

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP1620-2018

Radicación n.º 95768

(Aprobación Acta No.37)

Bogotá D.C., seis (06) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en su condición de administradora de fondos de pensiones de la ciudadana Oliva Margarita Gómez de Giraldo, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 03 de noviembre de 2017, mediante el cual fue denegada la solicitud de amparo formulada contra la Cámara de Representantes y el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República - FONPRECON.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., en su condición de administradora de fondos de pensiones de la ciudadana Oliva Margarita Gómez de Giraldo,

solicitó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al habeas data, con base en los siguientes hechos:

1. La entidad CÁMARA DE REPRESENTANTES, empleador ante el cual laboró la afiliada OLIVA MARGARITA GÓMEZ DE GIRALDO, aportó a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. la certificación de información laboral número DOPE: 308 de fecha 11 de mayo de 2012, Acto Administrativo en firme del que se presume su legalidad y la veracidad de la información allí registrada, con el fin de actualizar la historia laboral de la afiliada, válida para el reconocimiento y pago del bono pensional a su favor.
2. En dicho documento, el empleador certificó que los tiempos laborados entre el 13 de agosto de 1986 y el 19 de julio de 1990, fueron cotizados ante el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA -FONPRECON FONPRECON, por lo que esta última entidad es la que debe asumir en su totalidad el pago de los mismos, de conformidad con lo señalado en el parágrafo quinto del Artículo 23 del Decreto 1748 de 1995, adicionado por el artículo 11 del Decreto 1513 de 1998.
3. Con la información laboral certificada por parte de CÁMARA DE REPRESENTANTES, se conformó la liquidación del bono pensional a que tiene derecho la afiliada.
4. Por lo anterior, el 5 de octubre de 2015 PORVENIR S.A., en representación de la afiliada OLIVA MARGARITA GÓMEZ DE GIRALDO de conformidad con lo señalado en el artículo 20 del Decreto 656 de 1994, requirió a la entidad FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA -FONPRECON FONPRECON el reconocimiento y pago del cupón del bono pensional a su cargo, de conformidad con la obligación prevista en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993.

La solicitud elevada es expresa y clara en el sentido de que la entidad responsable del bono pensional debe aportar un Acto Administrativo de Resolución de Reconocimiento que se ajuste a lo establecido en el artículo 65 del Decreto 1748 de 1995, adicionado por el artículo 27 del Decreto 1513 de 1998, para que el bono pensional de la afiliada OLIVA MARGARITA GÓMEZ DE GIRALDO pueda ser emitido dentro de los términos de ley, y efectuar el respectivo avance de reconocimiento por medio del Sistema Interactivo de la oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

5. La redención normal del bono pensional para este caso se causó el 27 de octubre de 2016, de acuerdo a lo establecido en el artículo 20 del Decreto 1748 de 1995, norma que establece una fecha cierta para hacer exigible el pago del bono pensional.

6. Sin embargo, en respuesta 20154000115741 de fecha 10 de diciembre de 2015, el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA -FONPRECON objetó la solicitud de reconocimiento y pago, argumentando que no son los responsables de los tiempos laborados con anterioridad al 1° de diciembre de 1988, ya que la CÁMARA DE REPRESENTANTES sólo empezó a efectuar cotizaciones para pensión a partir de ese mes. En ese sentido, FONPRECON solicita que se aporten los respectivos comprobantes de pago que soporten probatoriamente su responsabilidad.

7. En atención a la objeción presentada por el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA -FONPRECON, el 28 de diciembre de 2015 y 28 de abril de 2017 PORVENIR S.A. remitió Derechos de Petición a la CÁMARA DE REPRESENTANTES, solicitando los respectivos comprobantes de los pagos efectuados a FONPRECON.

8. No obstante, en comunicación de fecha 22 de junio de 2017, la CÁMARA DE REPRESENTANTES respondió que sólo están obligados a certificar a qué fondo se

destinaron los aportes y no a certificar el pago de los mismos, por lo que consideran no estar obligados a aportar los respectivos comprobantes de pago.

Adicionalmente, en esa comunicación la CÁMARA DE REPRESENTANTES indicó que es la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO la competente para aclarar las dudas que se susciten respecto al pago de los aportes pensionales.

9. El conflicto suscitado entre CÁMARA DE REPRESENTANTES y el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA -FONPRECON FONPRECON está trabando de manera injustificada el trámite de reconocimiento y pago del bono pensional de la afiliada OLIVA MARGARITA GÓMEZ DE GIRALDO.

10. El inciso segundo del artículo 17 del Decreto 1748 de 1995, establece que los emisores o contribuyentes de los bonos pensionales deben pagar los cupones o cuotas partes que tengan a su cargo dentro del mes siguiente a la fecha de redención normal del bono pensional, sin que medie solicitud formal alguna. Para este caso, la entidad FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA -FONPRECON FONPRECON tenía hasta el 28 de noviembre de 2016 para efectuar el pago del bono pensional a su cargo.

11. A la fecha de presentación de la presente acción, aún no se ha obtenido el reconocimiento y pago total del bono pensional a favor de la afiliada, y tampoco la CÁMARA DE REPRESENTANTES ha aportado los respectivos soportes de pago que demuestren probatoriamente la responsabilidad del FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA -FONPRECON FONPRECON en el reconocimiento y pago de los tiempos laborados con anterioridad al mes de diciembre de 1988, por lo que el acto administrativo número DOPE: 308 de fecha 11 de mayo de 2012 carece de soportes probatorios que sustenten su motivación.

12. En caso de no contar con los respectivos soportes de pago, la entidad CÁMARA DE REPRESENTANTES debe modificar la Certificación de Información laboral número DOPE: 308 de fecha 11 de mayo de 2012, en el entendido de que esa misma entidad asuma su responsabilidad en el pago de los tiempos laborados entre el 13 de agosto de 1986 y el 19 de julio de 1990.

13. Ante esta Administradora cursa Reclamación Prestacional presentada por la afiliada OLIVA MARGARITA GÓMEZ DE GIRALDO. Para definir esa solicitud se requiere que el bono pensional a que tiene derecho se encuentre debidamente reconocido, emitido y redimido en los términos establecidos en el artículo 7 del Decreto 510 de 2003, por lo que el actuar omisivo de la accionada afecta indirectamente derechos fundamentales de la afiliada, tales como el Mínimo Vital en conexidad con la Seguridad Social. (Textual).

En consecuencia, la sociedad accionante solicitó amparar los derechos fundamentales al debido proceso y al habeas data, y que se ordene a las entidades accionadas aclarar la información sobre la afiliada Oliva Margarita Gómez de Giraldo, remitiendo los respectivos soportes, de manera que sea posible continuar con el trámite del bono pensional tipo A modalidad 2 al que tiene derecho.¹

Como pruebas, la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. remitió copia de las solicitudes elevadas a la Cámara de Representantes y al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República -FONPRECON durante los años 2015 y 2017, y de las respuestas brindadas por estas entidades.²

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante decisión adoptada el 03 de noviembre de 2017, declaró improcedente el amparo invocado por cuanto no cumplía con el requisito de subsidiariedad, pues el reconocimiento, emisión y pago del

bono pensional tipo A modalidad 2 en favor de Oliva Margarita Gómez de Giraldo, por el período comprendido entre el 13 de agosto de 1986 y el 30 de noviembre de 1988, es un asunto que puede ser definido en la jurisdicción ordinaria; se evidencia que la sociedad accionante dejó transcurrir dieciséis (16) meses desde la respuesta a su petición de 2015; además que no se dan los presupuestos señalados en la sentencia de revisión T-660 de 2007 para conceder el amparo transitorio³, pues no está acreditada que la afiliada tenga la condición de adulta mayor y que cumpla con las condiciones para acceder a la pensión de vejez.⁴

LA IMPUGNACIÓN

La Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. interpuso recurso de impugnación, solicitando revocar el fallo de tutela de primera instancia y conceder el amparo invocado, por cuanto, contrario a lo señalado por el juez de tutela, su afiliada Oliva Margarita Gómez de Giraldo sí es una persona de la tercera edad, cuenta con 61 años, y a pesar de haber cumplido con todos los requisitos para acceder a una pensión de vejez con el beneficio estatal de la garantía de pensión mínima, de conformidad con lo señalado en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, no ha podido acceder a la misma debido a la demora injustificada en el trámite de reconocimiento, emisión y pago del bono pensional al que tiene pleno derecho.⁵

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en su condición de administradora de fondos de pensiones de la ciudadana Oliva Margarita Gómez de Giraldo, contra el fallo de tutela de primera instancia proferido por Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

A propósito de la acción constitucional de tutela, el artículo 86 de la Carta Política establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión de las autoridades, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio de protección para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso bajo examen, la sociedad accionante solicitó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al habeas data, con el fin de que la Cámara de Representantes y el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República -FONPRECON suministren la información que hace falta de la historia laboral de su afiliada, la ciudadana Oliva Margarita Gómez de Giraldo, de manera que sea posible completar el trámite de reconocimiento, emisión y pago del bono pensional tipo A modalidad 2 que le corresponde por haber laborado en la Cámara de Representantes entre el 13 de agosto de 1986 y el 30 de noviembre de 1988, el cual a su vez le permitirá gozar de la pensión de vejez con el beneficio estatal de la garantía de pensión mínima a la que tiene derecho.

Teniendo en cuenta estas alegaciones y las pruebas aportadas, la Sala procede a determinar si hay lugar a revocar el fallo de tutela de primera instancia.

Sobre el derecho de habeas data en historia laboral.

La Constitución Política de 1991 prevé en el artículo 15 como derecho fundamental el habeas data, que es el derecho de todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas, a quienes a su vez les asiste el deber de respetar la libertad y demás garantías de orden constitucional en dichos procesos de recolección, tratamiento y circulación de datos.

De manera que el habeas data es un derecho pero también un mecanismo de exigibilidad

ante las autoridades y entes facultados, para que obren acorde con la Constitución y la Ley.

Este mandato fue principalmente desarrollado mediante la Ley estatutaria 1581 de 2012 y el Decreto reglamentario 1377 de 2013, en los cuales se prevé un mecanismo para la actualización, rectificación y supresión de los datos.

Dispone el artículo 22 del Decreto 1377 de 2013:

Artículo 22. Del derecho de actualización, rectificación y supresión. En desarrollo del principio de veracidad o calidad, en el tratamiento de los datos personales deberán adoptarse las medidas razonables para asegurar que los datos personales que reposan en las bases de datos sean precisos y suficientes y, cuando así lo solicite el Titular o cuando el Responsable haya podido advertirlo, sean actualizados, rectificados o suprimidos, de tal manera que satisfagan los propósitos del tratamiento. (Textual).

En materia de seguridad social, la Corte Constitucional puntualizó mediante la sentencia T-079 de 2016, que esta obligación de actualización y rectificación de la información de los afiliados compromete a las administradoras de los fondos de pensiones:

La posibilidad de que los afiliados al Sistema General de Seguridad Social ejerzan plena y efectivamente el derecho al hábeas data compromete a las administradoras de pensiones con la seguridad de la información contenida en sus archivos y bases de datos. Tal propósito involucra la guarda y correcta administración y actualización de esa información y la “obligación de corregir y brindar una atención adecuada a los requerimientos que el titular de la información formule, con el compromiso de desplegar la certeza y vigencia de los datos”.

Efectivamente, el ejercicio del derecho al hábeas data supone obligaciones respecto de la custodia, guarda, conservación de la información y de su veracidad y actualización en los términos ya advertidos. (Textual).

En sentencia T-592 de 2013, dicha Corporación resaltó la importancia de que la información que compone la historia laboral sea veraz y actualizada, pues incide en el goce de otros derechos fundamentales:

4.1.5. En el caso particular de la historia laboral, la Corte ha establecido que la información que la compone, por ejemplo, tiempo de servicio, salario devengado, cotizaciones a la seguridad social, vacaciones disfrutadas, consignación de cesantías, ascensos, licencias, entre otros, es indispensable para acceder al goce efectivo de las prestaciones sociales en cabeza del trabajador. Por lo anterior es necesario que la información laboral contenida en los archivos sea veraz, cierta, clara, precisa y completa “a fin de que, de un lado, el trabajador pueda reclamar los derechos que le asisten, y, del otro, se protejan en su integridad los demás derechos fundamentales de los que son titulares.”. (Textual).

En este sentido, resaltó que garantizar el habeas data de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social es un deber para las autoridades que custodian y administran de la información que de éste se deriva, pues «[c]on frecuencia esta información es necesaria para acceder al goce efectivo de otros derechos fundamentales, toda vez que los datos personales, laborales, médicos, financieros y de otra índole que están contenidos en archivos y bases de datos, son la fuente de la información que se utiliza para evaluar el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de derechos y prestaciones».

Por tanto, y como más adelante será detallado, el cumplimiento de las obligaciones referidas al derecho fundamental al habeas data, involucra tanto a las administradoras de fondos de pensiones, como a los empleadores y demás autoridades que custodian la información solicitada, la cual no se satisface con indicar que existe otra autoridad responsable, sino que deben demostrar la debida diligencia en el trámite del asunto y de ser necesario acudir al procedimiento de reconstrucción del expediente, para entregar la información que sea requerida, como fue indicado por esta Sala mediante la decisión STP6165-2015 proferida el 19 de mayo de 2015 en el proceso radicado bajo el número

79678.

Sobre el trámite de reconocimiento, emisión y pago del bono pensional.

En segundo lugar, para determinar si hay lugar a revocar el fallo de tutela de primera instancia y conceder el amparo invocado, es importante presentar algunas consideraciones sobre el trámite de reconocimiento, emisión y pago del bono pensional al que la sociedad accionante indica que su afiliada tiene pleno derecho.

Al respecto, el artículo 115 de la Ley 100 de 1993 define los bonos pensionales como los «...aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones», los cuales se generaron por el traslado del afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y buscan reconocer los tiempos servidos o cotizados.

En lo que concierne a los bonos pensionales de tipo A y B, el artículo 1 del Decreto 1748 de 1995, los define de la siguiente manera:

* Bonos Pensionales Tipo A: bonos regulados por el Decreto ley 1299 de 1994 que se expiden a aquellas personas que se trasladen al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

* Modalidad 1: bonos tipo A que se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició después del 30 de junio de 1992.

* Modalidad 2: bonos tipo A que se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició antes del 1º de julio de 1992.

* Bonos Pensionales Tipo B: bonos regulados por el Decreto ley 1314 de 1994 que se expiden a servidores públicos que se trasladen al Instituto de Seguros Sociales -I.S.S. en o después de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

El artículo 20 de Decreto 656 de 1994 dispone que es deber de las administradoras de fondos de pensiones «...adelantar, por cuenta del afiliado pero sin ningún costo para éste, las acciones y procesos de solicitud de emisión de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su exigibilidad», para lo cual deberán adelantar el siguiente trámite:

Las solicitudes de emisión de bonos pensionales deberán ser presentadas a la entidad previsional correspondiente dentro de los seis (6) meses inmediatamente siguientes a la vinculación del afiliado que tenga derecho a dicho beneficio, y hasta tanto sean emitidos efectivamente deberán efectuar un seguimiento trimestral al trámite de su emisión. Para estos efectos, los afiliados deberán suministrar a las administradoras la información que sea necesaria para tramitar las solicitudes y que se encuentre a su alcance. En todo caso, las administradoras estarán facultadas para solicitar las certificaciones que resulten necesarias, las cuales serán de obligatoria expedición por parte de los destinatarios.

Las solicitudes de pago de bonos pensionales deberán ser presentadas por la administradora a la cual se haya formulado una solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez, sobrevivencia o vejez por personas que hayan cumplido la edad establecida para obtener la garantía de pensión mínima del Estado. Tratándose de personas que se hayan pensionado por vejez con anterioridad a dicha edad y se hayan acogido a la modalidad de retiro programado, la solicitud de pago del bono pensional será presentada por la administradora que se encuentre pagando la pensión al momento de cumplirse todos los requisitos señalados para la redención del título.

La solicitud de pago de un bono para atender una pensión de invalidez, sobrevivencia o vejez por cumplimiento de la edad para acceder a una pensión mínima deberá ser presentada dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la decisión de la administradora acerca del cumplimiento por parte del solicitante de los requisitos para acceder a la pensión....

En todo caso, el seguimiento del proceso de pago efectivo de los bonos pensionales se adelantará por las entidades que tengan a su cargo el pago de la respectiva pensión.

Por otra parte, el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 57 numeral 7 dispone que es una obligación especial del empleador emitir las certificaciones que le sean solicitadas por el trabajador:

ARTICULO 57. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL EMPLEADOR. Son obligaciones especiales del empleador:

...

7. Dar al trabajador que lo solicite, a la expiración de contrato, una certificación en que consten el tiempo de servicio, la índole de la labor y el salario devengado... (Textual).

Esta obligación de emitir certificaciones, guarda especial relevancia para el trámite de reconocimiento, emisión y pago del bono pensional, porque se corresponde uno de las gestiones propia de la etapa de reconstrucción de la historia laboral, la cual es esencial porque permite identificar si hay lugar a la expedición de bonos en favor del afiliado.

Al respecto, el artículo 23 del Decreto 1748 de 1995 dispone:

Artículo 23. CERTIFICACIONES LABORALES DE EMPLEADORES. [Modificado por el artículo 11 del Decreto Nacional 1513 de 1998] Cuando un empleador deba certificar información

laboral con destino a la expedición de un bono tipo A, especificará lo siguiente:

a) [Modificado por el art. 11, Decreto Nacional 1513 de 1998]. Nombre del trabajador, tipo y número de su documento de identidad.

...

d) Nombre y NIT de la caja o fondo de previsión a la cual aporta o aportaba, si es el caso. Si hubo más de una, especificar fechas.

e) Fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para el empleador.

f) Fechas de ingreso y retiro.

...

k) Fecha de expedición de la certificación y su número consecutivo;

l) Nombre y documento de identificación de la persona que expide la certificación”.

...

Parágrafo 5º. En todo caso, el empleador que certifique información deberá indicar cuál es la entidad o fondo que contribuirá con la cuota parte derivada de esta vinculación o por la emisión del bono, si le llega a corresponder. Si el contribuyente es distinto del empleador, este último deberá informar a aquél sobre el contenido de la certificación, para que pueda dar cumplimiento a lo establecido el artículo 65 de este decreto. Si existieren varios responsables, el empleador discriminará por épocas de vinculación y aplicará respecto de cada uno el procedimiento mencionado. En ausencia de información al respecto, se presumirá que el responsable es el propio empleador. (Textual).

Se trata de una certificación que el empleador debe emitir en un formato establecido en el artículo 3 del Decreto 13 de 2001:

ARTICULO 3º-Certificado de información laboral. Las certificaciones de tiempo laborado o cotizado con destino a la emisión de bonos pensionales o para el reconocimiento de pensiones que se expidan a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, deberán elaborarse en los formatos de certificado de información laboral, que serán adoptados conjuntamente por los ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Trabajo y Seguridad Social, como únicos válidos para tales efectos. (Textual).

Entonces, en el trámite para lograr la emisión y expedición de un bono pensional, corresponde adelantar todas las acciones tendientes a completar la historial laboral del afiliado a la administradora de fondos de pensiones, lo cual está supeditado a que el empleador o la entidad previsional que recibió la cotización, emita la información del trabajador. Adicionalmente, en la etapa de expedición del bono pensional, estos últimos involucrados deberán confirmar la información obrante, la cual se insiste es el reflejo de los datos aportados por ellos inicialmente, pues sin ese aval el bono no podrá ser remido, como lo dispone el artículo 7 del Decreto 3798 de 2003:

Artículo 7º. Plazo para la emisión de bonos pensionales tipo A. La emisión de los bonos pensionales tipo A se realizará dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha en que la información laboral esté confirmada o haya sido certificada y no objetada, siempre y cuando el beneficiario haya manifestado previamente y por escrito, por intermedio de la Administradora de Pensiones del Sistema General de Pensiones, su aceptación del valor de la liquidación. ... (Resaltado fuera del texto original).

De esta manera, acorde con las definiciones contenidas en el artículo 1 del Decreto 1513 de 1998, el trámite de reconocimiento, emisión, redención y pago del bono pensional, implica lo siguiente:

1. Reconocimiento de cuota parte: acto mediante el cual el contribuyente, es decir, la Entidad pagadora de pensiones obligada al pago de la cuota parte del bono pensional⁶, acepta el pago de la cuota parte y autoriza al emisor para suscribirla en su nombre. En el caso de las entidades públicas consiste en un acto administrativo en firme; en caso de entidades privadas, de una comunicación dirigida al emisor. Esta etapa es el resultado de la reconstrucción de la historia laboral.

2. Emisión de bono: momento en que se confirma o certifica la información contenida en la liquidación provisional, en el caso de emisores privados, o el momento en que queda en firme el acto administrativo que reconoce el derecho al bono pensional, en el caso de emisores públicos.

3. Expedición de bono: momento de suscripción del título físico o del ingreso de la información al depósito central de valores. Se genera el título de deuda pública.

4. Redención y pago del bono: momento de pago del título expedido, su fecha de redención está establecida en el artículo 20 del Decreto 1748 de 1995.

De lo anterior se colige que para lograr la emisión de un bono pensional, se requiere la reconstrucción de la historia laboral, para lo cual es indispensable contar con las certificaciones de los empleadores bajo los parámetros establecidos por la Ley, para que puedan tenerse como tiempos válidos. Mientras la entidad administradora de fondos de

pensiones tiene la obligación de gestionar la reconstrucción y de custodiar la información recibida, el empleador tiene la obligación de certificar la información que custodia y confirmarla.

En ese sentido, tanto la administradora de fondos de pensiones como el empleador o la entidad previsional, ostentan la condición de guardas de la información de las historias laborales y deben cumplir con el deber de que los datos que reposan en sus bases y que consignen en las certificaciones que deben emitir y posteriormente confirmar, sean precisos y suficientes, pues se trata de información necesaria para garantizar además del habeas data, derechos como la seguridad social y el mínimo vital.

Análisis del caso concreto.

Con base en el marco jurídico presentado se evidencia que la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., en su condición de administradora de fondos de pensiones de la ciudadana Oliva Margarita Gómez de Giraldo, comenzó el trámite de reconocimiento, emisión y pago del bono pensional en favor de su afiliada, con miras a concederle la pensión de vejez con el beneficio estatal de la garantía de pensión mínima, al constatar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la misma.

Teniendo en cuenta que la afiliada Oliva Margarita Gómez de Giraldo trabajó entre el 13 de agosto de 1986 y el 30 de noviembre de 1988 en la Cámara de Representantes, en el año 2012 la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. le solicitó a esta autoridad la información necesaria para adelantar el trámite de reconocimiento, emisión y pago del bono pensional generado por este período, en razón de lo cual fue expedida la certificación de información laboral número DOPE: 308 de fecha 11 de mayo de 2012.⁷

Con base en la información consignada en esa certificación, el 05 de octubre de 2015, la sociedad accionante solicitó al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República - FONPRECON, en su condición de entidad pagadora, la contribución y pago del bono

pensional tipo A modalidad 2 al que Oliva Margarita Gómez de Giraldo Oliva Margarita Gómez de Giraldo tiene derecho por el período 13 de agosto de 1986 y el 30 de noviembre de 1988.⁸

Mediante oficio de 01 de diciembre de 2015, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República -FONPRECON le respondió a la sociedad accionante que no era posible realizar el trámite solicitado porque la Cámara de Representantes sólo comenzó a hacerle los aportes a partir del 01 de diciembre de 1988, por lo que para «determinar si FONPRECON debe asumir dichos tiempos dentro de la cuota parte del bono a cargo», es necesario entregar «fotocopia de cualquier recibo de pago de los aportes con membrete de FONPRECON del período 13 de agosto de 1986 al 30 de noviembre de 1988».⁹

Por este motivo, el 20 de diciembre de 2015, la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. requirió a la Cámara de Representantes para que, en su condición de entidad empleadora, le entregara los soportes que acreditaran que el pago de los aportes del período 13 de agosto de 1986 y el 30 de noviembre de 1988 al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República -FONPRECON.¹⁰ Se trata de una solicitud que fue reiterada el 28 de abril de 2017.¹¹

Mediante oficio de 27 de junio de 2017, la Cámara de Representantes Cámara de Representantes respondió a la sociedad accionante que según el artículo 62 del Decreto 2837 de 1986, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República -FONPRECON atiende las prestaciones económicas desde el 26 de marzo de 1986. En cuanto a los soportes solicitados, informó que «...la obligación de la CÁMARA DE REPRESENTANTES es certificar a qué Fondo se destinaron los aportes, y no certificar el pago de los mismos. En caso de existir duda acerca de los aportes efectuados en esos tiempos, el facultado para aclarar la situación es la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, la cual tiene la función de la garantía de reconocimiento de la pensión, además funge como autoridad técnica en materia de bonos pensionales y actuar [sic] como mediador entre los

emisores, contribuyentes y entidades administradoras de bonos pensionales».12

Por este motivo, la Cámara de Representantes remitió certificación sobre la vinculación de Oliva Margarita Gómez de Giraldo13 y copia del formato número 1 «Certificado de información laboral» mediante el cual se certifica que Fondo de Previsión Social del Congreso de la República –FONPRECON es el fondo al que se realizaron los aportes del período comprendido entre el 13 de agosto de 1986 y el 30 de noviembre de 1988 13 de agosto de 1986 y el 19 de julio de 1990.14

En el trámite de la presente acción de tutela la Oficina de Bono Pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entidad vinculada como tercero con interés legítimo en el presente asunto, informó que el trámite de reconocimiento, emisión y pago del bono pensional por el período 13 de agosto de 1986 y 30 de noviembre de 1988, no ha podido iniciarse por la imprecisión de la información que se presenta entre la Cámara de Representantes y el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República –FONPRECON15:

...esta oficina debe resaltar el hecho que el término para emisión de que trata [el artículo 7 del Decreto 3798 de 2003 hoy compilado en el Decreto 1833 de 2016], no ha empezado a correr, dado que para ello se requiere que la información laboral esté “CONFIRMADA, CERTIFICADA Y NO OBJETADA” por aquellas entidades que intervienen en el bono pensional de la accionante, bien sea como emisores o como cuotapartistas, requisito que como ha quedado demostrado, NO se cumple en este caso dado que el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA “FONPRECON” ha OBJETADO su participación en el bono pensional de la señora OLIVA MARGARITA GOMEZ DE GIRALDO por considerar que LOS TIEMPOS APORTADOS A FONPRECON SON DESDE EL PRIMERO DE DICIEMBRE DE 1988 y que por lo tanto, los tiempos comprendidos entre el 13 de Agosto de 1986 al 30 de Noviembre de 1988 debían ser asumidos por la NACIÓN por haber sido “supuestamente” cotizados a CAJANAL, desconociendo abiertamente que la CÁMARA DE REPRESENTANTES solo tuvo

contrato con dicha entidad de previsión desde el 19 de Febrero de 1945 HASTA EL 25 DE MARZO DE 1986 y por lo tanto, la Nación -Ministerio de Hacienda y Crédito Público NO TENDRÍA RESPONSABILIDAD alguna en el bono pensional de la señora OLIVA MARGARITA GOMEZ DE GIRALDO en relación con los tiempos laborados al servicio del referido empleador, por haberse vinculado la señora GOMEZ DE GIRALDO a la CÁMARA DE REPRESENTANTES con posterioridad a la fecha hasta la cual estuvo vigente el contrato interadministrativo suscrito por dicha entidad con CAJANAL (25 de Marzo de 1986).

Bajo este entendido, si el empleador CÁMARA DE REPRESENTANTES durante el periodo que FONPRECON “aparentemente” pretende sea asumido por la NACIÓN, NO EFECTUÓ APORTES, corresponde entonces a la entidad en mención en su calidad de empleadora demostrar DOCUMENTALMENTE a donde fueron efectuados VÁLIDAMENTE los aportes por pensión de su ex trabajadora y en caso contrario, ASUMIR la responsabilidad del lapso comprendido entre el 13 de Agosto de 1986 al 30 de Noviembre de 1988 dentro del bono pensional que reclama la AFP PORVENIR en representación de su afiliada. Así las cosas, el conflicto que motiva la interposición de la presente acción es una situación que debe ser solucionada directamente entre la CÁMARA DE REPRESENTANTES (Empleador) y el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO “FONPRECON” (Entidad que indica NO haber recibido los aportes del periodo antes indicado), en donde la Nación NO TIENE RESPONSABILIDAD ALGUNA, tal y como se evidencia en la Certificación Laboral No. DIVPE:308 de fecha 11 de Mayo de 2012. (Ver Anexos).

Ahora bien, se eventualmente la CÁMARA DE REPRESENTANTES indicara que las cotizaciones a pensión por los tiempos comprendidos entre el 16/08/1986 al 30/11/1988 fueron realizados a CAJANAL y lograrse probar su afirmación, esta oficina debe señalar que los mismos NO SERIAN ASUMIDOS POR LA NACIÓN EN LA LIQUIDACIÓN DEL BONO PENSIONAL por tratarse de cotizaciones REALIZADAS DE MANERA ERRADA, dado que como se indicó anteriormente, el contrato interadministrativo suscrito entre CAJANAL y la CÁMARA DE REPRESENTANTES estuvo vigente solo hasta el día 25 de Marzo de 1986, siendo por tanto

forzoso el concluir que, con posterioridad a dicha data, el referido empleador NO PODÍA seguir realizando aportes a la referida Caja de Previsión. Así las cosas y de darse la situación planteada, corresponde entonces a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES “UGPP” (Como entidad que asumió las responsabilidades que en materia pensional correspondían a la extinta CAJANAL) trasladar al FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO “FONPRECON” (Como entidad a la cual debía afiliarse la CÁMARA DE REPRESENTANTES una vez se extinguido el contrato con CAJANAL) el monto que por concepto de cotizaciones “erróneas” haya efectuado dicho empleador ante la Caja de Previsión antes mencionada, para que sea dicho fondo quien determine si asume el periodo de tiempo antes señalado dentro del bono pensional, o si por el contrario, procede a trasladar las referidas cotizaciones a la AFP PORVENIR por ser la Administradora de Pensiones a la cual se encuentra actualmente afiliada la señora OLIVA MARGARITA GOMEZ DE GIRALDO.

Por último, esta Oficina debe hacer énfasis en el hecho que la entidad responsable de determinar la prestación a la cual podría acceder la señora OLIVA MARGARITA GOMEZ DE GIRALDO, de acuerdo con la Ley es la Administradora de Pensiones a la que está afiliada la señora en mención, es decir la AFP PORVENIR. (Sin el resaltado original).

Por su parte, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales -UGPP, vinculada como tercero con interés legítimo en el presente asunto, informó que no tiene aportes en favor de Oliva Margarita Gómez de Giraldo por el período 13 de agosto de 1986 y el 30 de noviembre de 198816:

De acuerdo a respuesta emitida por la Unidad, a través de radicado 201711003208301 de 31 de octubre de 2017, mediante el cual se solicitó a su H. Despacho conceder un plazo para entrega de información, no superior a cinco (5) días hábiles, relacionada con la existencia de soportes y/o planillas de pago de aportes efectuados por el CONGRESO DE LA REPUBLICA- CÁMARA DE REPRESENTANTES, a la extinta CAJANAL EICE, correspondiente al

período comprendido entre el 13 de agosto de 1986 al 19 de julio de 1990; se informa que se procedió a realizar la correspondiente verificación sin encontrar soporte alguno para el periodo relacionado.

Se aclara al H. Tribunal, que la búsqueda efectuada se da con ocasión a la vinculación en el trámite de tutela de la Unidad que represento, sin que medie derecho de petición y/o requerimiento previo relacionado con el objeto de la acción constitucional.

Corresponde al EMPLEADOR, en este caso CÁMARA DE REPRESENTANTES, demostrar documentalmente donde fueron efectuados válidamente los aportes por concepto de pensión de su ex trabajador y en caso contrario deberá asumir la responsabilidad del lapso indicado (13 de agosto de 1986 al 19 de julio de 1990) dentro del bono pensional que reclama el accionante. (Textual).

Por tanto, al evidenciar que los datos contenidos en la historia laboral de la ciudadana Oliva Margarita Gómez de Giraldo no son precisos ni suficientes para que la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. pueda adelantar el trámite de reconocimiento, emisión y pago del bono pensional al que su afiliada tiene derecho, dado que laboró en la Cámara de Representantes entre el 13 de agosto de 1986 y el 30 de noviembre de 1988, se constata, contrario a lo considerado por el Juez de tutela de primera instancia, en el presente asunto sí hay una vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y al habeas data, pues aunque uno de los requerimientos haya sido formulado en el año 2015, es claro que la imposibilidad de contar con la información necesaria sobre los aportes efectuados persiste, lo cual además podría poner en riesgo el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de la ciudadana afiliada, pues la pensión a la cual aspira se corresponde con una que prevé una garantía estatal en desarrollo del principio de solidaridad, pues es para aquellas personas que cotizaron y por alguna razón no alcanzaron a ahorrar el suficiente capital para financiar su propia pensión de vejez¹⁷.

Contrario a lo considerado por el Tribunal, tampoco podría señalarse que la jurisdicción ordinaria es un mecanismo judicial efectivo para proteger los derechos fundamentales involucrados, pues la Sala evidencia que para que la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. pudiera demandar el reconocimiento, emisión y pago del bono pensional al que tiene pleno derecho su afiliada, es preciso que cuenta con la información de la autoridad responsable de esa obligación.

Conclusión

En el presente caso se estima que la Cámara de Representantes Cámara de Representantes y el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República –FONPRECON, en su condición de entidades responsables del tratamiento de la información relacionada con la historia laboral de la ciudadana Oliva Margarita Gómez de Giraldo, han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y al habeas data de esta ciudadana, situación que se constata a partir del hecho que la primera, en su condición de empleadora, haya asumido la posición de que no tiene la obligación de informar sobre el destino de los aportes realizados, cuando claramente el patrono tiene a su cargo la información de la historia laboral de la persona vinculada; y en el hecho de que la segunda, se haya limitado a afirmar que no recibió los aportes, cuando por disposición legal era claro que para el período reclamado era la entidad a cargo de esa función.

Por estos motivos, y con el fin de evitar un perjuicio irremediable al derecho fundamental al mínimo vital, derivado de la imposibilidad que la accionante pueda acceder a la pensión de vejez con el beneficio estatal de la garantía de pensión mínima a la que tiene derecho, la Sala revocará el fallo de tutela de primera instancia, para en su lugar amparar los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y al habeas data.

En ese sentido, se ordenará a las autoridades accionadas que adelanten las gestiones administrativas, encaminadas a concretar, certificar y confirmar en las bases de datos

respectivas, la información de los aportes realizados en favor de Oliva Margarita Gómez de Giraldo durante el período comprendido entre el 13 de agosto de 1986 y el 30 de noviembre de 1988. Al respecto, la Sala aclara que la presente decisión no implica el reconocimiento de ninguna prestación económica, pues lo que se busca amparar es el derecho al habeas data y a la información, presupuestos necesarios para que la sociedad accionante y su afiliada puedan agotar los mecanismos ordinarios para acceder a la pensión de vejez con el beneficio estatal de la garantía de pensión mínima.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. REVOCAR el fallo de tutela de primera instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial Bogotá el 03 de noviembre de 2017, de conformidad con las razones anotadas en precedencia.

2. En consecuencia, AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso administrativa y al habeas data de la ciudadana Oliva Margarita Gómez de Giraldo, representada en el presente trámite por la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., de conformidad con las razones anotadas en precedencia.

3. ORDENAR a la Cámara de Representantes y al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República -FONPRECON, que dentro de los cinco (5) siguientes, contados a partir de la notificación del presente fallo, adelanten las gestiones administrativas, encaminadas a concretar, certificar y confirmar en las bases de datos respectivas, la información de los aportes realizados en favor de Oliva Margarita Gómez de Giraldo durante el período comprendido entre el 13 de agosto de 1986 y el 30 de noviembre de 1988, lo cual no implica el reconocimiento de prestación económica alguna, por las razones anotadas en precedencia.

4. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

5. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 1 a 9, cuaderno 1.

2 Folios 13 a 25, cuaderno 1.

3 « (i) La omisión o retardo en la expedición del bono pensional vulnera derechos fundamentales tales como el derecho a la seguridad social y al mínimo vital, cuando se trata de personas de la tercera edad cuyo sustento depende del reconocimiento y pago de la pensión de vejez o de jubilación. (ii) Los trámites administrativos que dilaten de manera injustificada la decisión de fondo sobre el derecho a la pensión de jubilación, constituyen una vía de hecho que puede dar lugar a sanciones disciplinarias de los funcionarios involucrados. Por último (iii) la tutela no debe ser el mecanismo para obtener la expedición o pago del bono pensional cuando se la utiliza para pretermitir el trámite administrativo correspondiente o cuando se solicita la tutela del derecho de petición, sin que el accionante hubiera presentado una solicitud expresa a la entidad encargada de emitir el bono». Folio 75, cuaderno 1.

4 Folios 67 a 79, cuaderno 1.

5 Folios 111 a 122, cuaderno 1.

6 Ley 100 de 1993, artículo 120: «Las entidades pagadoras de pensiones a las cuales hubiere estado afiliado o empleado el beneficiario del bono pensional, tendrán la obligación de contribuir a la entidad emisora del bono pensional, con la cuota parte correspondiente».

7 Folio 1, cuaderno 1.

8 Folio 13, cuaderno 1.

9 Folio 14, cuaderno 1.

- 10 Folio 15, cuaderno 1.
- 11 Folio 16, cuaderno 1.
- 12 Folios 17 a 19, cuaderno 1.
- 13 Folio 19 vto., cuaderno 1.
- 14 Folio 20, cuaderno 1.
- 15 Folios 46 vto. a 47, cuaderno 1.
- 16 Folio 97, cuaderno 1.

17 Ley 100 de 1993, artículo 65, modificado por el artículo 14 de la Ley 797 de 2003: «Garantía de pensión mínima de vejez. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión».