El siguiente es el documento presentado por el Magistrado *Ponente* que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 1ª instancia - 25 de julio de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Concede amparo

Radicación Nro. : 660012204000 2017 00071 00

Accionante: MARÍA MERCEDES OSORIO CARDONA

Accionado: AFP PORVENIR

Magistrado Ponente:  JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

**Temas: DERECHOS A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL DEBIDO PROCESO / RECONOCIMIENTO DE BONO PENSIONAL.** [T]anto la actuación de la AFP PORVENIR frente a la solicitud de reconocimiento de bono pensional hecha por la accionante como la de la ESE Hospital San Pedro y San Pablo, no ha sido diligente, y por el contrario resulta reprochable, no solo porque a la fecha han pasado más de dos años desde que se radicó la solicitud sin que se defina de fondo su pretensión, sino porque ha incurrido en errores y omisiones que han generado dilación injustificada. (…) Acorde con lo anterior, es evidente que la demora en su trámite pensional es imputable tanto a PORVENIR como a la ESE Hospital San Pedro y San Pablo, ya que la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social y la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público han realizado las gestiones a su cargo, y esta última dependencia requiere de la documentación que aporte dicho fondo pensional para continuar con los procedimientos establecidos para la emisión del bono pensional; por tanto, se tutelarán los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso de los cuales es titular la señora MARÍA MERCEDES OSORIO CARDONA, y se ordenará tanto a la AFP PORVENIR que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este proveído, realice los trámites necesarios para la solicitud de bono pensional, y para ello proceda a efectuar las correcciones y aclaraciones pertinentes tanto en los certificados laborales de la señora OSORIO CARDONA como en la documentación radicada ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

 **REPÚBLICA DE COLOMBIA**

 **PEREIRA-RISARALDA**

 **RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

 SALA de decisión PENAL

 Magistrado Ponente

 JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, veinticinco (25) de julio de dos mil diecisiete (2017)

 Acta de Aprobación N° 723

 Hora:1:05 p.m.

1.- VISTOS

De conformidad con lo dispuesto por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal en decisión de junio 20 de 2017, por medio de la cual decretó la nulidad de lo actuado en este trámite a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda de tutela, preservando la validez de las pruebas allegadas, procede esta Corporación a decidir de nuevo la acción de tutela instaurada mediante apoderada judicial por la señora **MARÍA MERCEDES OSORIO CARDONA**, contra la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales de petición y seguridad social.

2.- SOLICITUD

Lo sustancial de los hechos planteados en la demanda se pueden concretar así: (i) a la señora **MARÍA MERCEDES OSORIO CARDONA**, le fue reconocida la pensión desde el año 2013, no obstante el bono pensional al que tiene derecho no le ha sido otorgado por las accionadas; (ii) desde mayo 14 de 2015 -casi dos años- solicitó ante PORVENIR el citado bono, pero dicha entidad ha retardado su emisión, inicialmente, porque se presentaba un error que impedía su liquidación, debido a una certificación emitida por el Hospital San Pedro y San Pablo, en forma posterior, porque existían periodos no asumidos por la Nación, y mediante oficio de mayo 11 de 2016 le indicó que el trámite se encontraba en proceso de reconstrucción de la historia laboral; (ii) debido a las manifestaciones de PORVENIR radicó directamente ante el Hospital San Pedro y San Pablo solicitud de certificación de todo el tiempo laborado, la cual emitió después de impetrar acción de tutela, y en la misma consta que laboró allí de forma continua desde julio 23 de 1991 hasta julio 30 de 2013, y los aportes para pensión se hicieron por intermedio de CAJANAL de julio 23 de 1991 hasta diciembre de 2002, y a PORVENIR de enero de 2003 hasta julio 30 de 2013, documento que remitió a PORVENIR, (v) luego de ello se le informó que aún hacía faltan periodos quizás por contratos de concurrencia, por lo que se verificó esa situación con el Hospital San Pedro y San Pablo, entidad que indicó que en efecto así era, y la certificación entregada fue remitida a PORVENIR, quien dirigió el estudio y validación de los periodos faltantes a la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público desde enero 04 de 2017, dependencia que no se ha pronunciado al respecto.

Solicita la protección de los derechos fundamentales de petición y seguridad social vulnerados y se ordene al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a PORVENIR, resolver de fondo mediante resolución la solicitud de bono pensional impetrada.

3.- CONTESTACIÓN

En la admisión inicial se corrió traslado de la acción a la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR. De igual forma, se vinculó de manera oficiosa a la Oficina de Bonos Pensionales del citado Ministerio y a la E.S.E. Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia (Rda.).

- El Jefe la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público indicó que esa entidad nunca ha tramitado derecho de petición elevado por la accionante, por lo que no ha vulnerado esa garantía fundamental, y su actuación se ha ceñido a la normativa vigente.

En lo atinente a la emisión y redención del bono pensional de invalidez a favor de la señora **MARÍA MERCEDES OSORIO CARDONA** precisó que PORVENIR en mayo 13 de 2015 presentó la solicitud respectiva, pero al requerir al empleador ESE Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia (Rda.) -mayo 17 de 2015- para que confirmara la historia laboral, conforme lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 1748/95 recopilado en el Decreto 1833/16, mediante respuesta de junio 12 de 2015 mostró su conformidad con el salario base de liquidación del bono pensional de la actora, pero objetó la información relacionada a la vinculación laboral de ésta con esa entidad, lo que impide a esa oficina continuar con el proceso, ya que el citado Hospital debe proceder a efectuar las gestiones que tendientes a aclarar lo pertinente.

En lo referente al error 3619 correspondiente a “no emitible, entidad no ha sido asumida por la Nación”, que se generó por no haberse demostrado el pago de aportes a pensión a CAJANAL por parte de la ESE Hospital San Pedro y San Pablo de La Virginia (Rda.), en su condición de empleador, la misma fue inhibida, es decir, levantada, por haberse recibido los comprobantes que acreditaron los citados pagos durante el periodo en el que la señora **OSORIO CARDONA** laboró al servicio de esa entidad, y obtenido información suministrada en correo electrónico de abril 25 de 2017 por parte de la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cuanto a que la citada ciudadana no es beneficiaria de los contratos de concurrencia por pensión, suscritos entre el Ministerio de Salud y el Departamento de Risaralda, sino únicamente por concepto de cesantías.

En la actualidad se muestra un cambio en la historia laboral de la señora **MARÍA MERCEDES** con base en la cual se elevó la referida petición, lo que tal como se observa en la liquidación provisional “temporal” de abril 25 de 2017 genera una variación en el valor a reconocer por dicho beneficio.

Esa dependencia no es competente para actualizar o corregir las inconsistencias que actualmente pueda presentar la historia laboral de la accionante, dado que dicho procedimiento debe ser adelantado por PORVENIR, quien actúa como representante de sus afiliados en dicho trámite –artículo 20 Decreto 1513/98 modificado por el 48 del Decreto 1748/95, recopilado por el Decreto 1833/16-, y por ello debe proceder a cancelar la solicitud de emisión y redención del bono, para adelantar las gestiones que correspondan en aras de lograr la correcta consolidación de la historia laboral de la tutelante, y una vez lo logre, previa autorización de la señora **OSORIO CARDONA**, vuelva a ingresar al Sistema Interactivo la petición.

Solicita declarar la improcedencia el amparo, por cuanto lo pretendido es el reconocimiento de un derecho de carácter económico, y la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento para pretermitir los procedimientos legales, máxime cuando en este caso PORVENIR no ha dado cumplimiento a los trámites establecidos en la ley, relacionados con el proceso de reconstrucción, corrección y actualización de historia laboral, y el empleador ha objetado la información de la historia laboral base de la petición.

Finalmente solicita la vinculación del Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia (Rda.)

- La Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR y la E.S.E Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia (Rda.) no se pronunciaron dentro del término que le fue concedido.

En virtud de la anotada nulidad, se procedió a notificar nuevamente al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR tanto por correo electrónico como por correo certificado, y se cuenta con el informe de lectura del auto admisorio y el soporte de entrega de la empresa 472. No obstante, la entidad que no se pronunció dentro del término concedido.

Es de anotar que se procedió a hacer la notificación por correo certificado, en vista de que se recibió información del servidor que algunos de los mensajes electrónicos enviados a PORVENIR con el traslado de la tutela, fueron eliminados sin ser leídos.

4.- PRUEBAS

Se tuvieron en cuenta los documentos aportadas por las partes.

5.- Para resolver, SE CONSIDERA

El Tribunal es competente para fallar el presente asunto de conformidad con la facultad consagrada en la Constitución Política en su artículo 86 y en los Decretos 2591/91 y 306/92.

**5.1.- Problema planteado**

Le corresponde establecer a esta Sala de Decisión si ha existido violación a los derechos fundamentales de la actora; en caso afirmativo, cuál es la actuación que deben realizar las entidades involucradas, a efecto de cesar dicho quebrantamiento.

**5.2.- Solución**

La acción de tutela ha sido por excelencia el mecanismo más expedito en materia de protección de derechos fundamentales, gracias a ella el Estado Colombiano logró optimizarlos y hacerlos valer a todas las personas sin discriminación alguna.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 86 consagró la acción de tutela como una forma para que las personas puedan reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, pero la condicionó a que solo procedería cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[[1]](#footnote-1)*.*

En el presente caso, la ciudadana **MARÍA MERCEDES OSORIO** por intermedio de apoderada judicial concurre ante el juez constitucional con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales de petición y seguridad social, los cuales considera afectados por la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR, ya que debido a la demora en el trámite de dichas entidades, no ha sido posible obtener el bono pensional al que tiene derecho, por lo que solicita se les ordene emitir la resolución mediante la cual se resuelva su solicitud en ese sentido.

De conformidad con la información aportada a la actuación, se sabe que la señora **OSORIO CARDONA** solicitó el reconocimiento del bono pensional por intermedio de PORVENIR desde mayo 14 de 2015, trámite que ha tenido bastantes tropiezos por inconsistencias en su historia laboral, y según indicó la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entidad encargada de la emisión del bono, la cual fue vinculada a esta actuación, se encuentra en imposibilidad de continuar con el trámite pertinente debido a que por parte del empleador ESE Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia (Rda.) -también vinculado a esta actuación-, se objetó la información relacionada con la vinculación de la señora **MARÍA MERCEDES** a esa entidad, y debe ser ese ente quien aclare lo pertinente.

Desafortunadamente ninguna de las accionadas, esto es, la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR, como tampoco la vinculada, ESE Hospital San Pedro y San Pablo se pronunciaron al respecto, lo que no permite a la Sala tener un panorama completo del asunto. No obstante, lo que puede determinarse con claridad es que los derechos fundamentales de la actora a la seguridad social y al debido proceso han sido quebrantados, y su vulneración continúa, conforme pasará a explicarse a continuación.

En lo atinente a la prestación solicitada por la señora OSORIO CARDONA la jurisprudencia ha indicado:

“[…] Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema. Doctrinalmente han sido definidos como “un valor a favor de un afiliado que se traslada a uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones, el cual representa la deuda pensional causada desde el momento en que el afiliado inició su vida laboral hasta la fecha efectiva del traslado, en razón de las vinculaciones laborales, legales o reglamentarias que tuvo con las diferentes entidades de previsión que asumen el pago de la obligación […]”[[2]](#footnote-2).

De acuerdo con lo establecido en el artículo 20 del Decreto 1512/98 corresponde a las entidades administradoras adelantar por cuenta del afiliado las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su redención, en virtud de lo cual están obligadas a verificar las certificaciones que expidan las entidades empleadoras, para que cuando sean recibidas por el emisor, este proceda a su liquidación provisional; no obstante, el afiliado también puede solicitar directamente las certificaciones, evento en el que deben ser previamente verificadas por la administradora.

En el caso sometido a estudio, si bien por parte de la AFP PORVENIR se ha dado trámite a la solicitud de bono pensional elevada por la actora, y al efecto radicó ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, su actuación no ha estado enmarcada dentro de esa normativa, toda vez que no procedió a verificar las citadas certificaciones previamente, y por ello se han presentado inconvenientes tales como: la falta de comprobantes de pago a CAJANAL, y los periodos que no son reconocidos por el empleador ESE Hospital San Pedro y San Pablo, lo cual ha retardo el trámite al punto que ya han pasado dos años desde la petición elevada por la accionante.

Adicionalmente, debe tenerse en consideración que desde junio 12 de 2015 la citada ESE presentó la objeción relacionada con la vinculación laboral de la actora a esa entidad, y pese a que se le informó a la apoderada de la actora en mayo 11 de 2016 que se realizaría el trámite de corrección de historia laboral, no se acreditó en esta actuación que haya efectuado las labores tendientes a solucionar ese inconveniente, en detrimento de las garantías que le asiste a la tutelante.

Por su parte, el Hospital San Pedro y San Pablo, entidad para la que la señora **MARÍA MERCEDES** laboró, y por tanto encargada de emitir las certificaciones laborales pertinentes, no ha sido diligente para expedirlas, al punto que en la primera ocasión se vio obligada a presentar acción de tutela para ello, y en la segunda se indicó que sí existían contratos de concurrencia pero no hizo las precisiones respectivas como lo señala la Oficina de Bonos Pensionales, en cuanto a que éstos solo tenían relación con las cesantías según le informó de la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante correo electrónico de abril 25 de 2017, y en la actualidad se sabe que dicho Hospital objetó la información tendiente a la vinculación de la accionante a esa entidad, pese a que expidió la respectiva certificación, por tanto, debe hacer la aclaración pertinente para que pueda continuarse con el proceso.

En esas condiciones se advierte que tanto la actuación de la AFP PORVENIR frente a la solicitud de reconocimiento de bono pensional hecha por la accionante como la de la ESE Hospital San Pedro y San Pablo, no ha sido diligente, y por el contrario resulta reprochable, no solo porque a la fecha han pasado más de dos años desde que se radicó la solicitud sin que se defina de fondo su pretensión, sino porque ha incurrido en errores y omisiones que han generado dilación injustificada.

La H. Corte Constitucional en sentencia T-592/13 y la H. Corte Suprema de Justicia en los fallos STP6165-2015 y STP 10101-2016, en los cuales se ha indicado la obligación de las entidades que vulneran los derechos fundamentales al negar la expedición del certificado laboral requerido para la emisión del bono pensional, cuando se argumenta que los documentos que soportan los datos no reposan en los archivos sin que se haya adelantado ninguna gestión para reconstruir la información y sin tener en cuenta que esta información reposa en archivos de otras dependencias de la misma entidad, y que además el titular de los datos ofrece prueba suficiente de la misma.

Al respecto en la sentencia T-810/08 se dijo: “[…] De conformidad con lo anterior, debe recordarse que esta Corporación en numerosas oportunidades ha concedido la tutela por demora en la emisión del bono pensional en los casos en los que la dilación perjudica derechos fundamentales de quien ha alcanzado los requisitos establecidos por la ley para solicitar la pensión y sin embargo no se le concreta el reconocimiento efectivo del mencionado derecho […]”.

Acorde con lo anterior, es evidente que la demora en su trámite pensional es imputable tanto a PORVENIR como a la ESE Hospital San Pedro y San Pablo, ya que la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social y la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público han realizado las gestiones a su cargo, y esta última dependencia requiere de la documentación que aporte dicho fondo pensional para continuar con los procedimientos establecidos para la emisión del bono pensional; por tanto, se tutelarán los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso de los cuales es titular la señora **MARÍA MERCEDES OSORIO CARDONA**, y se ordenará tanto a la AFP PORVENIR que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este proveído, realice los trámites necesarios para la solicitud de bono pensional, y para ello proceda a efectuar las correcciones y aclaraciones pertinentes tanto en los certificados laborales de la señora **OSORIO CARDONA** como en la documentación radicada ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

De igual forma, se ordenará a la ESE Hospital San Pedro y San Pablo de La Virginia (Rda.) que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este proveído, proceda a expedir la certificación en la que se refieran los tiempos laborados por la señora **MARÍA MERCEDES OSORIO CARDONA**, la a cual deberá ser válida para bono pensional.

Finalmente, se instará a la Oficina de Bonos Pensionales Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que una vez se allegue la documentación pertinente por parte de la AFP PORVENIR, en caso de que la misma se ajuste a la normativa aplicable, proceda a continuar con el proceso de emisión de bono pensional dentro del menor tiempo posible.

6.- DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República, por mandato de la Constitución y de la Ley,

FALLA

**PRIMERO: SE TUTELAN** los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso de los cuales es titular la ciudadana **MARÍA MERCEDES OSORIO CARDONA**.

**SEGUNDO:** **SE ORDENA**  a la AFP PORVENIR que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este proveído, realice los trámites necesarios para la solicitud de bono pensional, y para ello proceda a efectuar las correcciones y aclaraciones pertinentes tanto en los certificados laborales de la señora **OSORIO CARDONA** como en la documentación radicada ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

**TERCERO: SE ORDENA** a la ESE Hospital San Pedro y San Pablo de La Virginia (Rda.) que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este proveído proceda a expedir la certificación en la que se refieran los tiempos laborados por la señora **MARÍA MERCEDES OSORIO CARDONA**, la cual deberá ser válida para bono pensional.

**CUARTO:** **SE INSTA** a la Oficina de Bonos Pensionales Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que una vez se allegue la documentación pertinente por parte de la AFP PORVENIR, en caso de que la misma se ajuste a la normativa aplicable, proceda a continuar con el proceso de emisión de bono pensional dentro del menor tiempo posible.

**QUINTO:** Si el fallo no fuere impugnado remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

La Secretaria de la Sala,

MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ

1. Sentencia T-629 de 2008. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-445A/15 [↑](#footnote-ref-2)