

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021)

TUTELA Nro.: 110013103024202100226
ACCIONANTE: GUSTAVO DE JESUS FLOREZ OTAVO
ACCIONADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES

Agotado el trámite establecido por la Ley se procede a emitir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

Gustavo De Jesús Flórez Otavo solicitó la protección de sus derechos a la *igualdad, petición, salud y seguridad social, dignidad humana, vida digna y debido proceso.*, los cuáles se consideró fueron lesionados por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones –.

HECHOS

Se fundamentó la acción en los supuestos fácticos así compendiados:

1. El señor Flórez Otavo estuvo vinculado laboralmente con el establecimiento de comercio Cevichería Caracol Rojo Calle 97 entre cinco (5) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993) y seis (6) de diciembre de dos mil seis (2006).
2. El local referenciado era de propiedad de Carolina Escobar Cabarca, quien falleció, siendo sus sucesores determinados Hernando Durán Manrique y Juan Carlos Durán Rayo.
3. Como quiera que dichas personas no reconocieron los deberes laborales para con el actor, este formuló demanda ante la jurisdicción laboral.
4. El pleito fue decidido por el Juzgado Once (11) de Descongestión Laboral de Bogotá en sentencia de diecisiete (17) de mayo de dos mil trece (2013), en la cual se reconoció que la relación entre el accionante y Cevichería Caracol Rojo Calle 97 era un Contrato de Trabajo a Término Indefinido, que estuvo vigente entre cinco (5) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993) y cinco (5) de diciembre de dos mil seis (2006).
5. Empero, la anterior decisión declaró la prescripción de todas las prestaciones derivadas del contrato laboral decretado
6. Apelada la anterior sentencia, esta fue parcialmente revocada por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, mediante decisión de treinta (30) de septiembre de dos mil trece (2013) en el sentido de ordenar a los herederos determinados e indeterminados de Carolina Escobar Cabarca (q.e.p.d.) el pago de cálculo actuarial, a favor del Instituto de Seguros Sociales, por el tiempo que el aquí demandante trabajó para Cevichería Caracol Rojo Calle 97 y no estuvo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.
7. Se aclaró que el pago debía hacerse por los períodos de cinco (5) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993) a primero (1º) de mayo de dos mil cinco (2005) y de treinta (30) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998) a seis (6)

de diciembre de dos mil seis (2006)

8. El actor ha hecho súplicas a Colpensiones y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP – para hacer el pago del cálculo actuarial apenas reseñado, pero las mismas han sido negadas por dichas entidades.

PRETENSIONES

Así las cosas, luego de indicar que carece de recursos, no tiene posibilidades de trabajar y fue operado de la retina, así como los fundamentos legales y jurisprudenciales que consideró aplicables (Archivo *01Demanda.12.31.05..pdf*), se solicitó lo siguiente:

SOLICITO CORREGIR LA HISTORIA LABORAL, EN TODAS Y CADA UNA DE LAS NOVEDADES EXPUESTAS Y SOPORTADAS. En especial, en los periodos, declarados en sentencia judicial, como el tiempo en que se desarrolló la relación laboral, entre las partes y en el que; CONDENAN A PAGAR EL RESPECTIVO CÁLCULO ACTUARIAL POR LOS SIGUIENTES TIEMPOS; 5 SEPTIEMBRE DE 1993 Y EL 1 MAYO DE 2005. Y ADEMAS DEL 30 DE DICIEMBRE DE 1998 Y EL 6 DE DICIEMBRE DE 2006.

[...]SOLICITO A COLPENSIONES, SE DE INICIO AL COBRO COACTIVO PARA CADA UNO DE MIS EMPLEADORES, COMO QUIERA QUE ESTA PLENAMENTE DEMOSTRADA LA RELACION LABORAL QUE EXISTE ENTRE EL SUSCRITO Y CADA UNO DE ELLOS.

[...] ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones– que, dentro del término improrrogable de quince (15) días posteriores a la notificación de esta providencia, expida nuevos actos administrativos por medio de los cuales se: (i) reconozcan los períodos de la relación laboral demostrada por el aquí accionante; y (ii) estudie si el referido señor tiene derecho a la pensión de vejez, incluyendo las semanas reconocidas en fallo judicial y, en el caso en el que cumpla la densidad de semanas mínima y la edad requerida, disponga su reconocimiento, pago e incluya en nómina de pensionados al aquí accionante.

TRÁMITE

Asumido el conocimiento, se ordenó vincular a i) los herederos determinados e indeterminados de Hernando Durán Manrique y Carolina Escobar Cabarcas (q.e.p.d.); ii) Aliados Laborales S.A.S. y iii) a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP – y librar oficio a las entidades accionadas para que se pronunciaran sobre los hechos del litigio.

Enterada del asunto Aliados Laborales pidió que fueran negadas las pretensiones de la acción, en tanto había cumplido con la totalidad de las obligaciones laborales y de la seguridad social que adquirió con Gustavo De Jesús Flórez Otavo, mientras este se encontró bajo su servicio. (Archivo *10RespuestaAliados.02.08.06..pdf*)

Por su parte, la UGPP indicó que no había en sus registros petición pendiente de resolver o presentada por el accionante, y que de existir alguna, por los tiempos de las relaciones laborales denunciadas por el señor Flórez Otavo, habría caducado la facultad investigativa, sancionatoria y de cobro asignada a esta entidad conforme a lo previsto en el art. 178 de la ley 1607 de 2012. Por lo anterior, pidió ser desvinculada de este pleito. (Archivo *16RespuestaUgpp.08.08.06..pdf*)

El resto de los citados a juicio, guardaron silencio acerca del escrito de amparo pese a haber sido debidamente enterados del mismo (Archivo *09Counicaciones.17.04.06..pdf*)

II. CONSIDERACIONES

DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela, prevista por el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo procesal específico y directo, cuyo objeto consiste en la efectiva protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en las situaciones y bajo las condiciones determinadas específicamente en el Decreto 2591 de 1991. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda a que la acción de tutela debe tratarse como mecanismo de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

Del derecho al habeas data en materia pensional

El artículo 15 de la Constitución Política de Colombia dispone que toda persona tiene derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre y el estado debe respetarlos y hacerlos respetar, de igual modo tiene derecho a conocer actualizar y rectificar las informaciones que se hallan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

El derecho fundamental al habeas data ha sido definido por la Corte Constitucional como *"aquél que otorga la facultad al titular de datos personales de exigir de las administradoras de esos datos el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismos, de conformidad con los principios que regulan el proceso de administración de datos personales."*¹

Este derecho, que de manera general consiste en la posibilidad de verificar y controlar la información que manejan las administradoras de datos personales, habilita a su titular para ejercer una serie de facultades concretas, a saber²:

"(i) Conocer las informaciones que sobre él reposan en las centrales de datos, lo que implica que pueda verificar en qué bases está reportado y cuál es el contenido de los datos recopilados;

(ii) El derecho a actualizar tales informaciones, indicando las novedades que se han presentado. En el caso de los reportes a centrales de riesgo financiero, ello implica la actualización del estado de cumplimiento de las obligaciones; y

(iii) El derecho a rectificar las informaciones que no correspondan con la realidad.

1 Sentencia C-1011 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

2 Sentencias SU-082 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía, T-684 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-684 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

Ello incluye la posibilidad de solicitar que se aclare aquella que por su redacción puede dar lugar a interpretación equívocas, o comprobar que los datos han sido obtenidos legalmente.”

Así mismo, es reiterada la posición asumida por la Corte Constitucional a lo largo de numerosas jurisprudencias por la cual se señala que el derecho fundamental de *habeas data* es vulnerado en el caso que la información contenida en la base de datos de contenido crediticio³: *“[...] sea recogida 'de manera ilegal, sin el consentimiento del titular del dato (i), sea errónea (ii) o recaiga sobre aspectos íntimos de la vida de su titular no susceptibles de ser conocidos públicamente (iii)’”*⁴

Ahora bien, en tratándose de temas de historia laboral, la Corte Constitucional en sentencias T-897 de 2010, T-058 de 2013, T-832A de 2013, T-603 de 2014, T-198 de 2015, T-079 de 2016 y T-101 de 2017 ha sentado una robusta línea jurisprudencial tendiente a mostrar que los fondos de pensiones ya sean privados o el de prima media tienen en su cabeza los mismos deberes de un administrador de datos personales y por ello las personas tienen el derecho de que la información que aparece registrada de ellos sea veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible. Y por ello también pueden exigir la corrección de sus datos, por las vías judiciales ordinarias o a través de la acción de tutela, siguiendo el mandato del art. 42 núm. 6 del Decreto 2591 de 1991.

En ese sentido, el alto tribunal constitucional ha expresado lo siguiente:

“[...] la Corte ha concluido que son las administradoras de pensiones las llamadas a asumir los efectos que puedan derivarse del retraso o de la falta de pago de los aportes a pensiones. Su tarea, ante tales circunstancias, consiste en desplegar los instrumentos jurídicos que fueron puestos a su disposición para asegurar que los aportes de sus afiliados se consignen efectivamente.

Al margen de lo que pueda ocurrir al respecto, no pueden ser los trabajadores quienes asuman los efectos de la falta de pago de esos aportes. Dejar de reconocer una pensión sobre el supuesto de que las cotizaciones no se han efectuado equivaldría a trasladarle a la parte más débil de la relación tripartita de la que participan los trabajadores, los empleadores y las administradoras de pensiones las consecuencias de la negligencia de quienes, en contrapartida, ostentan la posición más fuerte. En ese orden de ideas, la Corte ha mantenido una jurisprudencia pacífica acerca de la inoponibilidad de la mora patronal, de cara al reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como la pensión de vejez.^{5 6}

“[...] no es admisible que las Administradoras de Fondos de Pensiones trasladen las consecuencias de las omisiones en que tanto ellas, como los empleadores han incurrido, y, así, pongan al afiliado en una situación de absoluta desprotección, generada como producto de la no actualización de la historia laboral. Entonces, la mora en el pago de cotizaciones no constituye una situación que justifique las inconsistencias que se presentan en la historia laboral de una persona, por tanto deben ser corregidas, a fin de que no constituyan una barrera que imposibilite el reconocimiento de la pensión de vejez procurada por los trabajadores.

En conclusión, la Sala advierte que Colpensiones [y los fondos privados] deben abstenerse de dilatar injustificadamente el reconocimiento y pago de acreencias pensionales a sus afiliados, bajo el argumento de que los empleadores incurrieron en mora en el pago de algunas cotizaciones, por lo que esas semanas no pueden ser tenidas en cuenta en el cómputo total de cotizaciones.”

3 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T – 176 de 1995.

4 Corte Constitucional. Sentencia T-421 de 2009

5 Cfr. Sentencias T-387 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-362 de 2011 (M.P. Mauricio González), T-979 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla), T-906 de 2013 (M.P. María Victoria Calle) y T-708 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero), entre otras. (cita de la jurisprudencia transcrita)

6 Corte Constitucional. Sentencia T – 079 de 2016.

7 Corte Constitucional. Sentencia T-101 de 2017

Eso quiere decir, que los Administradores de Fondos de Pensiones, vulneran directamente el *habeas data* de sus afiliados cuando luego de haber registrado un período de cotización por parte de un empleador en la historia laboral de un trabajador, luego lo desconocen aduciendo que hubo mora por parte del patrono. Puesto que dadas las amplísimas facultades con que la ley dota a dichas entidades de la seguridad social para el cobro de los aportes dejados de pagar al empleador, la jurisprudencia ha entendido que el fondo de pensiones se allanó a la mora y por tanto debe reconocer los derechos que correspondan a su afiliado.⁸

SOBRE LA PROCEDENCIA DE PETICIONES EN MATERIA PENSIONAL POR VÍA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Se observa que la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que por regla general las pretensiones en materia pensional en acción de tutela deben declararse como improcedentes; *[l]o anterior por cuanto se espera que el interesado formule su pretensión en los escenarios procesales especialmente diseñados por el legislador para dirimir las controversias de esa naturaleza, es decir, ante la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa, según el caso.*⁹

Sin embargo, también ha dicho la Corte que en éstos casos la acción de amparo es excepcionalmente procedente de dos maneras: i) como mecanismo principal cuando: *[...] el demandante [acredite] que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, éstos, no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcado*¹⁰; y ii) como mecanismo transitorio cuando se usa para evitar la causación de un perjuicio irremediable o cuando el estado de vulnerabilidad del accionante permite prever que los medios judiciales ordinarios no darán una protección eficaz y oportuna¹¹.

Así pues, el máximo tribunal constitucional ha dicho que en sede de tutela el juez debe primero verificar la procedencia de la acción cuando hay pretensiones en materia pensional, para lo cual se evaluarán entre otros criterios los siguientes:

"a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho.

"b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.

"c) Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso.

"d) En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela.¹²"

Véase además que, específicamente en el tema de la reliquidación y/o modificación de

⁸ Véase: Corte Constitucional. Sentencias T-398 de 2013 y T-300 de 2014.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T – 043 de 2014.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T – 235 de 2010.

¹¹ Véase entre otras: Corte Constitucional. Sentencias T – 301 de 2010, T – 662 de 2011, y T – 721 de 2012

¹² Corte Constitucional. Sentencia T – 634 de 2002 citada en SU – 856 de 2013

las asignaciones pensionales, el máximo tribunal constitucional ha indicado que se deben cumplir las siguientes sub-reglas:

*"[...] a) que el actor haya agotado los recursos a su alcance en sede administrativa , b) que haya acudido a la jurisdicción competente o que en caso de no haberlo hecho ello se deba a motivos ajenos y no imputables al peticionario, c) que se demuestren las especiales condiciones del actor y la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable que hace necesaria la especial e inmediata protección constitucional (vulneración conexas de los derechos a la dignidad, la salud, el mínimo vital) y que d) no es suficiente acreditar fundamento de derecho sino que se deben acreditar supuestos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales del demandante."*¹³

III. CASO CONCRETO

En el asunto bajo examen, el **problema jurídico** a resolver se sintetiza en establecer primero si la acción de amparo es procedente para la resolución de los asuntos presentados por el demandante, y en caso afirmativo determinar si alguna de las entidades accionadas, vulneró o afectó interés constitucional alguno a Gustavo De Jesús Flórez Otavo.

Entonces, dentro del presente asunto se acumularon dos (2) acciones, la primera tendiente a lograr la corrección por vía de tutela de la historia laboral del señor Flórez Otavo y la segunda referida a lograr el pago de pensión de vejez.

Sobre la primera súplica, esta funcionaria NO encuentra ninguna súplica formulada por parte del demandante a Colpensiones pidiendo que se apliquen las tesis de inoponibilidad de la mora laboral y se corrija la historia pensional del accionante. Por lo cual esta sede judicial encuentra que no aparece prueba de haberse agotado el requisito de procedibilidad que en materia de *habeas data* se ha establecido:

*"En desarrollo del artículo 15 de la Constitución, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procede contra la entidad privada a la cual se hubiere hecho solicitud en ejercicio del derecho al habeas data. **Al respecto, esta Corporación ha sostenido que la procedencia de la tutela en estos casos está precedida por el cumplimiento de dos requisitos, que se deben verificar en todos los casos: (i) que la persona titular de la información, natural o jurídica, haya solicitado a una entidad privada conocer, actualizar o rectificar los datos que sobre ella reposan en bancos de datos o en archivos de entidades públicas y privadas, y (ii) que dicha solicitud no haya sido atendida por la entidad responsable.**"*¹⁴
(negrillas fuera de originales)

Debe anotarse que al asunto, solamente se allegaron peticiones de años pasados, en el sentido de que se iniciara cobro coactivo a los propietarios del establecimiento de comercio Cevichería Caracol Rojo Calle 97, mas no así, de que se corrigiera la historia laboral del actor. (Archivo *02Anexos.17.31.05..pdf*) Luego, al no haberse, decantado ese sencillo pero estricto requisito, no puede otra cosa, sino negarse la primera acción acumulada.

Frente a la segunda, esta funcionaria debe recordar que por regla general las peticiones relativas a prestaciones dinerarias producto de relaciones laborales o del Sistema General de Seguridad Social corresponde conocerlas a los jueces laborales. Salvo que se acredite la ocurrencia de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

13 Corte Constitucional. Sentencia T – 526 de 2010.

14 Corte Constitucional. Sentencia T – 811 de 2010.

Sobre el primero, se tiene que desde el primero (1º) de enero de dos mil veintiuno (2021) el demandante tendría cumplido el requisito de edad, necesario para pedir pensión de vejez en el régimen contributivo y la tutela vendría presentada dentro de un tiempo razonable a ese hito temporal.

Empero no se puede decir lo mismo en cuanto a la subsidiariedad de la acción. Véase cómo de los requisitos que decantó la jurisprudencia, no se ha acreditado la ejecución de ninguno de ellos, no aparece el agotamiento de los recursos en sede administrativa para el reconocimiento de pensión, tampoco se ha iniciado la acción respectiva ante la jurisdicción, no se allegó, ningún material probatorio que mostrara siquiera sumariamente la ocurrencia de alguna condición especial de edad, enfermedad, carencia de recursos económicos, identificación de género, desplazamiento o migración forzada, en el señor Flórez Otavo o en alguno de los miembros de su núcleo familiar. Sea el momento para anotar que por ser una petición de carácter en principio económico, debe allegarse algún material probatorio mínimo que soporte los dichos planteados: *"Los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos. No es posible sin ninguna prueba acceder a la tutela."*¹⁵ En este caso, dichos preceptos son aplicables porque NO hay ninguna prueba de las condiciones de vida del actor, que permitieran dar por acreditado el requisito de la subsidiariedad y en consecuencia, pudieran hacer procedente el amparo constitucional.

Recapitulando, se tiene que NO se agotó el requisito de procedibilidad necesario para la procedencia de la acción de amparo para proteger el derecho al *habeas data* y además no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente, definitiva o transitoriamente la tutela para el reconocimiento de prestaciones del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Veinticuatro (24) Civil Del Circuito De Bogotá, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado dentro de esta acción de tutela por Gustavo De Jesús Flórez Otavo.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Si el presente proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


HEIDI MARIANA LANCHEROS MURCIA
JUEZ