



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, diez (10) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Accionante: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Accionado: Departamento de Boyacá

Vinculada: María Elena Ávila Ráquira

Radicación: 15001333011201600046-00

Acción de tutela

Decide el Despacho en primera instancia la acción de tutela instaurada por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en contra del Departamento de Boyacá, siendo vinculada al presente trámite la señora María Elena Ávila Ráquira, en los términos del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El apoderado de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. solicita se tutelen los derechos fundamentales de petición e información, presuntamente vulnerados por el departamento de Boyacá con la falta de respuesta de las peticiones elevadas por la administradora (del 5 de febrero y 3 de marzo de 2016) referentes a la emisión de un bono pensional tipo A modalidad 2 que tiene a su cargo y al afirma tiene derecho el afiliado Jairo Alfonso Fuquen (q.e.p.d). Omisión que considera afecta de manera indirecta los derechos fundamentales de la señora María Elena Ávila Ráquira en calidad de cónyuge supérstite del afiliado.

2. Hechos

Refiere la parte actora que el 5 de febrero de 2016, PORVENIR S.A., en representación del afiliado Jairo Alfonso Fuquen (Q.E.P.D), presentó solicitud ante el departamento de Boyacá para que procediera a cumplir con la obligación prevista en el artículo 115 de

la Ley 100 de 1993¹, referente a la emisión de un bono pensional a su cargo; comunicación que fue recibida por la Entidad accionada el 9 de febrero de 2016, según consta en comprobante de entrega número 259502713.

Aduce que en respuesta a la anterior petición, la accionada expidió el oficio de 16 de febrero de 2016 con radicado F.P.T.B. OL 0269-16, mediante el cual aportó la liquidación provisional del bono pensional del afiliado fallecido para que fuera firmado por los beneficiarios del mismo en señal de aceptación.

Señala que la liquidación aportada por el Departamento de Boyacá presenta error en la fecha de corte, por lo que PORVENIR S.A., en representación del afiliado, remitió comunicación de fecha 3 de marzo, en la que solicitó a la entidad territorial la corrección de la liquidación provisional y reiteró la petición de reconocimiento y pago del bono pensional del afiliado fallecido, la cual afirma a la fecha no ha sido resuelta por la entidad accionada.

Asegura que la entidad accionada tiene el deber de emitir el bono pensional del afiliado Jairo Alfonso Fuquen (q.e.p.d), de conformidad con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 1513 de 1998 y, para tal fin, contaba con 45 días según lo establece el artículo 7º del Decreto 3798 de 2003, de manera que los términos legales de la emisión del bono pensional se vencieron desde el 28 de marzo de 2016.

Finalmente, señala que ante la Administradora de Pensiones la señora María Elena Ávila Ráquira, en calidad de cónyuge del afiliado fallecido, presentó solicitud prestacional de sobrevivientes y que para definir dicha situación se requiere que el bono pensional al que tiene derecho el afiliado se encuentre debidamente emitido y redimido en los términos establecidos en el artículo 7º del Decreto 510 de 2003. Así pues, con el actuar omisivo de la accionada se afectan de forma indirecta los derechos fundamentales de la beneficiaria.

¹ **ARTÍCULO 115. BONOS PENSIONALES.** Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones.

Tendrán derecho a bono pensional los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad cumplan alguno de los siguientes requisitos: (...)

3. Contestación

El **Departamento de Boyacá** allegó respuesta (fol.26-28), en la que se opone a las pretensiones de la tutela bajo los siguientes argumentos:

Manifiesta que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. envió oficio de 5 de febrero de 2016, frente a la cual el Director del Fondo Pensional Territorial Boyacá procedió a solicitar al Coordinador de Bonos Pensionales de Porvenir S.A., por medio de oficio F.P.T.B. OL 0269-16, la remisión de los documentos necesarios para poder continuar con el trámite de expedición del bono pensional, y remitió la liquidación provisional a cargo del Fondo Territorial Boyacá a fin que fuera notificada al beneficiario.

Relata que la administradora envió comunicación del 3 de marzo de 2016, recibida el día 7 de marzo, por la que solicitó corrección de la liquidación provisional del bono pensional.

Afirma que no es cierto que exista un error en la fecha de corte como quiera que *"...la cotización del mes de enero de 1996 debió efectuarse al Sistema General de Pensiones, específicamente a Porvenir S.A. por razón a que en la fecha en mención la Caja de Previsión Social del Departamento de Boyacá se había declarado insolvente, por ende se encontraba imposibilitada de recibir aportes..."* (f. 26-vto.)

Considera que si bien al Departamento de Boyacá le corresponde el reconocimiento del bono pensional del señor Jairo Alfonso Fúquen (q.e.p.d), dentro de los términos legales el ente territorial procedió a objetar la liquidación de la administradora (mediante oficio F.P.T.B. OL 0732-16 de 3 de mayo de 2016) en lo que tiene que ver con la fecha de corte para emitir el bono pensional y se reiteró la necesidad de que allegara el registro civil del fallecido.

Concluye entonces que *"el término para emitir el bono pensional aún no ha empezado a correr por razón a que se ha efectuado objeción respecto a las fechas de cortes del bono pensional faltando además del registro civil de nacimiento del señor JAIRO ALFONSO FUQUEN para poder ratificar la información aportada"* (f.27)

Por último, señala que para que se emita el bono pensional del afiliado es necesario que la Sociedad Administradora de Fondos de

Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. de contestación a la objeción presentada.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

La parte accionante pretende que para la protección de sus derechos fundamentales de petición e información y, de manera indirecta de los derechos fundamentales de la señora María Elena Ávila Ráquira en calidad de cónyuge del afiliado fallecido, se ordene al Departamento de Boyacá proceda a dar respuesta a las peticiones de reconocimiento y pago del bono pensional tipo A modalidad 2 que tiene a su cargo y al que tiene derecho el afiliado Jairo Alfonso Fuquen (Q.E.P.D).

Corresponde entonces al Despacho establecer si el Departamento de Boyacá vulneró los derechos fundamentales invocados en la demanda de tutela, por no haber dado respuesta a la solicitud de emisión del bono pensional, necesario para proceder al estudio del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que reclama la señora María Elena Ávila Ráquira.

Previo a abordar el problema jurídico, se referirá el Despacho a la procedencia de la acción de tutela en el presente caso.

2. Procedencia de una tutela interpuesta por una persona jurídica.

Sabido es que los derechos fundamentales tienen como base el reconocimiento de la condición del ser humano, no obstante, existen derechos fundamentales que se apartan de tal concepción en tanto pueden ser reclamados por las personas jurídicas.

Es así que la Corte Constitucional ha señalado que las personas jurídicas pueden invocar la protección de derechos fundamentales en dos eventos (T-377 de 2000), así:

"- indirectamente: cuando la acción de tutela es un medio para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas. Este es el caso del derecho al buen nombre.

- directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que pueden predicarse de ellas mismas.

De todas maneras, si actúa directa o indirectamente debe señalarse expresamente a que nombre presenta la acción de tutela”.

En sentencia T-903 de 2001, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, la misma Corporación se refirió a los requisitos de procedibilidad para lograr la protección de derechos fundamentales que invoquen las personas jurídicas:

“ ... Que la persona jurídica sea titular del derecho fundamental invocado.

Que el respectivo derecho fundamental esté siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que señale la ley.

Que con la vulneración o amenaza del derecho fundamental de la persona jurídica se vulneren o amenacen derechos fundamentales de una persona o grupo de personas naturales...”.

En el presente caso, la persona jurídica que ejerce la acción de tutela, Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., invoca la protección de su derecho de petición, el cual dada su naturaleza bien puede ser predicable de una persona jurídica, además que en casos como el presente, en el que la administradora de pensiones tramita la emisión de un bono pensional, conforme al artículo 20 del Decreto 656 de 1994 y el artículo 20² del Decreto 1513 de 1998 (artículo 48 del Decreto 1748 de 1995) actúa por cuenta del afiliado, y en este orden de ideas se vería también afectado el derecho fundamental de petición de la persona natural.

A lo anterior agréguese que en el presente caso pueden estar comprometidos los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social de quien reclama la pensión, según lo señala la parte accionante y se corrobora a continuación.

Así las cosas, el Despacho encuentra cumplidos las sub reglas de procedibilidad de la acción de tutela por parte de personas jurídicas.

² “ (...)Corresponde a las entidades administradoras adelantar por cuenta del afiliado pero sin ningún costo para éste, las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su redención. 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, de acuerdo con lo previsto en el artículo 52”.

3.-Procedencia excepcional de la acción de tutela para la emisión de bonos pensionales.

Partiendo del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional se ha referido a la procedencia de la acción de tutela para dirimir asuntos relacionados con bonos pensionales. Al respecto concluyó que por regla general el amparo constitucional no es el mecanismo idóneo para ventilar este tipo de asuntos, y excepcionalmente se podrá acudir a esta acción cuando *"a partir de los hechos relevantes del caso específico, se demuestra la vulneración de algún derecho fundamental"* (T-205/12).

En este sentido, se ha reiterado³ que en aquellos casos en los que la dilación en la emisión del bono pensional impide el acceso a la pensión de jubilación, procede excepcionalmente la acción de tutela a efectos de lograr la protección del derecho a la seguridad social por conexidad con el derecho al mínimo vital y el derecho a la dignidad humana.

Debe verificarse además que se actualice alguno de los eventos de procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales: i) que los mecanismos ordinarios resultan ineficaces en el caso concreto o ii) cuando se ejerce el amparo para evitar un perjuicio irremediable.

Señaló la Corte que cuando *"lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación al mínimo vital como consecuencia de la falta de pago de una acreencia pensional"*, debe demostrarse la real afectación al mínimo vital, que se presume, *"con la omisión continua y extendida en el tiempo de una prestación de esa naturaleza"*, caso en el cual *"se invierte la carga de la prueba, correspondiéndole al empleador desvirtuarla"*. (T-205/12 que sobre el particular cita sentencia T- 567/05).

Encuentra el Despacho que el presente asunto reúne los requisitos que ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional de procedencia excepcional de la acción de tutela para dirimir conflictos relacionados con la emisión de un bono pensional.

Así, el trámite administrativo de emisión del bono que la parte demandante reclama, tiene relación directa con los derechos

³ Sentencias T-671, T-773, T-775, T-887, y T-1565 de 2000; T-136 de 2001 entre otras.

fundamentales al mínimo vital y vida en condiciones dignas de la señora María Elena Ávila Ráquira.

Se afirma en escrito allagado al trámite de tutela por la beneficiaria del afiliado Jairo Alfonso Fúquen (f.42), que en la actualidad no tiene ningún ingreso, que está sin seguro médico, no tiene ningún trabajo que le permita cubrir sus necesidades básicas y dependía totalmente de su esposo, motivo por el cual solicita que se agilice el trámite de la pensión.

Se constata la amenaza del mínimo vital de la beneficiaria y su derecho a la seguridad social, en cuanto, además de lo manifestado por ella y que no fue desvirtuado dentro de este trámite, el Despacho constato en la base de datos única de afiliación al Sistema de Seguridad Social, que figura como beneficiaria retirada del servicio de salud (f.43).

Evidencia el Despacho la relevancia constitucional del presente caso, así como la necesidad de abordar el asunto planteado para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

4.-De los bonos pensionales

Conforme al artículo 115 de la Ley 100 de 1993 los bonos pensionales *"constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones"*.

Entre otros eventos, habrá lugar a la expedición de bono a favor de los afiliados que ingresen al régimen de ahorro individual con solidaridad, y hubiesen efectuado cotizaciones al ISS o cajas o fondos del sector público o hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos (art. 115 Ley 100 de 1993).

Señala el artículo 119 *ibídem* que los bonos pensionales serán expedidos por la última entidad pagadora de pensiones a la cual perteneció el afiliado antes de ingresar a ahorro individual con solidaridad. Así, las *"entidades pagadoras de pensiones a las cuales hubiere estado afiliado o empleado el beneficiario del bono pensional, tendrán la obligación de contribuir a la entidad emisora del bono pensional, con la cuota parte correspondiente"*.

Según el artículo 122 *ibídem*, estará a cargo de las entidades territoriales la emisión de bonos pensionales y pago de cuotas parte, cuando: "Las Cajas, Fondos o Entidades del sector público que no hayan sido sustituidos por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, destinarán los recursos necesarios para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de sus correspondientes bonos pensionales y de las cuotas partes que les correspondan, mediante la constitución de patrimonios autónomos manejados por encargo fiduciario de acuerdo con las disposiciones que expida la Superintendencia Bancaria y las garantías que exija el Gobierno Nacional."

El Decreto 1748 de 1995 señala que los bonos pensionales tipo A son aquellos que se expiden a favor de los afiliados al sistema que se trasladen al régimen de ahorro individual con solidaridad, regulados en el Decreto Ley 1299 de 1994, y que en su modalidad 2 se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició antes del 1º de julio de 1992.

Frente al plazo para la emisión de bonos pensionales Tipo A, el artículo 7º del Decreto 3798 de 2003 refiere:

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

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

El artículo 52 del Decreto 1748 de 1995 (modificado por el art. 14 del Decreto 1474 de 1998 y por el art. 22 del Decreto 1513 de 1998) señala respecto de la liquidación provisional y emisión del bono pensional:

"ARTICULO 52. LIQUIDACION PROVISIONAL Y EMISION DE BONOS. <Artículo modificado por el artículo 14 del Decreto 1474 de 1997. El nuevo texto es el siguiente:> La solicitud de emisión de un bono, deberá estar acompañada de una manifestación del beneficiario ante la Administradora en el sentido de que el titular del bono no se encuentra afiliado a otra administradora, ni se encuentra tramitando, él o sus sobrevivientes, una pensión, indemnización sustitutiva o devolución de aportes o saldos, que sea incompatible con el bono. Dicha declaración, tendrá los efectos previstos en el artículo 10 del Decreto 2150 de 1995.

<Inciso modificado por el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998. El nuevo texto

es el siguiente:> Cuando la administradora reciba una solicitud de trámite de bono procederá así:

<Inciso modificado por el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998. El nuevo texto es el 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.

<Inciso modificado por el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> 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 60. 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.

<Inciso modificado por el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

Para la liquidación y emisión del bono sólo se utilizará aquella información laboral que haya sido confirmada directamente por el empleador o por el contribuyente, si es diferente, o aquella certificada que no haya sido negada por alguno de estos dos, dentro del plazo señalado en el inciso anterior. Para efectos del cómputo del plazo, será necesario que la respuesta llegue dentro del mismo.

Es certificada la información que la entidad administradora reporte como tal, con base en los documentos que acrediten debidamente tal hecho, los cuales se comprometerá a mantener a disposición del emisor, para que éste los pueda verificar o solicitar copia en cualquier momento. En el caso de los archivos masivos, para que los mismos se consideren certificados será necesario además de la manifestación en tal sentido del representante legal de la entidad, que se produzcan dos copias idénticas, una de las cuales será entregada a la Oficina de Obligaciones Pensionales y la otra se entregará en custodia a una entidad diferente que designe para ello el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Oficina de Obligaciones Pensionales verificará que las dos copias sean idénticas. Adicionalmente, se tendrá en cuenta que la certificación individual de un empleador no afiliado al ISS prima sobre su Archivo Laboral Masivo; la certificación individual del ISS prima sobre su Archivo Laboral Masivo; la certificación de un empleador afiliado al ISS, sólo prevalece sobre el Archivo Laboral Masivo del ISS en el caso previsto en el numeral 1o del artículo 28 del Decreto 1748 de 1995.

<Inciso modificado por el artículo 6 del Decreto 510 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> "El emisor producirá una liquidación provisional del bono y la hará conocer de la administradora, a más tardar noventa (90) días después de la fecha en que, habiendo recibido la primera solicitud, tenga confirmada o no objetada por el empleador y las entidades que deban asumir las cuotas partes, la información laboral certificada correspondiente.

PARÁGRAFO. Los bonos que vayan a financiar pensiones de personas que hubieren cumplido la totalidad de los requisitos en vigencia de la ley anterior, o que se hayan causado por muerte o invalidez en vigencia de la misma ley, deberán emitirse con base en las normas vigentes sobre bonos pensionales al momento que se hubiere causado la prestación correspondiente."

Una vez producida la liquidación provisional, la entidad administradora la hará

conocer al beneficiario, con la información laboral sobre la cual ésta se basó. La liquidación se dará a conocer al beneficiario a más tardar dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en que la entidad administradora reciba dicha liquidación, y en el caso del bono tipo A se podrá acompañar al extracto trimestral.

A partir de la primera liquidación provisional, el emisor atenderá cualquier solicitud de reliquidación que le sea presentada, con base en hechos nuevos que le hayan sido confirmados directamente por el empleador o por el contribuyente o que le sean certificados por los mismos y no sean objetados en el término previsto para el efecto en el presente artículo, para lo cual se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en los incisos anteriores. En ningún caso la liquidación provisional constituirá una situación jurídica concreta.

Una vez que la información laboral esté confirmada o haya sido certificada y no objetada en los términos previstos en este artículo, los bonos se expedirán dentro del mes siguiente a la fecha en que el beneficiario manifieste por escrito por intermedio de la administradora, su aceptación del valor de la liquidación, siempre que:

a) El afiliado al ISS le presente solicitud de pensión de vejez o de indemnización sustitutiva;

b) Se cause la devolución de saldos al beneficiario de un bono tipo A;

c) El afiliado a una administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad solicite su emisión.

PARÁGRAFO 1o. El emisor tendrá la posibilidad en cualquier momento, mientras el bono no haya sido expedido, de revisar la información laboral utilizada y reliquidar de oficio, de lo cual se dejará constancia en la liquidación. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 56 del Decreto 1748 de 1995.

PARÁGRAFO 2o. Cuando se trate de emitir bonos de personas que hayan fallecido o hayan sido declaradas inválidas, los términos previstos en este artículo se reducirán a la mitad, en todo caso, la entidad administradora deberá hacerle conocer la liquidación provisional al beneficiario dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha en que se recibe y el bono se emitirá dentro de los quince (15) días siguientes a la manifestación del beneficiario de aceptación de la liquidación en las condiciones previstas en este artículo.

PARÁGRAFO 3o. En el caso de bonos tipo B, corresponderá al ISS aceptar la liquidación provisional del bono, sin que sea necesario que se le comunique el valor del mismo al afiliado.

PARÁGRAFO transitorio. Salvo que se trate de bonos que deban ser pagados en el mismo momento de su emisión, y sin perjuicio de lo previsto en otras disposiciones legales, en los demás casos el plazo de emisión a que se refiere el inciso 10 del presente artículo se prorrogará, si se venciere antes, hasta el 30 de junio de 1997".

5. Caso concreto

Como atrás quedó señalado, con la presente acción de tutela se pretende que se ordene al Departamento de Boyacá resolver la petición relacionada con la emisión del bono pensional tipo A modalidad 2, al que se dice que tiene derecho la señora María Elena Ávila Ráquira como cónyuge del afiliado Jairo Alfonso Fuquen (Q.E.P.D); en cuanto, es presupuesto necesario para que Porvenir S.A. proceda a resolver la solicitud de reconocimiento de pensión.

Dentro del expediente se encuentra probado:

-Mediante escrito del 5 de febrero de 2016, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. solicitó al Departamento de Boyacá la emisión del bono pensional del afiliado Jairo Alfonso Fuquen (QEPD), allegando para el efecto las historias laborales del afiliado antes del traslado de régimen (fol.7).

-El Director Administrativo del Fondo Territorial de Pensiones de Boyacá, mediante oficio FPTB OL 0269-16 del 16 de febrero de 2016, remitió la liquidación provisional del bono pensional, a fin que se notificara al beneficiario para que manifestara su aceptación. En este escrito, el fondo de pensiones informó a la administradora que para continuar con el trámite de emisión debería remitir copia legible del registro civil de nacimiento, así mismo, advirtió que apreciaba inconsistencias en la información laboral allegada, en cuanto, la fecha de corte debía ser el 1 de enero de 1996 (fol.12-13).

- La Analista de Bonos Pensionales de Porvenir S.A. presentó escrito el 3 de marzo de 2016, ante el Departamento de Boyacá solicitando la modificación de la fecha de corte del bono pensional, para así proceder a notificar la liquidación provisional al beneficiario, y teniendo en cuenta que *"aparece como fecha de corte el día 01/01/1996 y la fecha de corte es 01/02/1996 así como refleja en la pagina interactiva del Ministerio de Hacienda de la oficina de Bonos Pensionales OBP teniendo en cuenta que el afiliado a Porvenir el día 03/01/1996 por lo tanto la fecha de corte es el primer día del mes siguiente para este caso específicamente 01/02/1996"* (fol.14).

-Mediante oficio F.P.T.B. OL 0732-16 de 3 de mayo de 2016, el Departamento de Boyacá se pronuncia frente al señalado oficio de marzo de 2016, insistiendo ante la administradora que la fecha de corte del bono es el 1 de enero de 1996, y no el 2 de febrero del mismo año. Señala que la información del OBP no puede servir de base para la fecha de corte, como quiera que es alimentada por la administradora.

- La beneficiaria del bono pensional objeto del presente proceso, Maria Elena Ávila, presentó ante este Despacho escrito en el que manifiesta que en la actualidad no cuenta con ninguna fuente de ingresos ni afiliación al sistema de seguridad social en salud, como quiera que dependía económicamente de su esposo fallecido Jairo Alfonso Fuquen (fol.42).

Del anterior material probatorio, el Despacho evidencia que el derecho de petición que invoca la parte accionante no se encuentra vulnerado por el Departamento de Boyacá – Fondo Territorial de Pensiones de Boyacá, como quiera que las peticiones de fecha 5 de febrero y 3 de marzo de 2016, presentadas por la administradora de pensiones, fueron contestadas por el ente territorial mediante los oficios suscritos por el Director Administrativo del Fondo Territorial de Pensiones de Boyacá, FPTB OL 0269-16 del 16 de febrero de 2016, (fol.12-13) y F.P.T.B. OL 0732-16 de 3 de mayo de 2016, respectivamente.

Si bien, a la fecha de interposición de la acción de tutela (25 de abril de 2016) la petición del 3 de marzo de 2016 (que según la demandada fue radicada el 7 de marzo) no se encontraba resuelta a pesar que habían transcurrido casi dos (2) meses, en el trámite de tutela la entidad procedió a dar contestación a la misma, mediante oficio F.P.T.B. OL 0732-16 de 3 de mayo de 2016, por lo que se supero el objeto respecto de la pretensión de amparo del derecho de petición.

Sería del caso entonces negar las pretensiones de la presente acción de tutela, sin embargo, advierte el Despacho que debe tomar algunas determinaciones frente al trámite actual de emisión del bono pensional que surte Porvenir S.A. y el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento de Boyacá, en atención a las condiciones de indefensión en las que se encuentra la beneficiaria del bono, referidas a la falta de ingreso económico que le permita cubrir sus necesidad básicas en atención a que dependía económicamente del afiliado fallecido, según afirmación que hace ante el Despacho es escrito que se entiende presentado bajo la gravedad del juramento y que no fue desvirtuado.

Así las cosas, observa el Despacho que el bono pensional no ha podido ser emitido en atención a que desde momento en que se dio traslado a la liquidación provisional, ha existido una inconformidad por parte de la administradora en relación con la fecha de corte del mismo⁴. Porvenir S.A. asegura que es a 2 de febrero de 1996 mientras que el Departamento de Boyacá sostiene que la fecha de corte es 1º de enero de 1996.

⁴ Artículo 13 Decreto 1748 de 1995. "DETERMINACION DE LA FECHA DE CORTE, FC.

1. La fecha de corte, FC, será:

a) Para bonos tipo A, la fecha de traslado al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.
b) Para bonos tipo B, la fecha de traslado al ISS".

Conforme a los lineamientos de la Corte Constitucional, para la prosperidad de la acción de tutela para ordenar el trámite y emisión de un bono pensional debe encontrarse acreditado: i) que con ésta no pretenda pretermitir el trámite administrativo correspondiente sin haber presentado solicitud expresa a la entidad obligada de la emisión del bono pensional, ii) que los trámites administrativos de emisión en el caso concreto dilatan de manera injustificada la decisión de fondo sobre el reconocimiento de la pensión y, iii) que el retardo en la emisión del bono vulnera o amenaza derechos fundamentales de quien reclama la pensión (T-795/07).

De los documentos allegados al expediente se advierte que la beneficiaria solicitó ante Porvenir S.A. el reconocimiento de pensión de sobrevivientes (fol.4) por lo que la administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías procedió a enviar la historia laboral del afiliado al Departamento a efectos de lograr la emisión del bono pensional, con lo cual se acredita el primero de los requisitos señalados para la prosperidad del amparo, este es, que se haya acudido en sede administrativa a solicitar la emisión del bono pensional.

Se encuentra acreditado también el segundo de los requisitos, una demora injustificada en la emisión del bono pensional que retarda un pronunciamiento de fondo sobre el reconocimiento de la pensión. Y es que pese a que la liquidación provisional fue presentada el 19 de febrero de 2016 (fol.12-13), transcurridos más de dos (2) meses, existe una discusión respecto a la historia laboral del afiliado. Es así, porque en últimas el desacuerdo de las involucradas en el trámite de emisión con la fecha de corte del bono, se traduce en una inconsistencia en la fecha, que según la historia laboral que allega la administradora, el actor empezó a cotizar a régimen de ahorro individual.

Conforme al artículo 52 del Decreto 1748 de 1995 la anterior discrepancia respecto de la historia laboral del afiliado debió ser resuelta en un término de quince (15) días hábiles, esto por cuanto el término general es de treinta (30) días, que tratándose del bono pensional de un fallecido, señala el mismo artículo que debe reducirse a la mitad.

El pluricitado artículo 52 del Decreto 1748 de 1995 señala que

"Para la liquidación y emisión del bono sólo se utilizará aquella información laboral que haya sido confirmada directamente por el empleador o por el contribuyente, si es diferente, o aquella certificada que

no haya sido negada por alguno de estos dos, dentro del plazo señalado en el inciso anterior. Para efectos del cómputo del plazo, será necesario que la respuesta llegue dentro del mismo.

Es certificada la información que la entidad administradora reporte como tal, con base en los documentos que acrediten debidamente tal hecho, los cuales se comprometerá a mantener a disposición del emisor, para que éste los pueda verificar o solicitar copia en cualquier momento. En el caso de los archivos masivos, para que los mismos se consideren certificados será necesario además de la manifestación en tal sentido del representante legal de la entidad, que se produzcan dos copias idénticas, una de las cuales será entregada a la Oficina de Obligaciones Pensionales y la otra se entregará en custodia a una entidad diferente que designe para ello el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Oficina de Obligaciones Pensionales verificará que las dos copias sean idénticas. Adicionalmente, se tendrá en cuenta que la certificación individual de un empleador no afiliado al ISS prima sobre su Archivo Laboral Masivo; la certificación individual del ISS prima sobre su Archivo Laboral Masivo; la certificación de un empleador afiliado al ISS, sólo prevalece sobre el Archivo Laboral Masivo del ISS en el caso previsto en el numeral 1o del artículo 28 del Decreto 1748 de 1995."

De manera que es la ley la que establece como deben resolverse las discrepancias que puedan surgir con ocasión de la historia laboral que debe servir de soporte a la emisión del bono pensional, norma a la que deben acudir en el presente caso la administradora de pensiones Porvenir S.A. y el Fondo Territorial de Pensiones.

No resulta aceptable que la beneficiaria asuma las consecuencias de una inconsistencia que debió ser superada con los criterios fijados en la norma transcrita. La referida demora en el trámite del bono pensional se traduce en una afectación de los derechos al mínimo vital y seguridad social de la señora María Elena Ávila Ráquira, como atrás se señaló dependía económicamente del afiliado Jairo Alfonso Fuquen y desde su muerte no cuenta con ingreso para proveer su subsistencia en condiciones dignas, además que no se encuentra afiliada, en la calidad de beneficiaria o cotizante, al régimen de seguridad social en salud, por lo que se actualiza el último de los requisitos que establece la Corte Constitucional para la procedencia de la tutela en este caso.

Respecto a la dilación del trámite de emisión de los bonos pensionales señaló la Corte Constitucional:

"...la pensión de vejez constituye la única fuente de ingresos a la cual puede aspirar una persona al culminar su vida laboral y, por lo tanto, la prolongación indefinida del trámite administrativo conducente a la emisión de un bono pensional afecta el mínimo vital, en la medida en que retrasa indebidamente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez e impide, por lo mismo, percibir los recursos provenientes de esa prestación.

Desde luego, la Corte Constitucional no desconoce que "las etapas definidas para la expedición de los bonos pensionales deben constituir una garantía para que éstos se reconozcan adecuadamente, de tal forma que

las entidades que intervienen en esta gestión puedan realizar una evaluación completa y fidedigna de la situación de cada uno de los aspirantes a pensionarse”, pero la Corporación también ha sido enfática al señalar que los trámites administrativos no pueden erigirse en obstáculos que impidan la emisión correcta y oportuna del bono pensional, pues si la persona cumple con los requisitos legales tiene derecho a obtener su pensión y no se le pueden oponer inconvenientes de tipo administrativo que escapen a su control, menos aún cuando están de por medio derechos fundamentales como el ya mencionado mínimo vital, la seguridad social o el pago oportuno de las pensiones^[31]”. (T-795/07)

Por lo hasta aquí expuesto, el Despacho tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Maria Elena Avila Raquira, vulnerados por el Departamento de Boyacá y la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y para la protección de estos derechos emitirá las siguientes ordenes:

- Al Coordinador de Bonos Pensionales de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y al Director Administrativo del Fondo Pensional Territorial de Boyacá, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aun no lo han hecho, procedan a determinar la fecha cierta de corte del bono pensional del señor Jairo Alfonso y para el efecto, dentro del mismo término, deberán resolver las supuestas inconsistencias que presenta la historia laboral del afiliado que fuera allegada por la administradora ante el ente territorial, conforme a los lineamientos del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995.
- Si de la anterior orden hay lugar a corregir la fecha de corte del bono pensional, el Director del Fondo Territorial Pensional procederá a proferir nueva reliquidación provisional del bono dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.
- A la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a enviar al Fondo Territorial de Pensiones de Boyacá en copia legible registro civil de nacimiento del afiliado fallecido Jairo Alfonso Fuquen.
- Una vez proferida nueva liquidación provisional del bono, de ser el caso, o establecido que la fecha de corte corresponde a la señalada en la liquidación proferida desde el mes de febrero del año corriente, Porvenir S.A., conforme al párrafo segundo del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995,

procederá dentro de los quince (15) días siguientes a hacerle conocer la liquidación provisional al beneficiario.

- Finalmente, conforme al parágrafo segundo del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, el Fondo Territorial de Pensiones deberá emitir el bono pensional dentro de los quince (15) días siguientes a la manifestación del beneficiario de aceptación de la liquidación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

FALLA:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social de la ciudadana María Elena Ávila Ráquira, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Para la protección de los derechos fundamentales, se profieren las siguientes órdenes:

2.1. Al Coordinador de Bonos Pensionales de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y al Director Administrativo del Fondo Pensional Territorial de Boyacá, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aun no lo han hecho, procedan a determinar la fecha de corte del bono pensional del señor Jairo Alfonso Fuquen y para el efecto, dentro del mismo término, deberán resolver las supuestas inconsistencias que presenta la historia laboral del afiliado que fuera allegada por la administradora ante el ente territorial, conforme a los lineamientos del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995.

2.2. Si de la anterior orden hay lugar a corregir la fecha de corte del bono pensional, el Director del Fondo Territorial Pensional procederá a proferir nueva reliquidación provisional del bono dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

2.3. A la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a enviar al Fondo Territorial de Pensiones de Boyacá en copia legible registro civil de nacimiento del afiliado fallecido Jairo Alfonso Fuquen.

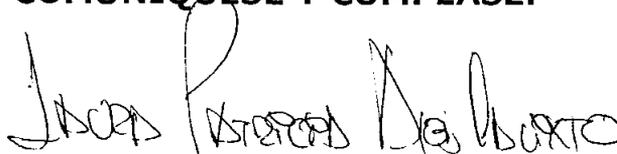
2.4. Una vez proferida nueva liquidación provisional del bono, de ser el caso, o establecido que la fecha de corte corresponde a la señalada en la liquidación proferida desde el mes de febrero del año corriente, Porvenir S.A., conforme al párrafo segundo del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, procederá dentro de los quince (15) días siguientes a hacerle conocer la liquidación provisional al beneficiario.

2.5. Finalmente, conforme al párrafo segundo del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, el Fondo Territorial de Pensiones deberá emitir el bono pensional dentro de los quince (15) días siguientes a la manifestación del beneficiario de aceptación de la liquidación.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente decisión en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En el evento de no ser objeto de impugnación esta decisión, remítase ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dejándose las correspondientes constancias.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



LAURA PATRICIA ALBA CALIXTO

Juez