de su redención normal y a partir de esta solo se actualizara hasta el pago (23 de diciembre 2016) el valor de la Cuota Parte del Bono Pensional Tipo “A”, causada por la señora AMARO DUQUE SUÁREZ, identificada con cédula de ciudadanía 41.551.610, por la suma de CIENTO CINCUENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS ONCE MIL PESOS (\$152.611.000) MONEDA CORRIENTE, a favor de la Administradora de Pensiones y Cesantías PORVENIR...”. De igual manera, indica que dicho acto administrativo, junto con su soporte de pago, fue enviado a Porvenir S.A. el 5 de enero de 2017 con constancia de entrega del día 18 de enero de esa misma anualidad.

2.3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Ciro Navas Tovar, Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales, informa que el bono pensional a nombre de la señora Amparo Duque Suárez se encuentra en estado “PENDIENTE EMISIÓN-REDENCIÓN” desde el día 18 de octubre de 2016, fecha en que la AFP Porvenir, con base en la autorización dada por su afiliada, ingresó la respectiva solicitud en el sistema interactivo de bono pensionales de esta oficina. Lo anterior, por cuanto hasta la fecha, 20 de enero de 2017, el cuotapartista BOGOTA DISTRITO CAPITAL, representado en el trámite por el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones-FONCEP- no ha confirmado la historia laboral utilizada para liquidar el bono pensional y tampoco ha reconocido y pagado la obligación a su cargo. En esa medida, refiere que no se podrá dar trámite a la solicitud de emisión y redención elevada por la AFP en comento, hasta tanto no se realice dicho procedimiento.

Aclara que para liquidar, emitir y redimir el bono pensional de la señora Amparo Duque Suárez es requisito legal esencial que la AFP Porvenir ingrese al sistema interactivo, que alimenta las bases de datos de la Oficina de Bonos Pensionales, la solicitud correcta de emisión y redención del bono que incluya la historia laboral verificada y certificada de la beneficiaria del bono. Lo anterior, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 14 del Decreto 1474 de 1997 y el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998.

En ese orden de ideas, advierte que solo a partir del momento en que el cuotapartista

BOGOTA DISTRITO CAPITAL confirme, reconozca y pague la obligación a su cargo, la NACIÓN en su calidad de EMISOR podrá emitir y redimir el mencionado bono pensional., en el término legal establecido.⁴

2.4. PORVENIR S.A.

Diana Martínez Cubides, Directora de Litigios de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. indica que la historia laboral oficial de un afiliado es el documento que contiene sus vínculos laborales antes de ingresar al Régimen de Ahorro Individual. Para elaborarla, el Fondo solicita a cada uno de los empleadores públicos una certificación con la información necesaria para efectuar el cálculo del bono pensional. Luego de que es recibida, se solicita a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la correspondiente liquidación, la cual debe ser aprobada por el afiliado.

Así las cosas, advierte que una vez la señora Amparo Duque Suárez firmó su historia laboral, en señal de aceptación de la liquidación emitida por la Oficina de Bonos Pensionales, Porvenir S.A. solicitó a dicha dependencia la emisión del correspondiente bono pensional.

En virtud de lo anterior, el 26 de octubre de 2016, Darío Barbosa Vélez, Coordinador de Bonos Pensionales de PORVENIR, solicitó a Bogotá Distrito Capital, a través del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones-FONCEP-, el reconocimiento y pago de la cuota parte correspondiente a favor de la afiliada, Amparo Duque Suárez. En dicho documento la entidad indicó:

“Con el fin de concluir el trámite del bono pensional de nuestra afiliada AMPARO DUQUE SUÁREZ, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 41551610, Porvenir S.A., en representación del afiliado y en virtud de lo estipulado en el artículo 48 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 20 del Decreto 1513 de 1998 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se permite solicitar el reconocimiento y pago del cupón a su cargo, al que nuestro afiliado tiene derecho.

Este bono pensional se encuentra liquidado en la página de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conforme a las certificaciones de tiempo y de servicio expedidas por los empleadores antes del traslado de régimen, debidamente expedidas conforme al artículo 22 del Decreto 1513 de 1998 y que se adjuntan al presente,

los cuales gozan de presunción de legalidad, e igualmente los periodos cotizados por COLPENSIONES, cargados en la liquidación directamente por dicha entidad, mediante el procedimiento establecido en el artículo 55 del Decreto 3798 de 2003, el cual se presume de derecho certificado, conforme a la misma norma.

Esta solicitud se hace con fundamento en el artículo 20 de la Ley 1755 de 2015, en concordancia con lo establecido en el numeral 10 del artículo 3 del C.C.A, y del artículo 7 del Decreto 510 de 2003 en atención a que del reconocimiento y pago del presente bono por parte de su entidad, depende el reconocimiento del beneficio pensional del solicitante y la dilación en su pago puede conllevar el pago de intereses moratorios conforme el artículo 12 del Decreto 1748 de 1995. (...)

Para efectos del pago, debe hacerse a nombre de PORVENIR FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS con Nit. 800.224.808-8, al número de cuenta corriente 256-09787-4 del Banco de Occidente, conforme al instructivo anexo, y remitir copia de la consignación junto con la Resolución Notificación Reconocimiento y Pago Bonos Pens-Porvenir S.A.”

Afirma que, el FONCEP objetó el reconocimiento y pago del bono pensional de la afiliada, Amparo Duque Suárez, en relación con la fecha de corte que aparecía en la Historia Laboral. Sin embargo, el 29 de noviembre de 2016, Porvenir S.A. le informó al FONCEP que la fecha indicada se ajustaba a la normatividad correspondiente, toda vez que, en primer lugar, la afiliada, el 1 de abril de 1994, estaba activa con el ISS y, en segundo lugar, su afiliación al Régimen de Ahorro Individual se realizó después del 19 de febrero de 1996.

De conformidad con lo expuesto, manifiesta que PORVENIR S.A. ha cumplido con su labor de intermediación en la emisión del bono pensional de la señora Amparo Duque Suárez.

3. La Secretaria General de la Corte Constitucional, los días 31 de enero y 1 de febrero de 2017, informó al Magistrado Sustanciador que en la recepción de esta Corporación se recibieron dos oficios, uno suscrito por Juanita Duran Vélez, Vicepresidente Jurídica y Secretaria General de Colpensiones y el otro, firmado por María Alejandra Rojas Luengas, Asesora de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

3.1. COLPENSIONES

3.2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

María Alejandra Rojas Luengas, Asesora de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, envía para su conocimiento copia de la Resolución N.º 16209 de 27 de enero de 2017, por medio de la cual, la entidad emite y ordena el pago del cupón principal a cargo de la Nación y del cupón a cargo del ISS en el bono pensional de la señora Amparo Duque Suárez, afiliada del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares, en los casos específicamente previstos por el legislador.

En consonancia con dicho mandato superior, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en

condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

La Corte Constitucional en relación con la figura de la agencia oficiosa, ha señalado que para que prospere la presentación de la acción de tutela en estas condiciones, deben configurarse los siguientes supuestos: (i) que el actor en el proceso de amparo actúe a nombre de otra persona y (ii) que de la exposición de los hechos resulte evidente que el agenciado se encuentra imposibilitado para interponer la acción por su propia cuenta.

Así las cosas, advierte la Sala de Revisión que el caso bajo estudio cumple con los anteriores requisitos, por cuanto, el señor José Darío Acevedo Gámez presentó la acción de tutela de la referencia actuando como agente oficioso de la señora Amparo Duque Suárez, de 65 años de edad, quien fue diagnosticada con un “tumor carcinoide en el intestino delgado”⁶ por el que fue hospitalizada para la fecha de presentación de la acción de amparo. De dichas circunstancias se infiere que la titular de los derechos fundamentales alegados no se encontraba en condiciones físicas para promover su propia defensa.

En consecuencia, el señor José Darío Acevedo Gámez al actuar en defensa de los derechos fundamentales de la señora Amparo Duque Suárez, quien no podía por sí misma solicitar su protección, se encontraba legitimado para acudir a la acción de tutela.

2.2. Legitimación pasiva

Porvenir S.A., el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -FONCEP- y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se encuentran legitimados como parte pasiva en el presente proceso de tutela, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, debido a que se les atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión.

3. Problema jurídico

Con fundamento en la reseña fáctica expuesta y las decisiones de tutela adoptadas por los jueces de instancia, en esta oportunidad, le corresponde a la Sala de Revisión determinar, en primer lugar, si en el caso objeto de estudio, la acción de tutela es procedente para solicitar

la emisión y redención de un bono pensional. De resultar procedente, esta Sala deberá analizar si Porvenir S.A., el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP- y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público vulneraron los derechos fundamentales de la señora Amparo Duque Suárez a la seguridad social y al mínimo vital, al no emitir y redimir su bono pensional y en consecuencia, no reliquidar el valor de su mesada pensional.

A efecto de resolver la cuestión planteada, la Sala de Revisión realizará un análisis jurisprudencial sobre (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para resolver conflictos entre los afiliados y las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social, así como para solicitar la liquidación y emisión del bono pensional, (ii) el procedimiento para la liquidación, expedición, emisión y redención de bonos pensionales (iii) la carencia actual de objeto por hecho superado y finalmente, (iv) se resolverá el caso concreto.

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 86 superior, la acción de tutela constituye un mecanismo judicial de carácter subsidiario y residual, que tiene toda persona para procurar la protección de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas o privadas, la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En consecuencia, no puede constituir una vía judicial que se utilice con el fin de remplazar los procesos ordinarios o los recursos previstos por la ley para controvertir las decisiones judiciales o administrativas. En este sentido se ha dicho: “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.”⁹

Ahora, la Corte también ha señalado que cuando el titular del derecho en discusión es una persona de la tercera edad o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, se le debe otorgar un tratamiento especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, toda vez que someterla a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales¹⁰. Esto en consideración a su limitación para obtener un empleo que les

permita solventar sus necesidades económicas, y enfrentarse al deterioro de su salud.

En resumen, la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo para el reconocimiento de prestaciones económicas de carácter pensional, tratándose de personas de la tercera edad o que se encuentran afectadas por otras situaciones como su condición económica o su deterioro físico o mental permiten un trato diferenciado y preferente, siempre que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales. El juez constitucional deberá evaluar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si procede el amparo constitucional como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, o si someter al actor a la espera de un proceso judicial puede ser aún más lesivo y vulnera sus derechos fundamentales, los que no pueden ser efectivamente protegidos a través de los mecanismos ordinarios.

Ahora bien, entre afiliados, beneficiarios y las administradoras del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, pueden presentarse controversias o trámites que si bien no pretenden el reconocimiento de una prestación económica, resultan vitales para el afiliado y las entidades que comparten la información sobre cotizaciones, capital acumulado, el trámite de bonos pensionales, reservas actuariales, y cuotas partes, que tienen como finalidad la construcción de la historia laboral, documento esencial que sirve de base para el reconocimiento de la pensión, la indemnización sustitutiva, o la devolución de saldos. Estos conflictos entre afiliados o beneficiarios del Sistema General de Pensiones y las entidades administradoras de Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo¹¹ y de la Seguridad Social, son competencia de la jurisdicción del trabajo, razón por la cual, en principio, la acción de tutela resulta improcedente en estos casos.

No obstante lo anterior, la Corte, por ejemplo, en los eventos en los cuales se discute la liquidación o la emisión de un bono pensional, ha señalado que siempre que este trámite constituya un elemento fundamental para que se consolide el derecho a la pensión de vejez o jubilación, y, en consecuencia, un medio para preservar el mínimo vital, la tutela resulta procedente.¹² Para estos casos, el precedente de la Corporación ha desarrollado los criterios de procedencia para el reconocimiento y pago de pensiones a través de acciones de tutela

cuando media la exigencia de un bono pensional, señalando:

“(i) La omisión o retardo en la expedición del bono pensional vulnera derechos fundamentales tales como el derecho a la seguridad social y al mínimo vital, cuando se trata de personas de la tercera edad cuyo sustento depende del reconocimiento y pago de la pensión de vejez o de jubilación. (ii) Los trámites administrativos que dilaten de manera injustificada la decisión de fondo sobre el derecho a la pensión de jubilación, constituyen una vía de hecho que puede dar lugar a sanciones disciplinarias de los funcionarios involucrados. Por último (iii) la tutela no debe ser el mecanismo para obtener la expedición o pago del bono pensional cuando se la utiliza para pretermitir el trámite administrativo correspondiente o cuando se solicita la tutela del derecho de petición, sin que el accionante hubiera presentado una solicitud expresa a la entidad encargada de emitir el bono.”¹³

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

En otras palabras, cuando el reconocimiento de la pensión dependa de la expedición del bono pensional y dicha prestación sea el único medio para preservar el mínimo vital de los aspirantes a ser pensionados, el juez de tutela podrá ordenar la emisión del título valor o el cumplimiento de los distintos trámites pertinentes para impulsar su liquidación y emisión. Lo anterior, en aras de proteger derechos como la vida, el mínimo vital o la seguridad social de quien no obstante haber cumplido con los requisitos de ley para lograr el reconocimiento de la mencionada prestación, queda sometido a una prolongada e indefinida espera, con ocasión del trámite en la expedición del bono pensional.

5. Procedimiento para la liquidación, expedición, emisión y redención de bonos pensionales.

Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema¹⁴. Doctrinalmente han sido definidos como “un valor a favor de un afiliado que se traslada a uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones, el cual representa la deuda pensional causada desde el momento en que el afiliado inició su vida laboral hasta la fecha efectiva del traslado, en razón de las vinculaciones laborales, legales o reglamentarias que tuvo con las diferentes entidades de previsión que asumen el pago de la obligación”.¹⁵

Los bonos pensionales se pueden clasificar en: 1) de acuerdo con su emisor¹⁶, 2) dependiendo del régimen al cual se traslada el afiliado: bono tipo A, es el bono que le corresponde a quien se traslada del régimen de pensiones de prestación definida al régimen de ahorro individual. El bono tipo B es cuando el traslado ocurre del régimen de ahorro individual al régimen con prestación definida¹⁷ y 3) los bonos especiales tipo E¹⁸ y C¹⁹.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el caso objeto de estudio la agenciada se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, la Sala estudiará los bonos pensionales tipo A, que a su vez, presentan dos modalidades: Modalidad 1, que corresponde a los bonos que se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició después del 30 de junio de 1992, y la Modalidad 2, que se refiere a los bonos que se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició antes del 1º de julio de 1992. Los bonos pensionales tipo A, serán expedidos por la última entidad pagadora de pensiones a la cual haya pertenecido el afiliado antes de la selección o traslado al régimen de ahorro individual, siempre y cuando el tiempo de cotización o de servicios, continuo o discontinuo, haya sido igual o mayor a 5 años. Cuando el tiempo en la última entidad pagadora de pensiones sea inferior a 5 años, el bono pensional será expedido por la entidad pagadora de pensiones en la cual el afiliado haya efectuado el mayor número de aportes o haya cumplido el mayor tiempo de servicios.²⁰

Por otra parte, el procedimiento para la liquidación, emisión y expedición de los bonos pensionales tipo A presupone el agotamiento de las siguientes etapas: (i) conformación de la historia laboral del afiliado; (ii) solicitud y realización de la liquidación provisional; (iii) aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional; (iv) emisión; (v) expedición; (vi) redención y (vii) pago del bono pensional. A continuación se describirán brevemente cada una ellas:

(i) Una vez el beneficiario del bono realiza la solicitud, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998, el primer paso para la tramitación del bono pensional es la conformación de la historia laboral del afiliado, que se realiza mediante la información que éste suministra a su AFP y la información que la AFP solicita a las entidades a las cuales el trabajador realizó cotizaciones diferentes al ISS. La información así obtenida es ingresada por la AFP al Sistema Interactivo que para el efecto tiene la OBP21. La información sobre cotizaciones realizadas por el trabajador al ISS se obtiene del archivo masivo que para el efecto tiene el ISS. Si se presenta alguna variación posterior de esta información y así lo certifica el ISS, la AFP debe digitar esta nueva información en el Sistema Interactivo de la OBP.

(ii) Conformada la historia laboral, la Administradora de Fondos de Pensiones, en representación del afiliado, debe solicitar al emisor del bono pensional la liquidación de éste, para lo cual debe definir el salario base para el cálculo del bono pensional.

(iii) Con esta información, la OBP realiza un cálculo del valor del bono a la fecha de corte, que denomina liquidación provisional. Antes de la emisión del bono pensional se pueden producir diversas liquidaciones provisionales, dependiendo de la información y de la aceptación de la misma por parte del afiliado. Según lo dispone el inciso 9º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, la liquidación provisional no constituye una situación jurídica consolidada.

(iv) Realizada la liquidación provisional, la AFP debe dar a conocer la liquidación provisional al afiliado para que éste la apruebe y la firme de conformidad con lo estipulado en el artículo 7º del Decreto 3798 de 2003. Si no está de acuerdo debe explicar a la AFP sus razones para que se efectúen las correcciones a que haya lugar. Efectuados los ajustes debe realizarse una nueva solicitud a la OBP de liquidación provisional.

(v) Producida la aprobación de la liquidación provisional por parte del afiliado, la AFP debe requerir a la OBP la emisión del bono pensional, la cual se realiza mediante resolución por parte del emisor, en la que se consagran los datos básicos del bono pensional y los valores calculados a esa fecha, los cuales pueden variar.

(vi) La expedición del bono pensional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1513 de 1998, es el momento en que se suscribe el título físico o del ingreso de la información a un depósito central de valores, en el caso de la expedición desmaterializada de

títulos. Un bono emitido se expide en uno de los siguientes tres casos: (1) por redención normal del bono pensional tipo A que se produce cuando el afiliado, cumple 62 años, si es hombre, o 60 años, si es mujer, o cuando el mismo completa mil semanas de vinculación laboral válida para el bono; (2) por redención anticipada del bono pensional tipo A que ocurre cuando el afiliado fallece, es declarado inválido, o no cumple con el requisito de las semanas exigidas para obtener la garantía de la pensión mínima ni cuenta con el capital suficiente para adquirir una pensión; y (3) por solicitud de la AFP, una vez ésta ha obtenido autorización escrita del afiliado para negociar el bono con el fin de obtener una pensión anticipada.

(vii) Por último, se produce el pago del bono pensional a la AFP, que consiste en el depósito de los dineros en la cuenta de ahorro individual del beneficiario.

6. La carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 6º, numeral 4º del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela será improcedente: “Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”.

En sentencia T-170 de 2009 la Corte explica que la carencia actual de objeto puede presentarse a partir de dos eventos que, a su vez, sugieren consecuencias distintas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado²².

Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia²³, ha señalado que, si la situación fáctica que motiva la presentación de la acción de tutela, se modifica porque cesa la acción u omisión que, en principio, generó la vulneración de los derechos fundamentales, de manera que la pretensión esbozada para procurar su defensa, está siendo debidamente satisfecha, pierde eficacia la solicitud de amparo, toda vez que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela, y consecuentemente, cualquier orden de protección sería inocua. Por lo tanto, ante ese escenario, lo procedente es que el juez de tutela declare la configuración de un hecho superado por carencia actual de objeto.

Frente al particular, esta Corporación ha sostenido:

“El objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1.991 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y

cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser.”²⁴

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala de Revisión pasa al análisis del caso concreto.

7. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de estudio, se advierte que el señor José Darío Acevedo Gámez, actuando como agente oficioso de la señora Amparo Duque Suárez, acude a la acción de tutela con el propósito de obtener el amparo de los derechos fundamentales de su agenciada al mínimo vital y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por Porvenir S.A., el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -FONCEP- y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al no emitir y redimir su bono pensional y en consecuencia, no reliquidar el valor de su mesada pensional.

Ahora bien, de la reseña fáctica expuesta y de las pruebas que obran dentro del expediente, la Sala de Revisión encuentra acreditado: (i) que el emisor del bono pensional solicitado es la Nación y participan como contribuyentes la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones y Bogotá Distrito Capital, a través del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones-FONCEP-. Así mismo, (ii) que la razón por la cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no ha emitido ni redimido el bono pensional de la señora Amparo Duque Suárez es porque el cuotapartista BOGOTA DISTRITO CAPITAL, representado por el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones-FONCEP-, no ha confirmado la

historia laboral utilizada para liquidar el bono pensional, ni mucho menos ha reconocido y pagado la obligación a su cargo.

Cabe señalar que, de las pruebas recaudadas en Sede de Revisión, se observa que el 22 de diciembre de 2016, el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones-FONCEP-, mediante Resolución N.º 0637, resolvió “Ordenar pagar por Redención Normal, actualizada y capitalizada hasta la fecha de su redención normal y a partir de esta solo se actualizara hasta el pago (23 de diciembre 2016) el valor de la Cuota Parte del Bono Pensional Tipo “A”, causada por la señora AMPARO DUQUE SUÁREZ, identificada con cédula de ciudadanía 41.551.610, por la suma de CIENTO CINCUENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS ONCE MIL PESOS (\$152.611.000) MONEDA CORRIENTE, a favor de la Administradora de Pensiones y Cesantías PORVENIR...”

Así mismo, se advierte que, el 27 de enero de 2017, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante Resolución N.º 16209, resolvió “ARTICULO PRIMERO: Emitir y ordenar el pago del cupón principal a cargo de la Nación en los Bonos Pensionales de los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS que se señalan a continuación: (...) Duque Suarez Amparo, fecha de redención, 01/18/2012, fecha emisión, 25/01/2017, valor \$165,058. (...) ARTICULO SEGUNDO: Emitir y ordenar el pago del cupón a cargo del ISS en los bonos pensionales de los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS que se señalan a continuación: (...) Duque Suarez Amparo, fecha de traslado, 01/10/1998, valor \$101.578.000”

Acorde con lo anterior, la Corte Constitucional, en abundante jurisprudencia²⁵, ha sostenido que cuando la situación fáctica que motiva la presentación de la acción de tutela, se modifica en el sentido de que cesa la acción u omisión que, en principio, generó la vulneración de los derechos fundamentales, de manera que la pretensión presentada para procurar su defensa, está siendo debidamente satisfecha, la solicitud de amparo pierde eficacia en la medida en que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela y por lo tanto cualquier orden de protección sería innocua. Así pues, advierte la Sala que, en el caso objeto de estudio, se presenta un hecho superado en relación con la emisión y redención del bono pensional solicitado, sin embargo, no sucede lo mismo frente a la petición de que se reliquide la pensión de vejez reconocida. En esa medida, le corresponde a la Sala de Revisión determinar, si en el presente asunto, la acción de tutela resulta

procedente para ordenar la reliquidación de la mesada pensional de la señora Amparo Duque Suárez.

Observa la Sala que la señora Amparo Duque Suárez, actualmente, tiene 65 años de edad, padece de “Oclusión intestinal, tumor carcinoide, alopecia, artralgias, tumor neuroendocrino maligno, tumor de ovario, bronquitis, calculo renal, gastritis, osteoartrosis” 26 y depende, en su totalidad, de lo que devenga por concepto de mesada pensional, la cual asciende a \$ 788.249. Así mismo, tiene gastos superiores a \$3.000.000.27, por lo que debe acudir a la solidaridad de sus familiares para poder cubrirlos.

En virtud de lo expuesto, la Sala considera que la acción de tutela, en el expediente de la referencia, resulta procedente para ordenar la reliquidación de la pensión de vejez de la agenciada, de conformidad con el valor del bono pensional emitido y redimido, toda vez que es una persona de la tercera edad que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, lo que amerita un trato especial y preferente, pues resultaría desproporcionado y lesivo de sus derechos fundamentales el someterla a que acuda al mecanismo judicial ordinario.

Con fundamento en lo anterior, la Sala infiere que la reclamación de los derechos cuya protección pedía el agente oficioso, en relación con la emisión y redención del bono pensional de la señora Amparo Duque Suarez, carece de actualidad, al quedar establecido el hecho superado con la expedición de las citadas resoluciones, razón por la cual se declarará su configuración. Ahora bien, respecto a la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez de la agenciada, esta Sala de Revisión, revocará, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo judicial proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el tres (3) de agosto de dos mil dieciséis (2016), que, a su vez, confirmó el dictado, el 29 de junio de esa misma anualidad, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Cuarta de Decisión Laboral, dentro del expediente T-5.752.970. En su lugar, tutelaré los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Amparo Duque Suarez, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

En consecuencia, ordenará a Porvenir S.A. que, en un lapso no superior a diez (10) días contados desde la notificación de esta providencia, inicie el trámite de reliquidación de la

pensión de vejez de la señora Amparo Duque Suarez, de conformidad con el valor del bono pensional emitido. Así mismo, reconozca el retroactivo correspondiente, en lo no prescrito. La decisión definitiva se deberá tomar antes del término de tres (3) meses.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo de tutela de 3 de agosto de 2016, proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que, a su vez, confirmó el dictado, el 29 de junio de esa misma anualidad, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Cuarta de Decisión Laboral, que negó el amparo solicitado por considerar que la agenciada cuenta con otros mecanismos para la defensa de sus derechos. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Amparo Duque Suarez, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a Porvenir S.A. que, en un lapso no superior a diez (10) días, contados desde la notificación de esta providencia, reliquide la pensión de vejez de la señora Amparo Duque Suarez, de conformidad con el bono pensional emitido. Así mismo, reconozca el retroactivo correspondiente, en lo no prescrito. La decisión definitiva no deberá superar el término de tres (3) meses.

TERCERO.- DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado en relación con la emisión y redención del bono pensional solicitado dentro del expediente T-5.752.970.

CUARTO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folios 23 y 24.

2 Artículo 7º. Plazo para la emisión de bonos pensionales tipo A. La emisión de los bonos pensionales tipo A se realizará dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha en que la información laboral esté confirmada o haya sido certificada y no objetada, siempre y cuando el beneficiario haya manifestado previamente y por escrito, por intermedio de la Administradora de Pensiones del Sistema General de Pensiones, su aceptación del valor de la liquidación. Lo anterior, en concordancia con lo previsto en el artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 14 del Decreto 1474 de 1997 y el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998.(...)

3 Decreto 1748 de 1995. “Artículo 20. FECHA DE REFERENCIA O REDENCION -FR-.

Se define como FR la fecha más tardía entre las tres siguientes:

- a) La fecha en que el beneficiario del bono cumple 62 años de edad si es hombre, o 60 si es mujer.
- b) 500 semanas después de FC, si a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones el beneficiario del bono tenía 55 o más años de edad si es hombre, o 50 o más si es mujer.
- c) La fecha en que completaría 1.000 semanas de vinculación laboral válida, suponiendo que

trabajara ininterrumpidamente a partir de FC.”

4 Artículo 7º. Plazo para la emisión de bonos pensionales tipo A. La emisión de los bonos pensionales tipo A se realizará dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha en que la información laboral esté confirmada o haya sido certificada y no objetada, siempre y cuando el beneficiario haya manifestado previamente y por escrito, por intermedio de la Administradora de Pensiones del Sistema General de Pensiones, su aceptación del valor de la liquidación. Lo anterior, en concordancia con lo previsto en el artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 14 del Decreto 1474 de 1997 y el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998.

Cuando se trate de emitir y redimir bonos de personas que hayan fallecido o hayan sido declaradas inválidas, los términos previstos en este artículo se reducirán a la mitad.

5 Artículo 5º. Archivos masivos. El único archivo laboral masivo válido para la emisión de bonos pensionales a cargo de la Nación será el entregado por el Instituto de Seguros Sociales, ISS, a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público debidamente certificado por el representante legal del ISS. En caso de que la persona cuente con una certificación individual expedida por el ISS, cuya información no coincida con la del archivo laboral masivo, prima la certificación individual y el ISS deberá proceder a realizar los ajustes en su archivo laboral masivo. Los demás archivos laborales masivos que hayan sido suministrados a la Oficina de Bonos Pensionales sólo se tendrán en cuenta como información preliminar que deberá ser verificada y sometida al proceso de certificación establecido por las normas vigentes, teniendo en cuenta que presentan inconsistencias y ausencia de información que no permiten su utilización.

6 Folios 23 y 24.

7 T-445A- de 2015.

8 T-660 de 2007.

9 T-565-2009.

10 T-892 de 2013.

11 “las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos, son competencia del juez del trabajo”

12 T-660 de 2007.

13 T-671 de 2000, T-1103 de 2001, T-1119 de 2001, y, T-1124 de 2001, citadas en la sentencia T-660 de 2007.

14 Artículo 115 de la Ley 100 de 1993.

15 Problemas Actuales de la Seguridad Social Bonos Pensionales, Fernando Castillo Cadena, Editorial Ibáñez, Universidad Javeriana.

16 Artículo 118 de la Ley 100 de 1993 Los bonos pensionales serán de tres clases: a) Bonos pensionales expedidos por la Nación; b) Bonos pensionales expedidos por las Cajas, Fondos o entidades del sector público que no sean sustituidas por el Fondo de Pensiones Públicas del nivel Nacional a que se refiere el Capítulo III del presente Título, y cuya denominación genérica de bono pensional se complementará con el nombre de la Caja, Fondo o Entidad emisora, c) Bonos pensionales expedidos por empresas privadas o públicas, o por cajas pensionales del sector privado que hayan asumido exclusivamente a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones y cuya denominación genérica de bono pensional se complementará con el nombre de la entidad emisora. Artículo 119 del Decreto Ley 1299 de 1994 : a) por la Nación en los casos de que rata el artículo 16 del presente Decreto, b) por el Instituto de Seguros Sociales en los casos del artículo 17, c) por las Cajas, Fondos o entidades del Sector Público del nivel Nacional, d) por empresas públicas o privadas o por Cajas o Fondos de Previsión Social del Sector privado que hayan asumido exclusivamente a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones y e) por las Cajas, Fondos y entidades territoriales que tengan a su cargo el pago y reconocimiento de pensiones.

17 Bono tipo A (ley 1299 de 1994), Bono tipo B (Ley 1314 de 1994).

18 Bonos que se expiden a favor de los trabajadores que se trasladan al régimen de prima media al entonces exceptuado régimen de Ecopetrol. (Decreto 876 de 1998).

19 Bonos que se expiden a los que se trasladan al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República. (Decreto 816 de 2002.)

20 Artículo 14 Decreto 1299 de 1994.

21 Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

22 La carencia actual de objeto por hecho superado, se da cuando en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado. En dicho sentido, no es perentorio para los jueces de instancia, aunque sí para Corte en sede de Revisión[6], incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo puede hacerlo, sobre todo si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado.

23 Ver entre otras las sentencias T-495 de 2001, T-692 A de 2007, T- 178 de 2008, T- 975 A de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

24 Ver sentencia T-495 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

25 Ver entre otras las sentencias T-495 de 2001, T-692 A de 2007, T- 178 de 2008, T- 975 A de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

26 Folio 36

27 Folio 33