

Sentencia T-315/18

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR DEVOLUCION DE SALDOS-Procedencia excepcional

NUCLEO ESENCIAL DEL DERECHO DE PETICION-Elementos

El derecho de petición se integra por (i) la prerrogativa de formular o elevar la petición, por lo que las prácticas que impidan o restrinjan esta posibilidad resultan, en principio, afectaciones caracterizadas al derecho fundamental de petición; (ii) el derecho a obtener una resolución o respuesta material, clara y congruente respecto de lo solicitado, independientemente del sentido de lo que se decida, lo que implica que vulnera este derecho fundamental las respuestas meramente formales, evasivas y, en general, que no resulten plenamente congruentes respecto de lo requerido; (iii) el derecho a que la decisión de fondo respecto de la petición sea proferida y notificada dentro del término legalmente previsto dependiendo del tipo de petición, razón por la que la respuesta tardía contraría este derecho

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Entidades a cargo de la seguridad social no pueden argüir problemas procedimentales o de trámites pendientes para negar reconocimiento de derechos pensionales

DERECHO A LA DEVOLUCION DE SALDOS-Vulneración por Administradora de fondos al negar devolución de saldos al accionante, bajo el argumento de la no transferencia o pago de las semanas cotizadas ante otra entidad pensional

DERECHO A LA DEVOLUCION DE SALDOS-Orden a Fondo pagar el remanente de semanas cotizadas que constan en la historia laboral

Referencia: Expediente Acumulado

T- 6.299.757 y T- 6.313.728.

Acciones de tutela instauradas por:

T- 6.299.757: Miguel Ángel Jaramillo Álvarez contra la Administradora de Fondos de

Pensiones y Cesantías Protección S.A.

T- 6.313.728: Oliva de la Paz Ramírez Ruiz en contra la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Magistrado sustanciador:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., primero (1) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Expediente T- 6.299.757

A. LA DEMANDA DE TUTELA

El señor Miguel Ángel Jaramillo Álvarez presentó acción de tutela[1] en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.[2], con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, petición y debido proceso, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, ante la negativa de reconocimiento de 150,86 semanas cotizadas en su vida laboral, las que pretende sean incluidas en la devolución de saldos que solicita, con sustento en los siguientes:

B. HECHOS RELEVANTES

1. Refirió el accionante que durante su vida laboral cotizó un total de 192,86 semanas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y que el último fondo de pensiones al que estuvo afiliado fue la AFP Protección S.A., a quien le solicitó el reconocimiento y pago de la totalidad de las semanas cotizadas, a través de la prestación

económica denominada devolución de saldos[3].

2. Sin embargo, sostiene que la entidad accionada solamente le canceló, a título de devolución de saldos, el equivalente de 42 semanas[4]. Por lo anterior, el 16 de enero de 2017 presentó ante la AFP Protección S.A., una solicitud con el propósito de obtener una aclaración frente al pago efectuado, al manifestarle que no correspondía a la totalidad de lo adeudado[5].

3. Relató el actor que la entidad accionada brindó respuesta a dicha solicitud el 02 de febrero de 2017[6] en donde le informó que el bono pensional a cargo de la Nación había sido enviado a la AFP Protección S.A., el día 30 de noviembre de 2016 por un valor de \$6.468.000.

4. El 6 de marzo de 2017 el actor insistió nuevamente con un escrito radicado ante la entidad accionada con el fin de obtener mayor claridad frente al pago de las 150,86 semanas adeudadas[7].

5. En razón de lo anterior, el día 18 de abril de 2017, el señor Miguel Ángel Jaramillo Álvarez presentó la acción de tutela cuyos fallos de instancia son objeto de la presente revisión. A la fecha en que presentó la demanda de la acción de tutela, la entidad accionada no había ofrecido una respuesta concreta frente a lo solicitado, por lo que, insistió en que se le había vulnerado su derecho fundamental de petición.

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

D. RESPUESTA DEL TERCERO VINCULADO

Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de la Oficina de Bonos Pensionales[9] recordó que el accionante se encuentra afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS-, ante la AFP Protección S.A., entidad que, a su vez el 6 de septiembre de 2016 le solicitó la liquidación provisional con un tiempo de 135 semanas, no obstante, se encontró que no había derecho a la expedición de un bono tipo A modalidad 1, sino a la devolución de saldos.

Señaló que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, expidió un bono pensional tipo A modalidad 2 a favor del señor Miguel Ángel Jaramillo Álvarez, como beneficiario de ese derecho, siendo la Nación el emisor y el único contribuyente. El referido bono pensional fue emitido, redimido y pagado mediante Resolución No. 15987 de fecha 28 de noviembre de 2016 con base en los siguientes factores:

“(…)

Fecha Base: 3 de mayo de 1980

Historia Laboral: 294 días = 42 semanas

Salario Base: \$4.500.00

Fecha de Corte: 20 de febrero de 2016.

Interés: 3%

Valor del Bono a Fecha de Corte: \$720.300.00

Valor del Bono de Emisión y Redición: \$ 6.468.000.00”[10].

Explicó que el monto relativo a las cotizaciones efectuadas a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones[11] (antes Instituto de Seguros Sociales –ISS[12]), con posterioridad al 1º de abril de 1994[13], deben ser entregadas por la administradora del Régimen de Prima Media, a la AFP Protección S.A.

Por lo anterior, consideró que la acción de tutela instaurada por el señor Miguel Ángel Jaramillo Álvarez resulta improcedente, por cuanto a la fecha esa oficina no tiene obligación pendiente por atender respecto del bono pensional, ya que este fue emitido y redimido de acuerdo con la solicitud de la AFP Protección S.A.

E. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

El juez de primer grado declaró improcedente la acción de tutela al encontrar que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial al cual puede acudir, dado que la problemática

que surge respecto al incremento del bono pensional puede ser resuelta, en su concepto, por la Jurisdicción Ordinaria Laboral. Respecto del derecho de petición señaló que existe un hecho superado, puesto que dentro del expediente obra la respuesta de fondo emitida el 25 de abril de 2017 por la AFP Protección S.A. Adicionalmente mencionó que a pesar de que se invocaron los derechos fundamentales a la igualdad y el debido proceso, de los hechos y pretensiones descritos en la demanda de la acción de tutela, no se evidenció cómo la entidad querellada los trasgredió, puesto que la misma se centra en sustentar la falta de respuesta a la solicitud radicada el 6 de marzo de 2017.

Impugnación[15]

El 10 de mayo de 2017, el actor impugnó la decisión de primera instancia, al considerar que la entidad accionada le vulneró sus derechos fundamentales por no contestar el escrito presentado el 6 de marzo de 2017. Así mismo, señaló que no cuenta con otro medio de defensa judicial, puesto que un proceso administrativo le generaría costos de abogado, tiempo y mucha tramitomanía. Solicitó entonces que se revoque el fallo y en su lugar se le ordene a la entidad accionada que de manera exacta brinde información sobre el día y el mes en que recibirá el pago correspondiente al faltante de las semanas cotizadas.

Segunda instancia: Sentencia proferida por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá el 04 de julio de 2017[16]

El juez de segunda instancia confirmó la decisión emitida por el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá, al considerar que el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante. Señaló que con la respuesta emitida por la entidad accionada se resuelve de fondo la petición relativa al pago de 150,86 semanas de cotización, puesto que en ese sentido, se le informó al actor que esas semanas en su historia laboral de bono pensional a la fecha registran como “no válidas para Bono Pensional”, dado que no han sido pagadas a esa administradora, y que una vez sean canceladas, procederá a realizar el respectivo desembolso. Por lo tanto, al evidenciar que con la respuesta emitida por la entidad accionada dentro del trámite de la acción de tutela el hecho se superó, ya que sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración del derecho fundamental en principio informado a través del escrito de tutela ha cesado.

F. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Auto del 24 de octubre de 2017[17]

De conformidad con lo establecido en el artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional –Acuerdo 02 del 22 de julio de 2015, el Magistrado sustanciador, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y con el ánimo de obtener los elementos de juicio necesarios para adoptar una mejor decisión, emitió el 24 de octubre de 2017, auto en el que decretó la práctica de pruebas. Para ello, ofició al señor Miguel Ángel Jaramillo para que contestara algunos interrogantes acerca de su situación socioeconómica actual y acerca de las actuaciones judiciales adelantadas. De la misma manera, se ofició a la AFP Protección S.A., para que complementara la información suministrada frente a las solicitudes presentadas por el accionante sobre el reconocimiento de su bono pensional. Igualmente se ofició a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con el propósito de que brindara información respecto de las cotizaciones del accionante en dicha entidad y sobre el trámite del bono pensional[18].

Respuesta de Miguel Ángel Jaramillo Álvarez[19]

Explicó que en razón de su edad de 64 años, no cuenta con un trabajo fijo, ni ingresos estables, por lo que el ingreso que percibe depende del ejercicio informal de su labor como electricista. Refiere que sus ingresos mensuales varían alrededor de \$600.000, mientras que sus gastos ascienden a \$800.000. Afirmó que en su hogar conviven con él nueve personas: su esposa de 59 años, tres hijos y sus nietos. Frente a su estado de salud señaló que es complejo dado que algunas veces recae debido a las heridas ocasionadas por un proyectil de arma de fuego que le impactó sus piernas; para corroborar lo anterior, aportó copia de la historia clínica en la que se observó el tratamiento que ha recibido[20]. Así mismo explicó que no ha iniciado demanda civil o laboral para obtener el pago de las 150,86 semanas de cotización.

Auto del 21 de noviembre de 2017[21]

Ante el silencio respecto de los requerimientos de la Corte Constitucional, mediante Auto del 21 de noviembre de 2017 la Sala de Revisión, dispuso requerir de nuevo a la AFP

Protección S.A., y a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones para que brindara respuesta a los interrogantes hechos mediante Auto del 24 de octubre de 2017[22].

Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones[23]

Al dar respuesta al auto emitido el 24 de octubre de 2017 y cada uno de los interrogantes efectuado por la Corte Constitucional, refirió que al revisar la base de datos de Colpensiones, encontró aportes realizados a favor del accionante, correctamente acreditados y los cuales relaciona en el reporte de historia laboral:

EMPLEADOR

NO. PATRONAL/ NIT

PERIODOS

AVELLA RICO OLIVERIO

100400362

1974-08

FEDERACIÓN NACIONAL ALGOD

16022300002

1975-11 a 1976-02

ARINCO LTDA

11064000350

1979-03 a 1979-04

FEDERALGODON DESMOTE

11062300036

1979-07

CONST Y MONTAJES CYM

1979-09 a 1980-04

SW UNG OBRA CONTEMP

1004004402

1979-10 a 1980-02

MORA SABOGAL CAMPO ELIAS

1003901224

1980-01 a 1980-02

FARAUTOS

1003801243

1980-03 a 1980-05

SEGURIDAD ORION

860400645

1995-02 a 1995-08

GRANCOLOMBIANA DE SE

860046201

1995-09 a 1996-09

NASER

860043730

1996-11

1997-06

Precisó que, al consultar el sistema liquidador de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, “único sistema válido para la liquidación de bonos pensionales, se observa que se tramita por parte de la AFP PROTECCION, un bono pensional tipo A, modalidad 2 con fecha de corte (Selección de Régimen) 20/02/1995, el cual está 100% a cargo de la Nación por tiempos cotizados al ISS liquidados con anterioridad al 01/04/1994, el estado del bono es CNF EMI RED, lo que significa que con acto administrativo No. 15987 del 28 de noviembre de 2016 la Nación por medio de la Oficina de Bonos Pensionales emite y ordena el pago de unos bonos pensionales Tipo A, por haber ocurrido su redención”[24] se encuentra emitido y pagado.

Aclaró que la “AFP PROTECCIÓN no ha realizado trámite alguno ante Colpensiones, porque dicha entidad no participa en el bono pensional del Sr. Miguel Ángel Jaramillo, por no tener historia laboral cotizada al ISS liquidado en los aportes comprendidos entre el 01/04/1994 hasta la fecha de corte, esto es 20/02/1995”. Finalmente remitió historia laboral del accionante.

Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.[25]

La AFP entregó a la Corte Constitucional información relacionada con el señor Miguel Ángel Jaramillo Quintero identificado con el número de cédula de ciudadanía 2.582.643. Teniendo en cuenta que la información no corresponde con el accionante dentro de este proceso, la Sala no hará referencia alguna a dicha respuesta.

Auto del 10 de abril de 2018

Al verificar que el juez de primera instancia vinculó al proceso al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; que esta entidad, a su turno, solicitó la vinculación de Colpensiones y que dicha solicitud no fue resuelta y al considerar que la satisfacción de los derechos fundamentales del señor Miguel Ángel Jaramillo Álvarez podría conducir a proferir órdenes a dicha entidad pensional, la Sala Cuarta de Revisión decidió vincularla al proceso para garantizarle el derecho al debido proceso. A juicio de la Sala en presente caso sería desproporcionado, a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva, decretar la nulidad de lo actuado, teniendo en cuenta la particular situación del accionante, las diferentes solicitudes

realizadas por el mismo ante la AFP Porvenir S.A., así como del tiempo ya transcurrido entre la presentación de la acción de tutela, los fallos de primera y segunda instancia y el tiempo propio del trámite de selección del asunto por parte de la Corte Constitucional, así como el necesario para la sustanciación del asunto. Por lo anterior, la Sala decidió ejercer la prerrogativa excepcional de vinculación en sede de revisión, al encontrar suficientes razones para ello.

En el mismo auto se interrogó a Colpensiones respecto de si existen cotizaciones del accionante ante el extinto ISS o ante Colpensiones con posterioridad al 1 de abril de 1994; si se han expedido bonos pensionales a su favor y si la AFP Protección S.A. ha realizado trámites ante dicha entidad para cobrar las cotizaciones realizadas por el accionante. También se solicitó a la AFP Protección S.A. informar qué trámites ha desarrollado para reclamar los bonos pensionales o cotizaciones ante Colpensiones cuyo beneficiario fuera el accionante.

Vencido el término otorgado, la Secretaría General de esta Corte informó al sustanciador que ninguna de las dos entidades había respondido a los requerimientos formulados[26]. Frente a lo anterior, mediante Auto del 24 de abril de 2018, el Magistrado sustanciador insistió en las pruebas decretadas.

Con posterioridad, el 25 de abril de 2018, la Secretaría General recibió respuesta al requerimiento, por parte de Colpensiones. En dicha respuesta, la entidad remitió la historia laboral actualizada de enero de 1967 al 24 de abril de 2018. Informó que mediante la Resolución 15987 del 28 de noviembre de 2016, el Ministerio de Hacienda emitió un bono pensional tipo A, modalidad 2, en beneficio del accionante, el que registra ya pagado en su totalidad. También precisó que la AFP Protección S.A. no ha formulado petición alguna ante Colpensiones en lo referente a las cotizaciones del accionante.

La AFP Protección S.A. no respondió el requerimiento en cuestión.

Expediente T- 6.313.728.

A. LA DEMANDA DE TUTELA

La señora Oliva de la Paz Ramírez Ruiz instauró acción de tutela[27] en contra de la

Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., con el propósito de obtener la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social, por la falta de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, con sustento en los siguientes:

B. HECHOS RELEVANTES

1. La señora Oliva de la Paz Ramírez Ruiz informó que nació el día 28 de marzo de 1958 y que al cumplir 57 años, le solicitó a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a través del formulario de reclamación de prestaciones económicas diligenciado el 28 de julio de 2015[28].

2. Después de efectuar varias reclamaciones ante la entidad accionada, le informó la imposibilidad de acceder a la solicitud pensional dado que el Hospital San Rafael de Andes, Antioquia, no había pagado el bono pensional.

3. Ante esta última circunstancia, la accionante decidió el 3 de octubre de 2016, presentar un escrito al Hospital San Rafael de Andes, Antioquia, con el propósito de obtener el pago del bono pensional, y para que se le informe la época en que se efectúe el envío del respectivo bono al fondo de pensiones[29].

4. El 3 de noviembre de 2016 recibió la accionante una comunicación de la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.,[30] donde le informó el inicio de una acción de tutela en contra del Hospital San Rafael de Andes - Antioquia, por ausencia de pago del respectivo bono pensional[31].

5. El 13 de enero de 2017 el Hospital San Rafael de Andes, Antioquia, brindó una respuesta a la comunicación remitida por la accionante[32], donde le anexó: (i) copia de la acción de tutela instaurada por el Fondo de Pensiones en contra de la E.S.E., Hospital San Rafael de Andes, (ii) copia de la comunicación remitida por la E.S.E., Hospital San Rafael de Andes a la AFP Porvenir S.A., del 17 de noviembre de 2016, y (iii) copia del fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes, Antioquia del 28 de noviembre de 2016 donde declaró improcedente la acción de tutela[33].

6. Recalca la accionante que dentro de la respuesta que emite la E.S.E., Hospital San Rafael de Andes el 17 de noviembre de 2016, señaló que para cumplir con la obligación de expedir el bono pensional “el hospital San Rafael de Andes elevó una petición ante la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia para la Suscripción del contrato de Concurrencia del que habla la normatividad estudiada”[34]. Por consiguiente, sostiene que cualquier cobro por concepto de bonos pensionales de trabajadores vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 deberá hacerse a cargo del Ministerio de Hacienda y la Secretaría de Salud y Protección Social de Antioquia, tan pronto se suscriba el citado contrato de concurrencia.

7. Por último, el 6 de marzo de 2017 la accionante presentó la acción de tutela que dio lugar a las providencias actualmente revisadas, al considerar que la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. le vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, dado que, a su juicio, el no pago del bono pensional no constituye, una razón valedera para negarle el reconocimiento de la pensión de vejez.

La Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.[35], respondió la acción de tutela, propuso las excepciones de desconocimiento del carácter subsidiario de esta acción constitucional, improcedencia de la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y ausencia de vulneración de los derechos fundamentales alegados por la accionante con el propósito de obtener la absolución de cualquier tipo de responsabilidad dentro del trámite de tutela, por haber adelantado todas las gestiones que le corresponde por ley. Solicitó que el juez de tutela le ordene al Hospital San Rafael del Municipio de los Andes el reconocimiento y pago del bono pensional.

Explicó que la accionante no cumple con los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad, dado que el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 establece este derecho para los afiliados que tengan un capital que permita sufragar una pensión de por lo menos el 110% del salario mínimo mensual vigente para la fecha de expedición de la ley ajustado, por el índice de precio al consumidor, monto que en el presente caso no se alcanza a reunir. No obstante, al tener en cuenta que la señora Oliva de la Paz Ramírez, acreditó un mínimo de 1150 semanas y cuenta con la edad requerida, precisó que puede acceder a la garantía estatal de la pensión mínima de vejez prevista en

el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, cuyo reconocimiento se encuentra a cargo de la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Finalmente aclaró que para acceder al reconocimiento de dicha prestación es necesario que el bono pensional se encuentre emitido y/o pagado por parte del Hospital San Rafael del Municipio de Andes, de conformidad con el Decreto 832 de 1996.

D. RESPUESTA DEL TERCERO INTERVINIENTE

El Hospital San Rafael de Andes – Antioquia[36]

Al dar respuesta a la acción, el Hospital San Rafael de Andes señaló que la entidad no está obligada a responder por el bono pensional de la accionante, puesto que no puede asumir el pasivo prestacional y pensional de los trabajadores que hubieren estado vinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Informó que al revisar los archivos, la señora Oliva de la Paz Ramírez Ruiz, efectivamente laboró en la entidad como ayudante de enfermería en el período comprendido entre el 01 de junio de 1976 al 29 de febrero de 1980.

Refirió la normatividad desarrollada respecto del pago del pasivo pensional, y concretamente explicó que el artículo 33 de la Ley 60 de 1993 creó el Fondo Prestacional del Sector Salud (F.P.S.), con el propósito de cubrir el pasivo pensional causado a diciembre de 1993. Así mismo el artículo 242 de la Ley 100 de 1993 estableció que “El fondo del pasivo prestacional para el sector salud, de que trata la Ley 60 de 1993, cubrirá las cesantías netas acumuladas y el pasivo laboral por pensiones de jubilación causado a 31 de diciembre de 1993”. Agregó que posteriormente el artículo 19 del Decreto 530 de 1994 ordenó la suscripción de los contratos de concurrencia para el pago del pasivo prestacional del sector salud entre la Nación, Ministerio de Salud, y las entidades territoriales. Que la Ley 715 de 2001 en el artículo 61 suprimió el Fondo Prestacional del Sector Salud. Expuso que el artículo 29 de la Ley 1122 de 2007 le ordenó al Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y a los entes territoriales, firmar el contrato de concurrencia por concepto de cesantías, reserva para pensiones, pensiones de jubilación, vejez, invalidez y sustituciones pensionales causadas en la Empresas Sociales del Estado hasta el 31 de diciembre de 1993, lo cual se reglamentó a través del Decreto 0700 de 2013.

Por último, explicó que el Hospital San Rafael de Andes elevó una petición ante la Secretaría

Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia para la suscripción del contrato de concurrencia del que habla la normatividad antes analizada. Por lo tanto, consideró que cualquier cobro por concepto de bono pensional de trabajadores vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 deberá hacerse con cargo al Ministerio de Hacienda y la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, una vez se suscriba el correspondiente contrato de concurrencia.

La Casa Fundación La Esperanza no dio respuesta a la acción de tutela.

E. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Oralidad de Medellín el 21 de marzo de 2017[37]

El juzgado de primera instancia negó el amparo de los derechos deprecados por la accionante, y ordenó la desvinculación de la Casa Fundación la Esperanza y del Hospital San Rafael de Andes Antioquia, al considerar que el reconocimiento de acreencias laborales tiene otra vía judicial de reclamación a la cual deberá acudir.

Impugnación

La señora Oliva de la Paz Ramírez, a través de apoderada judicial, impugnó[38] la sentencia. Luego de reafirmar los argumentos expuestos en el escrito de la demanda de tutela y resaltar que es una persona de la tercera edad, que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

Segunda instancia: Sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Medellín el 05 de junio de 2017[39].

Confirmó, en segunda instancia, la decisión emitida bajo el argumento de que la demanda no cumple con el requisito de subsidiariedad.

F. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Auto del 24 de octubre de 2017

De conformidad con lo establecido en el artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional –Acuerdo 02 del 22 de julio de 2015, el Magistrado sustanciador en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y con el ánimo de obtener los elementos de juicio necesarios para adoptar una mejor decisión, emitió el 24 de octubre de 2017, auto en el que decretó la práctica de pruebas[40]. Para ello, ofició a la señora Oliva de la Paz Ramírez con el propósito de que contestará interrogantes acerca de su situación socioeconómica actual y acerca de las actuaciones judiciales adelantadas. Así mismo ofició a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que ampliara la información suministrada frente a las solicitudes presentadas por el accionante sobre el reconocimiento de su bono pensional. Igualmente se ofició a la oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el propósito de que brindara información acerca del reconocimiento, cobro y manejo de bonos pensionales.

En respuesta a lo anterior, el día 20 de noviembre de 2017 la Secretaría General de esta Corte, puso en conocimiento del Magistrado sustanciador las comunicaciones remitidas por la señora Oliva de la Paz Ramírez; la AFP Porvenir S.A. y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Respuesta de Oliva de la Paz Ramírez[41]

Respuesta de la AFP Porvenir S.A.[42]

Explicó el procedimiento que se adelanta para solicitar el bono pensional y frente al caso en particular refirió que al cumplirse el mismo, el Hospital San Rafael del Municipio de los Andes objetó el pago del bono pensional mediante escrito del 17 de noviembre de 2016, aduciendo que el responsable del mencionado bono pensional es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Respuesta de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público[43]

Aclaró que la entidad responsable de definir la prestación a la cual tendría derecho la señora Oliva de la Paz Ramírez, de acuerdo con la ley, es la Administradora de Pensiones a

la que se encuentre actualmente afiliada, es decir, la AFP Porvenir S.A. Que de acuerdo con “la última liquidación provisional en el sistema interactivo de bonos pensionales, en respuesta a la solicitud que al respecto elevó AFP Protección en fecha 19 de octubre de 2017, la señora Oliva de la Paz Ramírez en su calidad de afiliada al RAIS obtuvo el derecho a un eventual Bono Pensional tipo A modalidad 2 en el que participa como emisor y único contribuyente el Hospital San Rafael del Municipio de Andes”.

Auto del 21 de noviembre de 2017

Mediante Auto del 21 de noviembre de 2017, la Sala de Revisión, dispuso en el numeral cuarto de la parte resolutive de la citada providencia suspender el término para fallar en el proceso de la referencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015, hasta tanto se allegaran las pruebas requeridas en ambos expedientes acumulados y fueran éstas valoradas.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. Esta Corte es competente para conocer de estas acciones de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del 25 de agosto de 2017, expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Ocho de esta Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia y atribuir su sustanciación al Magistrado ponente.

B. CUESTIONES PREVIAS: PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

2. Los expedientes puestos a consideración de la Sala fueron asuntos cuyo estudio fue acumulado por la correspondiente Sala de Revisión, por presentar coincidencias en los problemas jurídicos que plantean, en particular, por tratarse de casos en los que los fondos de pensiones en el régimen de ahorro individual se abstuvieron de pagar las prestaciones económicas a sus afiliados bajo argumentos relativos a la ausencia de trámites necesarios para el reconocimiento y pago de bonos pensionales o de pagos de aportes realizados a otras entidades del Sistema de Seguridad Social.

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, la procedencia de la acción de tutela está supeditada al cumplimiento de algunos requisitos de procedencia. Así las cosas, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional procederá a realizar un análisis sobre (i) la legitimación en la causa por activa y (ii) por pasiva; (iii) la inmediatez y, por último, (iv) la subsidiariedad de la acción de tutela.

(i) Legitimación por activa:

3. El artículo 86 de la Carta Política dispone que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre.

Expediente T- 6.299.757

En el primero de los casos el señor Miguel Ángel Jaramillo interpuso acción de tutela en nombre propio, por lo que se encuentra cumplido el requisito de la legitimación en la causa por activa.

Expediente T- 6.313.728

En el segundo caso, la Dra. Alicia Zapata de Martelo, como profesional del derecho, instauró acción de tutela a nombre de Oliva de la Paz Ramírez Ruiz, al aportar el poder especial conferido el 19 de enero de 2017[44], de modo que igualmente se encuentra cumplido el requisito de la legitimación en la causa por activa.

(ii) Legitimación por pasiva:

4. El artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. A su vez, el artículo 86 Superior prevé que la acción de tutela es procedente frente a particulares cuando: a) estos se encuentran encargados de la prestación de un servicio público, b) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; o c) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular[45].

En el expediente acumulado, se observa que las demandas de tutela se dirigen en contra de sociedades administradoras de fondos de pensiones, entidades encargadas de administrar los fondos de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad[46] y quienes se abstienen de pagar prestaciones económicas a sus afiliados bajo distintos argumentos.

Teniendo en cuenta entonces que las entidades demandadas son entidades privadas que ejercen la actividad prestacional de seguridad social (AFP Protección y AFP Porvenir S.A.), reconocido como un servicio público en el artículo 48 de la Constitución Política y por la jurisprudencia constitucional[47], las acciones de tutela presentadas cumplen con el requisito de legitimación en la causa por pasiva, de acuerdo con los numerales 1°, 2° y 3° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, relativos a la procedencia de la acción de tutela en contra de entidades públicas o privadas que prestan un servicio público.

(iii) Inmediatez:

5. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no se encuentra sometida a un término de caducidad. Sin embargo, la solicitud de amparo debe formularse en un periodo razonable desde el momento en el que se produjo el hecho vulnerador. Esta exigencia se deriva de la finalidad propia de esta acción constitucional, la que pretende conjurar situaciones urgentes que requieren de la actuación rápida de los jueces para proteger los derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Por ende, cuando el mecanismo se utiliza mucho tiempo después de la acción u omisión que se alega como violatoria de derechos, se desvirtúa su carácter apremiante y pierde razón de ser el recurso a la acción de tutela como mecanismo excepcional. Por ello al accionante se le impone la carga de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales.

Expediente T- 6.299.757

Encuentra la Sala que la acción presentada por el señor Miguel Ángel Jaramillo cumple con el requisito de inmediatez, dado que radicó escrito ante la AFP Protección S.A., el 6 de marzo de 2017, con el fin de obtener mayor claridad frente al pago de las 150,86 semanas adeudas, no obstante, ante la falta de respuesta de la entidad, decidió el 18 de abril de 2017 instaurar acción de tutela, esto es, tan sólo 42 días después de la solicitud.

Encuentra la Sala que la señora Oliva de la Paz Ramírez Ruiz formuló reclamación por prestaciones económicas ante la AFP Porvenir S.A., el 28 de julio de 2015[48]. La Dirección de Reconocimiento de Prestaciones de Porvenir S.A., le brindó una respuesta el 6 de octubre de 2015 en el sentido de informarle que “acredita el número de semanas mínimas requeridas (1150) y la edad exigida para acceder al beneficio de la Garantía Estatal de Pensión Mínima cuyo reconocimiento se encuentra a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”[49]. Luego de cumplirse los trámites administrativos entre la AFP Porvenir S.A., y la E.S.E., Hospital San Rafael del Municipio de Andes, Antioquia, la apoderada judicial de la accionante recibió el 13 de enero de 2017 comunicación NCO29/2017[50] de la E.S.E., Hospital San Rafael del Municipio de Andes, Antioquia donde le remitió copia del fallo de tutela en el que se declaró improcedente el amparo constitucional reclamado por Porvenir S.A. Así las cosas, la demanda de tutela se instauró el 6 de marzo de 2017, es decir que, entre la última respuesta de la entidad y el ejercicio de la acción constitucional, transcurrieron casi 2 meses, término que a juicio de la Sala resulta oportuno, diligente y proporcionado[51].

(iv) Subsidiariedad:

6. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia[52], y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual, sólo procede excepcionalmente para el amparo de los derechos fundamentales, como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario[53], con la carga para el accionante de acudir a dicho juez dentro del término máximo de cuatro meses siguientes[54].

La Corte Constitucional ha manifestado en reiteradas oportunidades que, en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones

económicas de carácter pensional, por tratarse de un asunto supeditado al cumplimiento unos requisitos definidos previamente en la ley.

Adicionalmente, la improcedencia general de la acción de tutela con fines pensionales se funda en la existencia de otro medio de defensa judicial, ya que los litigios que surjan 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 Trabajo y de la Seguridad Social, son competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social.

No obstante lo anterior, se ha admitido la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas de carácter pensional, cuando se constata que la negativa de la entidad compromete el núcleo esencial de un derecho fundamental.

Así mismo se han establecido ciertos factores que se deben de valorar en cada caso concreto en aras de establecer la procedencia de la acción de tutela[55]. Así por ejemplo, se debe tener en cuenta: (a) la edad y el estado de salud del accionante; (b) las personas que tiene a su cargo; (c) la situación económica en la que se encuentra, los ingresos, medios de subsistencia y gastos que ostenta; (d) la argumentación o prueba en la cual se fundamenta la supuesta afectación o amenaza a la garantía fundamental; (e) el agotamiento de los recursos administrativos; (e) el tiempo prolongado que ha transcurrido en el trámite de la acción de tutela y el esfuerzo y desgaste procesal que el actor ha tenido que soportar para que al interior del mecanismo de amparo constitucional (que se supone es eficaz y expedito) se le proteja, de ser posible, su derecho fundamental presuntamente vulnerado; entre otros.

7. De acuerdo con lo anterior, es preciso concluir que la protección constitucional invocada en el trámite pensional es excepcional y no se orienta a soslayar los medios judiciales ordinarios con que cuenta el accionante, sino a garantizar la efectividad de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, conforme lo dispone el artículo 2 de la Constitución Política. De acuerdo con lo anterior, le corresponde a la Sala determinar si las acciones de tutela acumuladas en el presente asunto, cumplen con el requisito de subsidiaridad para ser procedentes.

Expediente T- 6.299.757

A juicio de la Sala de Revisión, el señor Miguel Ángel Jaramillo Álvarez logró demostrar que su estado de vulnerabilidad hace que el mecanismo judicial no sea idóneo ni eficaz, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

El accionante, de 64 años[56], manifestó que su grupo familiar está compuesto por nueve personas: la esposa de 59 años de edad “quien presta sus servicios en casas particulares”, un hijo que se desempeña como vendedor ambulante, una hija que trabaja en una cadena de almacenes y una hija desempleada[57]. Además, el señor Miguel Ángel Jaramillo refirió que se desempeña como electricista, sin embargo, no cuenta con un trabajo fijo, ni ingresos estables, afirma que en promedio recibe \$600.000 mensuales. Según su relato, sus egresos mensuales ascienden a la suma de \$800.000 por pago de servicios públicos, alimentación y otros[58]. Al respecto, la Sala reitera que existe un deber de solidaridad de los hijos para con los padres; en este orden, los tres hijos del accionante, mayores de edad, tienen el deber de aportar en la manutención del hogar. Sin embargo, aún con esos aportes, el señor Miguel Ángel Jaramillo Álvarez se hace responsable del pago de los servicios públicos y de la alimentación de su núcleo familiar, teniendo en cuenta que los tres hijos del accionante deben responder por el sostenimiento de los hijos de cada uno de ellos, todos menores de edad.

A más de lo anterior, el accionante manifestó que su condición de salud le impide, en ocasiones, desempeñar cualquier tarea laboral, por recaídas que sufre debido a las heridas que tiene en sus piernas. La Sala considera que el grado de vulnerabilidad del accionante aumenta si se tiene en consideración su estado de salud. Con relación a esto, el señor Jaramillo Álvarez demostró tener afectación en sus piernas como consecuencia de un proyectil con arma de fuego que le impactó en ellas; para corroborar lo anterior, aportó copia de la historia clínica en la que se relaciona el tratamiento que recibió en el año 2008[59], y un informe de Medicina Legal del año 2011 donde se dictamina que el accionante tiene “deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente”[60]. Circunstancia objetiva que hace más difícil conseguir un trabajo que le permita sufragar los gastos mensuales de él y de su núcleo familiar.

Por otra parte, consultada la base de datos RUAF, se evidencia que el señor Miguel Ángel Jaramillo Álvarez está afiliado al régimen subsidiado de salud, en el cual aparece referido como cabeza de familia. Adicionalmente, en el año 2011 fue beneficiario del programa de

asistencia social “Adulto mayor fondo de solidaridad pensional Subcuenta de solidaridad PSAP”. También está incluido en el SISBEN con un puntaje de 32,06[61]. Hechos que refuerzan su estado de vulnerabilidad.

Finalmente, explicó que no ha iniciado demanda civil o laboral, en razón de los costos que esto implicaría y que no puede asumir, aunque en reiteradas ocasiones ha insistido ante la entidad accionada para obtener el pago de las 150,86 semanas de cotización.

De modo que el actor respecto del trámite de devolución de saldos, se encuentra en un estado de indefensión frente a la AFP Protección S.A., al tener que soportar la decisión unilateral de la entidad, respecto de la reclamación de pago de las 150,86 semanas pretendidas; adicionalmente se observa que el actor se encuentra en un estado de vulnerabilidad, dadas las condiciones económicas anteriormente referidas. Por lo tanto, resulta imperativo concluir, respecto al requisito de subsidiariedad, que la acción de tutela interpuesta por él es procedente, dado que no cuenta con recursos económicos suficientes para su sostenimiento y se encuentra frente a una expectativa del reconocimiento de una prestación económica a cargo de una entidad del sistema general de seguridad social.

Expediente T- 6.313.728

A juicio de la Sala de Revisión, la señora Oliva de la Paz Ramírez no logró demostrar que el mecanismo judicial principal no sea idóneo ni eficaz en su caso, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

La accionante tiene dos hijos mayores de edad, Juan Mateo Ramírez Muñoz de 27 años de edad, empleado y quién le ayuda económicamente, y Gabriel Muñoz Ramírez de 30 años estudiante de ingeniería de producción. Tiene la custodia de una nieta de 6 años, hija de Juan Mateo[62]. Señaló que vive con sus hijos y refiere que no percibe recursos económicos mensuales, dado que por su edad, no es fácil que pueda ser contratada. Que para el año 2015 renunció a su anterior trabajo en la casa Fundación la Esperanza, para dar cumplimiento a los requisitos exigidos por la norma para obtener la pensión de vejez. Adicionalmente, resaltó que padece de “presión alta y artritis” [63]. Finalmente, refirió que actualmente cursa en el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, proceso ordinario laboral No. 2017-0686 en contra de la entidad accionada con el propósito de obtener su pensión de vejez[64].

La primera consideración que hace la Sala respecto de los hechos es el deber de solidaridad de los hijos para con los padres. Al igual que en el caso anterior, la Sala considera que los primeros llamados a responder por el sostenimiento del hogar, ante la ausencia de ingresos de parte de los padres, son los hijos. En este caso, uno de los hijos aporta con la manutención de la familia y aunque la accionante alega que uno de sus hijos no aporta con los gastos del hogar por encontrarse estudiando, resulta importante resaltar que este hijo tiene 30 años y no demostró impedimento alguno para aportar en los gastos del hogar. De hecho, según la información suministrada por la misma accionante, las materias las recibe en jornada nocturna[65].

En segundo lugar, dice la accionante que por su edad y su estado de salud no puede conseguir trabajo. Al respecto, la Sala considera que la señora Olivia de la Paz Ramírez Ruiz no demostró de qué manera su “presión alta” y su “artritis” le impida trabajar, pues ni siquiera adjuntó certificado médico de tal condición. Por otra parte, reposa copia de la renuncia al cargo que ocupaba en la Casa Fundación la Esperanza “por motivos personales”, desde el año 2016, decisión autónoma de la accionante.

En segundo lugar, si bien la señora Ramírez Ruiz demostró tener la custodia de su nieta, no probó que los padres de la niña, estando obligados por la ley, estuvieran incapacitados para aportar económicamente con los gastos de la menor. De hecho, el hijo que aporta económicamente para el sostenimiento del hogar es el papá de la menor. En tercer lugar, consultada la base de datos RUAF, se evidencia que la señora Oliva de la Paz Ramírez Ruiz está retirada del régimen contributivo de salud y no ha sido beneficiaria de programas de asistencia social; lo cual corresponde con la calificación que el SISBEN le otorga, esto es, 56,13[66].

Por último, reafirma la improcedencia de la acción de tutela el hecho de que la accionante contó con los medios económicos para acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social para reclamar lo pretendido mediante la acción de tutela. Acorde con la información que reposa en la página web de la rama judicial, consulta de procesos, se constató que el día 25 de agosto de 2017 se admitió la demanda ordinaria laboral, a partir de la fecha se registran varias actuaciones procesales entre ellas “auto que ordena integrar el Litis”, lo que demuestra avances en el proceso[67].

En esta medida, es evidente que las pretensiones expuestas por vía de tutela, igualmente están siendo analizadas por la justicia ordinaria laboral, mecanismo judicial lo suficientemente idóneo en la medida en que la accionante dentro del desarrollo de dicho proceso podrá presentar sus argumentos con la profundidad necesaria, aportar los elementos probatorios que estime pertinentes y desvirtuar las apreciaciones de la entidad accionada. El juez ordinario laboral y de la seguridad social cuenta con los poderes suficientes para despachar completamente las pretensiones de la presente acción de tutela. A la vez, la duración de los procesos ordinarios laborales es hoy en día en virtud de la reforma introducida por la Ley 789 de 2002 y la Ley 1149 de 2007, razonable[68] y, por lo tanto, el medio resulta también eficaz para la protección de los derechos fundamentales en cuestión. En efecto, a la fecha, a partir de los promedios establecidos, esperar la decisión del asunto no significaría una carga desproporcionada para el accionante. Permitir que el asunto sea decidido de fondo por el juez ordinario que actualmente lo conoce, no resulta así ser una carga desproporcionada para la accionante y no existen elementos de juicio que permitan entrever el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable que justifique la intervención transitoria del juez constitucional.

Con todo, no resulta admisible que el juez de tutela pueda desplazar, en estas circunstancias, las competencias dadas por el legislador para resolver ese tipo de controversias. En razón de lo expuesto, se confirmarán las decisiones proferidas por los jueces de instancia, quienes consideraron improcedente la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad[69].

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

8. Si bien es cierto que el señor Jaramillo solicita la respuesta de fondo a sus peticiones en materia de devolución completa de saldos, constata la Sala de Revisión que la protección adecuada de los derechos fundamentales que se encuentran aquí en cuestión, a partir de las circunstancias del caso, no podría contraerse al estudio de la posible vulneración del derecho fundamental de petición, sin desconocer el mandato constitucional de prevalencia y eficacia de los derechos fundamentales, así como el rol mismo del juez de tutela[70]. En este sentido, esta Corte ha considerado que “como regla general, (...) cuando el juez de tutela advierta que ocurrió una vulneración al derecho de petición deberá en su sentencia

ordenar a la autoridad demandada dar respuesta de fondo a lo solicitado, sin incidir en el sentido de la decisión. Con todo, ha admitido la Corte que en determinados casos la trasgresión del derecho de petición implica, a su vez, el desconocimiento o la agravación de otros derechos fundamentales, tales como el mínimo vital o la seguridad social. En esos casos, al constatar esa circunstancia, el juez de tutela no puede limitarse a ordenar la respuesta a la petición, sino que debe adoptar las medidas concretas de protección que sean necesarias para solventar la situación que interpone la tutela"[71]. Lo anterior justifica que en casos como el presente, al existir elementos probatorios que indicarían posiblemente la vulneración de derechos fundamentales diferentes al de petición[72], el juez de la acción de tutela ejerza sus poderes para ampliar el objeto del contencioso constitucional y proferir, llegado el caso, una sentencia extra o ultra petita.

Acorde con lo anterior y con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I anterior de esta providencia, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión resolver los siguientes problemas jurídicos:

(i) ¿Vulneró la AFP Protección S.A., el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política al señor Miguel Ángel Jaramillo, respecto de su solicitud de devolución de saldos?

(ii) ¿Vulneró la AFP Protección S.A. el derecho fundamental a la seguridad social del señor Miguel Ángel Jaramillo, al negarle el reconocimiento de semanas cotizadas para efectos de la devolución de saldos, argumentando que Colpensiones no respondió la solicitud respecto del derecho a la emisión y pago de un bono pensional?

Para dar respuesta a estos problemas jurídicos, será necesario examinar, en primer lugar, el sentido y alcance que legal y jurisprudencialmente tiene el derecho de petición, lo que, en un segundo término, permitirá determinar si en la respuesta formulada por la AFP Protección S.A., al señor Luis Miguel se le satisfizo dicho derecho fundamental.

Así mismo, en cuanto al segundo problema jurídico planteado, se analizará la primacía y eficacia del derecho fundamental a la seguridad social, el contenido y alcance de su prevalencia, así como los argumentos que no son válidos para negar el reconocimiento de una prestación económica por parte de las entidades administradoras de pensiones, para concluir con el estudio del derecho a la seguridad social del señor Miguel Ángel Jaramillo

por parte de Protección S.A., frente a la negativa de reconocimiento de prestaciones económicas, por la ausencia de pago de semanas cotizadas por parte de otras entidades que conforman el Sistema General de Pensiones.

D. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN Y SU NÚCLEO ESENCIAL

9. El artículo 23 de la Constitución Política reconoce el derecho a formular peticiones ante las autoridades públicas, que ya estaba previsto en la anterior Constitución en su artículo 45, en términos equivalentes al actual[73], con la diferencia importante de que el nuevo régimen constitucional amplió dicha facultad a la presentación de peticiones ante particulares, en los términos dispuestos por el legislador. Adicionalmente, al tratarse de un derecho fundamental, aseguró su eficacia mediante la acción de tutela[74].

Se trata de una prerrogativa del carácter democrático del Estado colombiano[75] (artículo 1º de la Constitución), en tanto que permite la comunicación amplia, sencilla y eficaz con las autoridades públicas y ciertos particulares que detentan una posición especial en relación con las personas o que se encargan de determinadas actividades de interés general. Al mismo tiempo, el derecho de petición es un instrumento para la eficacia de los otros derechos fundamentales, ya que a través de las solicitudes formuladas se pretende normalmente el ejercicio, amparo o garantía de alguno de los derechos constitucionalmente reconocidos[76].

10. Así, este derecho fundamental se integra por (i) la prerrogativa de formular o elevar la petición, por lo que las prácticas que impidan o restrinjan esta posibilidad resultan, en principio, afectaciones caracterizadas al derecho fundamental de petición; (ii) el derecho a obtener una resolución o respuesta material, clara y congruente respecto de lo solicitado, independientemente del sentido de lo que se decida, lo que implica que vulnera este derecho fundamental las respuestas meramente formales, evasivas y, en general, que no resulten plenamente congruentes respecto de lo requerido; (iii) el derecho a que la decisión de fondo respecto de la petición sea proferida y notificada dentro del término legalmente previsto dependiendo del tipo de petición, razón por la que la respuesta tardía contraría este derecho[77].

E. LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., NO VULNERÓ EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN DEL SEÑOR MIGUEL ÁNGEL

JARAMILLO ÁLVAREZ

11. El accionante en su demanda hace alusión a la falta de respuesta al escrito presentado ante la AFP Protección S.A., el 6 de marzo de 2017 donde pretendió el pago a título de devolución de saldos de las restantes semanas cotizadas que, a su juicio, se elevan a 150,86.

El 25 de abril de 2017 la AFP Protección S.A., profirió y le comunicó una respuesta[78] en los siguientes términos:

“De manera atenta damos respuesta al requerimiento presentado ante esta Administradora por medio del cual solicita el pago de 150.86 semanas que se encuentran pendientes de pago por pagar (sic) ya que se le realizó el pago por el valor de \$6.468.00 (sic) de Bono Pensional correspondiente únicamente a 42 semanas.

Sobre el particular y después de realizar las respectivas validaciones en nuestra base de información se pudo constatar que, a la Historia Laboral válida para Bono Pensional corresponden 42 semanas que como usted informa, ya fueron pagadas a su favor.

Ahora bien, las semanas que registran en la historia Laboral de Bono Pensional como no válidas para Bono Pensional a la fecha no han sido pagadas a esta Administradora, motivo por el cual una vez sean canceladas procederemos a realizar el pago del valor correspondiente a la misma en su favor.”

12. En este sentido, en primer lugar, se observa que la respuesta emitida es oportuna, dado que Miguel Ángel Jaramillo Álvarez presentó su escrito a la AFP Protección S.A., el 6 de marzo de 2017 y la AFP Protección S.A., el 25 de abril de 2017, emitió una comunicación la que, de acuerdo con el Decreto Ley 656 de 1994, debe ser resuelta en un término máximo de cuatro meses[79].

13. Ahora bien, ¿La respuesta emitida por la entidad accionada resolvió de fondo lo pretendido? Es necesario tener en cuenta que la solicitud del accionante se encaminaba a obtener la devolución de saldos respecto de la totalidad de las semanas cotizadas al sistema general de seguridad social en pensiones, dado que el actor inicialmente cotizó al régimen de Prima Media con Prestación Definida en Colpensiones (anteriormente ISS) y

posteriormente efectuó un traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS-, administrado, en el presente caso, por la AFP Protección S.A.

La entidad accionada señaló en la comunicación del 25 de abril de 2017 que “las semanas que registran en la historia Laboral de Bono Pensional como no válidas para Bono Pensional a la fecha no han sido pagadas a esta Administradora, motivo por el cual una vez sean canceladas procederemos a realizar el pago del valor correspondiente a las mismas en su favor.”. No obstante la complejidad de la respuesta, con un mediano esfuerzo interpretativo es dable concluir que la misma hizo alusión al saldo pretendido por el actor y abordó el fondo del asunto, aunque denegó lo solicitado alegando que para poder proceder al pago es necesario que COLPENSIONES le realice el pago correspondiente. Sin entrar a analizar en este momento la corrección del argumento expuesto para negar lo pretendido por el accionante, algo que escapa al núcleo esencial del derecho de petición, es dable concluir que la respuesta brindada por la AFP Protección S.A., guardó una relación directa con lo pretendido por el actor, lo cual constituye una respuesta material o de fondo y satisfizo así el derecho de petición en cuestión. Lo anterior conducirá a la Sala de Revisión a declarar que existe carencia actual de objeto en lo relativo al derecho fundamental de petición, porque el hecho vulnerador del núcleo esencial, se encuentra actualmente superado.

14. No obstante lo anterior, tal como fue expuesto en precedencia, en ejercicio de las facultades del juez de tutela para proteger adecuadamente los derechos fundamentales de las personas, la Sala advierte que, a partir de las circunstancias del caso y de la respuesta dada al peticionario, podría existir vulneración del derecho fundamental a la seguridad social del actor, razón por la cual se procede al análisis del asunto.

F. LA EFICACIA Y PRIMACÍA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL

15. En el inciso segundo del artículo 46 encargó al Estado de la garantía de los servicios de seguridad social integral, mientras que el artículo 48 precisó su naturaleza en tanto que derecho irrenunciable y servicio público fundado en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, aunado con los principios de sostenibilidad financiera y respeto de los derechos adquiridos, introducidos a la Constitución por el Acto Legislativo 01 de 2005. En tanto que derecho fundamental, su primacía implica, entre otras consecuencias,

un mandato de efecto útil según el cual las autoridades deben interpretar las normas de las que dependa este derecho de tal manera que tiendan a garantizar de la mejor manera su efectividad. También, la primacía determina la prevalencia del fondo, esto es del acceso real a las prestaciones de la seguridad social, respecto de razones meramente formales, de trámite o procedimentales, que sean expuestas como cortapisas para la eficacia de este derecho, tan íntimamente atado a la dignidad humana.

16. Es por lo anterior que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha rechazado sistemáticamente una serie de argumentos expuestos para negar la efectividad del derecho a la seguridad social que, aunque no se refieren a la hipótesis del asunto bajo revisión, permiten extraer una regla común respecto de la prevalencia del derecho fundamental a la seguridad social, frente a estas circunstancias no imputables al afiliado al sistema:

a) Mora Patronal:

“(…) el registro de la mora en el pago de aportes que sea especificado en un Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones puede generarse por dos fenómenos a saber: a) cuando existiendo un vínculo laboral vigente el empleador no realiza el pago a la administradora de pensiones a la que esté afiliado el empleado, o b) cuando a pesar de haber cesado la relación laboral, el empleador no reporta la novedad de retiro a la respectiva Administradora de Fondos de Pensiones (AFP). Así pues, independientemente que se presente uno u otro fenómeno, el Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones registrará una mora en el pago de los aportes, toda vez que en cualquiera de los dos eventos, la administradora de pensiones entenderá que existe un incumplimiento en las obligaciones del empleador, debiendo así, conforme la ley se lo exige, adelantar las acciones de cobro de los respectivos aportes adeudados.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, ha destacado la función que desempeña el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en la garantía efectiva de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de los adultos mayores, la misma Corporación múltiples veces ha señalado que la mora u omisión del empleador en el pago de los aportes al sistema de seguridad social no puede ser un impedimento para que las Administradoras de Fondos de Pensiones reconozcan la pensión de vejez a los afiliados; en otras palabras, dicha falta de

pago no es motivo suficiente para negar el reconocimiento de la prestación pensional pretendida.

Lo anterior resulta así, primero, pues para el afiliado es inoponible, por un lado, el incumplimiento de una obligación que está a cargo de su empleador, y por otro, el cumplimiento de los deberes que surgen producto de la relación entre la AFP y el empleador, deberes cuya observancia es ajena al trabajador dependiente; y, segundo, ya que la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2633 de 1994 traen ciertos mecanismos y acciones que obligan a las administradoras de pensiones a realizar los cobros, incluso de forma coactiva, de las cotizaciones que se encuentren en mora con el fin de guardar la integridad de los aportes a pensión, y sancionar dichos pagos extemporáneos” (negritas no originales).

Así mismo, en la sentencia T-940 de 2013, se estudió el caso de un señor de 65 años a quien le diagnosticaron una enfermedad catastrófica, sometido a un prolongado tratamiento de quimioterapia, encontrando su vida en constante riesgo y a quien COLPENSIONES le negó el cómputo de semanas cotizadas en el servicio público con ocasión al reconocimiento de la pensión de vejez por mora del empleador. En el mencionado fallo se señaló que:

“La mora o la omisión por parte del empleador en la transferencia de los aportes pensionales, puede afectar el derecho a la seguridad social y al mínimo vital del empleado, como quiera que del pago oportuno que se realice depende directamente el reconocimiento de la pensión, en caso de que el trabajador reúna los requisitos legales.

Sin embargo, esta Corte ha precisado que no es admisible que se niegue al trabajador la pensión a que tiene derecho, arguyendo el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes, pues al trabajador se le deducen las sumas que le corresponden del salario mensual y, por tanto, no debe soportar un grave perjuicio por una falla ajena, atribuible a su empleador, que es quien debe responder.

(...) Es importante recordar que, a fin de evitar que la mora en la transferencia de los aportes afecte los derechos fundamentales de quien reúne los requisitos para lograr el reconocimiento de la pensión, se han creado mecanismos para que las entidades administradoras cobren y sancionen su cancelación extemporánea. De tal manera, los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993 estatuyen determinados mecanismos relacionados

con la sanción por mora y las acciones de cobro al empleador. 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.

De lo anterior se concluye que la ley atribuye a las entidades administradoras de pensiones la potestad de exigir al empleador la cancelación de los aportes, no siendo dable a aquéllas invocar a su favor el propio descuido en lo atinente al ejercicio de dicha facultad, ni permitiéndoseles hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de los aportes, toda vez que, no obstante la falta de transferencia de dichas sumas a las entidades responsables, al trabajador se le hicieron o se le han debido hacer las deducciones mensuales respectivas, por lo cual es víctima de dicha situación de mora, de suyo allanada” (negrillas no originales).

b) Bonos Pensionales:

17. Entre otros pronunciamientos, en la sentencia T-320 de 2017, la Corte Constitucional resolvió la acción de tutela impetrada por una señora de 83 años a quien la administradora de fondo de pensiones, le negó la expedición del bono pensional, argumentando que la accionante no cumple con el requisito de quinientas (500) semanas de cotización establecido en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, sin considerar que, como consecuencia de su avanzada edad y su delicado estado de salud, le es imposible continuar realizando aportes para cumplir ese requisito. En ese sentido después de analizar el caso concreto, la Corte Constitucional advirtió que:

“(…) tanto la devolución de saldos como la indemnización sustitutiva son figuras que pretenden brindar un auxilio a quien por diversos motivos, teniendo la edad para pensionarse (62 años si son hombres y 57 si son mujeres[80]), no cuentan con el capital necesario o con el número de semanas mínimas requeridas para consolidar su derecho. Sin embargo, estas dos figuras difieren en que la primera asegura la devolución de todos los aportes que el trabajador efectuó más sus rendimientos, teniendo en cuenta que en el RAIS cada afiliado tiene una cuenta de ahorro individual, mientras que en la segunda, se entrega un porcentaje aproximado habida cuenta que en el RPMPD los dineros aportados pasan a

hacer parte de un fondo común”.

En ese asunto, la Corte Constitucional amparó el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante, y, por consiguiente, ordenó al representante legal de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda llevar a cabo el reconocimiento y pago del bono pensional. En el mismo término, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., debía reconocer y pagar la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual a la señora María Aceneth Giraldo Franco, con sus correspondientes rendimientos financieros.

c) Celebración de convenios y dificultades financieras

18. En la sentencia T-130 de 2006 se puso de presente que las dificultades financieras que afronten las entidades públicas o incluso privadas no las exime del deber de garantizar el derecho fundamental a la seguridad social. Resaltó la Corte cómo, el incumplimiento de lo dispuesto en los contratos de concurrencia tampoco son oponibles a los usuarios del sistema de seguridad social. Precisó entonces la Corte que:

“(…) el incumplimiento en el contrato de concurrencia no libera a la entidad privada o pública del pago de las mesadas pensionales, así es claro que las consecuencias adversas de los manejos administrativos o financieros de la entidad obligada a pagar la mesada pensional, no pueden ser asumidos por el pensionado. (...) las entidades públicas y privadas que asumieron las pensiones de sus trabajadores, deben destinar una partida exclusiva para tal fin, con el “objeto de garantizar el pago de dichas mesadas pensionales, partida que deberá ajustarse periódicamente, cada vez que el número de pensionados a su cargo varíe. Por ello, la mora en el pago de dicha obligación laboral para con sus pensionados, no puede sustentarse en el cumplimiento de las metas financieras o económicas establecidas por el empleador” (negritas no originales)[81].

d) Problemas con las bases de datos del fondo o de la administradora – Corrección de la historia laboral

19. En la sentencia T-148 de 2017 la Corte Constitucional resolvió la pretensión principal del accionante en su escrito de tutela relativa a la corrección de su historia laboral y, en consecuencia, el reconocimiento a su favor de la pensión de vejez que le había sido negada

por los yerros en su historia laboral. En dicha oportunidad se señaló 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[82].

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.”

e) Otras razones no válidas para obstruir la eficacia del derecho a la seguridad social

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[83].

G. LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., VULNERÓ EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL DEL SEÑOR MIGUEL ÁNGEL JARAMILLO

22. En el caso bajo revisión, la AFP Protección S.A., negó el valor restante de la devolución de saldos al accionante, bajo el argumento de que “las semanas que registran en la historia Laboral de Bono Pensional como no válidas para Bono Pensional a la fecha no han sido pagadas a esta Administradora, motivo por el cual una vez sean canceladas procederemos a realizar el pago del valor correspondiente a las misma en su favor.”. Esto implica que la razón expuesta para negar la efectividad del derecho fundamental a la seguridad social del señor Miguel Ángel Jaramillo consiste en la no transferencia o pago de las semanas cotizadas ante otra entidad pensional. Visto así, se trata de una típica razón ilegítima para negar el reconocimiento, a la luz de la jurisprudencia constitucional expuesta.

Dentro del trámite de revisión, como respuesta a los requerimientos probatorios del Magistrado sustanciador, Colpensiones remitió la historia laboral del señor Miguel Ángel Jaramillo Álvarez, desde enero de 1967, hasta abril de 2018[84]. En dicho documento se evidencian cotizaciones con posterioridad al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones, las que, por lo tanto, no corresponden al bono pensional emitido y pagado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante la Resolución N° 15987 del 28 de noviembre de 2016[85]. Dichas cotizaciones corresponderían a 137, 81 semanas, las que deben ser reconocidas y pagadas por la AFP Protección S.A. al señor Jaramillo Álvarez, en caso de que todas, o algunas de

ellas, no hayan sido consideradas para calcular la devolución de saldos a la que tiene derecho. Adicional a lo anterior, debe considerarse que dichas sumas debieron haber sido trasladadas a la cuenta de ahorro individual del accionante desde el 1 de febrero de 2006, fecha en la cual se registró el traslado del régimen de prima media, a la mencionada AFP, por lo que la negligencia de la AFP Protección S.A. en cuanto al reclamo del traslado correspondiente, significó en el caso concreto que estas sumas no reportaran los rendimientos financieros propios del sistema de ahorro individual. En consecuencia, al no ser imputable este hecho al accionante y ser consecuencia de la negligencia de la AFP, se ordenará que las sumas a entregar a título de devolución de saldos incluyan no solamente el valor correspondiente a las mesadas cotizadas ante ISS/COLPENSIONES, sino también las actualizaciones monetarias, de acuerdo con el histórico de IPC y los rendimientos financieros que desde el 1 de febrero de 2006, hasta la fecha del pago efectivo de la devolución de saldos, debieron reportar dichas sumas, de acuerdo con el histórico de utilidades de la AFP Protección S.A. desde el 1 de febrero de 2006, hasta la fecha de su pago efectivo al señor Jaramillo Álvarez.

Aclara la Sala que ordenar el pago de las actualizaciones monetarias, de acuerdo con el histórico de IPC, y los rendimientos financieros, responde a lo dispuesto en el Decreto 2555 de 2010[86], donde está establecido el deber de la AFP de generar tal rentabilidad a sus afiliados.

Lo anterior no excluye que el accionante verifique la exactitud del reporte de semanas cotizadas por parte de Colpensiones y, llegado el caso, con los documentos soporte necesarios, reclama Colpensiones, con los correspondientes soportes, el reconocimiento y pago de otras semanas efectivamente cotizadas, aunque exista mora patronal, es decir, incluso si los aportes no fueron efectivamente pagados por el empleador o existe cualquier otra causa para que dichas semanas no obren en la historia laboral. Lo anterior, teniendo en cuenta que el número de semanas que se reportan en la historia laboral no corresponde al que el accionante reclama. Es necesario recordar que esta Corte verificó en una anterior ocasión, la práctica reprochable de suprimir de la historia laboral, las semanas en las que se presentara mora patronal y llamó la atención al respecto[87].

23. Así las cosas, al dar aplicación a las reglas jurisprudenciales respecto de la efectividad del derecho a la seguridad social, constata la Sala de Revisión que la AFP Protección S.A., no

puede excusarse o eximirse del pago de la obligación que tiene a su cargo, al ser la última entidad a la cual está afiliado el accionante, bajo el argumento de una acción de recobro que debe adelantar respecto de otra entidad del mismo sistema de seguridad social. Por lo anterior, con base en la historia laboral remitida al proceso por Colpensiones, se ordenará a la AFP Protección S.A. que pague al señor Miguel Ángel Jaramillo Álvarez, a título de devolución de saldos, las semanas cotizadas ante Colpensiones obrantes en la historia laboral y que no han sido objeto de reconocimiento y pago en la devolución ya realizada, con la actualización y rendimientos financieros correspondientes, en el término máximo de 5 días, sin que de manera alguna le sea admisible alegar que dichas sumas no han sido efectivamente trasladadas o pagadas, para negar la devolución de saldos correspondiente. Por lo anterior, le corresponderá a la AFP Protección S.A. realizar lo necesario para el recobro correspondiente, el que será independiente del pago realizado al accionante, bajo la regla solve et repete.

24. Finalmente, se advertirá que lo ordenado en la presente sentencia no excluye que el señor Jaramillo Álvarez verifique la exactitud de la historia laboral allegada al proceso y, llegado el caso, con los soportes correspondientes, realice la correspondiente reclamación ante Colpensiones la que, deberá resolverse diligentemente, dentro de los términos legales y, en caso de que existan semanas faltantes, deberán ser pagadas por la AFP Protección S.A. al accionante, sin poder alegar que no han sido aún pagadas o giradas por Colpensiones.

H. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

25. En el presente asunto, la Sala Cuarta de Revisión conoció de dos acciones de tutela que fueron acumuladas para efectos de su revisión conjunta:

26. Expediente T- 6.313.728: La señora Oliva de la Paz Ramírez instauró acción de tutela en contra de la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al considerar que cumple con los requisitos exigidos por la ley para acceder a dicha prestación económica, invocando los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida digna. En el trámite de primera instancia el juez de tutela encontró improcedente la acción de tutela como mecanismo judicial para lograr el efectivo pago de las acreencias laborales,

al contar con otra vía judicial de reclamación[88]. El juez de segunda instancia confirmó la decisión antes emitida, reiterando el incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad. En sede de revisión, la Corte Constitucional decretó la práctica de pruebas con la finalidad de obtener mayor elementos de juicio sobre el caso concreto. Encontró que la accionante instauró ante la Justicia Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social, un proceso ordinario para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, pretendida igualmente por vía de tutela y en contra de las entidades igualmente aquí demandadas. No halló la Corte Constitucional razón alguna que considerara que el otro medio de defensa judicial idóneo fuera ineficaz para proteger adecuadamente los derechos fundamentales de la accionante. De modo que bajo esa circunstancia, el proceso no superó los requisitos de procedencia de la acción de tutela. Por consiguiente, la Sala Cuarta de Revisión decidió confirmar las decisiones objeto de revisión al corroborar el incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad.

27. Expediente T- 6.299.757: El señor Miguel Ángel Jaramillo Álvarez impetró acción de tutela en contra de la AFP Protección S.A., para obtener la protección de los derechos fundamentales de petición, igualdad y debido proceso, ante la ausencia de una respuesta de fondo por parte de la entidad accionada respecto a la solicitud allegada a la entidad el 6 de marzo de 2017 en donde le solicitó el pago de las restantes semanas adeudadas por la entidad respecto al trámite de devolución de saldos. Después de que se admitió la acción de tutela, la entidad accionada brindó respuesta al actor el 25 de abril de 2017 en donde le explicó el trámite que se debía adelantar para obtener el pago de las semanas adeudadas, explicando que una vez se allegara el respectivo pago por parte de otra entidad de seguridad social, procedería a efectuar el pago de los saldos al actor. En primera instancia el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá el 3 de mayo de 2017 declaró improcedente el amparo constitucional. En segunda instancia el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá el 04 de julio de 2017 confirmó la decisión antes referida.

28. La Corte Constitucional, en sede de revisión, y con fundamento en el artículo 64 del reglamento interno, decretó la práctica de pruebas con la finalidad de obtener mayores elementos de juicio. Al abordar el análisis del caso en concreto se estudió si la AFP Protección S.A., vulneró el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política al señor Miguel Ángel Jaramillo, respecto de su solicitud de devolución de saldos; así mismo se abordó el examen de si con la negativa al

reconocimiento de semanas cotizadas para efectos de la devolución de saldos, argumentando que la falta de pago por parte de Colpensiones, la AFP Protección S.A. vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del actor. Por lo anterior, en ejercicio de las facultades ultra y extra petita se estudió la primacía y eficacia del derecho fundamental a la seguridad social; se pusieron de presente los argumentos que no son de recibo para negar el reconocimiento de una prestación económica por parte de las entidades administradoras de pensiones. Finalmente se estudió la vulneración del derecho a la seguridad social del señor Miguel Ángel Jaramillo por parte de Protección S.A., al negar el reconocimiento de prestaciones económicas por la ausencia de pago entre entidades que hacen parte del Sistema General de Pensiones.

29. En primer lugar, la Sala concluyó que la AFP Protección S.A., no vulneró el derecho fundamental de petición, pues emitió una respuesta oportuna, congruente y de fondo.

30. En segundo lugar, a juicio de la Sala, la AFP Protección S.A. desconoció el derecho fundamental a la seguridad social que le asiste al actor, al negarle el pago de las semanas que hacen parte de la solicitud de devolución de saldos, con el argumento de que el actor debía esperar la transferencia o pago de las semanas cotizadas ante otra entidad del sistema de seguridad social, olvidando que el legislador lo ha provisto de mecanismos idóneos para solicitar la historia laboral completa, la relación de las semanas cotizadas y adelantar acciones de recobro. Por lo anterior, se revocarán las decisiones de primera y segunda instancia, para en su lugar conceder el amparo constitucional y ordenar a la AFP Protección S.A. que en el término de 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia, pague a título de devolución de saldos, el remanente no pagado en favor del señor Miguel Ángel Jaramillo, que surja de la historia laboral remitida al expediente, sumas que deben ser indexadas a valor presente y con el reconocimiento y pago de los rendimientos que, de haber la AFP Porvenir S.A. solicitado diligentemente a Colpensiones desde la afiliación del señor Miguel Ángel Jaramillo, hubiere reportado dicho dinero en la AFP desde el 1 de febrero de 2006, sin que le sea admisible alegar que dichas sumas no le han sido efectivamente trasladadas o pagadas por parte de Colpensiones, para negar o demorar la devolución de saldos correspondiente, indexada y con los rendimientos correspondientes retroactivos.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada para fallar el presente proceso.

Segundo.- (T-6.313.728) CONFIRMAR el fallo emitido por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Medellín el 05 de junio de 2017 que confirmó la decisión adoptada por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Oralidad de Medellín el 21 de marzo de 2017, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Oliva de la Paz Ramírez en contra de la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero.- REVOCAR las decisiones judiciales proferidas en sede de tutela por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá el 3 de mayo de 2017 y el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá el 04 de julio de 2017, para en su lugar, CONCEDER la protección del derecho fundamental a la seguridad social que le asiste al señor Miguel Ángel Jaramillo Álvarez, por las razones señaladas en la parte motiva de esta sentencia.

Cuarto.- (T-6.299.757) ORDENAR a la AFP Protección S.A. que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia, pague al señor Miguel Ángel Jaramillo Álvarez identificado con cédula de ciudadanía número 14.267.471 de Armero, Tolima, a título de devolución de saldos, el remanente de semanas cotizadas ante el ISS/COLPENSIONES desde el 1 de abril de 1994, que constan en la historia laboral que obra en el expediente y que no han sido consideradas en la devolución de saldos ya realizada. El monto de devolución de saldos deberá incluir no solamente el valor correspondiente a las mesadas cotizadas ante ISS/COLPENSIONES, sino también las actualizaciones monetarias, de acuerdo con el histórico de IPC y los rendimientos financieros que desde el 1 de febrero de 2006, hasta la fecha del pago efectivo de la devolución de saldos, debieron reportar dichas sumas, de acuerdo con el histórico de utilidades de la AFP Protección S.A. desde el 1 de febrero de 2006, hasta la fecha de su pago efectivo al señor Jaramillo Álvarez.

Quinto.- ADVERTIR a la AFP Protección S.A. que el cumplimiento de la orden anterior no puede supeditarse a la transferencia, giro o pago efectivo de dichas semanas por parte de Colpensiones a la AFP Protección S.A. y, llegado el caso, le corresponderá realizar los trámites de recobro.

Sexto.- ADVERTIR al señor MIGUEL ÁNGEL JARAMILLO ÁLVAREZ que la orden proferida en la presente sentencia no excluye que verifique la exactitud de la historia laboral aportada por Colpensiones al proceso y, si lo considera pertinente, realice ante dicha entidad, con los documentos y soportes correspondientes, la reclamación de las eventuales semanas faltantes.

Octavo.- ORDENAR al Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá, juez de primera instancia en el proceso de tutela que, al momento de notificar la presente sentencia al accionante y a la AFP Porvenir S.A., les entregue copia de la historia laboral y de la Resolución de reconocimiento de bono pensional, que obran en los folios 153 a 161 del expediente.

Noveno.- Por Secretaría General, LÍBRENSSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Fecha de presentación de la demanda, abril 18 de 2017. Folios 6 a 15 cuaderno No. 2. Exp. 6.299.757.

[2] En adelante AFP Protección S.A.

[3] Folio 58 cuaderno 2. Exp. 6.299.757.

[4] Folio 58 cuaderno 2. Exp. 6.299.757.

[5] Folio 5 cuaderno 2. Exp. 6.299.757.

[6] No aporta documento que sustente la afirmación.

[7] Folios 59 y 60 cuaderno 2. Exp. 6.299.757.

[8] Folios 58 a 72 cuaderno No. 2. Exp. 6.299.757.

[9] Folios 25 a 33 cuaderno No. 2. Exp. 6.299.757

[11] En adelante Colpensiones.

[12] En adelante ISS.

[13] Fecha en la que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 y el nuevo Sistema General de Pensiones.

[14] Folios 43 a 51 cuaderno No. 2. Exp. 6.299.757.

[15] Folios 65 a 69 cuaderno No. 2. Exp. 6.299.757.

[16] Folios 4 a 7 cuaderno No. 3. Exp. 6.299.757.

[17] Folios 18,19 y 20 cuaderno 1. Exp. 6.299.757.

[18] Como respuesta a los requerimientos formulados, el día 20 de noviembre de 2017 la Secretaría General de esta Corte, puso en conocimiento del Magistrado sustanciador la

comunicación remitida por el señor Miguel Ángel Jaramillo Álvarez; en tanto que Colpensiones y la AFP Protección S.A., omitieron cumplir con el requerimiento de la Corte Constitucional.

[19] Folios 24 y 25 cuaderno 1. Exp. 6.299.757.

[20] Folios 26 a 66 cuaderno 1. Exp. 6.299.757.

[21] Folios 87 y 88 cuaderno 1. Exp. 6.299.757.

[22] En el numeral cuarto de la parte resolutive de la citada providencia se ordenó suspender el término para fallar en el proceso de la referencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015, hasta tanto se allegaran las pruebas requeridas y éstas fueran valoradas.

[23] Folios 71 y 72 cuaderno 1. Exp. 6.299.757.

[24] Folio 77 cuaderno 1. Exp. 6.299.757.

[25] Folios 92 a 110 cuaderno 1. Exp. 6.299.757.

[26] Informe del 19 de abril de 2018. Folio 142 del expediente.

[27] Folios 1 a 5 cuaderno No. 2. Exp. 6.313.728.

[28] Folio 17 cuaderno 2. Exp. 6.313.728.

[29] Folios 27, 28 y 29 cuaderno 2. Exp. 6.313.728.

[30] Folio 52 cuaderno 2. Exp. 6.313.728

[31] Radicado No. 0503440890012016-00273-00 del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes – Antioquia.

[32] Folio 30 cuaderno 2. Exp. 6.313.728.

[33] Folios 31 a 51 cuaderno 2. Exp. 6.313.728.

[34] Folio 50 cuaderno 2. Exp. 6.313.728.

[35] Folios 69 a 80 cuaderno 2. Exp. 6.313.728.

[36] Folios 81 a 88 cuaderno 2. Exp. 6.313.728.

[37] Folios 94 a 101 cuaderno No. 2. Exp. 6.313.728

[38] Folios 108 a 111 cuaderno No. 2. Exp. 6.313.728

[39] Folios 116 a 134 cuaderno No. 2. Exp. 6.313.728

[40] Folios 12 y 13 cuaderno 1. Exp. 6.299.757.

[41] Folios 117 a 119 cuaderno No. 1. Exp. 6.313.728

[42] Folios 33 a 87 cuaderno No. 1. Exp. 6.313.728

[43] Folios 89 a 96 cuaderno No. 1. Exp. 6.313.728

[44] Folio 6 cuaderno No. 2. Exp. 6.313.728

[45] Sentencia C-378/10.

[47] La jurisprudencia constitucional ha precisado que “las administradoras de fondos privados de pensiones, en tanto prestadoras del servicio público de seguridad social, deben responder las solicitudes que les formulen sus afiliados en relación con el reconocimiento de las prestaciones que amparan las contingencias aseguradas por el sistema a la luz de los referidos parámetros. Lo contrario supone, en los términos expuestos, la infracción de los derechos fundamentales a la seguridad, al hábeas data, derecho de petición y debido proceso administrativo”: Sentencia T-079/16.

[48] Folio 17 del cuaderno No. 2. Exp. 6.313.728

[49] Folio 8 del cuaderno No. 2. Exp. 6.313.728.

[50] Folio 30 cuaderno No. 2. Exp. 6.313.728.

[51] Sentencias T-1013/06, T-584/11 y T- 332/15.

[52] Ver, entre otras, sentencias T-119/15, T-250/15, T-446/15 y T-548/15, y T-317/15.

[53] Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables.” Ver, sentencia T-896/07, entre otras.

[54] Inciso tercero del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

[55] Ver, entre otras, la sentencia T-300/14.

[56] Según el reporte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el señor Miguel Ángel Jaramillo nació el 04/11/1953. Folio 3 cuaderno 2. Exp. T-6.299.757.

[57] Información suministrada en virtud de las pruebas decretadas por la Corte Constitucional, ver folios 24 y 25 del cuaderno 1. Exp. T-6.299.757.

[58] Información suministrada en virtud de las pruebas decretadas por la Corte Constitucional, ver folios 24 y 25 del cuaderno principal.

[59] Folios 24 a 66 cuaderno 1. Exp. T-6.299.757.

[60] Dictamen emitido el 24 de enero de 2011, ver folio 26 del cuaderno 1. Exp. T-6.299.757.

[61] De acuerdo con este puntaje, si el accionante cumple con la normatividad vigente para cada programa, podría ser potencial beneficiario de: (i) régimen subsidiado en salud; (ii) programa de protección social al adulto mayor - Colombia mayor; (iii) subsidio de vivienda rural; (iv) subsidio integral de tierras y programa oportunidades rurales; (v) exención en el pago para la expedición del duplicado de la cédula ciudadanía; (vi) BEPS - beneficios económicos periódicos.

[62] En los folios 27 y 28 del cuaderno 1 reposa acta de conciliación ante el ICBF. Exp. T-6.313.728.

[63] Ver folio 25 del cuaderno 1. Exp. T-6.313.728.

[64] Ver folio 25 del cuaderno 1. Exp. T-6.313.728.

[65] Ver folios 31 y 32 del cuaderno 1. Exp. T-6.313.728.

[66] De acuerdo con este puntaje, si la accionante cumple con la normatividad vigente para cada programa, podría ser potencial beneficiario de: (i) exención en el pago para la expedición del duplicado de la cédula ciudadanía; y (ii) BEPS – beneficios económicos periódicos.

[67] Prueba incorporada al expediente y puesta en conocimiento de las partes por auto del 15 de marzo de 2018. Folios 134 al 137 del cuaderno No. 1. Exp. T-6.299.757.

[68] En el informe final de estudios de cuantificación de tiempos procesales por especialidad del Consejo Superior de la Judicatura de Colombia – Diciembre de 2011, realizado por firma AAIC S.A.S., se señala una duración promedio del proceso ordinario laboral en las ciudades de Bogotá, Medellín, Bucaramanga, Barranquilla, Cali, Pasto e Ibagué de 204,3 días.

[69] Por un error de técnica constitucional, el juez de instancia “negó por improcedente” al considerar incumplido el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela. Lo que correspondía, era declarar la improcedencia de la acción de tutela pues no existió un análisis de fondo del asunto que llevara a concluir si se negó o no un derecho fundamental.

[70] “(...) deben los jueces de tutela y esta Corte en funciones de revisión de los fallos correspondientes, adentrarse en el examen y en la interpretación de los hechos del caso, con el fin de encontrar la esencia y la verdadera naturaleza de la situación jurídica puesta en conocimiento de la jurisdicción constitucional de los derechos fundamentales, para efectos de asegurar la más cabal protección judicial de los mismos y la vigencia de la Carta en todos los eventos en los que se reclame su amparo por virtud del ejercicio de la Acción de tutela”: sentencia T-028/93. Así mismo en la sentencia T-310/95 se precisó que: “(...) dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los

preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita”.

[71] Sentencia T-377/17.

[72] “Como se observa, esta excepción a la regla general depende de la existencia de material probatorio suficiente que permita al juez de tutela inferir la situación de vulneración de derechos fundamentales adicionales al de petición. Si no existen tales materiales probatorios, no es posible para los jueces de tutela asumir de oficio la función de proteger derechos fundamentales, cuya vulneración no se encuentra verificada”: ídem.

[73] “Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución”: artículo 45 de la Constitución Nacional de 1886.

[74] El derecho de petición, en el régimen jurídico anterior a 1991, era amparado mediante las sanciones disciplinarias a las que se exponían los funcionarios públicos que lo desconocieran. Así el artículo 7 del Decreto Ley 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo preveía que “La falta de atención a las peticiones de que trata este capítulo, la inobservancia de los principios consagrados en el artículo 3º y la de los términos para resolver o contestar, constituirán causal de mala conducta para el funcionario y darán lugar a las sanciones correspondientes”.

[75] El derecho de petición responde a la “necesidad de mantener canales adecuados de comunicación entre los gobernantes y los ciudadanos que trasciendan el ámbito político y vinculen al miembro de la comunidad con la autoridad”: sentencia T-220/94.

[76] “Su importancia no es exclusivamente instrumental, ni su utilidad se agota en la simple ritualidad, pues siempre está de por medio el reconocimiento y protección de los derechos radicados en cabeza del peticionario. Así, el ciudadano presenta una solicitud con la intención de poner en conocimiento de la autoridad sus necesidades y expectativas y con la esperanza de recibir una pronta respuesta que solucione o resuelva de alguna manera su situación”: sentencia T-552/98.

[77] “La oportuna respuesta exigida como factor integrante e insustituible del derecho de petición debe tocar el fondo mismo del asunto planteado por el peticionario, resolviendo sobre él de manera clara y precisa, siempre que la autoridad receptora de la solicitud goce de competencia. Las respuestas evasivas o las simplemente formales, aun producidas en tiempo, no satisfacen el derecho de petición, pues en realidad, mediante ellas, la administración elude el cumplimiento de su deber y desconoce el principio de eficacia que inspira la función administrativa”: sentencia 206/97.

[78] Folio 41 cuaderno 2. Exp. T-6.299.757.

[79] El art. 14, lit. I del Decreto Ley 656 de 1994 dispone que “Las sociedades administradoras de fondos de pensiones tendrán, entre otras, las siguientes obligaciones: (...) Devolver los saldos de que tratan los artículos 66, 72 y 78 de la Ley 100 de 1993 dentro de los mismos plazos máximos que se fijen para el reconocimiento de pensiones y, si a ello hubiere lugar, entregarlos de conformidad con el procedimiento previsto en el numeral 7 del artículo 127 del estatuto orgánico del sistema financiero”. Por su parte, el artículo 19 del mismo decreto ley prevé que “El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses”. Cf. Corte Constitucional, sentencia SU- 975/03.

[80] Artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

[81] Sentencia T-180/99.

[82] Sentencias T-855/11, T-482/12, T-493/13 y T-079/16, entre otras.

[84] Folio 149 y siguientes del expediente.

[85] Folio 152 y siguientes del expediente.

[86] TÍTULO 5, DIVULGACIÓN DE LA RENTABILIDAD MÍNIMA OBLIGATORIA. Artículo 2.6.5.1.1 y siguientes.

[87] “(...) se tiene que las administradoras de pensiones tienen ciertos deberes respecto de la información contenida en las historias laborales, en tanto que se trata de un documento

que contiene información personal del afiliado y es la principal prueba del esfuerzo que el trabajador realiza con el fin de hacerse acreedor en algún momento a una de las prestaciones económicas que amparan las contingencias reguladas en la Ley. ¶ En esa medida, existe un deber de guarda, custodia y conservación de la información que obliga a la administradora a desplegar todas las herramientas necesarias para mantener la información y, en esa medida, cualquier inconsistencia que se presente no puede ser imputada a los afiliados, quienes, en todo caso, tienen derecho a acceder a esos datos y solicitar su corrección y actualización en el ejercicio del habeas data, pues a través de esto la historia laboral se mantiene actualizada y es cierta y fidedigna. Asimismo, las entidades administradoras deben respetar sus actos propios y no alterarlas, en ejercicio del principio de buena fe, respetar la condición previamente establecidas para los afiliados: Corte Constitucional, sentencia T-379/17. En dicha decisión, la Corte compulsó copias para que se investigaran disciplinariamente las eventuales faltas que se pudieron haber cometido y advirtió a COLPENSIONES respecto del cumplimiento de sus deberes en la conservación de las historias laborales.

[88] Por un error de técnica constitucional, el juez de instancia “negó por improcedente” al considerar incumplido el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela. Lo que correspondía, era declarar la improcedencia de la acción de tutela pues no existió un análisis de fondo del asunto que llevara a concluir si se negó o no un derecho fundamental.