

T-297-19

Sentencia T-297/19

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Se reconoció pensión de invalidez

Referencia: Expediente T-7.057.888

Acción de tutela interpuesta por Clara Luz Gutiérrez Guzmán contra la E.S.E. Hospital San Vicente de Paul del municipio de Santuario (Risaralda) y otros.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA ACCIÓN DE TUTELA

1. El dieciséis (16) de julio de 2018, Clara Luz Gutiérrez Guzmán, actuando a través de apoderada[1], interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Oficina de Bonos Pensionales (“OBP”), la E.S.E. Hospital San Vicente de Paul del municipio de Santuario (“E.S.E.”) y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías -Porvenir S.A., solicitando la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, petición, debido proceso, seguridad social y habeas data, buscando que se ordene a los accionados adelantar los trámites a su cargo tendientes a emitir el bono pensional que corresponda y, específicamente, a Porvenir S.A. para que en un término perentorio, reconozca y pague la

pensión por invalidez, con su respectivo retroactivo e inclusión en nómina de pensionados.

B. HECHOS RELEVANTES

1. La accionante nació el 21 de noviembre de 1965, casada, con dos hijos -de 19 y 11 años- con estudios de educación superior y afiliada al régimen contributivo de salud.
2. La señora Gutiérrez Guzmán se desempeñó como odontóloga en la E.S.E. del 22 de octubre de 1993 al 22 de octubre de 1994[2].
3. El 20 de noviembre de 2008, la accionante se vinculó al fondo de pensiones obligatorias administrado por Porvenir S.A.
4. En el año 2010, a la señora Gutiérrez Guzmán le fue diagnosticado un adenocarcinoma seroso papilar de ovario, estadio III[3]; recibiendo manejo con quimioterapia y tratamientos de carácter paliativo.
5. En el año 2011 le fue diagnosticado “lesiones en la superficie hepática compatible con metástasis”[4].
6. Según lo afirma la accionante, después de haber tenido varios trabajos, desde el año 2015, dejó de trabajar y por consiguiente la familia depende económicamente del cónyuge.
7. El 27 de diciembre de 2017, la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A. dictaminó a la accionante con una pérdida de capacidad laboral (“PCL”) del 69.10%, de origen común y con fecha de estructuración del 11 de abril de 2011[5].
8. De acuerdo con el escrito de tutela, según la “historia laboral consolidada” expedida por Porvenir S.A., al 25 de mayo de 2017[6] la señora Gutiérrez “acreditaba 541 semanas cotizadas y cumple con el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez”.
9. Según el escrito, los días 9 y 26 de enero de 2018, la apoderada de la señora Gutiérrez acudió a Porvenir S.A. en donde se le indicó que “no era posible radicar la solicitud

de pensión [de invalidez] y tampoco podía recibirme la documentación -necesaria para el reconocimiento y pago de la pensión y su debido retroactivo- por cuanto se presentaba una inconsistencia en el bono pensional a cargo del Hospital San Vicente de Paul (...) toda vez que no estaban cargados los tiempos comprendidos entre el 22 de octubre de 1993 y el 22 de octubre de 1994”.

10. En tal sentido, el 26 de enero de 2018, la accionante solicitó a Porvenir S.A. reconstrucción de la historia laboral para bono pensional.

11. El mismo día el sistema de la OBP emitió la siguiente observación: “bono no emitible. Beneficiario presenta historia laboral en armasivos[7] (sic) no verificada”[8].

12. El 29 de enero de 2018, Porvenir S.A. a través de correo electrónico, informó a la apoderada de la accionante que procedió a solicitar la historia laboral correspondiente a la E.S.E. por lo que se le estaría informando acerca de la respuesta[9].

13. El 2 de febrero de 2018, la E.S.E. expidió el “certificado de información laboral”, formato No. 1 y la “certificación de salario base”, formato No. 2[10].

14. El 1º de marzo de 2018, Porvenir S.A. informó a la apoderada que la corrección del bono no estaba lista, y que sólo faltaba que “la OBP cargara la información expedida por el Hospital”, por lo que debía esperar.

15. Según la apoderada, para el día 24 de abril de 2018, aun no se había realizado el cargue del bono pensional.

16. Aduce la tutelante que el 22 de junio de 2018, Porvenir S.A. informó que “el Hospital no contaba con los recibos de pago de los aportes, por lo que se debía requerir a CAJANAL para saber si allí reposaba la constancia de los pagos”[11] y que por ello, “no podía recibir la documentación para el reconocimiento y pago de la pensión hasta tanto no se corrija el bono pensional y se tenga el visto bueno por parte de la OBP”.

17. En la misma fecha, el sistema de la OBP emitió la siguiente observación “salario del periodo inferior al mínimo. Se utiliza el salario mínimo. No hay derecho a bono 3798, procede devolución de aportes”[12].

18. El 30 de junio de 2018 la accionante manifestó ante notario que no se le ha reconocido la pensión de invalidez y que desde el 19 de diciembre de 2017 no recibe ningún pago, ni siquiera por concepto de incapacidades por parte de Porvenir S.A.[13]

C. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

19. Mediante auto del diecisiete (17) de julio de 2018, el Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo del Circuito de Medellín, previa interposición de la acción de tutela el dieciséis (16) de julio de 2018, resolvió su admisión y requerir a la Gerente de la E.S.E., al Presidente de Porvenir S.A. y al Jefe de la OBP a efectos de que rindieran el informe correspondiente.

E.S.E. Hospital San Vicente de Paul de Santuario (Risaralda)[14]

20. La representante de la E.S.E. solicitó que se desvincule a la entidad de la acción de tutela. Señaló que los tiempos laborados fueron certificados por la entidad y adjuntó los soportes de los aportes realizados a CAJANAL durante ese lapso. Indicó que el 1º de febrero de 2018 recibió la solicitud para certificar esa información y que el 6 de febrero la misma fue remitida a Porvenir S.A.

Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.[15]

21. La Directora de litigios de Porvenir S.A.[16], pidió que se rechace la acción de tutela considerando que el bono pensional se encuentra en proceso de reconstrucción, por lo que hasta que las entidades responsables del mismo no realicen su reconocimiento y pago, no se puede recibir ni tramitar la solicitud pensional. Manifestó que había solicitado a la accionante información sobre los vínculos laborales anteriores al traslado de régimen pensional y que, a partir de ello, requirió a las entidades empleadoras. Así, la E.S.E. expidió la certificación laboral, atribuyendo la responsabilidad de pago a la Nación, en virtud de cotizaciones presuntamente realizadas a CAJANAL; cargada esta información en el sistema de la OBP, se generó el error 3619 “entidad no asumida por la Nación”. Por esta razón, ofició a la E.S.E. para que aportara los correspondientes soportes de pago a CAJANAL. “No obstante, la entidad empleadora no ha procedido de conformidad (sic) con lo solicitado, bloqueando el trámite del bono pensional”[17].

22. La jefe de la OBP solicitó que se desestime la acción de tutela por dos razones: (i) la accionante no había tramitado derecho de petición alguno ante su dependencia; y (ii) Porvenir S.A. es la responsable de determinar la prestación correspondiente. Explicó que al ingresar la información de la tutelante al sistema se genera el mensaje de error “bono no emitible, entidad no asumida por la Nación”. Al respecto, expresó que la accionante, en el periodo del 22/10/1993 al 22/10/1994, supuestamente cotizaba a CAJANAL, lo que no coincide con la información suministrada por CAJANAL a la OBP, impidiendo establecer quién debe responder por dicho lapso. Aclaró que, al tratarse de un derecho de rango legal y carácter económico, la tutela no podía ser utilizada para exigir el reconocimiento, emisión y pago de bonos pensionales. Sin embargo, concluyó que, con base en la historia laboral que reposa en el sistema interactivo, remitida por Porvenir S.A., la señora Gutiérrez no tiene derecho al bono pensional, no sin antes advertir que es Porvenir S.A. quien debe cumplir con la obligación de recopilar y reportar al emisor del bono la historia laboral del afiliado, debidamente verificada y confirmada. Por ello, adujo que la OBP no podía asumir responsabilidades no asignadas por el ordenamiento. Finalizó afirmando que, de acuerdo con el artículo 4º del Decreto 1222 de 2013, le corresponde a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales -UGPP- la custodia de documentos que soporte los pagos realizados a CAJANAL.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Decisión de primera instancia: Sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo del Circuito de Medellín, el treinta y uno (31) de julio de 2018

23. El Juzgado de primera instancia resolvió conceder el amparo solicitado en salvaguarda de los derechos fundamentales al mínimo vital, petición, debido proceso, seguridad social y habeas data de la accionante y ordenó: (i) a Porvenir S.A., culminar las gestiones administrativas necesarias para responder y garantizar el pago de la prestación a su cargo de acuerdo con la solicitud de corrección de historia laboral para bono pensional del 26 de enero de 2018, en un término máximo de tres meses; (ii) al Ministerio de Hacienda y a la E.S.E., proceder con el trámite necesario para la emisión y pago del bono pensional a más tardar en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la

sentencia.

24. El a quo ubicó el análisis en determinar si la E.S.E., Porvenir S.A. y la OBP vulneraron los derechos fundamentales al omitir dar curso a una solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez, por no adelantar los trámites necesarios para la expedición o corrección del bono pensional. Al respecto, resaltó que la intermediación de Porvenir S.A. no había sido expedita, dada su obligación de realizar todas las acciones y solicitudes ante terceros y a favor de la afiliada para garantizar la emisión y pago del bono pensional, así como el hecho de que había transcurrido más de seis meses desde la solicitud de reconstrucción de la historia laboral para bono pensional -realizada por la accionante el 26 de enero de 2018-, sin resultado alguno. De acuerdo con las circunstancias del caso, destacó que el mismo ameritaba un trámite prioritario, tanto para resolver sobre el bono pensional, como para el trámite de la pensión de invalidez y, reprochó la negativa de Porvenir S.A. a recibir los documentos tendientes al reconocimiento de dicha pensión; evidenciado la violación a los derechos fundamentales invocados, en particular, al derecho de petición de la señora Clara Luz Gutiérrez Guzmán.

Impugnación

25. La parte actora impugnó decisión de primera instancia, argumentando que el plazo otorgado a las accionadas es muy amplio en consideración a la condición de la señora Gutiérrez y que no le puede ser oponible la situación en torno al bono pensional. Agregó que las órdenes emitidas resultaban insuficientes al no ordenar a Porvenir S.A. entre otras, que recibiera la solicitud de pensión con los documentos anexos, la cual, no ha aceptado con el argumento de que el bono pensional presenta problemas[19].

26. La E.S.E. presentó escrito de impugnación al considerar que el llamado a responder por la pensión es Porvenir S.A. y que su única obligación como empleador consiste en certificar y demostrar los descuentos realizados, así como remitirle los correspondientes formatos. En efecto, consta en la guía de envío, así como en la información aportada en medio magnético, que los soportes de los descuentos cotizados a CAJANAL, fueron puestos en conocimiento de Porvenir S.A.[20]

Decisión de segunda instancia: Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta Mixta, el diecisiete (17) de septiembre de 2018

27. El Juzgado de segunda instancia resolvió revocar la sentencia del a quo y en su lugar, negar las pretensiones de la acción de tutela toda vez que el problema jurídico, en su concepto, se centraba en determinar la procedencia de dicha acción para el reconocimiento de derechos pensionales. En tal sentido, no se aportó prueba que permitiera establecer las condiciones especiales de vulnerabilidad en las que actualmente se encontraba la accionante, pues el material probatorio no daba cuenta de su actual estado de salud, ni la inminencia de un perjuicio irremediable. Además, consideró que la pretensión carecía de claridad para determinar si, en efecto, es beneficiaria del derecho pensional que reclama por lo que es necesario que la accionante acuda a los medios ordinarios al contar con la idoneidad y eficacia requerida para evaluar si, en realidad, es acreedora a la prestación en cuestión, así como desplegar todos los medios probatorios tendientes a demostrar la viabilidad de su pretensión.

E. ACTUACIONES ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

28. Por medio del auto del trece (13) de noviembre de 2018, la Sala de Selección de Tutelas Número Once de la Corte Constitucional dispuso la selección para revisión del expediente T-7.057.888, correspondiéndole al Magistrado Alejandro Linares Cantillo[21].

29. Mediante auto del diecinueve (19) de diciembre de 2018, la Sala Cuarta de Revisión, decretó pruebas con el fin de recaudar elementos de juicio relevantes para el proceso y dispuso vincular a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (“UGPP”), al Consorcio FOPEP 2015, como encargado de administrar el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (“FOPEP”) y al Ministerio del Trabajo[22].

Auto del diecinueve (19) de diciembre de 2018, comunicado mediante los oficios OPTB-004/19 al OPTB-010/19 del catorce (14) de enero de 2019

Oficio 2019001187 suscrito por Sandra Reyes Forero, Subgerente del Consorcio FOPEP

30. El Consorcio FOPEP indicó que, en su calidad de actual administrador del FOPEP, cumple una función exclusiva de pagador de recursos que se administran mediante un encargo fiduciario[23]. Dicho Consorcio, gestiona la transferencia de recursos para el pago de cuotas parte pensionales con cargo al FOPEP, por lo que aclaró que solo realiza el trámite

ante el Ministerio del Trabajo de las cuentas de cobro de periodos posteriores a la fecha de pago o ingreso de los distintos fondos o Cajas al FOPEP, para ser sustituidas en el pago de las pensiones. Sin embargo, para el caso de la accionante, aclaró que la misma no está incluida en la nómina del FOPEP.

Oficio suscrito por Dalia María Ávila Reyes, Asesora de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo

31. La representante del Ministerio del Trabajo señaló que la UGPP asumió la función de reconocer los derechos pensionales que estaban en cabeza de la extinta CAJANAL EICE, así como la administración de la nómina de sus pensionados. Respecto del FOPEP puntualizó que sus competencias no están relacionadas con los aportes que se realizaron a CAJANAL entre los años 1990 y 1995, a diferencia de la UGPP a quien le corresponde la administración de los archivos entregados por la liquidada CAJANAL.

32. Ahora bien, específicamente, en materia de bonos pensionales, la Ley 100 de 1993, le ordenó a la Nación, a través de la OBP, el reconocimiento, expedición y pago de los mismos, cuando sean responsabilidad del ISS, CAJANAL o cualquier otra caja, fondo o entidad del sector público sustituido por el FOPEP; aclarando que, en el caso de CAJANAL, para que exista dicha responsabilidad, es indispensable haber hecho aportes a la misma. Por ello, la OBP solo procede con el pago cuando la entidad que alega haber realizado aportes a CAJANAL, ha remitido los soportes de pago para poder realizar la correspondiente comprobación; esto por cuanto algunas entidades certificaban que sus trabajadores del orden territorial estuvieron afiliados a CAJANAL cuando no había ningún registro de ello. Asimismo, advirtió la diferencia entre cuotas parte pensionales y las cuotas parte de bono pensional. Señaló que las primeras se refieren al recobro de porcentajes de valor de la mesada y, las segundas, corresponden al valor de la reserva completa (no mensual) de los tiempos servidos cuyo pago corresponde a cada empleador donde la persona trabajó[24]. Finalmente, solicitó desvincular al FOPEP y al Ministerio del Trabajo, por cuanto carecen de competencias para ordenar reconocimientos pensionales y/o tramitar o solicitar bonos pensionales.

33. El representante del Ministerio de Hacienda, advirtió que “el bono pensional de [la accionante], donde participa como único emisor y contribuyente la NACIÓN, ya fue

emitido y pagado en el proceso masivo del mes de octubre de 2018 mediante Resolución Número 18620 del 23 de octubre de 2018, sin que exista trámite pendiente por parte de esta oficina en el presente caso, encontrándonos frente a un hecho cumplido y superado”[25]. Explicó que el 08 de agosto de 2018 la OBP, una vez recibió los soportes por parte de la E.S.E. Hospital San Vicente de Paul, en coordinación con Porvenir S.A., reconoció los periodos laborados y requirió a esta última para que solicitara, a través del sistema interactivo de la OBP, la emisión y pago del mismo.

34. Por último, argumentó que el Ministerio no tiene una base de datos consolidada de afiliados a CAJANAL que le permita verificar el pago de aportes realizados a esta; las entidades que manifiestan haber realizado la cotización, deben demostrar con documentos -recibos de caja, copia de las nóminas que contengan el sello de CAJANAL- que efectivamente realizaron la cancelación. Estas pruebas están a cargo del empleador y no de la afiliada, así como tampoco de la OBP.

35. La Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales (D)[26], se pronunció con el fin de dar alcance a la respuesta anterior. En concreto, informó que de conformidad con el Decreto 1748 de 1995 a la Nación le corresponden las cuotas partes de todos los empleados que aportaban a Cajas o fondos sustituidos por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional; sin embargo, reiteró que el Ministerio no cuenta con una base de datos consolidada de afiliados a CAJANAL que le permita verificar el pago de aportes realizados por las entidades a esa Caja. En tal contexto, corresponde a las entidades demostrar el pago de las cotizaciones. De ahí que cuando no sea posible hallar dichos soportes, corresponderá a la entidad empleadora reconocer y pagar la cuota parte de bono pensional a que haya lugar.

36. Recordó que de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 4 de la Ley 700 de 2001, las entidades que tienen a su cargo el reconocimiento de un derecho pensional, tienen un plazo no mayor de seis meses a partir del momento de solicitud de reconocimiento, para adelantar los trámites correspondientes. Finalmente, resaltó la diferencia entre la cuota parte pensional -como esquema de concurrencia para el pago de las mesadas pensionales- y las cuotas partes de bono pensional -que corresponden al valor de la reserva completa (no mensual) de los tiempos servidos, cuyo pago corresponde a cada empleador.

37. Mediante escrito con radicado 2-2019-002041[27], la Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales (D), informó que en efecto le corresponde a la OBP el reconocimiento y pago de los bonos pensionales por los tiempos cotizados al ISS, a CAJANAL o a cualquier otra caja, fondo o entidad del sector público sustituido por el Fondo de Pensiones Públicas a nivel nacional. Destacó que, de acuerdo con el artículo 42 del Decreto 1748 de 1995, cuando la entidad alega que cotizó a la extinta CAJANAL, pero no es posible identificar ninguno de los documentos soporte, corresponderá a esa entidad empleadora reconocer y pagar la cuota parte de bono pensional a que haya lugar. En otras palabras, le corresponderá la expedición y pago de bonos pensionales por tiempos cotizados a CAJANAL. Por último, expresó que “la OBP pudo realizar el pago de bono pensional ya que fueron aportados por la UGPP los documentos que sustentaban las cotizaciones a CAJANAL alegadas por la entidad empleadora, por lo cual consideramos que se trata de un hecho superado”.

Oficios suscritos por Carlos Eduardo Umaña Lizarazo, Director Jurídico de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales

38. El Director Jurídico de la UGPP indicó que a la Unidad le corresponde el reconocimiento de pensiones de las entidades públicas del orden nacional, que hayan tenido a su cargo el reconocimiento de pensiones respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación; así como la administración de la nómina de pensionados, bases de datos y archivos. Aclaró que en relación con los aportes que se realizaron a CAJANAL del año 1990 a 1995, le corresponde a la UGPP la administración de los archivos entregados por la extinta CAJANAL, respecto de las cotizaciones efectuadas a esa Caja y recibidos por dicha Unidad en virtud del proceso de entrega de documentación y archivos, según el Decreto 4289 de 2011. En lo que se refiere a la emisión del bono pensional[28], resaltó que la UGPP no está facultada para el efecto y que es la AFP quien debe adelantar el trámite para su reconocimiento.

39. El representante manifestó que “[a]corde con la información que reposa en la Subdirección de Gestión Documental de esta Unidad, se encuentra que la E.S.E. Hospital San Vicente de Paul del Municipio de Santuario Risaralda, estuvo afiliada a la extinta CAJANAL (...)”, anexando los correspondientes recibos de caja[29]. Sin embargo, indicó que “la UGPP no puede asumir responsabilidades sobre la integridad, autenticidad, veracidad y fidelidad contenida en el Registro Único de Afiliados de la extinta CAJANAL antes de la

fecha de traslado de la información a esta entidad, teniendo en cuenta que la misma se encontraba a cargo del Patrimonio Autónomo de remanentes de CAJANAL, y, antes, a cargo de CAJANAL". Por consiguiente, explicó que no le corresponde reportar información relacionada con los aportes de la accionante, habida cuenta que recibió el mencionado registro y los aportes que administraba CAJANAL.

40. El representante de la UGPP[30], aclaró que en vigencia de la Ley 33 de 1985, las entidades públicas efectuaban las cotizaciones de sus empleados de manera global, por lo que no obran planillas de pagos individuales. Puntualizó que lo pretendido en la acción de tutela va encaminado a la emisión del bono pensional y que se reconozca la pensión de invalidez a la accionante, frente a lo cual la Unidad no tienen ninguna responsabilidad. Por su parte, corresponde a Porvenir S.A. gestionar dicho bono ante la OBP y al correspondiente empleador, la demostración de los pagos correspondientes. En este orden, concluyó que la UGPP no ha vulnerado ni amenazado derecho fundamental alguno pues lo pretendido es competencia de Porvenir S.A., la OBP y la E.S.E. Asimismo, indicó que la Unidad no está legitimada por pasiva pues no tiene a su cargo el reconocimiento pensional solicitado; ni tiene solicitud pendiente por resolver; tampoco le compete tramitar ante la OBP el bono correspondiente.

Escrito suscrito por Luisa Fernanda Ortiz Bahamón, apoderada de la señora Clara Luz Gutiérrez Guzmán

41. La apoderada de la señora Gutiérrez informó que el cónyuge de la accionante se desempeña como gerente de una empresa de servicios públicos; son propietarios de un lote en el municipio de Abejorral (Antioquia) y del inmueble donde reside la familia, compuesta por cuatro integrantes. Manifestó que la accionante no recibe ningún tipo de ingreso desde su renuncia en el año 2015, pues los cuidados paliativos que debe recibir le impiden tener un empleo estable y fijo. Por otra parte, indicó que la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión por invalidez fue radicada en Porvenir S.A. luego de la decisión del juez de primera instancia, el 21 de agosto de 2018 ya que "hasta entonces, la administradora se negaba a recibir la solicitud, hasta tanto no fuera aclarada la situación de los bonos pensionales". Entre otros aspectos, señaló que el 02 de octubre de 2018 la E.S.E. respondió la solicitud de expedición y entrega de la certificación para bono pensional. Finalmente, indicó que en sólo una oportunidad solicitó al Hospital la información correspondiente para

llevarla a Porvenir.

42. Mediante oficio con radicado del 12 de marzo de 2019[31], la accionante se dirigió a Porvenir S.A. requiriendo “dar trámite preferencial [al] caso” teniendo en cuenta que desde el 05 de diciembre de 2018 se le había informado por dicha entidad acerca de la aprobación de su solicitud pensional y que sólo restaba la notificación correspondiente, expresando así su deseo de “recibir el beneficio en vida (...)”[32].

Escrito suscrito por Diana Martínez Cubides, directora de litigios del Fondo de Pensiones y Cesantías, PORVENIR S.A.

43. La representante de Porvenir S.A. manifestó que la señora Gutiérrez Guzmán se encuentra afiliada desde el 20 de diciembre de 2008 y que el bono pensional tipo A, por los periodos laborados en la E.S.E. indicado en la acción de tutela, ya se encuentra reconocido y pagado. Asimismo, informó que la reclamación pensional por invalidez[33] se encuentra “pre aprobada”. Explicó que las prestaciones de invalidez se financian con los recursos de la cuenta de ahorro pensional, el valor del bono pensional y una suma adicional que representa el valor faltante para financiar la prestación, a cargo de la entidad aseguradora que se paga cuando se tenga acreditado 100% del capital[34].

44. El 8 de abril de 2019, mediante correo electrónico, Porvenir S.A. informó a la Sala que “(...) el bono pensional se reconoció y pagó por parte de la Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y a su vez que a la señora CLARA LUZ GUTIÉRREZ GUZMAN le fue reconocida la pensión de invalidez”[35]. Así, adjuntó el comunicado del 27 de marzo de 2019 dirigido a la señora Gutiérrez Guzmán por medio del cual Porvenir S.A. manifestó la aprobación de la pensión de invalidez y los pasos a seguir para efectos de recibir los pagos correspondientes.

Escrito suscrito Lida Zoraida Otálvaro Betancur, Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital San Vicente de Paul, Santuario-Risaralda

45. La representante de la E.S.E., se dirigió a la Corte con el fin de solicitar la desvinculación de esa entidad ya que los encargados de garantizar los pagos de las pensiones de invalidez son los fondos de pensiones[36].

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

46. Esta Corte es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del trece (13) de noviembre de 2018, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Once de esta Corte, que decidió someter a revisión la decisión adoptada por los jueces de instancia.

B. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

47. Legitimación por activa: Con base en lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991[37], la Corte Constitucional ha concretado las opciones de ejercicio de la acción de tutela, indicando que ello es posible en varias hipótesis, así:“(i) por medio del ejercicio directo, es decir, quién interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o, en su defecto, el poder general respectivo; y (iv) por medio de agente oficioso”[38] (resaltado fuera del texto). En el presente caso, la señora Clara Luz Gutiérrez interpuso acción de tutela a través de apoderada, debidamente facultada para estos efectos[39], motivo por el cual la Sala encuentra acreditado este requisito.

48. Legitimación por pasiva: De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 Superior, así como en los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede por regla general contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. Asimismo, procede contra particulares en los casos previstos en el artículo 86 Superior, desarrollados en el 42 del mencionado Decreto. En este caso, la Sala observa que existe legitimación por pasiva de las entidades accionadas y vinculadas, salvo en el caso del Consorcio FOPEP 2015 y el Ministerio del Trabajo, pues el primero, de acuerdo con el contrato de encargo fiduciario No. 296 funge como un administrador de recursos[40] y, respecto del segundo, no se advierte

dentro de sus competencias, asunto alguno que tenga injerencia sobre la acción de tutela de acuerdo con el Decreto 4108 de 2011, motivo por el cual la Sala declara que no existe legitimación por pasiva respecto de ellos.

49. Ahora bien, en el asunto objeto de estudio, la E.S.E., la OBP[41] y la UGPP son autoridades públicas frente a las cuales cabe el ejercicio de la acción de tutela porque es posible establecer un vínculo entre las funciones asignadas a dichas entidades públicas y la situación que motivó la acción de tutela.

50. Asimismo, Porvenir S.A. se encuentra legitimada por pasiva pues se trata de una entidad privada encargada de la prestación del servicio público de la seguridad social dentro del sistema de pensiones. Además, es a quien le corresponde, en los términos del Decreto 1833 de 2016 “adelantar por cuenta del afiliado, pero sin ningún costo para éste, las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su redención. Las administradoras estarán obligadas a verificar las certificaciones que expidan las entidades empleadoras o cajas, de tal manera que cuando sean recibidas por el emisor, sólo sea necesario proceder a la liquidación provisional del bono y a la solicitud de reconocimiento de las cuotas partes (...)”.

51. Inmediatez: La inmediatez busca asegurar la efectividad del amparo, en particular, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales (art. 1, Decreto 2591 de 1991) que se han visto vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad o particular, en los casos establecidos. Este requisito se cumple cuando a pesar de haber transcurrido un tiempo prolongado desde la ocurrencia del hecho lesivo, la vulneración o amenaza de derechos fundamentales que se busca proteger es actual. En este contexto y a partir de los hechos, esta Sala observa el cumplimiento del requisito de inmediatez pues los hechos que dan origen a la tutela han tenido lugar desde el mes de enero de 2018; inclusive, el 22 de junio del mismo año, la situación de hecho expuesta por la accionante frente al estado del bono pensional y la recepción de los documentos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por parte de Porvenir S.A., aun persistía, por lo que interpuso la acción de tutela el 16 de julio de 2018.

52. Subsidiariedad: De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución y el artículo 6 del

Decreto 2591 de 1991, la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular; o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

53. En desarrollo de lo anterior, se ha establecido que aun existiendo otros mecanismos a los cuales puede acudir, la acción de tutela está llamada a prosperar cuando se comprueba que los mismos (i) no son lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual se otorgará un amparo transitorio[42]; o (ii) no son lo suficientemente idóneos y eficaces para brindar un amparo integral, caso el cual la tutela procederá como mecanismo definitivo de protección[43]. Ha sostenido también que una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es eficaz cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados[44]. Dichos atributos no pueden darse por sentados ni descartados de manera general sin considerar las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez.

54. El artículo 2 de la Ley 712 de 2001, establece dentro de la competencia de la jurisdicción ordinaria, “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”. No obstante, en el presente caso este Tribunal, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, reconoce que ese medio judicial podría no brindar la protección oportuna a los derechos fundamentales de la accionante dada la probada situación de salud que esta padece (actualmente sólo recibe cuidados paliativos para su enfermedad[45]), por lo que someterla a los plazos de un proceso ordinario –que toma aproximadamente tres años y medio[46]- de cara a su expectativa de vida[47], podría representar la imposición de cargas desproporcionadas, excesivas y lesivas a los derechos de la accionante. En este orden, para este Tribunal el requisito de subsidiariedad se encuentra cumplido.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA

DECISIÓN

55. De conformidad con los hechos expuestos, corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social al dilatar el acceso a la pensión de invalidez por dificultades administrativas asociadas al trámite de un bono pensional.

56. Antes de resolver el interrogante planteado, es necesario verificar si, en el caso bajo estudio, se presenta el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado, con ocasión de la información allegada a esta Corte, en la que consta que se surtieron los trámites relacionados con el bono pensional[48] y que mediante el comunicado del 27 de marzo de 2019, Porvenir S.A. le informó a la señora Gutiérrez Guzmán sobre la aprobación de su pensión de invalidez y los correspondientes pasos a seguir.

D. CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

57. En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que la carencia actual de objeto se configura cuando la orden del juez constitucional no tendría efecto alguno o “caería al vacío”[49] y que la misma se puede presentar bajo las categorías de hecho superado, daño consumado o el acaecimiento de alguna otra circunstancia que conduzca a que la vulneración alegada ya no tenga lugar siempre que esta no tenga origen en la actuación de la entidad accionada (situación sobreviniente).

58. Con relación a primera categoría (carencia actual de objeto por hecho superado), el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 lo reglamenta en los siguientes términos:

“Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en numerosas providencias, ha interpretado la disposición precitada en el sentido de que la carencia actual de objeto por hecho superado, tiene lugar cuando desaparece la vulneración o amenaza al derecho fundamental invocado[50].

59. En tal sentido esta Corporación ha señalado los criterios que deben verificarse a fin de examinar y establecer la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado desde el punto de vista fáctico. Estos criterios son los siguientes[51]:

“1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.

2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.

3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado”.

E. SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

60. Le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social de la accionante al dilatar el acceso a la pensión de invalidez por dificultades administrativas asociadas al trámite de un bono pensional. En caso de comprobarse dicha vulneración, la tutelante solicitó que se ordene a los accionados adelantar los trámites a su cargo tendientes a emitir el bono pensional que corresponda y, específicamente a Porvenir S.A. para que, en un término perentorio, reconozca y pague la pensión por invalidez, con su respectivo retroactivo e inclusión en nómina de pensionados. En tal sentido, de evidenciarse la realización de los trámites asociados al bono pensional, así como una respuesta en punto a la solicitud de pensión de invalidez de la accionante, se configuraría la carencia actual de objeto por hecho superado pues se entendería como superada cualquier vulneración a los derechos fundamentales invocados por la señora Gutiérrez Guzmán.

61. Así, de acuerdo con los criterios indicados en los fundamentos jurídicos 58 y 59 de esta providencia la Sala observa que con anterioridad a la interposición de la acción de tutela -dieciséis (16) de julio de 2018-, se le indicó a la accionante que “no era posible radicar la solicitud de pensión [de invalidez] y tampoco podía recibir[le] la documentación -necesaria para el reconocimiento y pago de la pensión y su debido retroactivo- por cuanto

se presentaba una inconsistencia en el bono pensional a cargo del Hospital San Vicente de Paul (...) toda vez que no estaban cargados los tiempos comprendidos entre el 22 de octubre de 1993 y el 22 de octubre de 1994” (resaltado fuera del texto) (ver supra, numeral 9), acompañado de otras dificultades acaecidas a partir de la solicitud de trámite de bono realizada por la accionante el 26 de enero de 2018, generando, en conjunto, una vulneración a los derechos fundamentales de la señora Gutiérrez Guzmán.

62. En este contexto, como se pudo observar en la sección de antecedentes la presente sentencia, la OBP informó a esta Corte que el bono pensional de que trata la acción de tutela había sido emitido y pagado mediante la Resolución del 23 de octubre de 2018, una vez esta había recibido los respectivos soportes -por parte de la E.S.E. en coordinación con Porvenir S.A.- y que la UGPP también había aportado documentos que sustentaban las cotizaciones a CAJANAL alegadas por la entidad empleadora (ver supra, numeral 37). Asimismo, Porvenir S.A. informó a esta Corporación que mediante oficio del 27 de marzo de 2019, dio respuesta a la solicitud pensional de la señora Gutiérrez Guzmán.

63. En tal sentido y con base en las pruebas que obran en el expediente, esta Sala constata que el trámite del bono pensional culminó el 23 de octubre de 2018 y que la señora Gutiérrez Guzmán, recibió respuesta de Porvenir S.A. por medio de la cual se le informó acerca de su solicitud de pensión de invalidez el 27 de marzo de 2019. Esto, en consecuencia, lleva a la Sala a concluir que los derechos de la accionante no se encuentran actualmente amenazados o vulnerados y que su pretensión además fue resuelta, motivo por el cual, en la parte resolutive de esta providencia, este Tribunal procederá a declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

64. Con base en lo anterior, esta Sala revocará el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta Mixta que negó la acción de tutela y en su lugar, declarará la carencia actual de objeto por hecho superado en el presente caso, por las razones expuestas en esta sentencia.

F. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

65. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I de esta providencia, le correspondió a la Sala Cuarta de Revisión determinar si las entidades accionadas habían vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad

social de la accionante al dilatar el acceso a la pensión de invalidez por dificultades administrativas asociadas al trámite de un bono pensional. Se pretendía por parte de la tutelante que se ordenara a los accionados adelantar los trámites a su cargo tendientes a emitir el bono pensional y, específicamente a Porvenir S.A., que reconociera la pensión por invalidez con su respectivo retroactivo e inclusión en nómina de pensionados.

66. Una vez superado el examen de procedencia de la acción de tutela del caso sometido a revisión y como resultado del acervo probatorio recaudado, la Sala Cuarta de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional a la que hace referencia la Sección II.E, logró constatar la configuración del fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado considerando que la posible amenaza o vulneración a los derechos fundamentales invocados por la accionante había desaparecido, al evidenciarse la realización de los trámites asociados al bono pensional así como la respuesta de Porvenir S.A. en punto a la solicitud de la pensión de invalidez de la accionante, tal como se constató a partir de la comunicación del 27 de marzo de 2019 en la cual Porvenir S.A. informó a la señora Gutiérrez Guzmán sobre la aprobación de su pensión de invalidez y los pasos correspondientes a seguir. De esta forma, la Sala encuentra que la posible vulneración a los derechos fundamentales de la accionante ha desaparecido y que, de esta manera, cualquier orden que imparta el juez constitucional en este caso, devendría en inocua.

67. En consecuencia, esta Sala revocará el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta Mixta que negó la acción de tutela y en su lugar, declarará la carencia actual de objeto por hecho superado, por las razones expuestas en esta sentencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia del diecisiete (17) de septiembre de 2018 proferido por el

Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta Mixta que negó la acción de tutela y en su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, por las razones expuestas en esta sentencia.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-297/19

Referencia: Expediente T-7.057.888

Acción de tutela presentada por Clara Luz Gutiérrez Guzmán contra la ESE Hospital San

Vicente de Paul del municipio de Santuario (Risaralda) y otros.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me llevaron a aclarar el voto en la sesión de la Sala Cuarta de Revisión celebrada el 27 de junio de 2019, en la que, por votación mayoritaria, se profirió la Sentencia T-297 de 2019.

1. Esta aclaración tiene como propósito evidenciar un asunto que, si bien no cambiaba el sentido de la decisión, debió ser abordado por la Sala en el examen de la violación de los derechos fundamentales de la accionante. En concreto, considero que a pesar de que en el trámite de revisión se superaron los hechos que dieron origen a la interposición del amparo, resultaba imperativo llamar la atención y reprochar la dilación injustificada a la que se vio sometida la accionante en el procedimiento administrativo que adelantó para el reconocimiento de su pensión de invalidez.

2. En la Sentencia T-297 de 2019, la Sala decidió la acción de tutela formulada por Clara Luz Gutiérrez Guzmán quien solicitó ordenar a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda (OBP), a la E.S.E. Hospital San Vicente de Paul de Santuario (E.S.E.) y, especialmente, a Porvenir S.A., adelantar los trámites que les correspondan tendientes a emitir el bono pensional para que, en un término perentorio, le reconozcan y paguen la pensión de invalidez, con su respectivo retroactivo e inclusión en nómina de pensionados. La acción de tutela fue interpuesta porque Porvenir S.A. se rehusó a recibirle la documentación necesaria para el reconocimiento y pago de su pensión con fundamento en que existía una inconsistencia en el bono pensional a cargo de la E.S.E. Hospital San Vicente de Paul, toda vez que no registraban los tiempos laborados por la peticionaria con dicha entidad, desde el 22 de octubre de 1993 hasta el 22 de octubre de 1994. Además, porque las entidades encargadas demoraron la reconstrucción de su historia laboral. La accionante consideró que estas actuaciones vulneraron sus derechos fundamentales de petición, mínimo vital, debido proceso, a la seguridad social y al habeas data.

En el trámite de revisión, la Sala Cuarta advirtió que la OBP informó a la Corte que el bono

pensional fue emitido y pagado a la actora mediante la Resolución del 23 de octubre de 2018, una vez la dependencia recibió los respectivos soportes –por parte de la E.S.E. en coordinación con Porvenir S.A.– y los documentos enviados por la UGPP que también sustentaban las cotizaciones a la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) alegadas por la entidad empleadora. Asimismo, dijo que Porvenir S.A. informó a esta Corporación que desde el 27 de marzo de 2019 respondió la solicitud pensional de la señora Gutiérrez Guzmán. Por lo tanto, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado al concluir que “los derechos de la accionante no se encuentran actualmente amenazados o vulnerados y que su pretensión además fue resuelta”.

3.- Aunque comparto el análisis de la Sala con base en el cual concluyó la configuración de la carencia actual de objeto, considero que también era necesario examinar que la evidente descordinación y las múltiples actuaciones dilatorias de las entidades que tenían a su cargo el reconocimiento del derecho pensional transgredieron los derechos fundamentales de la señora Clara Gutiérrez por las razones que expondré a continuación.

4.- En primer lugar, se advierte que, desde el 9 de enero de 2018, la accionante intentó radicar ante Porvenir S.A. la solicitud para el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez. No obstante, ésta se negó a recibirle la documentación con fundamento en que se presentaba una inconsistencia en el bono pensional a cargo del Hospital San Vicente de Paul. El 22 de junio de 2018, transcurridos seis meses desde la primera vez que la accionante intentó radicar su solicitud, Porvenir S.A. le comunicó que la E.S.E. informó que “no contaba con los recibos de pago de los aportes, por lo que se deb(ía) requerir a CAJANAL para saber si allí reposaba la constancia de los pagos” y que, por esta razón, no podía recibirle la documentación hasta tanto no se corrigiera el bono pensional y se tuviera el visto bueno por parte de la OBP.

Posteriormente, una vez interpuesta la acción de tutela, la E.S.E. dio contestación y solicitó su desvinculación del proceso porque supuestamente desde el 6 de febrero de 2018 certificó ante Porvenir S.A. los tiempos laborados por la demandante y adjuntó los soportes de los aportes realizados a CAJANAL durante ese lapso. En oposición a lo declarado por la E.S.E., Porvenir S.A. también argumentó en su contestación a la tutela que la E.S.E. solo expidió una certificación laboral y atribuyó la responsabilidad de pago a la Nación, en virtud de cotizaciones presuntamente realizadas a CAJANAL. Además, indicó que una vez cargado

ese certificado laboral que aportó la E.S.E, en el sistema de la OBP se generó un error –“entidad no asumida por la Nación”– razón por la cual ofició de nuevo a la E.S.E. para que aportara los soportes de pago a CAJANAL, lo que a la fecha de la interposición de la tutela no había ocurrido, situación que bloqueaba el trámite del bono pensional.

Por su parte, al contestar la tutela, la OBP señaló que si bien la accionante declaró que durante ese periodo laborado no registrado cotizó a CAJANAL, esa información no coincide con la información que suministra CAJANAL a la OBP, lo cual les impide establecer quién debe responder por ese lapso. Agregó que no es su obligación recopilar y reportar al emisor del bono la historia laboral del afiliado, pues es a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP) a la que le corresponde la custodia de documentos que soporten los pagos que fueron realizados a CAJANAL.

Además de lo anterior, se observa que el mismo día en que Porvenir S.A. dio respuesta a la acción de tutela (23 de julio de 2018), se dirigió a la accionante indicándole lo siguiente: “teniendo en cuenta que no cursa en nuestro sistema ninguna reclamación pensional y que los documentos adjuntos al traslado de tutela deben ser radicados en original (...), una vez validada su petición de reconocimiento y pago de la prestación, y dando respuesta de fondo, Porvenir S.A. rechaza la solicitud (...) y la invita a realizar la radicación formal. Para ello le solicitamos anexar la presente comunicación (...) [y] que notifique al funcionario de la oficina que deben ser radicados los documentos sin exigir, el trámite del bono pensional”[52] (Negrita fuera del original).

5.- En atención a las actuaciones descritas, a mi juicio, la accionante fue sometida a múltiples trabas administrativas para el reconocimiento de su pensión de invalidez que no eran imputables a ella, las cuales van desde la imposibilidad de radicar su solicitud pensional hasta el negligente rebote de responsabilidades que se surtió por más de un año entre las diferentes entidades que compartían competencias en este procedimiento.

En mi criterio, era reprochable que Porvenir S.A. se rehusara a recibir la solicitud con el argumento de que se encontraba en trámite el bono pensional. Las entidades que tienen a su cargo el reconocimiento de un derecho pensional, tienen un plazo no mayor de seis meses a partir del momento de solicitud de reconocimiento, para adelantar los trámites correspondientes[53]. Sin embargo, en este caso, la accionante solo fue autorizada por

Porvenir S.A. para radicar su petición seis meses después de su solicitud inicial y en reacción a la acción de tutela que interpuso. De modo que, si bien transcurrieron 5 meses entre ese momento y el día en el cual se le reconoció el derecho a la pensión, lo cierto es que desde su primera solicitud verbal, la señora Gutiérrez Guzmán tuvo que esperar 1 año y 2 meses para lograr el reconocimiento y pago de su pensión.

6.- La Sentencia T-962 de 2012[54] estableció que la negligencia o dilación en el reconocimiento de la pensión por parte de las entidades accionadas con excusa en situaciones administrativas propias de la entidad, las cuales no son imputables al afiliado o pensionado, “constituye una actuación vulneratoria no solo del derecho de petición de la persona que eleva una solicitud de reconocimiento pensional y sus familiares dependientes, sino de sus derechos a la pensión, a la dignidad humana y al mínimo vital, en tanto el potencial pensionado cumpla con los requisitos para acceder a la pensión solicitada”. Así mismo, en la Sentencia T-073 de 2015[55], la Corte sostuvo que el debido proceso administrativo garantiza que toda persona tenga derecho a acceder al derecho pensional sin que se vea afectado por retrasos injustificados, pues ello no solo obra en detrimento del derecho al debido proceso sin dilaciones infundadas sino, también, de derechos que están ligados al reconocimiento de la pensión, como es el caso de la seguridad social y mínimo vital, entre otros.

7.- En concordancia con lo expuesto, considero que este conjunto de actuaciones debieron ser evaluadas por la Sala pues permitían advertir que la descoordinación y negligencia de las entidades competentes vulneraron los derechos de petición (art. 23 C.P.), al debido proceso administrativo (art. 29 C.P.) y, en consecuencia, el derecho a la seguridad social (art. 48 C.P.) de la accionante.

8.- En segundo lugar, se observa que desde el 26 de enero de 2018, la accionante solicitó a Porvenir S.A. la reconstrucción de la historia laboral para bono pensional. Ante esta solicitud, la OBP se limitó a emitir una observación en la cual señaló que el bono pensional no podía ser emitido porque la historia laboral de la beneficiaria se encontraba en “archivos masivos” y no estaba verificada. El 22 de junio de 2018, Porvenir S.A. le comunicó a la solicitante que la E.S.E. informó que no contaba con los recibos de pago de los aportes, por lo que se debía requerir a CAJANAL para saber si allí sí reposaba la constancia de los pagos.

9.- La OBP es la responsable del reconocimiento, expedición y pago de los bonos pensionales, cuando los mismos sean responsabilidad de CAJANAL o cualquier otra caja, fondo, o entidad del sector público sustituido por el FOPEP[56]. No obstante, la OBP solo está obligada a hacerlo cuando la entidad que alega haber realizado aportes a CAJANAL remite los soportes de pago para poder realizar la respectiva comprobación. Así mismo, es a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP) a la que le corresponde la custodia de documentos que soporten los pagos que fueron realizados a CAJANAL[57]. Es decir, la UGPP es la encargada de la administración de los archivos entregados por la liquidada CAJANAL.

Esto permite inferir que la forma en que la normativa de seguridad social reguló el procedimiento para la expedición de los bonos pensionales requiere de la aplicación del principio de eficiencia en los trámites que adelantan las administradoras de fondos de pensiones[58] y, por lo tanto, de un engranaje y coordinación institucional efectiva que les permita dar respuesta a las solicitudes de reconocimiento pensional. Como se observa, si la UGPP tiene un deficiente manejo de los archivos que le fueron entregados por la liquidada CAJANAL, esto repercute irremediablemente en la labor que debe realizar la OBP y, en consecuencia, en el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por Porvenir S.A.

10.- En la Sentencia SU-182 de 2019[59], la Sala Plena de la Corte señaló que “tanto el empleador[60] como las administradoras de pensiones[61] son las principales responsables de velar por la correcta expedición y custodia de los certificados que den cuenta fielmente de la trayectoria laboral de una persona”. Por su parte, la Sentencia T-079 de 2016[62] estableció que no es admisible que esas entidades trasladen a sus afiliados las consecuencias negativas del deficiente manejo de la información.

11.- Por esta razón, advierto que si bien el bono pensional fue pagado por la OBP gracias a la presión que sobre ellos ejercía el haber interpuesto la tutela y a que finalmente el empleador y la UGPP aportaron los documentos que sustentaban las cotizaciones a CAJANAL, las consecuencias negativas del mal manejo de la información por parte de las entidades involucradas se trasladaron a la afiliada, pues le implicaron un retraso injustificado en el reconocimiento su pensión de invalidez.

12.- En tercer lugar, se advirtió que la accionante padece de cáncer de ovario estadio III el

cual le ocasionó “lesiones en la superficie hepática compatible con metástasis”[63]. Por razón de su enfermedad, en el año 2015, se vio obligada a renunciar a su trabajo como odontóloga. Posteriormente, el 27 de diciembre de 2017, fue calificada con una pérdida de la capacidad laboral del 69.10% de origen común, con fecha de estructuración del 11 de abril de 2011. Además, se observó que si bien desde el 5 de diciembre de 2018 la accionante fue informada de su solicitud de reconocimiento pensional, el 12 de marzo de 2019 se vio obligada a radicar una nueva petición ante Porvenir S.A. para que se le diera trámite preferencial a su caso y se le permitiera “recibir el beneficio en vida”[64].

13.- En mi criterio, la Sala debió establecer que tratándose de una persona que padecía de una enfermedad catastrófica en nivel avanzado, las entidades que tenían la función de estudiar, analizar y conceder la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez de la accionante debieron brindar una protección constitucional reforzada y, en consecuencia, actuar con una mayor diligencia, coordinación y eficiencia en las diferentes actuaciones administrativas que llevaron a cabo. Lo anterior, en razón a que retardar injustificadamente el derecho pensional a la accionante, como efectivamente se hizo durante 1 año y 2 meses, no solo vulneraba sus derechos fundamentales sino que amenazaba con impedirle gozar una vida en condiciones dignas.

14.- En síntesis, la Sala no evaluó las afectaciones de los derechos de petición y debido proceso administrativo de la accionante a partir de la manera en que se desarrolló el proceso de reconocimiento pensional desde la primera solicitud verbal realizada por la accionante. De esta forma, omitió adoptar medidas de protección objetiva para garantizar que las demandadas no volvieran a incurrir en la descoordinación institucional y las conductas dilatorias que motivaron el presente amparo.

En estos términos quedan expuestas las razones que me llevaron a aclarar el voto con respecto a las consideraciones expuestas en la sentencia T-297 de 2019.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] De acuerdo con poder especial obrante a folio 2, cuaderno 1.

[2] Folios 29-30, cuaderno 1.

[3] Folio 5, cuaderno 1.

[4] Folio 5, cuaderno 1.

[5] Folio 4, cuaderno 1.

[6] Folio 8-10, cuaderno 1.

[7] Refiriéndose a “Archivos masivos”.

[8] Folio 26, cuaderno 1.

[9] Folio 31, cuaderno 1.

[10] Folio 33, cuaderno 1.

[11] Folio 57. cuaderno 1.

[12] Folio 37, cuaderno 1.

[13] Este punto no plantea una pretensión específica (folio 54, cuaderno 1), por lo que la presente sentencia no se pronunciará sobre el particular.

[14] Folios 70-83, cuaderno 1.

[15] Folios 85-91, cuaderno 1.

[16] El mismo día, 23 de julio de 2018, se dirige a la accionante indicando “En virtud de la tutela interpuesta por usted solicitando el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez, procedemos a dar respuesta en los siguientes términos: Teniendo en cuenta que no cursa en nuestro sistema ninguna reclamación pensional y que los documentos adjuntos al traslado de tutela deben ser radicados en original (...), una vez validada su petición de reconocimiento y pago de la prestación, y dando respuesta de fondo, Porvenir S.A. rechaza la solicitud (...) y la invita a realizar la radicación formal. Para ello le solicitamos anexar la

presente comunicación (...) [y] que notifique al funcionario de la oficina que deben ser radicados los documentos sin exigir, el trámite del bono pensional” (Folio 93, cuaderno 1).

[17] Folio 89, cuaderno 1.

[18] Folios 99-107, cuaderno 1.

[19] Folios 115 a 121, cuaderno 1.

[20] Folios 123 a 124, cuaderno 1.

[21] Folio 12, cuaderno principal.

[22] En términos generales, se solicitó a dichas entidades aclarar asuntos relacionados con sus competencias; los aportes realizados por la accionante del 22/10/1993 al 22/10/1994 y aspectos atinentes al trámite del bono pensional.

[23] Contrato de Encargo Fiduciario No. 296 del 1º de diciembre de 2015 mediante el cual se acordó la administración de recursos del FOPEP al Consorcio FOPEP 2015, integrado por las sociedades fiduciarias Fiduciaria La Previsora S.A. y Fiduciaria Bancolombia S.A.

[24] La representante indica que para que proceda el cobro de cualquier cuota parte debe haberse cumplido ante la entidad obligada el procedimiento previsto en los Decretos 2921 de 1948 y 18848 de 1969 y en el artículo 2 de la Ley 33 de 1995.

[25] Folio 54, cuaderno principal.

[26] Radicado 2-2019-001600.

[27] Del 24 de enero de 2019.

[28] La UGPP explica que el procedimiento para la liquidación, emisión y expedición de los bonos pensionales presupone el agotamiento de las siguientes etapas: (i) conformación de la historia laboral del afiliado que se realiza mediante la información que este suministra a su AFP y la información que la AFP solicita a las entidades a las cuales el trabajador realizó cotizaciones diferentes al ISS; (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.

[29] Folios 76 al 91, cuaderno principal.

[30] Por medio del radicado 2019110000215441.

[32] Folio 281, cuaderno principal.

[33] Informa que la señora Gutiérrez Guzmán radicó reclamación pensional el día 21 de agosto de 2018.

[34] Folio 136, cuaderno principal.

[35] Folio 286, cuaderno principal.

[36] Adjunta certificado de Información laboral (formato No. 1), certificación de salario base (formato No. 2) y certificaciones de salarios mes a mes (Formato No. 3 (A y B), del 02 de octubre de 2018 (folios 259 a 260, cuaderno principal), como respuesta a la solicitud realizada por la señora Clara Luz Gutiérrez Guzmán (Medio magnético [CD], 261, cuaderno principal). Asimismo, adjunta relaciones de descuentos, comprobantes de egresos y recibos de caja de los años 1993-1994 (Ibidem).

[37] Decreto 2591 de 1991. Artículo 10. Legitimidad e interés. “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera 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” (resaltado fuera del texto).

[38] Ver, entre otras, sentencia T-268 de 2018.

[39] Poder especial obrante a folio 2, cuaderno 1.

[40] De acuerdo con el Contrato de Encargo Fiduciario No. 296 de 1° de Diciembre de 2015,

el “Fondo [FOPEP] tiene por objeto sustituir a la Caja Nacional de Previsión Social en lo relacionado con el pago de las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, y a las demás cajas de previsión o fondos insolventes del sector público del orden nacional que el gobierno determine y para los mismos efectos. Así como a los Ministerios, Departamentos Administrativos, Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las demás entidades oficiales que el Gobierno Nacional determine que tengan a su cargo el pago directo de pensiones con aportes de la Nación”.

[41] El Decreto 4712 de 2008 establece lo siguiente: “Artículo 11. Oficina de Bonos Pensionales. Son funciones de la Oficina de Bonos Pensionales, las siguientes:

1. Reconocer, liquidar, emitir, expedir, pagar y anular los bonos pensionales y cuotas partes de bonos a cargo de la Nación.

(...)

3. Desempeñarse como autoridad técnica en materia de bonos pensionales y actuar como mediador entre los emisores, contribuyentes y entidades administradoras de bonos pensionales cuando quiera que se presenten discusiones entre estos en razón del valor del bono o el método utilizado para su cálculo (...). ”.

[42] El artículo 86 del Texto Superior dispone que: “(...) Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)” 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 irreversible. Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, susceptible de generar un daño transcendente en el haber jurídico de una persona; y (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos. Véanse, entre otras, las sentencias C-225 de 1993 y T-808 de 2010.

[43] Esta hipótesis de procedencia se deriva de lo previsto en el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: “La acción de tutela no procederá: 1) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante” (subrayado por fuera del texto original). Sobre esta regla constitucional, se pueden consultar, entre otras, en las sentencias T-740 de 2015, T-568 de 2015, T-823 de 2014, T-885 de 2013, T-1007 de 2012, 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.

[44] Ver, sentencia T-211 de 2009.

[45] El cuidado paliativo es “la atención que se proporciona a los adultos y a los niños con enfermedades graves que se enfoca en aliviar el sufrimiento y mejorar la calidad de vida de los pacientes y sus familias, pero que no tiene el objetivo de curar la enfermedad en sí. Este cuidado provee alivio de síntomas, dolor y estrés a pacientes de cualquier edad o con enfermedad en cualquier etapa”. Ver, <https://www.cancer.org/es/tratamiento/tratamientos-y-efectos-secundarios/atencion-paliativa/guia-de-cuidado-de-apoyo.html>

[46] Ver, https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/8829673/TOMO+I+TIEMPOS+PROCESALES_18122015.pdf/2da294fd-3ef6-4820-b9e0-7a892b1bdbf0.

[47] “Las tasas de supervivencia proporcionan una idea del porcentaje de personas con el mismo tipo y etapa de cáncer que siguen vivas durante cierto tiempo (generalmente 5 años) después del diagnóstico”. Tasas de supervivencia del cáncer de ovario; ver, <https://www.cancer.org/es/cancer/cancer-de-ovario/deteccion-diagnostico-clasificacion-por-etapas/tasas-de-supervivencia.html>.

[48] Según información presentada a esta Corte por la OBP y PORVENIR S.A. “el bono pensional donde participa como único emisor y contribuyente la Nación ya fue emitido y pagado en el proceso masivo del mes de octubre de 2018”.

[49] Ver, por ejemplo, sentencias T-085 de 2018, T- 189 de 2018, T-021 de 2017, T-235 de 2012 y T-533 de 2009.

[50] Ver, sentencia T-070 de 2018. La carencia actual de objeto “se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela”. En efecto, el hecho superado se presenta cuando las pretensiones del accionante son satisfechas por parte de la parte accionada (Sentencia T-243 de 2018 y SU-540 de 2007).

[51] Ver, sentencia T-238 de 2017.

[52] Folio 93, cuaderno 1.

[53] Artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y artículo 4 de la Ley 700 de 2001.

[54] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[55] M.P. Mauricio González Cuervo.

[56] Artículo 121 de la Ley 100 de 1993.

[57] Artículo 1º y 3º del Decreto 4289 de 2011.

[59] M.P. Diana Fajardo Rivera.

[60] Para el sector público, ver Ley 4 de 1913, Ley 43 de 1913, Decreto 2842 de 2010; y en el sector privado, ver Código sustantivo del trabajo (Art.57 y 264).

[61] Ley 100, Art 53. Ver, entre muchas otras, sentencias T-144 de 2013. MP. María Victoria Calle; T-494 de 2013. MP. Luis Guillermo Guerrero; T-463 de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz.

[62] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[63] Folio 5 cuaderno 1.

[64] Folio 281 cuaderno principal.