

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020)

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA No. 2020 – 00211 01**
Accionante(s): **LUZ FANNY ARAGÓN CASTAÑEDA**
Accionada(s): **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por la accionada en contra del fallo de tutela proferido el 12 de junio de la anualidad en curso por el Juzgado Veintiocho Civil Municipal de esta ciudad, dentro de la acción de tutela de la referencia y previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En síntesis, aduce la accionante que desde el 14 de agosto de 2017 ha solicitado ante Protección S.A. el reconocimiento de la pensión de vejez o devolución de saldos bajo asesoría preliminar No. P02PV028510; sin embargo, a lo largo del trámite del bono pensional han surgido varios inconvenientes, que han retrasado el reconocimiento de la prestación a su favor y que han estado relacionados con gestiones administrativas que considera no deberían afectarla.

Señala que el primer inconveniente presentado, tiene relación con unos periodos laborados que no se encontraban acreditados en la historia laboral, situación que fue corregida; no obstante, para el año 2019 la segunda situación que se presentó, tuvo que ver con unas inconsistencias en la historia laboral válida para bono, respecto del tiempo de servicios prestado a la Secretaría de Salud y al Hospital Universitario Samaritana como se evidencia en comunicación de fecha 28 de mayo de 2019, situación que no se resolvió por parte de la accionada sino hasta el mes de noviembre de la pasada anualidad; a la postre y cuando entendió que todas las inconsistencias habían sido subsanadas, Protección S.A. solicitó que era necesario efectuar nuevamente la firma de la historia laboral válida para el bono, trámite que realizó en diferentes oportunidades ante la Oficina de atención al cliente de Protección de Pepe Sierra en la ciudad de Bogotá, pues en dichas ocasiones manifestaron que se registraron variaciones en el valor del bono y en todas las visitas se solicitó la firma de los formularios para autorización de anulación y emisión del bono.

Sostiene que mediante comunicado de fecha 14 de febrero de 2020 Protección S.A., le comunicó que se procedía a archivar la solicitud por desistimiento tácito, en tanto no se efectuó la aprobación de la historia laboral, situación que asegura no ser cierta puesto que se acudió en repetidas ocasiones a las instalaciones de la accionada y se efectuó la aprobación solicitada, contando con el soporte de la que se realizó el día 30 de enero de 2020, encontrándose dentro del término otorgado; sin embargo, pese a la coyuntura de salud pública por el COVID 19 y la cuarentena decretada, el pasado 8 de abril de 2020, remitió queja a la entidad accionada respecto al comunicado de desistimiento vía correo electrónico, solicitud frente a la cual afirma la fecha de presentación de esta acción no se ha recibido respuesta alguna.

A su turno, asevera que por todo lo anterior, es evidente que han transcurrido aproximadamente 3 años durante los cuales no ha sido reconocido el derecho prestacional a su favor debido a trámites propios de la accionada; en tal sentido solicita se amparen sus derechos fundamentales a la seguridad social y el debido proceso y, en consecuencia se ordene a Protección S.A., (i) adelantar las gestiones administrativas necesarias para subsanar las inconsistencias que impiden que se de curso normal a la solicitud de la emisión del bono pensional; (ii) efectuar un estudio del cumplimiento de los requisitos para la pensión de vejez o devolución de saldos a su favor y de ese modo emita una respuesta de fondo a su solicitud e (iii) indicar con certeza y precisión el estado actual de la solicitud de pensión de vejez o devolución de saldos con los documentos que ya han sido allegados a esa entidad.

II. ACTUACIÓN SURTIDA

Sometida al reparto la presente acción constitucional le correspondió su conocimiento al Juzgado Veintiocho Civil Municipal de esta ciudad, agencia judicial que la admitió mediante proveído del 1 de junio y dispuso su notificación a la accionada, instándola para que ejerciera su derecho de defensa y se pronunciara sobre los hechos que la fundamentan, así mismo, dispuso la vinculación de la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, del HOSPITAL REGIONAL DE GUATEQUE E.S.E, del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA E.S.E., del DEPARTAMENTO CUNDINAMARCA y del FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP. Dentro del término legal la accionada rindió el respectivo informe.

III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo calendarado 12 de junio de la anualidad que avanza, se profirió decisión de fondo en este asunto mediante la cual se concedió el amparo constitucional deprecado, tras concluir que el trámite de solicitud de devolución

de dineros ante la entidad accionada se ha dilatado por problemas con las bases de datos del fondo o de la administradora - Corrección de la historia laboral- y, acorde a lo previsto por la Corte Constitucional, los errores operacionales en la administración de las historias laborales no es un argumento válido para negar la efectividad del derecho a la seguridad social, por lo tanto, la entidad encartada debe aclarar y/o tramitar diligentemente la solicitud de pensión de vejez o devolución de saldos de la accionante, sin dilaciones administrativas y/o injustificadas. Por ello, ordenó a Protección efectuar el estudio del cumplimiento de los requisitos para la pensión de vejez o devolución de saldos, dentro de la normatividad vigente a la accionante, teniendo en cuenta las respuestas allegadas por las entidades vinculadas.

IV. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primer grado, la entidad accionada oportunamente formuló impugnación, en la que solicita en síntesis, se modifique el fallo de primer grado y se supedite la orden impuesta a Protección S.A. de estudiar el cumplimiento de los requisitos para la solicitud de prestación económica de vejez de la señora Luz Fanny Aragón Castañeda, únicamente cuando se efectuó el pago total del bono pensional, toda vez que dicho estudio no puede realizarse a cabalidad sin tener claro previamente el valor del bono pensional.

V. CONSIDERACIONES

1. Como la presente acción y su impugnación recae en la consecución de informaciones que permitan verificar la viabilidad de conceder a la accionante su pensión de vejez o devolución de saldos, es útil recordar que ese derecho forma parte del derecho fundamental a la seguridad social y sobre el mismo se ha precisado que *“no se reduce al derecho a la retribución del esfuerzo económico realizado por los afiliados de un sistema de seguridad social. Lo anterior, al menos por las siguientes razones:*

i) El derecho a una pensión protege la dignidad humana y la seguridad en los ingresos de todas las personas que ven amenazada su subsistencia digna y que debido a sus condiciones físicas o mentales no tienen posibilidad de laborar. Entonces, como el respeto por la dignidad del ser humano no está condicionada a que este cuente con capacidad contributiva, el derecho a la seguridad en los ingresos reconocido en la Constitución se debe garantizar a todas las personas independientemente de su posibilidad de participar en un régimen pensional de naturaleza contributiva.

ii) La Constitución de 1991 al disponer que todas las personas tienen derecho a la seguridad social y que su prestación debe extenderse progresivamente de forma universal, supera la concepción que reducía el derecho a una pensión al escenario de protección de las relaciones laborales, y radica su titularidad en todas las personas en estado de necesidad. En otras palabras, la titularidad del derecho a una pensión no es exclusivo de los afiliados a un sistema contributivo fundado en la vinculación obligatoria de las personas que desarrollan una actividad productiva en el sector formal de la economía.

iii) *El ahorro realizado por un trabajador a lo largo de su vida, aunque de suma importancia, solo constituye un instrumento de financiación de la prestación -en particular en los regímenes de carácter contributivo por capitalización, pues en el régimen de prima media prevalece la solidaridad intergeneracional -, y no un elemento definitorio del derecho a la pensión.*

iv) *Toda vez que la progresividad se predica de la cobertura y calidad del sistema pensional y no de la titularidad del derecho a la seguridad social, no existe justificación alguna para excluir de su garantía a determinados grupos de la sociedad en estado de necesidad que debido a sus condiciones de precariedad económica y laboral carecen de capacidad contributiva y, por ende, de la posibilidad de participar en un régimen de pensión por aportes.(...)*

Por ello *“Recordó que las administradoras de pensiones “tienen la obligación de custodia, conservación y guarda” de la historia laboral y los documentos que resulten indispensables para el reconocimiento de las prestaciones, “pues de esta forma se garantiza al afiliado la posibilidad real de acceder a las prestación que aspira porque cuenta con los datos precisos que consolidan los esfuerzos que hizo durante su vida laboral en procura de pensionarse”.*

142. *Así mismo, señaló que los fondos privados de pensiones y el administrador del régimen de prima media vulneran el derecho a la seguridad social de los sus usuarios cuando no toman de oficio las medidas necesarias para subsanar las imprecisiones que se presenten en esta. Precisó que “a las entidades administradoras de pensiones no les es dable trasladar al interesado las consecuencias negativas del deficiente cumplimiento de dicha obligación, es decir, de la desorganización y no sistematización de la información sobre cotizaciones laborales. Se trata pues de errores operacionales que no pueden afectar al afiliado, cuando éste logra demostrar que la información que reposa en la base de datos sobre su historia laboral, no es correcta o precisa”.*

143. *Indicó que “en el recaudo, administración, manejo y circulación de los datos que componen la historia laboral de un afiliado al sistema general de seguridad social, deben observarse los principios que rigen el ejercicio del hábeas data, ya que involucran el manejo de datos personales que, en caso de no corresponder a la realidad, pueden desembocar en la vulneración de otros derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital o la seguridad social...”. Por esa razón, añadió, las administradoras de pensiones “deben reportar información cierta, precisa, fidedigna y actualizada de los titulares del derecho, para no vulnerar el derecho al hábeas data que le asiste a éstos y, de paso, afectar el goce efectivo de otros derechos de naturaleza constitucional”¹*

Y en igual, sentido, acerca de la imposibilidad de trasladar a los usuarios los obstáculos administrativos e interadministrativos que terminen por impedirle o dificultarle el acceso a la seguridad social y a la pensión, precisó también el máximo Tribunal Constitucional que *“en ningún caso los efectos negativos que se generen de (i) los errores operacionales en la administración de las historias laborales y, (ii) los conflictos de semanas entre los empleadores y los fondos de pensiones, pueden pesar sobre los cotizantes para convertirse en excusa para la ineficacia del derecho fundamental a la seguridad social.*

Igualmente, en la sentencia T-656 de 2010, se concluyó: “Cuando un documento se encuentra bajo la custodia y responsabilidad de la administración y por circunstancias adversas desaparece impidiéndose su acceso a los ciudadanos, asiste la obligación de ordenar de manera ágil su reconstrucción para alivianar la carga impuesta por la administración sin necesidad, pues de no ser así, se afectaría directamente el derecho fundamental al debido proceso administrativo poniendo en riesgo el acceso oportuno a la administración de justicia.”(...)

¹ Corte constitucional, sentencia T-774 de 2015.

20. *Tampoco constituyen argumentos legítimos para negar el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de las entidades de seguridad social en pensiones la falta de reportes de novedades laborales, la desaparición de la empresa obligada a realizar los aportes y el traslado para la administración del régimen pensional. Se trata de eventualidades cuyo trámite debe ser asumido por la entidad pensional, sin que sea aceptable que dichas dificultades sean expuestas para negar la efectividad del derecho fundamental a la seguridad social.*

21. *De la sistematización de estas hipótesis, es legítimo extraer como regla jurídica que las entidades que tienen a cargo el servicio público de seguridad social, ya sea en el régimen público o en el privado, no pueden legítimamente argüir problemas procedimentales o de trámites pendientes, razones formales o el incumplimiento de obligaciones que no le conciernen al usuario del sistema y pueden ser solventados por la autoridad pensional, para negar los reconocimientos a los que éste tiene derecho. Lo anterior implica que resulta contrario al derecho fundamental a la seguridad social el traslado al usuario de las consecuencias de las dificultades o trámites que pueden ser superadas o realizadas por la misma entidad, tales como, por ejemplo, las reclamaciones y recobros a otras entidades del sistema o a usuarios del mismo, como los patronos, puesto que el legislador las ha provisto de mecanismos y prerrogativas para hacerlos efectivos directamente. De tal manera que, por ejemplo, los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993 señalan la sanción por mora y las acciones de cobro al empleador le corresponden a la entidad prestadora del servicio público de seguridad social. Así mismo, los artículos 20 y 24 del Decreto 1406 de 1999 establecen los plazos para presentar los aportes, y el Decreto 2633 de 1994, reglamentario de los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, consagra acciones para el cobro.”²*

2. Del anterior marco conceptual de entrada advierte el Juzgado que, al igual que lo hizo el Juzgado de primer grado, encuentra lesionados los derechos fundamentales de la actora por parte de la pasiva pues a pesar de que han transcurrido años desde que inició la reclamación de su derecho pensional, por diversas razones no se le ha resuelto de fondo su situación; empero, lo que en esta instancia ocupa definir, es si esa carga está únicamente a cargo del fondo de pensiones accionada o si, como este afirma en la impugnación, también debe impartirse una orden, incluso previa, para que rinda la información que la AFP necesita para ese propósito.

2.1. Al respecto en línea de principio cabría señalar que, precisamente, todos esos trámite administrativos deben estar a cargo de la AFP como directa responsable de dar respuesta a la pretensiones pensional; sin embargo, en aras de dar mayor claridad y así hacer más ágil el trámite que favorezca a la actora, el despacho debe verificar en particular el planteamiento propuesto.

2.2. Asegura Protección S.A. que ni el DEPARTAMENTO CUNDINAMARCA ni la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO han efectuado el trámite correspondiente, esto es, el reconocimiento y pago del bono pensional de la actora, para que a su turno esta proceda al estudio de los requisitos bien sea para otorgar la pensión de vejez o realizar la devolución de saldos.

Por su parte, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público señaló que Protección S.A., el pasado 2 de abril de 2020 solicitó a través del sistema interactivo de la OBP (Oficina de Bonos Pensionales

² Corte constitucional, sentencia T-315 de 2018.

del Ministerio de Hacienda y Crédito Público), la emisión y redención del bono pensional de la señora Luz Fanny Aragón Castañeda, solicitud que al 4 de junio de la anualidad en curso se encuentra pendiente por procesar, porque de acuerdo a la información que reposa en dicho sistema, el Departamento de Cundinamarca y Bogotá Distrito Capital (Representado en el trámite de bonos pensionales por el FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES –FONCEP), no han confirmado la historia laboral utilizada para liquidar el bono pensional, ni mucho menos han reconocido y pagado las obligaciones a su cargo, procedimiento indispensable para que la OBP pueda dar trámite a la solicitud de emisión y redención elevada por Protección.

2.3. De lo anterior se desprende que el restablecimiento de los derechos violentados reclama la acción positiva no solo de la AFP accionada, sino también de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que debe emitir el bono pensional de la actora, e incluso del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – Foncep, de quien la Oficina de Bonos Pensionales a su vez reclama información; por ende, para favorecer la respuesta pronta a la accionante en su solicitud pensional, es necesario que la orden de amparo también comprenda a estas entidades, para que igualmente adelanten los trámites y gestiones pertinentes en el marco de sus competencias frente a lo solicitado por la actora.

2.4. Lo anterior, habida cuenta que el proceder de los entes encartados no es óbice para dilatar la resolución de la petición de la accionante que como ya se dijo fue radicada hace casi tres años, sin que a la fecha tenga solución alguna afectando de tal modo sus derechos fundamentales incoados, por asuntos meramente de carácter administrativo, sin que estos puedan ser trasladados a la peticionaria.

3. Finalmente, por cuanto se evidencia que no se precisó por el Juzgado de primer grado el término en que debería cumplirse la orden impartida a la AFP accionada, la decisión se adicionará también en ese punto.

4. En ese orden de ideas, se adicionará el numeral segundo del fallo de primer grado, para imponer la misma orden de análisis y resolución de la petición de la actora al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – Foncep y a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que, junto con la Administradora De Fondo De Pensiones y Cesantías Protección S.A., en el marco de sus competencias procedan conforme a lo que allí se dispuso, de modo que se resuelva de fondo la petición pensional; cada entidad contará con el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas para el cumplimiento de lo ordenado.

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal segundo del fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Veintiocho Civil Municipal de esta ciudad, calendo 12 de junio de 2020; en consecuencia, el mismo quedará así:

SEGUNDO: ORDENAR al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – Foncep, a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., que en el término de cinco (5) días contadas a partir de la notificación que se haga de este fallo, las dos primeras entidades, en el marco de sus competencias, adelanten los trámites necesarios para que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda brinde la respuesta reclamada por la AFP Protección en este asunto, de suerte que máximo al sexto (6) día dicha entidad remita la información y concepto requerido a la AFP. A su vez, la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. contará con cuarenta y ocho (48) horas siguientes a cuando reciba la información solicitada a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, para que adelante el estudio del cumplimiento de los requisitos para la pensión de vejez o devolución de saldo, dentro de la normatividad vigente, a la accionante LUZ FANNY ARAGÓN CASTAÑEDA, **resolviéndole de fondo** su petición en dicho lapso.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes y al Juez Constitucional de primera instancia. Déjese la constancia de rigor.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez se normalice el trámite institucional de estas acciones. Déjense las constancias pertinentes

Notifíquese y cúmplase,


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza