

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, dos (2) de junio de dos mil veinte (2020)

Expediente: 11001 3334 003 2020 00085 00
Demandante: ESTHER CHAUSTRE AVENDAÑO
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO y
AFP PROVENIR
Asunto: Sentencia de Tutela

Visto el informe secretarial, procede el Despacho a resolver la Acción de Tutela formulada por la señora Esther Chaustre Avendaño, en nombre propio, contra la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir.

1. ANTECEDENTES

La actora sustentó la solicitud en los siguientes

1.1. Hechos

Refiere la accionante, que se encuentra afiliada a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías –PORVENIR –, a través del régimen de ahorro individual con solidaridad – RAIS -, por lo que una vez cumplió los 57 años de edad, procedió a solicitar la devolución de saldos como lo establece el artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

Que el 15 de abril de 2019, PORVENIR accedió a la solicitud, por cumplir los requisitos establecidos en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, y procedió a realizar la devolución de saldos, por valor de \$43.579.644, en la forma que refiere la comunicación del 19 de febrero de 2020, dineros que fueron consignados los días 16 de abril 2019, por un valor de \$31.740.827 y el 15 de noviembre de 2019 por un valor de \$11.838. 817 a su cuenta de ahorros.

De igual forma, PORVENIR le puso en conocimiento, que Bogotá Distrito Capital, informó que en la cuenta de ahorro individual con prestación definida existe un saldo por valor de \$156.642.000, destacando que en la respuesta del 5 de mayo de 2020, el valor del bono pensional sería consignado a su cuenta personal, sin que ello haya ocurrido hasta la fecha.

Indica la accionante, que PORVENIR manifiesta que la razón de la no consignación del bono pensional, se debe a que el Ministerio de Hacienda a través de la Oficina de Bonos Pensionales, ha manifestado que: “BONO NO EMITIBLE. EL BENEFICIARIO TENDRÍA SALDO SUFICIENTE PARA UNA PENSIÓN EN EL RAIS A LA FECHA DE REDENCIÓN DEL BONO”.

Refiere que el Ministerio de Hacienda al mencionar una tutela anterior, dicha situación era distinta a la que ahora nos ocupa.

Señala la actora, que actualmente no tiene los medios económicos de subsistencia y a su edad (59 años), no ha podido conseguir trabajo, y, ahora, menos, en el contexto que vivimos actualmente durante la coyuntura del COVID 19.

Señala la accionante, que el presente asunto cumple con el requisito de subsidiaridad, como quiera que la acción ordinaria resulta eficaz, si se tiene que para el momento que se profiera un fallo definitivo, dicha decisión ya no tendría un efecto práctico, pues para entonces ya habrían desaparecido las circunstancias que motivan la negatoria del pago del bono pensional por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

1.2 Orden judicial solicitada

La petición de tutela indica:

*“TUTELAR los Derechos fundamentales de petición, el derecho al debido proceso, el derecho a la libre elección (artículo 66 Ley 100/93 en concordancia con los artículos 2 Y 16 CN), derecho a la seguridad social y al mínimo vital vulnerados por parte del **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**.*

En consecuencia, solicito se ordene al Representante Legal de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que reconozca y pague la cuota parte del bono correspondiente a la redención anticipada a mi favor, de conformidad con la solicitud presentada por parte de Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

*TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, la seguridad social y el mínimo vital vulnerados con la conducta de la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías –PORVENIR**.*

*En consecuencia, solicito se ordene al Representante Legal de la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías –PORVENIR-** y al Representante Legal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que*

en un término razonable, reconozca y pague a mi favor la cuota parte del bono pensional que reconozca el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como la cuota parte del Bono que ya fue emitida por parte de Bogotá Distrito Capital"

1.3 Derechos invocados como vulnerados

Considera, la tutelante, que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir vulneraron sus derechos fundamentales de petición, el derecho al debido proceso administrativo, el derecho a la libre elección, derecho a la seguridad social y al mínimo vital.

1.4 Trámite procesal

Mediante acta individual de reparto del 19 de mayo de 2020, fue asignada a este Despacho la tutela de la referencia (pdf. Reparto Juzgado 03), admitida por auto del día siguiente, decisión en la que se vinculó al Distrito Capital de Bogotá y al Director de Fondo Nacional de Pensiones Territoriales – FONPET, (pdf. Auto admisorio).

Dicha decisión fue notificada a las entidades accionadas y vinculadas vía correo electrónico, dispuesto para ello en cada una de las páginas web de cada autoridad.

En dicho proveído, se ordenó correr traslado por el término de tres días, al las accionadas, para que manifestaran lo de su cargo y allegaran lo que consideraran pertinentes.

Vencido el término otorgado, solo PORVENIR, Bogotá D.C. y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, contestaron la acción de tutela.

1.5 Contestación

1.5.1. PORVENIR

Aduce que en el presente asunto, se le reconoció a la señora Esther Chaustre Avendaño, la devolución de saldos, conforme lo establecido en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual ya se le consignó la suma de \$43.579.644, quedando pendiente el pago del bono pensional de Bogotá Distrito Capital, quien reconoció y pago su cuota, estando pendiente que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyo cobro se hizo efectivo el día 26 de mayo de 2020, sin embargo, dicha entidad se encuentran en términos para el pago del bono pensional de conformidad con lo establecido en el

artículo 7 del decreto 3798 de 2003, siendo la expectativa de pago el 30 de mayo de 2020.

Igualmente manifiesta, que debe vincularse al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; también propone como excepciones que la tutela no cumple con el carácter subsidiario, así como resulta improcedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (pdf ESTHER CHAUSTRE AVENDAÑO – TUTELA).

1.5.2. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Esta autoridad manifestó de entrada, que la actuación de la parte actora resulta temeraria, como quiera que ya se había presentado una acción de tutela por los mismos hechos y entre las mismas partes.

Por su parte, indica que le corresponde a esa entidad la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales o cupones de bonos pensionales A CARGO DE LA NACIÓN. (Artículo 11 del Decreto 4712 de 2008, modificado por el Decreto 192 de 2015 y Decreto 848 de 2019).

Que de igual manera, existen dos modalidades de bonos pensionales, el uno que corresponde a los aportes previos a su afiliación al RAIS y el dos que corresponde a los todo lo causado desde el momento de su afiliación a dicho régimen.

De tal manera, que en el caso de la señora Esther Chaustre Avendaño, le corresponde a Bogotá Distrito Capital a través del FONCEP y a la Nación, reconocer lo correspondiente al bono pensional tipo A, modalidad 2, el cual, ha sido solicitado desde el 26 de octubre de 2016, cancelando las solicitudes del bono, en varias oportunidades, teniendo que la última solicitud de PORVENIR, del 26 de mayo de 2020, se encuentra en estado pendiente emisión redención, teniendo en cuenta que la mencionada AFP a la fecha no ha adjuntado la información correcta de acuerdo con la documentación requerida, para que la Oficina de Bonos Pensionales a nombre de la Nación pueda proceder a emitir y redimir anticipadamente su cuota parte en el bono pensional de la accionante.

Finalmente, refiere que la encargada de realizar el estudio de la solicitud de saldos, es directamente la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías, siendo oportuno acotar que el otorgamiento de una pensión debe prevalecer sobre cualquier otra prestación que se reconozca.

Señala también, sobre la improcedencia de la acción de tutela para exigir el reconocimiento, emisión y/o pago de bonos pensionales, por tratarse de

derechos de carácter legal y económico; indica que esa entidad solo actúa como cuotapartista en el bono pensional tipo A, modalidad 2, donde el emisor es Bogotá Distrito Capital a través del FONCEP (pdf. Radicado 2-2020-02149).

1.5.3. BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL

Esta autoridad manifestó que la entidad encargada de representar al distrito en presente asunto es la Secretaría Distrital de Hacienda, como entidad cabeza de sector central, por lo que trasladaron la acción de tutela a dicha entidad, sin que hasta la fecha haya hecho pronunciamiento alguno (correo electrónico del 21 de mayo de 2020).

2. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se ejerce para reclamar de la jurisdicción, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando se vean amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares mediante un procedimiento preferente y sumario.

2.1 Problema jurídico a resolver

¿Vulneran las accionadas, los derechos fundamentales de petición, el derecho al debido proceso administrativo, el derecho a la libre elección, derecho a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Esther Chaustre Avendaño, al no emitir y redimir su bono pensional, a efectos de realizar la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de la Ley 100 de 1993?

2.2. Procedencia de la acción de tutela para solicitar la liquidación y emisión de un bono pensional.

Siendo la acción de tutela un mecanismo de carácter subsidiario y residual, este no puede ser utilizada para reemplazar los mecanismos ordinarios dispuestos para la protección de los derechos.

Desde esa perspectiva, la Corte Constitucional también ha señalado que cuando el titular del derecho en discusión es una persona de la tercera edad o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, se le debe otorgar un tratamiento especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, toda vez que

someterla a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales¹.

Teniendo en cuenta que entre afiliados, beneficiarios y las administradoras del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, pueden presentarse controversias o trámites que si bien no pretenden el reconocimiento de una prestación económica, resultan vitales para el afiliado y las entidades que comparten la información sobre cotizaciones, capital acumulado, el **trámite de bonos pensionales**, reservas actuariales, y cuotas partes, que tienen como finalidad la construcción de la historia laboral, documento esencial que sirve para la **devolución de saldos**. Estos conflictos entre afiliados o beneficiarios del Sistema General de Pensiones y las entidades administradoras de Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo² y de la Seguridad Social, son competencia de la jurisdicción del trabajo, razón por la cual, en principio, la acción de tutela resulta improcedente en estos casos.

Sin embargo, la Corte ha establecido:

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

De lo anterior se concluye que, el Juez Constitucional podrá amparar los derechos fundamentales en conexidad con el mínimo vital, petición, debido proceso y seguridad social, siempre que en el caso concreto se demuestren circunstancias especiales respecto de la persona que reclama el amparo, ya sea por su condición económica, física, mental, o porque se trata de un sujeto de especial protección³.

2.3. Procedimiento especial de liquidación, expedición, emisión y redención de bonos pensionales.

¹ T-892 de 2013.

² Artículo 115 de la Ley 100 de 1993.

³ Sentencia T-056 de 2017

Para determinar el procedimiento, se debe primero señalar que el bono pensional es el valor que se traslada de un fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, causado desde la fecha en que inició su vida laboral, hasta cuando se efectivizó el traslado.

Desde esa óptica, los bonos pensionales se clasifican en: 1) de acuerdo con su emisor⁴; 2) dependiendo del régimen al cual se traslada el afiliado: bono tipo A, es el bono que le corresponde a quien se traslada del régimen de pensiones de prestación definida al régimen de ahorro individual. El bono tipo B es cuando el traslado ocurre del régimen de ahorro individual al régimen con prestación definida⁵ y 3) los bonos especiales tipo E⁶ y C⁷.

Teniendo en cuenta los hechos objeto de estudio, los bonos tipo A, modalidad 2, que refiere a los bonos que se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral inició antes del 1º de julio de 1992. Los bonos pensionales tipo A, serán expedidos por la última entidad pagadora de pensiones a la cual haya pertenecido el afiliado antes de la selección o traslado al régimen de ahorro individual, siempre y cuando el tiempo de cotización o de servicios, continuo o discontinuo, haya sido igual o mayor a 5 años⁸.

Finalmente, el procedimiento para la liquidación, emisión y expedición de los bonos pensionales tipo A debe cumplir con las siguientes etapas: 1) conformación de la historia laboral del afiliado; 2) solicitud y realización de la liquidación provisional; 3) aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional; 4) emisión; 5) expedición; 6) redención y 7) pago del bono pensional⁹.

2.4. Del derecho de Petición

Para resolver si en este caso hay transgresión alguna al derecho de petición, es menester citar el contenido del artículo 23 de la Constitución Política, así:

ARTÍCULO 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

⁴ Artículo 118 de la Ley 100 de 1993

⁵ Bono tipo A (ley 1299 de 1994), Bono tipo B (Ley 1314 de 1994).

⁶ Decreto 876 de 1998.

⁷ Decreto 816 de 2002.

⁸ Artículo 14 Decreto 1299 de 1994.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-056 de 2017

En concordancia con lo anterior, los artículos 13 y 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificados por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, establecen que toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición y, por lo tanto, incluye el derecho a obtener una respuesta completa y de fondo.

Adicionalmente, la precitada normativa dispone que, de forma general, toda petición debe solucionarse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción, salvo situaciones especiales; por ejemplo, cuando se trata de solicitudes relativas a documentos e información se dispondrá de diez (10) días y cuando se trate de consultas dirigidas a una entidad sobre las materias a su cargo treinta (30) días.

Finalmente, el párrafo único del referenciado artículo 14, prevé que en aquellos casos en que la autoridad no pueda resolver una solicitud en los plazos señalados, deberá informarlo al interesado y, de todas formas, atenderla dentro un plazo razonable, el cual no podrá exceder el doble del inicialmente previsto.

Por su parte, la Corte Constitucional determinó cuáles son los elementos esenciales del derecho fundamental de petición, así: (i) la formulación de la petición, esto es, la posibilidad de dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades y particulares, sin que les sea dada la oportunidad de negarse a recibirlas y tramitarlas¹⁰; (ii) la pronta resolución, ello significa, la definición de fondo del asunto planteado dentro de un término razonable¹¹; una respuesta de fondo, o sea, la resolución definitiva de lo pedido, sea positivo o negativo, de forma clara (inteligible y de fácil comprensión), precisa (que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas¹²), congruente (abarque la materia objeto de la petición y sea conforme lo solicitado) y consecuente con el trámite surtido; y (iii) la notificación al peticionario, es decir, la información efectiva del solicitante respecto de la decisión que, con motivo de su petición, se ha producido¹³ (Sentencia T – 048 de 2016¹⁴).

2.5. Derecho al debido proceso

La jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁵, respecto al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, ha dispuesto que se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas con el fin de

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-124 de 2007. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-814 de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-510 de 2004. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-249 de 2001. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁴ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacios Palacio.

¹⁵ Sentencia C -214 de 1994.

que todos los integrantes de la comunidad, puedan defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Constitución, definido como: “**(i)** el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, **(ii)** que guarda relación directa o indirecta entre sí, y **(iii)** cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “**(i)** asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, **(ii)** la validez de sus propias actuaciones y, **(iii)** resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”¹⁶

Del mismo modo ha señalado que existen unas garantías mínimas en virtud del derecho al debido proceso administrativo, así: “**(i)** ser oído durante toda la actuación, **(ii)** a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, **(iii)** a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, **(iv)** a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, **(v)** a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, **(vi)** a gozar de la presunción de inocencia, **(vii)** al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, **(viii)** a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y **(ix)** a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”¹⁷

En este orden de ideas, concluyó la Corte que cualquier transgresión a las garantías mínimas mencionadas anteriormente, atentaría contra los principios que gobiernan la actividad administrativa, (igualdad, imparcialidad, publicidad, moralidad y contradicción) y vulneraría los derechos fundamentales de las personas que acceden a la administración o de alguna forma quedan vinculadas por sus actuaciones.

De acuerdo a lo expuesto, el debido proceso administrativo consagrado como derecho fundamental, se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente establecida en la ley, como también las funciones que les corresponden cumplir y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión; pues el papel de dicho derecho no es cumplir con las funciones descritas, sino que además, es un medio imprescindible para la realización de los demás derechos constitucionales.

Así las cosas, para determinar si se ha vulnerado el debido proceso en la actuación administrativa, el Juez constitucional tiene el deber de revisar el

¹⁶ Sentencia C-214 de 1994, citada en sentencia T-010 de 2017.

¹⁷ Ídem.

trámite establecido por el legislador en cada caso, para calificar si las etapas, tiempos y formalidades han sido acatadas por la entidad observando la efectividad el derecho sustancial, permitiéndosele al administrado hacer uso de los recursos e instrumentos existentes en cada trámite en particular, de modo tal, que si se ha desconocido lo anterior, es procedente la acción de tutela para amparar el derecho fundamental.

2.6. Derecho a la seguridad social

El ordenamiento jurídico colombiano reconoce la seguridad social como un derecho fundamental irrenunciable y a la vez como un servicio público en cabeza del Estado, quien debe velar por su dirección, coordinación, control y efectiva ejecución, de conformidad con lo previsto en el artículo 48 y 49 de la Constitución Política.

Por su parte, los tratados internacionales ratificados por Colombia, se refieren a la seguridad social como un derecho fundamental. Al respecto se tiene:

- El artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: *“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”*.
- Por su parte, el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que: *“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”*.
- Así mismo, se encuentra estipulado en el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales que *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”*.
- También, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe: *“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y*

decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

- El Código Iberoamericano de la Seguridad Social, aprobado por la ley 516 de 1999, en su artículo 1º, establece que reconoce a la Seguridad Social como un derecho inalienable del ser humano.

Desde esa perspectiva, la Corte Constitucional ha concluido frente al derecho fundamental de la seguridad social, lo siguiente:

“...De lo anterior se concluye que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales...”

2.7. Del caso en concreto

Conforme lo expuesto en precedencia, se tiene que la señora Esther Chaustre Avendaño, acudió a este mecanismo constitucional, con el propósito de que se protejan sus derechos fundamentales petición, el derecho al debido proceso administrativo, el derecho a la libre elección, derecho a la seguridad social y al mínimo vital, en atención a que, las accionadas no han tramitado y gestionado lo pertinente para la liquidación, emisión y expedición del bono pensional de la accionante.

Entonces, procede el Despacho, primero a determinar si en el presente asunto, se cumple a cabalidad con los presupuestos para la procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales de la accionante. Para ello, se estudiarán las pruebas allegadas al plenario.

.- Se Tiene que la señora Esther Chaustre Avendaño tiene 59 de años de edad (pdf. Anexo 1 cédula de ciudadanía).

.- Que la señora Esther Chaustre Avendaño, se encuentra afiliada al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, por lo que presentó ante PORVENIR, solicitud de devolución de saldos de que trata el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 (pdf. ANEXO 2. Formato Porvenir "Reclamación de Prestaciones Económic).

.- En atención a lo anterior, PORVENIR respondió a la solicitud de la señora Esther Chaustre Avendaño, en la que reconoció la prestación y dispuso la devolución de saldos el 15 de abril de 2019, conforme el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 (pdf. ANEXO 3. Respuesta Porvenir de fecha febrero 19 de 2020).

.- Que una vez surtido el trámite para la devolución de saldos, PORVENIR procedió a consignar a favor de la señora Esther Chaustre Avendaño, la suma de \$43'579.644, en dos consignaciones, una el 16 de abril y otra del 15 de noviembre de 2019 (pdf. Anexo 4 y 5).

.- Posteriormente, PORVENIR puso en conocimiento de la señora Chaustre Avendaño, que Bogotá Distrito Capital, reconoció la existencia un bono pensional por valor \$ 156'642.000, según demuestra la comunicación 104 de la Administradora de Pensiones (ANEXO 7. Respuesta Porvenir de fecha mayo 5 de 2020), así como lo manifestado por esta y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la contestación de la acción de tutela.

.- Que el valor correspondiente al bono pensional ha sido reconocido por Bogotá Distrito Capital a través del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías Y Pensiones "FONCEP", pero se encuentra pendiente de pago por diferentes situaciones administrativas (Liquidación Provisional del Bono Pensional Tipo A Modalidad 2 de la señora ESTHER CHAUSTRE AVENDAÑO de fecha 27 de septiembre de 2019).

.- Que conforme lo manifestó PORVENIR y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el pasado 26 de mayo de 2020, se efectuó el trámite respectivo para la liquidación, emisión y expedición del bono pensional de la accionante.

De acuerdo a lo anterior y teniendo en cuenta que lo pretendido por la accionante se remite a que se le reconozca y pague el bono pensional, para luego se le vea reflejado en la devolución de saldos, ya reconocida por PORVENIR, se tiene que de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, para que sea procedente ordenar dicho reconocimiento a través de un mecanismo residual como la acción de tutela, se le debe demostrar al Juez Constitucional, circunstancias especiales respecto de la persona que reclama el amparo, ya sea por su condición

económica, física, mental, o porque se trata de un sujeto de especial protección.

1- Desde esa perspectiva, encuentra este Despacho que la situación de la señora Esther Chaustre Avendaño, no se encuadra en tal situación, pues no se avizora la ocurrencia de un perjuicio irremediable, si se tiene en cuenta que la devolución de saldos ya se hizo efectiva de manera parcial, pues a la accionante se le reconoció y pagó la suma de \$43'579.644, en abril y noviembre del año 2019, suma que resulta bastante considerable para solventar su mínimo vital mientras se resuelve lo pertinente al bono pensional, pues debe recordarse, que la devolución de saldos, fue una figura prevista por el legislador, cuyo fin es que el propio asociado administre los recursos que ahorró durante su trayectoria laboral, dada la imposibilidad de obtener una pensión de vejez.

2.- De igual manera, es claro que el derecho al reconocimiento al bono pensional, no está en disputa, pues como se adujo, el mismo se encuentra reconocido por Bogotá Distrito Capital a través del FONCEP, situación que también manifestó, tanto PORVENIR como el Ministerio de Hacienda y Crédito Público al momento de dar respuesta a la presente acción de tutela, lo cual se puede evidenciar en los documentos en los que se encuentra la liquidación del aludido bono y que actualmente se encuentra en curso del trámite administrativo correspondiente.

3.- Tampoco se logra evidenciar que la accionante se encuentre en un estado físico o mental tal, que impida que pueda esperar que se agote el trámite administrativo dispuesto para el reconocimiento ya efectuado, y posterior pago del bono pensional, pues se itera, este es un mecanismo residual dentro del cual no se observa la inminencia de un perjuicio irremediable, y cuenta con el mecanismo ordinario ante la jurisdicción ordinaria para el reconocimiento de sus derechos pensionales, al cual podrá acudir, una vez finalice la suspensión de términos judiciales decretada por el Consejo Superior de la Judicatura.

4.- Por su parte, si bien la señora Esther Chaustre Avendaño, actualmente tiene 59 años de edad, lo cierto es que no se encuentra acreditada ninguna de las condiciones particulares, establecidas por la jurisprudencia constitucional, para ser considerada un sujeto de especial protección, entre los cuales la Corte Constitucional ha incluido a los niños y niñas, a las madres cabeza de familia, a las personas en situación de discapacidad, a la población desplazada, a los adultos mayores, y todas aquellas personas

que por su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población¹⁸.

Es pertinente referir, se entiende como un sujeto de especial protección al adulto mayor, refiriéndose a aquellas personas que por su debilidad manifiesta, la cual ha sido definida por la Corte Constitucional¹⁹ como aquellos sujetos que tienen mermada su vitalidad física o psicológica o aquellos que hayan superado la edad establecida como esperanza de vida en Colombia, que para la época es de 74 años²⁰, por lo que la accionante no ha acreditado que puede considerarse como un sujeto de especial protección en dicho sentido.

5.- Finalmente, para esta sede judicial no es de recibo el argumento presentado por la parte actora para no poder acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de reclamar lo pertinente a su bono pensional, por un lado porque no se denota un litigio frente al reconocimiento del derecho a su bono pensional y por otro, como quiera que de subsistir inconvenientes, se reitera, ya recibió una cantidad de dinero considerable para solventar su mínimo vital, mientras el Juez Ordinario Laboral, resuelve la controversia.

Concluyendo entonces, que no hay lugar a la procedencia excepcional de la acción de tutela, para reconocer a través de este mecanismo, el pago del bono pensional de la accionante, a través de la figura de la devolución de saldos, por lo expuesto en esta providencia, sumado a que no se denota una vulneración flagrante de un derecho fundamental, que pueda ocasionar un perjuicio irremediable a la señora Esther Chaustre Avendaño, la presente acción de tutela se torna improcedente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la improcedencia de la acción de tutela, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.

¹⁸ Sentencia T-495 de 2010 M.P., Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

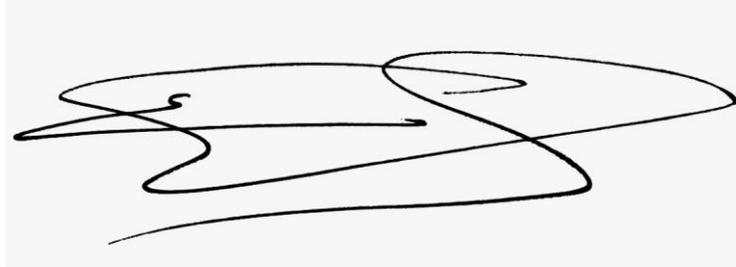
¹⁹ Sentencia T-138 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo. “Trasladar la definición de la Ley 1276 de 2009 para los propósitos que se vienen analizando –precisar el concepto de ‘tercera edad’ para admitir que el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez pueda hacerse excepcionalmente vía tutela-, implicaría aceptar una definición que está incluso por debajo del parámetro básico del sistema general de pensiones. Esto no tendría sentido porque llevaría al absurdo de permitir que por la vía excepcional de la tutela se estudien reconocimientos de pensiones de quienes, según la regla general, aún no tendrían derecho a ella.”

²⁰ https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/proyepobla06_20/8Tablasvida1985_2020.pdf.

SEGUNDO.- Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito, conforme lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. Si esta providencia no fuese impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **remítase** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is highly stylized and cursive, consisting of several overlapping loops and lines.

ERICSON SUESCUN LEÓN

Juez

JJ