|  |  |
| --- | --- |
| Ciudad y fecha | **Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil** **veinte (2020)** |
| Referencia | **Expediente No. 11001333603420200009500** |
| Accionante | **Ana Virginia Pinzón Salazar** |
| Accionado | **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – AFP Protección** |
| Medio de control | **Tutela** |
| Asunto | **Sentencia de primera instancia** |

**SENTENCIA**

El despacho decide la acción de tutela que presentó por intermedio de abogado la señora Ana Virginia Pinzón Salazar en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – AFP Protección, con el fin de proteger sus derechos fundamentales de petición, mínimo vital, salud y seguridad social.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Síntesis del caso**

1. La señora Ana Virginia Pinzón Salazar manifestó haber nacido el 31 de diciembre de 1958, por lo que actualmente cuenta con 62 años de edad. Afirmó tener 876 semanas cotizadas en el Sistema General de Pensiones.

2. Indicó que en su historia laboral no se registró correctamente las semanas que cotizó entre el 1 de enero de 2000 y el 31 de diciembre de 2006, cuando su empleador era Tejidos Jamer, pues el aporte se realizó por error al entonces Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

3. Señaló que el 25 de junio de 2018, solicitó el reconocimiento de su pensión ante la AFP protección. Sin embargo, el fondo de pensiones le indicó que no contaba con las 1.150 semanas necesarias para obtener la garantía de pensión mínima. Precisó que de incorporarse las semanas que actualmente se encuentran en Colpensiones, contaría con 1.184 semanas cotizadas, por lo que podría acceder a dicha pensión.

4. La accionante manifestó que actualmente está sin trabajo, sin recursos económicos para su sustento y con graves problemas de salud[[1]](#footnote-2).

**2. Actuación procesal**

5. El escrito de tutela se presentó el 13 de mayo de 2020**.** En auto del 13 de mayo de la misma anualidad, el despacho admitió la solicitud de tutela. El 15 y 18 de mayo de 2020, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora de Fondos y Pensiones - AFP Protección, respectivamente, radicaron su contestación.

**3. Contestación de la tutela**

**3.1. Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – AFP Protección**

6. Indicó que le solicitó a Colpensiones el traslado de los aportes de la accionante, para completar las semanas mínimas requeridas para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, sin obtener respuesta sobre el particular.

7. Manifestó que sin el traslado de dichas semanas, no era posible solicitar a la Oficina de Bonos Pensionales el reconocimiento de dicha pensión, y que es esa la entidad competente para decidir acerca de ese punto.

8. Afirmó que no le vulneró ningún derecho fundamental a la accionante, pues la falta de respuesta de fondo a la solicitud que formuló la señora Ana Virginia Pinzón Salazar, obedeció a que Colpensiones no realizó el traslado de los aportes.

9. Señaló que la acción de tutela no era viable en temas de derechos prestacionales, por lo que solicitó declararla improcedente.

**3.2. Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**

10. La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones indicó que la señora Ana Virginia Pinzón Salazar no presentó derecho de petición ante esa entidad, por lo que no vulneró ese derecho.

11. Respecto del trámite de traslado de los aportes señaló, contrario a las manifestaciones hechas por la AFP Protección, que no se evidenciaba en el histórico de la accionante queja, petición o reclamo en donde la AFP requiriera a Colpensiones para que realizara esa gestión.

12. Manifestó que el traslado de aportes se encuentra en proceso de pago por parte de la Dirección de Contribuciones Pensionales a Protección S.A. De esta forma, solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela.

**4. Pruebas**

* Cédula de Ciudadanía de la señora Ana Virginia Pinzón Salazar mediante la que se prueba que nació el día 31 de diciembre de 1958.
* Reporte de la historia laboral de la accionante, expedido por la AFP Protección, donde consta que actualmente cuenta con 876 semanas cotizadas.
* Comunicación expedida por la AFP-Protección del 1 de abril de 2019, 2 de enero de 2020 y 14 de abril de 2020.

**II. CONSIDERACIONES**

**5. Competencia**

13. Este despacho es competente para decidir frente a las acciones de tutela presentadas por los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 15 del Decreto 2591 de 1991; así como las demás disposiciones pertinentes.

**6. Examen de procedencia de la acción de tutela**

**6.1. Legitimación en la causa por activa**

14. El artículo 86 de la Constitución establece que cualquier persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

15. En esta oportunidad, la señora Ana Virginia Pinzón Salazar se encuentra legitimada en la causa por activa en tanto que es mayor de edad, actúa por intermedio de apoderado y acusa la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, seguridad social, vida y mínimo vital.

**6.2. Legitimación en la causa por pasiva**

16. La legitimación en la causa por pasiva hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 5º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental.

17. En el presente asunto la acción está dirigida contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, y la Administradora de Fondos y Pensiones – AFP Protección, por lo que se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

**6.3. Subsidiariedad**

18. El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela así:

*“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

19. Lo anterior implica que los ciudadanos deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios dispuestos por la ley, de tal manera que la acción de tutela no sea utilizada como vía preferente, o como instancia judicial adicional[[2]](#footnote-3).

20. Con el fin de analizar la procedibilidad de la acción de tutela, se debe estudiar si el amparo es pertinente como (i) mecanismo definitivo o (ii) como mecanismo transitorio. El mecanismo definitivo se da en aquellos eventos en los que el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección; o bien cuando el dispuesto por la ley para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso en concreto[[3]](#footnote-4). (ii) Por otro lado, el mecanismo transitorio procede cuando aún a pesar de la existencia de un medio judicial alternativo, éste no esta llamado a impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la situación del accionante[[4]](#footnote-5). Finalmente, cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional como los niños, mujeres cabeza de familia, ***personas de la tercera edad***, población LGBTI, personas en situación de discapacidad, entre otros, el análisis de procedencia de la acción de tutela se hace menos estricto[[5]](#footnote-6).

21. La jurisprudencia constitucional establece que un evento o situación configura un perjuicio irremediable cuando, por un lado, resulta cierto e inminente, es decir, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de los hechos (ii) es grave, desde el punto de vista del bien jurídico que podría verse vulnerado, y de la importancia del mismo, y (iii) requiere atención urgente, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se genere un daño antijurídico y que dicho daño no pueda ser reparado[[6]](#footnote-7).

22. Ahora bien, respecto a la eficacia e idoneidad del mecanismo de defensa judicial al alcance del afectado, la Sentencia SU-355 de 2015 determinó que este *“ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata”.* De acuerdo a lo manifestado por la Corte Constitucional, la idoneidad del medio judicial puede determinarse, examinando el objeto de la opción judicial alternativa y el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial. Así, el despacho deberá realizar un análisis del caso concreto, pues es de esta forma que puede determinar si los derechos alegados resultarían protegidos acudiendo a dicho mecanismo alternativo, o si por el contrario, la afectación resultaría más gravosa.

23. En lo que respecta al reconocimiento y pago de derechos pensionales por medio de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones que por regla general, dicha pretensión no es susceptible de ampararse por esta vía, ya que existen mecanismos judiciales ordinarios con los que pueden debatirse los asuntos en cuestión.

24. Sin embargo, esta también ha establecido los criterios que el juez debe tener en cuenta para establecer si los medios para solicitar la prestación social son eficaces e idóneos:

*“(i) la edad del accionante, puesto que las personas de la tercera edad son sujetos de especial protección constitucional; (ii) su estado de salud y las condiciones de vulnerabilidad en las que pueda encontrarse; (iii) la composición de su núcleo familiar; (iv) las circunstancias económicas en las cuales se encuentra; (v) que se haya agotado cierta actividad administrativa y judicial tendiente a obtener el reconocimiento del derecho; (vi) el tiempo transcurrido entre la primera solicitud y la interposición del amparo constitucional; (vii) su grado de formación escolar y el posible conocimiento que tenga acerca de la defensa de sus derechos y, por último, (viii) que tenga cierto nivel de convicción sobre la titularidad de los derechos reclamados”[[7]](#footnote-8).*

25. En ese entendido, el despacho deberá valorar cuáles son las circunstancias particulares de la accionante para determinar si los mecanismos judiciales ordinarios resultan idóneos y efectivos para la protección efectiva de los derechos que puedan verse vulnerados.

26. Para el caso en concreto, la señora Ana Virginia Pinzón Salazar manifiesta i) ser una persona de 62 años, ii) tener graves problemas de salud, iii) No contar con empleo actualmente ni ninguna otra fuente de ingresos que le permita garantizar su congrua subsistencia y, iv) haber transcurrido ya más de un año desde la primera vez que solicitó la pensión de vejez.

27. Ahora bien. El Despacho observa que pese a no haberse acreditado la historia clínica de la señora Ana Virginia Pinzón Salazar, mediante la que se pruebe la afectación que sufre su salud, resulta claro que es un sujeto que merece especial protección constitucional por su edad; por la ausencia de otros ingresos que le permitan subsistir y por el tiempo que se ha tardado la AFP Protección y Colpensiones en resolver el trámite de traslado de los aportes, circunstancias que, en conjunto, le restan idoneidad y eficacia al mecanismo judicial ordinario para la protección de sus derechos fundamentales. De este modo, se advierte que exigirle a la accionante acudir a la jurisdicción ordinaria sería desproporcionado y la llevaría a una situación más gravosa de la que actualmente padece, de manera que en este caso la acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo.

**7. Asunto a resolver**

28. Corresponde establecer si la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías AFP Protección vulneraron los derechos a los que alude la señora Ana Virginia Pinzón Salazar al no haberse adelantado, según afirma la accionante, el trámite de traslado de semanas cotizadas.

**8. De los deberes de las administradoras de pensiones respecto de la información consignada en la historia laboral de sus afiliados**

29. De acuerdo a lo establecido por la H. Corte Constitucional en sentencia T-0079 de 2016, *“(…) el artículo 48 de la Constitución define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, en los términos que contemple la ley. El sistema de seguridad social que el legislador diseñó en cumplimiento de ese mandato vincula al Estado con la cobertura de las contingencias que puedan sufrir sus afiliados, en especial, la de aquellas que menoscaban su salud y su capacidad económica, como las que derivan de la vejez, de la invalidez y de la muerte”.*

30. Continúa la Corte, manifestando que la pensión de vejez está encargada de asegurar que quienes lleguen a una determinada edad y acrediten el cumplimiento de determinados requisitos puedan *“retirarse de sus labores sin dejar de recibir los ingresos que destinaban a suplir sus necesidades y las de su familia. La pensión, integrada con los ahorros que el afiliado efectuó mientras estuvo laboralmente activo, aspira a protegerlo cuando llega a una edad en la que su fuerza laboral ha disminuido, por ser ese el momento en el que “requiere una compensación por sus esfuerzos y la razonable diferencia de trato que amerita la vejez”[[8]](#footnote-9).*

31. Ahora bien. El reconocimiento de la pensión de vejez dependerá particularmente de la información que sea consignada en la historia laboral del trabajador, siendo entonces la principal herramienta para garantizar el pago de dicha prestación. Dentro de la historia laboral se consigna toda la información relativa a las semanas cotizadas, el salario base de donde provienen los aportes, así como la relación laboral sobre la que se sustentan, de ahí que según sentencia T-0079 de 2019, las administradoras de pensiones tengan (i) el deber de conservar y custodiar la información y los documentos que soportan las cotizaciones, (ii) la obligación de consignar información cierta, precisa, fidedigna y actualizada en las historias laborales y (iii) *El deber de brindar respuestas oportunas y completas a las solicitudes de información, corrección o actualización de la historia laboral que formulen los afiliados al Sistema General de Pensiones*, entre otros[[9]](#footnote-10).

 32. Respecto de este último punto, y retomando lo dispuesto en sentencia T-0079 de 2016, la Corte manifestó lo siguiente:

*“En su condición de responsables del tratamiento de datos personales,* ***Colpensiones y las administradoras de los fondos de privados de pensiones*** *deben asegurar el manejo transparente de la información consignada en las historias laborales y la veracidad y completitud de la misma. Esto supone, entre otras cosas, que los afiliados tengan la posibilidad de acceder fácilmente a tal información, para contrastarla y solicitar su corrección o actualización, si lo consideran necesario.*

*La Ley 1582 de 2012 reconoce, en ese contexto, que los titulares de los datos personales tienen derecho a conocerlos, actualizarlos y rectificarlos y que pueden ejercer ese derecho frente a datos parciales, inexactos, incompletos, fraccionados, que induzcan a error, o frente a aquellos cuyo uso se encuentre expresamente prohibido o no haya sido autorizado. De cara a la materialización de ese derecho, las administradoras de pensiones deben garantizar que sus afiliados ejerzan, en todo tiempo, el pleno y efectivo ejercicio del hábeas data y que la información registrada sea veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible, en las condiciones referidas previamente.*

*(…)Lo primero que hay que valorar en ese sentido es que, como se ha dicho, el derecho al hábeas data le otorga al titular de la información la facultad de exigir el acceso a sus datos personales y la* ***inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los mismos****. El ejercicio de esa facultad involucra el derecho a recibir respuestas claras, oportunas y completas,* ***que materialicen los demás derechos fundamentales involucrados en la gestión de las historias laborales, como el derecho a la seguridad social, el derecho de petición y el debido proceso administrativo****”.* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

33. En ese orden de ideas resulta claro que todos los errores en materia de historia laboral, deberán ser corregidos por Colpensiones o las administradoras de Fondos de pensiones y Cesantías, evitando en la medida de lo posible, cualquier perjuicio que pudiera sufrir el afiliado a raíz de estas equivocaciones.

**9. Caso en concreto**

34. La señora Ana Virginia Pinzón Salazar afirma que no puede acceder a la garantía de pensión mínima a la que tiene derecho, a sus 62 años de edad, pues parte del total de semanas que cotizó durante su vida laboral, están registradas en Colpensiones, cuando debían de estarlo en la AFP Protección.

35. Por su parte, la AFP Protección afirma que ya solicitó a Colpensiones que le sean trasladadas las semanas a la que alude la accionante, pero que no recibió respuesta alguna. De otro lado Colpensiones, manifiesta que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección no realizó esa solicitud.

36. El despacho observa que transcurrió más de una año desde que la accionante realizó su primera solicitud, por lo que su derecho a obtener una respuesta a su solicitud de pensión se encuentra afectado. En efecto, la tardanza en que incurren las accionadas al pronunciarse sobre la solicitud que formuló la accionante, no le es atribuible, por lo que no se comparten los argumentos expuestos por las accionadas, quienes se responsabilizan entre sí por la ausencia de repuesta a la señora Pinzón Salazar.

37. En efecto, actualmente la señora Ana Virginia Pinzón Salazar cuenta con 62 años, y según lo que manifiesta, no tiene ningún otro medio de subsistencia aparte del que espera recibir con la pensión de referencia, por lo que indica que sus derechos fundamentales de petición, mínimo vital y seguridad social están siendo vulnerados.

38. Finalmente, debe tenerse en cuenta que dentro del escrito de contestación de demanda, ni Colpensiones ni la AFP Protección negaron el hecho de que la señora Ana Virginia Pinzón Salazar cuente con un número de semanas cotizadas que no han sido trasladadas a la AFP Protección, y que por lo tanto no han sido tenidas en cuenta para efectos de reconocer la garantía de pensión mínima a la que presuntamente tiene derecho.

39. En ese sentido, se encuentra procedente la intervención del juez constitucional para asegurar la protección de los derechos fundamentales de la accionante, por lo que resulta necesario ordenar a Colpensiones iniciar los trámites, que estén dentro de su competencia, para el traslado a la AFP Protección, de las semanas que efectivamente hubiere cotizado la señora Pinzón Salazar.

40. De igual forma, es necesario ordenar a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – AFP Protección, que una vez se efectúe el trámite del traslado, proceda con prontitud a adelantar el trámite de verificación de requisitos, y de ser el caso, el reconocimiento de la garantía de pensión mínima que solicitó la señora Ana Virginia Pinzón Salazar.

41. El despacho precisa a las accionadas que lo que se pretende con lo anterior es evitar la afectación de los derechos fundamentales de la accionante, quien en el marco de una emergencia como la que actualmente vive el país con motivo del Covid –19, requiere la coordinación entre las entidades que intervienen en el sistema de pensiones para materializar sus derechos y asegurar una vida digna, máxime cuando se afirma tener los requisitos para acceder a una garantía de pensión mínima.

42. **En conclusión**, siendo deber tanto de Colpensiones como de las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías velar por la correcta consignación de la historia laboral de sus afiliados, se procederá a amparar los derechos invocados en la demanda.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO:** **TUTELAR** los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y petición de la señora **Ana Virginia Pinzón Salazar.**

**SEGUNDO: ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, que en un término no mayor a las cuarenta y ocho (48) horas hábiles, inicie los trámites, que estén dentro de su competencia, para el registro de las semanas que efectivamente hubiere cotizado la señora Pinzón Salazar.

**TERCERO:** **ORDENAR** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – AFP Protección, que una vez realizado el trámite de traslado y con la mayor brevedad, proceda a adelantar el trámite de verificación de requisitos, y de ser el caso, el reconocimiento de la garantía de pensión mínima que pretende señora Ana Virginia Pinzón Salazar.

**CUARTO:** **COMUNICAR** por el medio más expedito la presente providencia a la accionante Ana Virginia Pinzón Salazar, al representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y de la AFP Protección[[10]](#footnote-11), o a quien haga sus veces.

**QUINTO:** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**LUIS GABRIEL AHUMADA PERDOMO**

Juez

AMRA

1. En la solicitud de tutela se formularon las siguientes pretensiones:

*“1. Tutelar los derechos fundamentales de PETICIÓN, VIDA, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD y MÍNIMO VITAL, que vienen siendo vulnerados a la señora ANA VIRGINIA PINZÓN SALAZAR por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la AFP Protección.*

*2. Como consecuencia de lo anterior se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, realizar la devolución de los aportes realizados por ANA VIRIGINIA PINZÓN SALAZAR, en el período comprendido entre enero de 2000 y diciembre de 2006, a través del empleador TEJUDOS JAMER a la AFP Protección.*

*3. Que se ordene a la AFP Protección, realizar la incorporación en el reporte de historia laboral, de los aportes realizados por mí poderdante ANA VIRGINIA PINZÓN SALAZAR, en el período comprendido entre enero de 2000 y diciembre de 2006, de los cuales depende el reconocimiento de la Pensión de Vejez – Garantía de Pensión Mínima”.* [↑](#footnote-ref-2)
2. Sentencia T-401 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado [↑](#footnote-ref-3)
3. Sentencia T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-4)
4. Ibidem [↑](#footnote-ref-5)
5. Sentencia T-471 de 2017. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado [↑](#footnote-ref-6)
6. Sentencia T-494 de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [↑](#footnote-ref-7)
7. T-379 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo [↑](#footnote-ref-8)
8. Tomado de: Sentencias C-546 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero) y C-107 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas). [↑](#footnote-ref-9)
9. Sentencia T-0079 de 2016 [↑](#footnote-ref-10)
10. Accioneslegales@protección.com.co [↑](#footnote-ref-11)