



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO**

SENTENCIA TU-015-2017

Tunja, doce (12) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

**REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: PORVENIR S.A.
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
RADICACION: 15001 3333 005 201700195-00**

Agotados los ritos inherentes a la primera instancia, y luego de ser declarada la nulidad de todo lo actuado por el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante providencia del 26 de enero de 2018 (fls.119 y 120), se ocupa el Despacho de emitir fallo de mérito dentro de la acción de la referencia.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

MARÍA LORENA BOTERO representante legal de la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, instauró acción de tutela contra el Departamento de Boyacá-, a través de apoderado judicial, con el propósito de obtener la protección de los derechos fundamentales de petición y debido proceso.

Indica que el accionado le aportó la certificación número 429 y 67, con el fin de actualizar la historia laboral del afiliado Manuel José Bayona Tobasura, quien laboró para el Departamento, válida para el reconocimiento y pago del bono pensional a su favor. Señala que revisada la documentación referida evidenció que la entidad responsable del pago por los tiempos laborados entre 02 de enero a 30 de diciembre de 1985; del 01 de enero al 30 de diciembre de 1986; del 01 de enero de 1987 al 30 de marzo de 1989, del 10 de enero al 06 de marzo de 1990; del 11 de junio al 06 de diciembre de 1991 es el Departamento de Boyacá de conformidad con lo establecido en el parágrafo segundo del artículo 14 del Decreto 1513 de 1998. Relata que en vista de lo anterior, el 10 de abril en representación del afiliado Manuel José Bayona Tobasura según lo establecido en el artículo 20 del Decreto 656 de 1994, procedió a oficiar al accionado para que procediera de conformidad con la obligación prevista en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, con el reconocimiento de la cuota parte a su cargo del bono pensional a que tiene derecho el afiliado. Igualmente, que esta comunicación fue recibida por el Departamento el 17 de abril de 2017, de acuerdo a la constancia de entrega número 269409572, sin que a la fecha se hay obtenido respuesta alguna.

Reitera que el accionado tiene el deber de reconocer mediante acto administrativo la cuota parte del bono pensional del afiliado, conforme lo establece el artículo 1 del Decreto 1513 de 1998, para lo cual contaba con un término de 3 meses de acuerdo a lo señalado en el artículo 7 del Decreto 3798 de 2003, resaltando que estos se vencieron el 18 de julio de 2017. Refiere que ante ellos cursa reclamación prestacional efectuada por el señor Manuel Bayona y para definirla se requiere que el bono pensional que tiene derecho se encuentre debidamente reconocido y emitido en los términos establecidos en el artículo 7 del Decreto 510 de 2003 y por ello el actuar del accionado afecta indirectamente los derechos del afiliado.

Solicita se tutele el derecho fundamental de petición ejercido por Porvenir mediante comunicación radicada el 10 de abril de 2017 ante el accionado sin obtener respuesta y al debido proceso por la omisión del Departamento en la aplicación integral de la normativa

vigente que regula el reconocimiento a su cargo de la cuota o bono pensional tipo A modalidad 2 a que tiene derecho el afiliado Manuel José Bayona Tobasura.

TRÁMITE PROCESAL

Luego de haber sido declarada la nulidad de todo lo actuado por el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante providencia del 26 de enero de 2018 (fls.119 y 120), este despacho, mediante auto del 29 de enero de 2018 (fls.126-128) dispuso admitir la demanda y vincular al proceso de la referencia al señor Manuel José Bayona Tobasura.

CONTESTACIÓN

El **Departamento de Boyacá- Fondo Pensional Territorial de Boyacá (fls. 34-41)**, señaló que se oponía a todas y cada una de las pretensiones considerando que el Departamento de Boyacá cumplió con los términos y obligaciones que exige la norma especial de bonos pensionales, en razón a que mediante oficio FPTB OL 0951-17 del 26 de abril de 2017 se dio respuesta clara y de fondo a la solicitud 0200001142170000 radicada el 17 de abril de 2017 efectuada por Porvenir, correspondiéndole a la accionante notificar la liquidación provisional emitida en la respuesta referenciada a fin de que el beneficiario pueda manifestar su aceptación o las objeciones correspondientes, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del decreto 1474 de 1997, para que el Departamento pueda posteriormente adelantar los trámites de su competencia. Adicionalmente, arguyó que la acción de tutela no es el mecanismo llamado a ordenar el reconocimiento o emisión del bono pensional, en razón a que no puede pretermitirse el trámite legal establecido para ello.

Igualmente que el actuar de Porvenir es temerario, en razón a que ha entablado más de 20 acciones de tutela con relación a los requerimientos de liquidación provisional que nunca fueron tramitadas por la accionante, citando para ello la jurisprudencia constitucional respectiva.

Mediante escrito presentado el 2 de febrero de 2018 el **Departamento de Boyacá**, presentó contestación a la acción reiterando los argumentos expuestos en el primer escrito (fls.133 a 149), adicionando que Porvenir demuestre que le notificó al beneficiario la liquidación provisional emitida por el Departamento de Boyacá, y en el mismo sentido sea remitida en el menor tiempo para adelantar los trámites administrativos concernientes. Del mismo modo, se tenga en cuenta el oficio 0200001136623800 del 18 de septiembre de 2016 y radicado el 21 del mismo mes y año, donde se informa al Fondo Pensional Territorial de Boyacá, que recibió liquidación provisional y que una vez el beneficiario firme en señal de aceptación la estaría enviando.

II. PROBLEMA Y TESIS CONSTITUCIONAL

Corresponde al Despacho determinar si en el caso bajo estudio se presenta vulneración a los derechos fundamentales de petición y debido proceso invocados por la accionante, ante la presunta omisión de respuesta por parte de la entidad accionada frente al derecho de petición radicado el 17 de abril de 2017.

La tesis del Despacho es que en el caso bajo estudio, no existe vulneración al derecho fundamental de petición de la demandante, como quiera que a la fecha, no se ha vencido el término con el que cuenta el Departamento de Boyacá para la emisión de bonos pensionales tipo A, que según lo establecido en el artículo 7 del decreto 3798 de 2003, es de tres meses, contados a partir de la aceptación de la liquidación por parte del beneficiario.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Normatividad.

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y reglamentada por el Decreto No. 2591 del 19 de noviembre de 1991. Mediante este amparo, toda persona puede reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y 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.

2.- De los presupuestos de la acción de tutela.

La acción de tutela es un remedio procesal de carácter constitucional para proteger y garantizar de manera efectiva los derechos constitucionales fundamentales de las personas (i), cuando éstos se encuentren amenazados o violados de manera actual, grave e inminente (ii), por la acción u omisión de una autoridad pública (iii) o un particular cuando presten servicios públicos y con dicha conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o el particular se encuentre en estado de subordinación o indefensión (iv), y siempre que no exista otro mecanismo judicial ordinario de protección idóneo y eficaz para la efectiva garantía del derecho fundamental (v) o existiendo dicho mecanismo ordinario la acción se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable del derecho fundamental (vi). La acción podrá ser interpuesta ante cualquier juez de la república o quien el competente (vii) y su trámite será informar, sumario y oficioso (viii).

El presupuesto previo y elemental es la ocurrencia de "la acción u omisión" de la autoridad pública acusada de amenazar o vulnerar los derechos fundamentales. De ahí que, los fundamentos fácticos constituyen una condición ineludible a partir de los cuales el juez puede entrar a hacer las valoraciones respectivas. Lo anterior no es otra cosa que el deber que tiene el accionante de la carga de la prueba sobre los hechos que quiere hacer valer dentro del proceso y en el ámbito de la tutela, a pesar que este deber no es absoluto porque es el juez quien tiene la carga oficiosa de garantizar y proteger el derecho fundamental, por lo menos si debe estar acreditado los hechos (acciones u omisiones) sobre las cuales están basadas las amenazas o vulneraciones de los derechos.

3. De la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho de petición.

El derecho fundamental de petición se reconoce a toda persona como un instrumento idóneo para acudir ante la autoridad, en la certeza de obtener pronta resolución sobre las solicitudes respetuosas formuladas en interés general o particular, y está íntimamente ligado a la esencia de las relaciones entre la persona y el Estado. Por estar directamente relacionado con los conceptos de democracia participativa y control social sobre la actividad pública, corresponde a las autoridades el correlativo deber de considerar las peticiones y de resolverlas oportuna y claramente.

Sobre la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho fundamental de petición, la Corte Constitucional en sentencia C-061 de 2009, sostuvo:

"La Constitución Política de 1991, dispone en su artículo 23 que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades y obtener pronta respuesta. Sobre el carácter fundamental de este derecho, ha manifestado la Corte:

"Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (art. 20. Constitución Política).

"Por tanto, como lo expresa el Tribunal, es un derecho cuya protección puede ser demandada, en casos de violación o amenaza por medio de la acción de tutela."

Efectivamente, es necesario para que la acción prospere, que existan actos u omisiones por parte de la entidad demandada con las que se impida o se obstruya el ejercicio del derecho o no se resuelva oportunamente sobre lo solicitado." (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el núcleo esencial del derecho de petición involucra, no sólo la posibilidad de acudir ante la administración para presentar peticiones respetuosas, sino que supone la obtención de la pronta resolución. Así mismo, que la decisión de la administración esté caracterizada por su seriedad y por resolver de fondo el asunto. Sin estos elementos el derecho de petición no se realiza.

Por lo tanto, es claro que cuando no se da respuesta al derecho de petición se vulnera un derecho fundamental –Art.23 CP-, y en consecuencia el ciudadano puede recurrir por vía de acción de tutela para solicitar la protección del mismo.

4. Contenido y alcance del derecho fundamental de petición.

El artículo 23 de la Constitución Nacional consagra que "toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular". Así mismo, establece la correlativa obligación por parte de las autoridades, de otorgar una respuesta clara, de fondo y oportuna.

De ésta manera, pueden identificarse los componentes elementales del núcleo conceptual del derecho de petición, consistentes en (i) la pronta contestación de las peticiones formuladas ante la autoridad pública, que deberá reunir (ii) los requisitos de suficiencia, efectividad y congruencia para que se entienda que (iii) ha resuelto de fondo y satisfecho la solicitud del petente.¹

Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado que una respuesta es *suficiente* cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario²; es *efectiva* si la respuesta soluciona el caso que se plantea³ (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es *congruente* si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución a lo pedido verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta⁴.

En lo atinente a la oportunidad en que debe darse la respuesta, es decir, sobre el término que tiene la administración para resolver las peticiones que le han formulado, se acude al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo para las peticiones radicadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, ó al artículo 14° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para las nuevas solicitudes, los cuales disponen 15 días para resolver contados desde su recibo. Según dichas normas, cuando no fuere posible resolver la petición en el plazo mencionado, deberá ponerse en conocimiento este hecho al interesado, expresando los motivos de la demora e indicando a su vez la fecha en que se dará respuesta, la cual debe ser razonable en consideración a la complejidad o dificultad de la solicitud.

Sin duda la respuesta tardía de la administración no significa que el derecho fundamental haya dejado de ser vulnerado, ni que pierda relevancia jurídica tal vulneración, ni tampoco que se haga inútil o innecesaria la tutela como garantía constitucional respecto de aquel, sino precisamente lo contrario. El derecho en cuestión resultó vulnerado y se afectó su núcleo esencial, por lo que procede el amparo constitucional. También se contraviene el artículo 209 de la Carta Política, que señala la eficiencia y celeridad como principios inherentes a la función administrativa, de ineludible cumplimiento por parte de las autoridades públicas del Estado cuando la administración no resuelve sobre las peticiones ante ella presentadas, o cuando lo hace extemporáneamente.

¹ Sentencia T-048 de 2007, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

² Sentencias T-1160A/01 MP. Manuel José Cepeda Espinosa, T-581/03 MP. Rodrigo Escobar Gil

³ Sentencia T-220/94 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁴ Ver las sentencias T-669/03 MP. Marco Gerardo Monroy C. y T-350 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño.

La Corte Constitucional en sentencias T –377 de 2000 y T – 1060A de 2001, identificó los componentes conceptuales básicos del derecho fundamental de petición, de la siguiente manera:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible⁵; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares⁶; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición⁷ pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa⁸; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder⁹; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”¹⁰.

En conclusión, el derecho de petición es vulnerado cuando la entidad **(i)** no resuelve de fondo lo pedido, o cuando **(ii)** no profiere una pronta respuesta, de acuerdo a los términos que directamente fije el legislador.

5. Del derecho al debido proceso.

Ahora bien, conforme a lo previsto en el Art. 29¹¹ el derecho al debido proceso rige para toda clase de actuaciones, sean estas judiciales o administrativas, sometiéndolas a los procedimientos y requisitos legal y reglamentariamente establecidos, para que los sujetos de derecho puedan tramitar los asuntos sometidos a decisión de las distintas autoridades, con protección de sus derechos y libertades públicas, y mediante el otorgamiento de medios idóneos y oportunidades de defensa necesarios, de manera que garanticen la legalidad y certeza jurídica en las resoluciones que allí se adopten.

Su aplicación en los procesos administrativos ha sido reiterada por la Corte Constitucional precisándose que quien participe en ellos debe tener la oportunidad de ejercer su defensa, presentar y solicitar pruebas, con la plena observancia de las formas propias que los rija. Esto implica que el desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, quebranta los elementos esenciales que lo conforman.

6. Procedencia de la acción de tutela para la expedición de bonos pensionales. Etapas administrativas para la solicitud de un bono pensional.

Respecto a la procedencia de la acción de tutela para la expedición de bonos pensionales, la Corte Constitucional ha señalado que si bien la finalidad de la acción de tutela no es el reconocimiento de derechos litigiosos o prestacionales, en los casos en que la prolongación en la liquidación y emisión de bonos pensionales atente contra el Derecho a la Seguridad Social, en el sentido de que dicha liquidación y emisión sea indispensable para el

⁵ Sentencia T-481 de 1992, MP. Jaime Sanín Greiffenstein.

⁶ Al respecto véase la sentencia T-695 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

⁷ Sentencia T-1104 de 2002, MP. Manuel José Cepeda.

⁸ Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.

⁹ Sentencia 219 de 2001, MP. Fabio Morón Díaz.

¹⁰ Sentencia 249 de 2001, MP. José Gregorio Hernández Galindo.

¹¹ El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará a preferencia de la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público, sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

reconocimiento pensional, la acción de tutela se hace procedente para proteger dicho derecho. Al respecto ha dicho la Corte.

*"Tal como lo ha vendido sosteniendo esta Corporación, la acción de tutela no está prevista para dirimir disputas ni para tramitar reclamos en torno a la aplicación de la ley, pero sí para establecer si frente a la Constitución, una determinada conducta es lesiva de los derechos fundamentales. Por lo tanto, en el presente caso, resulta inaceptable la prolongación en el tiempo, y la dilación de los trámites administrativos de un asunto que lleva implícitos derechos fundamentales como el de la vida, seguridad social y el derecho al pago oportuno de las pensiones. Por lo anterior, se protegerán los derechos de la demandante quien desde hace 3 años presentó la solicitud de su pensión ante el ISS, sin que éste la pueda reconocer por encontrarse pendiente la cancelación del bono pensional respectivo"*¹²

Frente a las etapas administrativas para la solicitud del bono pensional, el **Decreto 13 de 09 de enero de 2001**, "Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 115, 117 y 128 de la Ley 100 de 1993, el Decreto-Ley 1314 de 1994 y el artículo 20 del Decreto-Ley 656 de 1994", dispone que tienen derecho a bono pensional "...a) De conformidad con el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, las personas que cumplan los requisitos previstos en dicha norma y se trasladen al régimen de ahorro individual, y ...b) De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 128 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1º del Decreto-Ley 1314 de 1994, los servidores públicos que a partir de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, se trasladen al régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales." Así mismo, establece que las certificaciones de información laboral necesaria para la emisión de bonos pensionales deberán ser verificadas por las entidades administradoras del Régimen de Pensiones a las cuales el aspirante a pensión esté afiliado, y que dicha certificación deberá elaborarse de acuerdo a los formatos que fueron adoptados conjuntamente por el Ministerio de Hacienda y por el Ministerio de Trabajo mediante la circular 13 de 2001. Así mismo, el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998 dispone que cuando la entidad administradora reciba una solicitud de Bono Pensional, deberá hacer lo siguiente:

"...Establecerá dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes la historia laboral del afiliado con base en los archivos que posea y la información que le haya sido suministrada por el afiliado. Dentro del mismo plazo, solicitará a quienes hayan sido empleadores del afiliado, o a las cajas, fondos o entidades de previsión social a las que hubiere cotizado, que confirmen, modifiquen o nieguen toda la información laboral que pueda incidir en el valor del bono. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48 en relación con la OBP.

El empleador, caja, fondo o entidad que deba dar certificación, requerido por una administradora para que confirme información laboral que se le envíe, deberá responder en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la fecha en que reciba el requerimiento, los cuales podrán ser prorrogados por el mismo término por la administradora cuando haya una solicitud debidamente justificada. Si la requerida es una entidad pública, se aplicará lo dispuesto en el artículo 6º del Código Contencioso Administrativo. Si se trata de servidores públicos, el incumplimiento de este plazo será sancionado disciplinariamente del acuerdo con la Ley 200 de 1995.

Una vez concluido el procedimiento anterior, la administradora dará traslado de la información al emisor para que dé inicio al proceso de liquidación provisional del bono, en la forma que se prevé más adelante."

Bajo las pautas reseñadas anteriormente, queda claro que para la solicitud del bono pensional es la entidad administradora de pensiones la que debe conformar la historia laboral del afiliado con base en la información suministrada por este y de dar traslado al emisor para que este dé inicio a la liquidación del bono; que es el empleador quien debe expedir los certificados de información laboral establecidos en la circular 13 de 2001, y que le corresponde al aspirante a pensión solicitar ante su empleador los certificados antes mencionados y presentarlos ante la entidad administradora de pensiones para que esta proceda con lo que le corresponde en el trámite de reconocimiento pensional y a la solicitud de la liquidación y emisión de los bonos pensionales.

Igualmente, la Corte Constitucional¹³ refirió que el procedimiento para la liquidación, emisión y expedición de los bonos pensionales tipo A presupone las siguientes etapas: (i)

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-577 de 1999

¹³ Sentencia T-056/17. M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. 3 de febrero de 2017

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, las cuales describió de la siguiente forma:

(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 OBP¹⁴. 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.

Adicionalmente, es importante resaltar el plazo establecido por el artículo 7 del decreto 3798 de 2003 para emitir el bono pensional en los siguientes términos:

*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. Subrayado y resaltado fuera del texto.*

7. Del caso concreto – lo probado.

¹⁴ Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En el caso bajo estudio el accionante busca con la presente acción, se le proteja el derecho fundamental de petición en razón a que elevó solicitud al Departamento de Boyacá el 10 de abril de 2017, por medio de la cual pidió el reconocimiento de la cuota parte a su cargo del bono pensional tipo A modalidad 2 a que tiene derecho el afiliado Manuel José Bayona Tobasura, sin que a la fecha haya obtenido respuesta. Igualmente, tutelar el derecho fundamental al debido proceso vulnerado por la accionada debido a la omisión en la aplicación integral y debida de la normativa vigente que regula el reconocimiento a su cargo de la cuota del bono pensional tipo A modalidad 2 a que tiene derecho el afiliado referenciado.

Con el escrito de demanda se allegó copia del derecho de petición de fecha 10 de abril de 2017, pero con fecha de radicación del 17 de abril de 2017, por PORVENIR S.A. ante el Departamento de Boyacá (fls.8-10).

Con la contestación a la presente acción, el **Departamento de Boyacá**, allegó los siguientes documentos:

- Copia del escrito de contestación con radicado No 20176350135721 de 26 de abril de 2017 mediante el cual se dio respuesta a la petición del 17 de abril de 2017, con el correspondiente sello de recibido del 8 de mayo de 2017 (fls. 40,41 y 41vto) y anexando la liquidación provisional correspondiente al bono pensional del señor Manuel José Bayona Tobasura, para que se lleve a cabo el proceso de aceptación o en el mismo sentido sean presentadas las objeciones a que haya lugar.
- Copia del escrito F.P.T.B. OL- 1273-16 del 30 de agosto de 2016 suscrito por el Director Administrativo del Departamento de Boyacá y dirigido a Porvenir S.A., mediante el cual remite la liquidación provisional correspondiente al bono pensional del señor Manuel José Bayona Tobasura para que se lleve a cabo el proceso de aceptación o en el mismo sentido sean presentadas las objeciones de rigor. (fl. 142).
- Copia del radicado 20167200242452 del 21 de septiembre de 2016 dirigido al Departamento de Boyacá por parte de Porvenir S.A., en el que se acusa recibido de la comunicación enviada por el ente territorial FPTB.OL 1273-16, con referencia a la liquidación provisional del bono pensional del afiliado Manuel José Bayona Tobasura y que una vez el señor firme la liquidación en señal de aceptación lo estarán enviando por este medio. (fl. 143).
- Copia del oficio radicado N° 2017-7200300482 del 5 de diciembre de 2017 mediante el cual el Coordinador de bonos pensionales de Porvenir S.A. remite liquidación del bono pensional firmada por el afiliado Bayona Tobasura Manuel José al Departamento de Boyacá refiriendo que había sido enviada con la solicitud de reconocimiento y pago (fl. 144).

Así las cosas, encuentra el Despacho que el Departamento de Boyacá dio respuesta a la solicitud presentada por el accionante el **17 de abril de 2017** a través del radicado No 20176350135721 de **26 de abril de 2017**, enviando la liquidación provisional del bono pensional correspondiente al señor Manuel Tobasura a fin de que el Fondo de Pensiones procediera a notificarla. Igualmente, obra en el expediente comunicación emitida por Porvenir S.A, el **5 de diciembre de 2017** mediante la cual remite al Departamento de Boyacá la liquidación del bono pensional firmada por el señor Tobasura como beneficiario a fin de que se proceda con el trámite pertinente.

En vista de lo anterior, se evidencia que la entidad accionada ha cumplido cabalmente con el proceso establecido para la emisión de bonos ante la solicitud de Porvenir S.A., en los decretos 1748 de 1995, 1513 de 1998 y 3798 de 2003 emitiendo una respuesta inicial al derecho de petición presentado por el Fondo de Pensiones el 17 de abril de 2017, enviando la liquidación provisional correspondiente, la cual fue aprobada por el beneficiario según el escrito enviado por Porvenir S.A. (fl. 144 y s.s.).

En esa medida, el siguiente paso de conformidad con la normativa referida y la jurisprudencia constitucional transcrita sería que el Departamento de Boyacá procediera con

la emisión del bono pensional perteneciente al señor José Manuel Bayona Tobasura. Sin embargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Decreto 3798 de 2003 el Departamento de Boyacá, cuenta con un término de tres (3) meses, contado a partir de la aceptación de la liquidación provisional por parte del beneficiario, para resolver de fondo el derecho de petición presentado por la accionante relacionado con el reconocimiento de la cuota parte a su cargo del bono pensional tipo A modalidad 2 a favor del señor MANUEL JOSÉ BAYONA TOBASURA.

En ese sentido, teniendo en cuenta que la accionante remitió la liquidación del bono pensional firmada, el día 5 de diciembre de 2017 (fl.144), es evidente que a la fecha, no se ha vencido el término con el que cuenta la entidad accionada para emitir el bono pensional. Razón por la cual, el Despacho establece que la entidad accionada no ha vulnerado el derecho fundamental de petición de Porvenir S.A., y en consecuencia se negará el amparo Constitucional invocado.

En mérito de lo expuesto, el Juez Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- Negar la acción de tutela interpuesta, por la señora MARÍA LORENA BOTERO, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.999.530 de Bogotá como representante legal de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. identificada con NIT. 891800498 a través de apoderado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En caso de no ser apelada la decisión, se dispone el envío de la presente acción, para su eventual revisión ante la Corte Constitucional.

TERCERO.- Notificar esta providencia a las partes por telegrama u otro medio expedito que asegure su cumplimiento, en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

Se conserva registro del original de esta providencia, en la ubicación compartida de almacenamiento virtual de este Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



FABIO HUÉRFANO LÓPEZ
Juez