

SENTENCIA N° 106

Treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

RADICACION: 029- 2020-00100-00
ACCIONANTE: PROTECCIÓN S.A.
ACCIONADA: HOSPITAL SAN JOSE DE MARULANDA

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN:

Pasa el despacho a resolver la acción de Tutela presentada por PROTECCION S.A., presento acción de tutela contra del **HOSPITAL SAN JOSE DE MARULANDA**.

II.- DE LO PRETENDIDO Y EL SUSTENTO FACTICO

Lo que se pretende:

Pretende el accionante se protejan los derechos fundamentales a la **seguridad social**, al **mínimo vital**, al **habeas data** y al **debido proceso**, que han sido vulnerados por el **Hospital San José de Marulanda** al señor **ORLIRIAN HENAO GOYES**.

En consecuencia, solicita se ordene:

- Al **Hospital San José de Marulanda** que en un término máximo de 48 horas expida de manera urgente y prioritaria y de acuerdo a las instrucciones señaladas en la comunicación enviada, la certificación laboral donde asuma los periodos laborados por el afiliado, acto que resulta definitivo para lograr la reconstrucción de la historia laboral del señor **ORLIRIAN HENAO GOYES**, lo cual es indispensable no solo para efectos de la correcta emisión y pago del bono pensional sino para establecer el valor definitivo de su devolución de saldos.
- Se advierta a la entidad que el certificado debe ser expedido por CETIL. De acuerdo con el **Decreto 726 de abril de 2018**, todas las entidades deben expedir la certificación de tiempos laborados y salarios a través del sistema CETIL.
- Ordenar al Hospital San José de Marulanda que inicie los trámites administrativos tendientes a la celebración del contrato de concurrencia de acuerdo con lo establecido en el Decreto 586 de 2017.
- Se advierta al **Hospital San José de Marulanda** que la certificación debe ser válida para Bono Pensional y debe cumplir con todos los requisitos legales exigidos.

Fundamentos facticos:

Fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos:

- Que la señora **ORLIRIAN HENAO GOYES**, se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.
- Que como consecuencia del traslado se generó derecho a percibir Bono Pensional, título a través del cual se le reconocen los períodos cotizados con anterioridad al traslado de régimen. (artículo 113, Ley 100 de 1993).
- Que que la señora **ORLIRIAN HENAO GOYES** informó a Protección S.A. que laboró con la **Hospital San José de Marulanda** entre: el 03 de mayo de 1977 hasta el 07 de septiembre de 1977.
- Que la entidad hospitalaria procedió con la expedición de la certificación válida para bono pensional del afiliado en el aplicativo CETIL e indicó que la entidad responsable por el periodo es DEPARTAMENTO DE CALDAS.
- Que que la señora ORLIRIAN HENAO GOYES no es beneficiaria de contrato de concurrencia y por consiguiente la cuota parte de dicho bono pensional debe ser financiado en su totalidad con recursos propios de la Hospital San José de Marulanda, en condición de empleador.
- Que que es la entidad hospitalaria quien figura como ex empleador de la señora **ORLIRIAN HENAO GOYES** y por este motivo es su responsabilidad realizar todas las gestiones del caso para solucionar el pago del bono pensional a que tiene derecho el afiliado, independientemente de quien sea la entidad responsable de los periodos.
- Que el día 19 de diciembre se remitió derecho de petición a través de CETIL por medio de la solicitud No. 20190000175388 al Hospital San José de Marulanda con el fin de que procediera con la expedición de la certificación de información válida para bono pensional a través de Cetil. En la solicitud se le indicó que el afiliado no es beneficiario del contrato de concurrencia y que por ende ellos como empleadores son la entidad responsable de asumir la cuota parte del bono pensional.
- Que el certificado emitido por la Entidad no cumple entonces con las condiciones para ser válido para bono pensional, en tanto la Entidad no asume los tiempos laborados por la afiliada.
- Que a A la fecha, la entidad no ha expedido correctamente la certificación de tiempos válidos para bono pensional.
- Que el día 18 de noviembre de 2015, la señora **ORLIRIAN HENAO GOYES** radicó solicitud de reconocimiento de **prestación económica de vejez**; que desde esa fecha no se ha logrado resolver por parte de esa Administradora la solicitud de prestación elevada por el afiliado, por ende afirman que con ello, queda comprobada la afectación

y desconocimiento de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del afiliado, porque con la conducta omisiva de la Entidad, se le impide acceder a los ingresos a los que tiene expectativa para llevar una vida digna durante la última etapa de su vida.

- Que por parte de esa Administradora no ha sido posible hacer el estudio del reconocimiento pensional ya que la tardanza injustificada por parte de la entidad hospitalaria está impidiendo que Protección defina el derecho pensional a que tiene derecho el afiliado. Además, informan que es necesario destacar que el afiliado a la fecha tiene 65 años de edad y que se encuentra a la espera de que su situación pensional sea definida.
- Que el afiliado desde el 2015 está a la espera de recibir su prestación económica, no obstante, se ha visto truncada por el actuar negligente de los accionados, aducen que acudir a la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa es alargar injustificadamente el trámite pensional y poner en una situación humillante al afiliado, puesto que no es justo con el que en sus últimos años tenga que rogar porque su ex empleador asuma el bono pensional lo que por ley es su deber.

III. TRAMITE PROCESAL:

Por el sistema de reparto, llevado a cabo el día 16 de julio de 2020, nos fue adjudicada la presente acción, y por cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, se admitió.

A la presente acción fueron vinculados el DEPARTAMENTO DE CALDAS, la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES – UGPP, la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES, el MINISTERIO DE SALUD, el MUNICIPIO DE MANIZALES, el HOSPITAL RAFAEL HENAO TORO, la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

IV. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1. HOSPITAL SAN JOSE DE MARULANDA, se sintetiza así:

- Que la entidad Hospitalaria expidió el certificado correspondiente a los tiempos laborados de la funcionaria y no es la competente para expedir el certificado para el reconocimiento del bono pensional toda vez que son las entidades territoriales las encargadas de realizarlo, esto en virtud del decreto 0700 del 2013.
- Que en los anexos de la acción de tutela no se evidencia que la señora ORLIRIAN haya realizado el debido proceso frente a la reclamación en la entidad territorial de Caldas, quien es la competente para dirimir el conflicto que se suscita antes de haber acudido a la acción de tutela toda vez que, este mecanismo tiene carácter subsidiario ya que son las vías judiciales ordinarias las encargadas de dirimir el presente conflicto.

Y no es cierto que la entidad hospitalaria sea la responsable del reconocimiento del bono pensional.

- Que la señora ORLIRIAN HENAO a través del tiempo ha contado con múltiples mecanismos para realizar la efectiva reclamación de sus derechos, los cuales no los realizó y utilizó como primera medida la Acción de Tutela, convirtiendo la acción de tutela en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales.

2. DEPARTAMENTO DE CALDAS, se sintetiza así:

- Que existe una imprecisión, frente al responsable de la obligación pensional originada por el tiempo laborado por la señora: ORLIRIAN HENAO GOYES, entre el 03 de mayo de 1977 hasta el 07 de septiembre de 1977, pues, al analizar la solicitud, se evidencia que el tiempo laborado, se encuentra inmerso en situaciones jurídicas diversas, razón por la cual, deben ser abordadas y asumidas individualmente.
- Que, para el tiempo, comprendido entre el 03 de mayo de 1977 hasta el 31 de agosto de 1979, el Departamento de Caldas y la Caja Nacional de Previsión CAJANAL, firmaron contrato interadministrativo para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas de los empleados administrativos del Departamento, vigente entre el 01 de febrero de 1967 hasta el 31 de agosto de 1979, situación administrativa que involucra a los empleados públicos del sector salud del Departamento.
- Que mediante circular 025 del 18 de mayo de 2010 suscrita por el director de la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, se impartieron las directrices para certificar los tiempos de servicio de los empleados del sector salud del departamento, en la cual se estipuló que el bono pensional o cuota parte de bono pensional por el tiempo de servicios de los funcionarios del sector salud, comprendido entre el 1º de febrero de 1967 y el 31 de agosto de 1979, debe ser asumido por cajanal, según contrato firmado entre el Departamento de Caldas y la Caja Nacional de Previsión.
- Que en concordancia con la certificación expedida por la Jefe de Unidad de Prestaciones Sociales de la Gobernación de Caldas el día 27 de diciembre de 2004, en donde da cuenta que la otrora DIRECCIÓN SECCIONAL DE SALUD DE CALDAS (HOY DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD), entre otras, fueron incluidas dentro del contrato suscrito con CAJANAL en 1968, para el efecto de reconocimiento de prestaciones
- Que la competencia para resolver la responsabilidad de asumir los tiempos de servicios de la accionante, desde el 03 de mayo de 1977 hasta el 31 de agosto de 1979, deberá ser asumida, por la NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y

CRÉDITO PÚBLICO, en representación del DEPARTAMENTO DE CALDAS y CAJANAL actualmente UGPP.

- Que, para el tiempo comprendido entre el 01 de septiembre de 1979 al 07 de septiembre de 1979, la obligación pensional deberá ser asumida el HOSPITAL SAN JOSE DE MARULANDA, esto debido a que no reporto a la accionante, en la relación de beneficiarios del contrato de concurrencia 0083 de 2001.

3. UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES – UGPP, se sintetiza así:

- Que una vez revisadas las bases de datos y los aplicativos dispuestos en esa Unidad, así como de los archivos dejados en custodia por parte de las entidades que se encuentran liquidadas o en proceso de liquidación y recibidas por esa Unidad, en relación al caso en concreto del afiliado a PROTECCIÓN S.A. ORLIRIAN HENAO GOYES identificado con C.C. 25095578, no se encontró registro alguno que indique que haya obtenido algún derecho pensional o se encuentre en trámite algún derecho pensional con esa entidad o entidades a cargo de la misma; ni derecho de petición pendiente de ser resuelto a la AFP PROTECCIÓN o al afiliado, por lo que es evidente que esa Entidad no les está vulnerando derecho alguno.
- Que el afiliado, no es beneficiario de contrato de concurrencia y por tanto la cuota parte del bono pensional debe ser asumido en su totalidad por el Hospital San José de Marulanda, parte accionada dentro de la presente tutela.
- Que mediante oficio radicado 2019164000013451 del 02 de enero de 2019 se dio respuesta a la AFP PROTECCIÓN sobre su petición respecto de los recibos de pago por concepto de cotizaciones a nombre del Hospital San José de Marulanda, encontrándose algunos recibos, pero de periodos muy diferentes al requerido, y resaltando que no es posible certificar que dichos recibos correspondan a aportes del afiliado en concreto, pues antes del año 1994 las cotizaciones se efectuaban por los empleadores de manera global por todos sus empleados.
- Que la Unidad no cuenta con soportes de pago que se puedan suministrar a la AFP PROTECCIÓN S.A. respecto del periodo pretendido, para que a su vez pueda tramitar el bono pensional y/o tramite de reconocimiento de prestación económica a la que hay lugar de su afiliado ante la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entidad última que es la encargada de su reconocimiento.
- Que la entidad que debe expedir las certificaciones laborales es el EMPLEADOR, para el caso el HOSPITAL SAN JOSE DE MARULANDA, y tal obligación nunca ha sido asumida por la UGPP, así como tampoco puede, para ningún efecto, asumir periodos de tiempos sobre los cuales no se acredite documentalmente el pago del aporte correspondiente a pensión.

- Que la expedición del bono pensional fue trasladada al MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO, es decir, dicha facultad fue asumida por la Nación, en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

4. ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES, se sintetiza así:

- Que que el señor(a) **ORLIRIAN HENAO GOYES**, identificado(a) con C.C. No **25095578**, se encuentra afiliado(a) al Régimen de Ahorro Individual Porvenir, desde el día 24 de junio de 1994.
- Que La Administradora de Fondos de Pensiones Privada –AFP, a la cual se encuentra afiliado actualmente, es decir para el caso concreto, la AFP PORTECCION S.A., es la competente para suministrarle la información relacionada con el trámite de Bonos Pensionales que dicha AFP adelante ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por sus aportes efectuados al Instituto de Seguros Sociales hoy liquidado o a Colpensiones, así como sobre cualquier otra gestión o trámite que realice con relación a dichos aportes, para el financiamiento de una eventual prestación económica.
- Que que no se encuentra petición alguna presentada por la señora **ORLIRIAN HENAO GOYES** referente a la reclamación de reconocimiento del bono pensional.

5. MINISTERIO DE SALUD, se sinteriza así:

- Que el **HOSPITAL SAN JOSÉ DE MARULANDA**, no se encuentra adscrito, ni vinculado a ese Ministerio, razón por la cual, se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, derivándose en una improcedencia, por lo que no existen obligaciones ni derechos recíprocos de índole laboral ni pensional entre la accionante y ese Ente Ministerial, lo que da lugar a que haya ausencia de responsabilidad por acción u omisión, vulneración o amenaza de alguno de los derechos fundamentales invocados por la tutelante, no obstante y en pro de salvaguardar el derecho al debido proceso es conveniente vincular al ente territorial correspondiente.

6. MUNICIPIO DE MANIZALES, se sintetiza así:

- Que, entre el MUNICIPIO DE MANIZALES, EL DEPARTAMENTO DE CALDAS, Y EL MINISTERIO DE SALUD (HOY MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO) se suscribió el contrato de concurrencia **001186 de 1997**, con el objeto de *colaborar* para el pago del pasivo pensional del sector salud de las entidades hospitalarias del municipio de MANIZALES.
- Que revisado el contrato de concurrencia 001186 de 1997, que se constituyó para el pago del pasivo pensional del sector salud del municipio de Manizales, se encuentra que: El accionante no laboró para el Municipio de Manizales. Entre la Nación – Departamento de Caldas y el Municipio de Manizales se suscribió el convenio de concurrencia número 1186 para colaborar con la financiación de los pasivos prestacionales del sector salud hasta el 10 de agosto de 1991 y el administrador del

contrato de concurrencia 1186 es EL MUNICIPIO DE MANIZALES. El accionante NO ES BENEFICIARIO DEL CONTRATO DE CONCURRENCIA 1186 Por los tiempos laborados por el accionante en el HOSPITAL SAN JOSE DE MARULANDA debe existir un contrato de concurrencia que lo cubra, diferente del contrato 1186

7. **HOSPITAL RAFAEL HENAO TORO**, se sintetiza así:

- Que la señora **ORLIRIAN HENAO GOYES** no labora, ni ha laborado, en el **HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO** de propiedad de la **CRUZ ROJA COLOMBIANA SECCIONAL CALDAS**, razón por la cual el tiempo laborado y no cotizado por alguna entidad hospitalaria del departamento deberá ser solicitada ante el mismo y reconocido por aquella.
- Que el HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO de propiedad de la **CRUZ ROJA COLOMBIANA SECCIONAL CALDAS**, celebró con el Ministerio de Salud, el Departamento de Caldas y el Municipio de Manizales el contrato de concurrencia N°083 del 2001, del Fondo del pasivo prestacional del sector salud del departamento de Caldas, hoy a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito público, cuyo objeto es el pago de la deuda prestacional correspondiente a los funcionarios y exfuncionarios del sector salud beneficiarios del Hospital Infantil. Acuerdo en virtud del cual el Ministerio expidió un listado de beneficiarios del fondo del pasivo, con el fin de que una vez cumplieran los requisitos para obtener su derecho a pensión, sea aplicado el valor del *Título Pensional* al contrato de concurrencia No. 083 de 2001. Sin embargo, dicho contrato y cubrimiento no aplica para la señora **ORLIRIAN HENAO GOYES**, al no ser beneficiaria ni retirada ni activa del HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO propiedad de la **CRUZ ROJA COLOMBIANA SECCIONAL CALDAS**.

8. **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**, se sintetiza así:

- Que los recursos que componen el patrimonio autónomo (Convenio de concurrencia 083 de 2001), tienen una destinación específica y por tanto están exclusivamente dispuestos para financiar el pasivo pensional causado entre el **01/09/1979 hasta el 31/12/1993**, para las personas reportadas como beneficiarias en calidad de activas y jubiladas a 31 de diciembre de 1993 por las entidades hospitalarias, (Hospital San José de Aguadas, San Vicente de Paul de Anserma, San Vicente de Paul de Aranzazu, San José de Benalcázar, San Marcos de Chinchiná, San Félix de la Dorada, San Bernardo de Filadelfia, San Antonio de Manzanares, San Antonio de Marmato, San Cayetano de Marquetalia, **San José de Marulanda**, La Merced de la Merced, San José de Neira, Santa Teresita de Pacora, Santa Ana de Palestina, San Juan de Dios de Pensilvania, San Juan de Dios de Riosucio, San Rafael de Risaralda, Felipe Suarez de Salamina, San José Samaná, Santa Sofía de Manizales, San Lorenzo de Supía, San Simón de la Victoria, San Antonio de Villamaría San José de Viterbo y Servicio Seccional de Salud de Caldas), situación que no cumple la señora **ORILIAN HENAO GOYES**, pues el periodo en que laboró para el HOSPITAL SAN JOSE DE MARULANDA, desde el **03 de mayo de 1977 hasta el 07 de septiembre de 1977**, es anterior al periodo cubierto por el CONTRATRATO DE CONCURRENCIA 083 DE 2001 (Patrimonio Autónomo).

- Que Mediante circular conjunta 001 del 12 de febrero de 2018 suscrita por el GOBERNADOR del DEPARTAMENTO DE CALDAS y DIRECTOR de la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, así como la Circular 009 del 02 de octubre de 2018, suscrita por el Gobernador y Secretario de Hacienda del Departamento de Caldas, se impartieron las directrices para certificar los tiempos de servicio de los empleados del sector salud del departamento, en las cuales se estipuló que el BONO PENSIONAL o CUOTA PARTE DE BONO PENSIONAL por el tiempo de servicios de los funcionarios del sector salud, comprendido entre el 1º de febrero de 1967 y el 31 de agosto de 1979, DEBE SER ASUMIDO POR LA NACIÓN, según contrato firmado entre el Departamento de Caldas y la Caja Nacional de Previsión, y teniendo en cuenta que actualmente se encuentra liquidada CAJANAL.
- Que la competencia para resolver la responsabilidad de asumir los tiempos de servicios desde las fechas de vinculación hasta el hasta el 31 de agosto de 1979 debe tramitarse bien sea exclusivamente por el DEPARTAMENTO DE CALDAS¹, o conjuntamente entre el DEPARTAMENTO DE CALDAS y CAJANAL², esta última, representada actualmente por la NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y no ser endilgadas esas responsabilidades prestacionales a la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS.

9. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, se sintetiza así:

- Que en el Bono Pensional *tipo A* modalidad 2 al que tiene derecho la señora ORLIRIAN HENAO GOYES, de acuerdo con la liquidación provisional del Bono Pensional generada por el sistema interactivo en respuesta a la petición ingresada por la AFP PROTECCION el día 15 de Agosto de 2018 y, de conformidad con la información reportada hasta la fecha tanto por COLPENSIONES como por la misma AFP, concurriría como emisor tanto por COLPENSIONES como por la misma AFP, concurriría como emisor la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE BELALCAZAR (Por los tiempos laborados por la señora HENAO GOYES al servicio de dicha institución hospitalaria desde el 21/03/1978 al 16/11/1978 según certificación laboral No. 136 de fecha 05 de Octubre de 2016 expedida por la entidad hospitalaria y que, “supuestamente” fue cotizado a CAJANAL en virtud del contrato interadministrativo suscrito entre el DEPARTAMENTO DE CALDAS y la referida entidad de previsión social) y adicionalmente, participarían como contribuyentes: **“La ESE HOSPITAL SAN JOSE DE MARULANDA (Por los tiempos laborados por la señora HENAO GOYES al servicio de dicha institución hospitalaria desde el 03/05/1977 al 07/09/1977 según certificación laboral No. 117 de fecha 23 de Diciembre de 2016 expedida por la entidad hospitalaria y que, “supuestamente” fue cotizado a CAJANAL en virtud del contrato interadministrativo suscrito entre el DEPARTAMENTO DE CALDAS y la referida entidad de previsión social).”**
- Que los tiempos por los que las instituciones hospitalarias certifican que debe responder la NACIÓN en virtud del contrato interadministrativo suscrito entre CAJANAL y el DEPARTAMENTO DE CALDAS, manifiestan que los mismos, no

pueden ser asumidos por la NACIÓN por cuanto el empleador ESE HOSPITAL SAN JOSE DE MARULANDA *no aparecen registrados en la base de datos entregada a esa oficina por CAJANAL como entidades cotizantes o aportantes a esa entidad de previsión, por lo que consideran que debe existir un error en la expedición de la certificación por parte de las entidades empleadoras*, mismos que deben ser solucionados y/o aclarados por la Instituciones Hospitalarias en mención, o en su defecto, remitir los soportes que demuestren el pago de cotizaciones a dicha entidad de previsión durante los periodos que han certificado.

- Que se debe tener en cuenta que de lo que se trata en este caso, es de poder establecer si *“realmente”* el empleador ESE HOSPITAL SAN JOSE DE MARULANDA efectuaron los aportes a CAJANAL durante los periodos de tiempo en los cuales la señora HENAO GOYES laboró en dichas instituciones, para que así la Nación en cumplimiento de lo establecido en el artículo 121 de la Ley 100 de 1993, pueda entrar a “asumir” los mismos en el bono pensional que reclama la AFP PROTECCION en representación de la referida señora.
- Que la AFP PROTECCION a la fecha, NUNCA ha efectuado la solicitud de Emisión y Redención (pago) del Bono Pensional de la señora ORLIRIAN HENAO GOYES, *por medio del Sistema de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda.*
- Que es al **Hospital San José de Marulanda - Caldas en su calidad de empleador al que le corresponde emitir certificaciones de historia laboral**, o a la entidad que haga sus veces en caso de haber sido liquidado, dado que esta cartera nunca mantuvo una relación laboral con la señora **ORLIRIAN HENAO GOYES** ni con ningún otro trabajador del Hospital San José de Marulanda, por lo cual nos resulta imposible expedir y/o corregir la certificación de historia laboral.
- Que la señora **ORLIRIAN HENAO GOYES no es beneficiaria** de los recursos del Pasivo del Sector Salud por el tiempo laborado en el **Hospital San José de Marulanda – Caldas**, ya que el hospital en su momento, reportó la no existencia de personal retirado que durante su permanencia en la entidad, no estuviera afiliado al ISS u otra caja de previsión y, que no estuviera pensionado, tal como se evidencia en la hoja No. 3 del formulario 1 “Información Institucional”, suscrito por el entonces Director, el asistente administrativo del hospital y la Dirección Seccional de Salud (documento que anexamos al presente informe).
- Que la señora **ORLIRIAN HENAO GOYES** no quedó inscrita como beneficiaria del Pasivo Prestacional del Sector Salud en la Certificación de Beneficiarios del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud expedida por la Dirección General de Descentralización y Desarrollo Territorial del entonces Ministerio de Salud, ni tampoco es beneficiaria de los recursos girados en virtud del contrato de concurrencia No. 083 de 2001, por el tiempo laborado en el Hospital San José de Marulanda – Caldas, **en consecuencia, su pasivo prestacional causado a 31 de diciembre de 1993 por concepto de pensiones y cesantías no puede ser financiado a través de ningún**

Contrato de Concurrencia, ya que de hacerlo se estarían destinando de manera irregular recursos públicos que tienen destinación especial.

- Que el Hospital San José de Marulanda – Caldas en su calidad de empleador, es la entidad que debe expedir la certificación y efectuar el pago del bono pensional o cuota parte del bono pensional por el tiempo laborado en esa institución por la señora **ORLIRIAN HENAO GOYES** en virtud de la relación laboral y el vínculo con sus trabajadores y ex trabajadores.

V. PRESUPUESTOS PROCESALES

Este Juzgado es competente para conocer en primera instancia de la acción instaurada de conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591/91 y el artículo 1 del decreto 1983 de 2017, además las partes tienen capacidad sustantiva y procesal.

VI. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

El problema jurídico a resolver se sintetiza, en determinar si es procedente la acción de tutela presentada para ordenar la expedición de certificación donde se asuman periodos laborados, ello con el fin de lograr la reconstrucción de la historia laboral y emitir y pagar bono pensional y/o establecer el valor definitivo para devolución de saldos, en caso afirmativo deberá establecerse si el Hospital San José de Marulanda Caldas, vulnera los derechos fundamentales invocados al no asumir los periodos laborados por la accionante del 3 de mayo de 1977 al 7 de septiembre de 1977 o si por el contrario dichos periodos deben ser asumidos por otra entidad.

VII. CONSIDERACIONES:

1. PROCEDENCIA DE LA TUTELA

1.1 Legitimación por activa

Conforme al artículo 86 de la Constitución, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Así pues, de conformidad a lo anterior es claro que la acción de tutela puede ser ejercida a nombre de otra persona, y en el sub lite, se acredita la legitimación por activa por parte de protección SA, por cuanto la misma actúa en virtud a lo establecido en el artículo 2.2.16.7.4 del Decreto 1833 de 2016, que dispone (...) *Corresponde a las entidades administradoras adelantar por cuenta del afiliado pero sin ningún costo para este, las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su redención. Las administradoras estarán obligadas a verificar las certificaciones que expidan las entidades empleadoras o cajas, de tal manera que cuando sean recibidas por el emisor, solo sea necesario proceder a la liquidación provisional del bono*

y a la solicitud de reconocimiento de las cuotas partes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.2.16.7.8 del presente decreto.

1.2 Legitimación por pasiva

De conformidad a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional, así como lo establecido en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, se acredita la legitimación por pasiva de la entidad accionada, por ser esta, la presunta transgresora de los derechos fundamentales de la accionante, en ocasión a la negativa de asumir el periodo laborado del accionante del 3 de mayo de 1977 al 7 de septiembre de 1977 y abstenerse de expedir certificado en tal sentido.

1.3 inmediatez

La Corte ha resaltado que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede interponerse “en todo momento” porque carece de término de caducidad. No obstante, la jurisprudencia constitucional también es consistente al señalar que la misma debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

Encuentra esta judicatura acreditado el presente requisito pues la vulneración alegada por la entidad accionada se generó en virtud a la certificación expedida el 21 de enero de 2020, donde la accionada no asume los tiempos laborados por la señora **ORLIRIAN HENAO GOYES** del 3 de mayo de 1977 al 7 de septiembre de 1977, en consecuencia, se tiene que la acción de tutela se ejerció en un término prudencial.

1.4 Subsidiariedad. Procedencia excepcional de la acción de tutela para resolver conflictos entre los afiliados y las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social. Sentencia T 056 de 2017.

Establece la Corte que (...) en concordancia con lo dispuesto en el artículo 86 superior, la acción de tutela constituye un mecanismo judicial de carácter subsidiario y residual, que tiene toda persona para procurar la protección de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas o privadas, la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En consecuencia, no puede constituir una vía judicial que se utilice con el fin de reemplazar los procesos ordinarios o los recursos previstos por la ley para controvertir las decisiones judiciales o administrativas. En este sentido se ha dicho: “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

Ahora, la Corte también ha señalado que cuando el titular del derecho en discusión es una persona de la tercera edad o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, se le debe otorgar un tratamiento especial y preferente

respecto de los demás miembros de la sociedad, toda vez que someterla a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales.

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

En conclusión afirma la Corporación que (...) **resulta procedente la acción de tutela frente a las controversias o trámites que resultan fundamentales para el reconocimiento de prestaciones definitivas como la pensión de vejez, la devolución de saldos, o la indemnización sustitutiva, que en consecuencia, vulneran derechos fundamentales en conexidad con el mínimo vital, petición, debido proceso y seguridad social, siempre que del análisis del caso en concreto se demuestren circunstancias especiales respecto de la persona que reclama el amparo, ya sea por su condición económica, física, mental, o porque se trata de un sujeto de especial protección.** (negrita y subrayado fuera del texto). En otras palabras, cuando el reconocimiento de la pensión dependa de la expedición del bono pensional y dicha prestación sea el único medio para preservar el mínimo vital de los aspirantes a ser pensionados, el juez de tutela podrá ordenar la emisión del título valor o el cumplimiento de los distintos trámites pertinentes para impulsar su liquidación y emisión. Lo anterior, **en aras de proteger derechos como la vida, el mínimo vital o la seguridad social de quien no obstante haber cumplido con los requisitos de ley para lograr el reconocimiento de la mencionada prestación, queda sometido a una prolongada e indefinida espera, con ocasión del trámite en la expedición del bono pensional.**

Así las cosas, es claro que la acción de tutela en principio resulta improcedente para ordenar la expedición de certificación donde se asuman periodos laborados por la señora **ORLIRIAN HENAO GOYES** del 3 de mayo de 1977 al 7 de septiembre de 1977, ello con el fin de lograr la reconstrucción de la historia laboral y emitir y pagar bono pensional y/o establecer el valor definitivo para devolución de saldos, como quiera que la Corte dejó por sentado que dicha procedencia es excepcional por cuanto el mecanismo idóneo para resolver las controversias 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, es la jurisdicción del trabajo, en consecuencia, quien pretenda lograr ello a través de tutela debe acreditar las circunstancias

especiales respecto de la persona que reclama el amparo, ya sea por su condición económica, física, mental, o porque se trata de un sujeto de especial protección.

En ocasión a lo anterior, se tiene que en el presente caso no se acreditó que la señora **ORLIRIAN HENAO GOYES** que por su condición económica, física o mental se encontrara en situación de debilidad manifiesta, pues lo aducido por la entidad accionante con el fin de acreditar la procedencia excepcional de la acción de tutela es la edad de la actora, esta es, 65 años de edad, y que la misma solicitó reconocimiento pensional desde el año 2015.

Respecto a la edad de la señora **ORLIRIAN HENAO GOYES** se tiene que la Corte Constitucional en sentencia **T-471 de 2017**, hace énfasis en el criterio **tercera edad** y aborda su estudio con base en lo expuesto en la **sentencia T- 339 de 2017**¹: *En aquella oportunidad estableció que aunque se trata de un asunto sociocultural, esta sede judicial, deliberadamente, ha distinguido este concepto del de “vejez”, por lo que el conjunto de adultos mayores no es homogéneo. De esta manera, en su seno y por razón de la edad, mínima en unos casos y avanzada en otros, se pueden encontrar situaciones disímiles que ameritan un trato diferencial, para hacer efectivos los derechos fundamentales en el marco del orden constitucional vigente. Sin hacer esta distinción, el principio a la igualdad queda afectado, al otorgar un trato semejante a personas que presentan condiciones divergentes?; **está claro que no es lo mismo ser un adulto mayor de 60 años, en edad de jubilación, que ser una persona de 80, cuyas limitaciones funcionales empiezan a hacerse cada vez más notorias.***

Manifiesta que no todos los adultos mayores son considerados personas de la tercera edad y por ende no todos son sujetos de especial protección en cuanto a su edad, por lo que la jurisprudencia constitucional con fundamento en el principio de igualdad, ha previsto distintos efectos jurídicos relacionados con una u otra categoría. **Por ejemplo, ante las solicitudes de prestaciones pensionales mediante acción de tutela, en principio, el adulto mayor cuenta con un medio ordinario idóneo, cual es el proceso ante la jurisdicción laboral. Sin embargo, a la tercera edad no puede exigírsele el agotamiento de este mecanismo judicial ordinario.**

La Corte ha señalado que, **con relación al tema pensional, esta distinción se realiza con el fin de ofrecer una protección especial a quienes requieren un mayor apoyo estatal para la realización de sus derechos en atención a su avanzada edad. Al mismo tiempo, impide vaciar de competencia y operatividad institucional las vías ordinarias de defensa judicial laboral en materia pensional, pues considerar que todas las personas en edad de jubilación son de la tercera edad, genera implícitamente la equivocada concepción de que la acción de tutela es el único mecanismo idóneo para reclamar esas acreencias prestacionales, lo cual desnaturaliza el amparo constitucional y afecta la estructura orgánica diseñada por la norma Superior y el Legislador para garantizar el acceso a la administración de justicia.**

¹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Este capítulo se desarrollará con fundamento en las consideraciones allí señaladas.

² Sentencia C-177 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Es necesario otorgar niveles superiores de protección a quienes “supera[n] el estándar de los criterios de adulto mayor”.

Arguye además que esa Corporación “en ocasiones ha utilizado el criterio hermenéutico de una edad concreta con fundamento en la esperanza de vida certificada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE³, la cual puede variar de acuerdo a las mediciones técnicas que esa entidad utiliza para el cumplimiento de sus funciones y se encuentra estimada en aproximadamente los 76 años”, este pronóstico de edad aún se mantiene, por lo cual para que un adulto mayor sea considerado de la tercera edad y por ende, sujeto de especial protección debe tener 76 años.

Así pues, se tiene que la señora **ORLIRIAN HENAO GOYES**, es una persona de 65 años de edad, mas no es una persona de la tercera edad, pues de conformidad a lo establecido por la Corte Constitucional para ser considerada sujeto de especial protección constitucional en cuanto a su edad, se debe tener 76 años.

En ocasión de lo anterior, se tiene que no se logra acreditar en el presente caso que la señora **ORLIRIAN HENAO GOYES**, revista de condiciones especiales, que acrediten la procedencia excepcional de la presente acción y por ende desestimen la idoneidad del proceso ordinario para la protección de sus derechos.

Ahora, haber solicitado la pensión de vejez desde el año 2015, no habilita la procedencia de la presente acción, pues primeramente si la señora **ORLIRIAN HENAO GOYES**, tuviese una condición especial que amerite urgencia, hubiese acudido al presente mecanismo con anterioridad, sumado a que lo que se denota es retardo por parte de Protección SA, en el cumplimiento de sus obligaciones, pues si le asiste la obligación de adelantar por cuenta del afiliado pero sin ningún costo para este, las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su redención, debió haber adelantado todas las gestiones tendientes a ello, desde hace mucho tiempo, mas no pasados casi 5 años.

En consecuencia, y al no existir para esta falladora condición alguna que acredite la procedencia excepcional de la presente acción, el Despacho negara el amparo por improcedente, por existir mecanismos ordinarios para dirimir la controversia presentada.

Por ultimo es pertinente manifestar que el Derecho fundamental de petición no está siendo desconocido por el Hospital San José de Marulanda Caldas, como lo manifiesta la accionante, pues reposa en el expediente certificación de tiempos laborados, expedida a través de CETIL, el 21 de enero de 2020, en la que se certifica lo solicitado, cosa distinta es que el Hospital se rehusó a asumir los periodos que se solicitan, pues es esa precisamente la controversia que ha de dirimirse ante la Jurisdicción ordinaria laboral.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintinueve Civil Municipal de Medellín Antioquia, Administrando Justicia en Nombre del Pueblo y por Mandado expreso de la Constitución,

³ Sentencia T-047 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

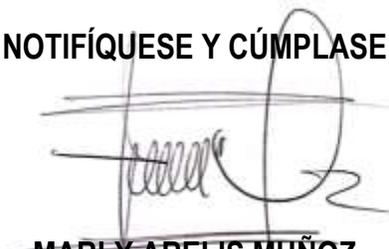
RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la acción de tutela presentada por **PROTECCION SA** en representación del afiliado **ORLIRIAN HENAO HOYES**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes personalmente, o en su defecto por el medio más expedito dentro del término estatuido en el Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: De no ser Impugnado este Fallo, remítase oportunamente el expediente ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo prevé el Art. 31 del Decreto citado en antecedencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARLY ARELIS MUÑOZ

JUEZ

10

Firmado Por:

MARLY ARELIS MUÑOZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 029 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLIN

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 1c4d47814ac6aaff1eafb3a494c594ac530c83450a0603eda1a94137cd911f1a
Documento generado en 31/07/2020 03:59:53 p.m.