



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, quince (15) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-004-2019-00022-01
ACCIONANTE:	ÁLVARO JOSÉ CANCHILA CANCHILA
ACCIONADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES -
NATURALEZA:	ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala, a decidir la impugnación presentada por el accionado contra la sentencia adiada 15 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, negó por improcedente, el amparo solicitado.

I.- ANTECEDENTES:

1.1.- Pretensiones¹.

El señor **ÁLVARO JOSÉ CANCHILA CANCHILA**, actuando a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a fin de que se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, habeas data y seguridad social; en consecuencia, solicita el actor, se ordene a la entidad accionada incluir y actualizar la historia laboral del accionante, de conformidad con el valor del cálculo actuarial pagado el día 09 de octubre de 2018.

¹ Folio 10, cuaderno de primera instancia.

1.2.- Hechos².

El señor ÁLVARO JOSÉ CANCHILA CANCHILA y la empresa Bienes Raíces del Castillo, el día 08 de marzo de 2017 solicitaron ante la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES), elaboración de cálculo actuarial (*pago de aportes pensionales insolutos*), para la corrección y convalidación del tiempo de servicios prestado por el accionante, durante el lapso comprendido entre el 25 de marzo de 1993 hasta el 30 de mayo de la misma anualidad, periodo en el cual, la empresa omitió el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, del accionante, el cual es requerido a efectos de la pensión de vejez.

El día 05 de marzo de 2018, el señor RAMÓN AGATÓN DEL CASTILLO CARRASCAL, quien fungió como empleador del accionante durante el periodo referido, requirió a COLPENSIONES para la realización del cálculo actuarial pedido previamente por el actor y la empresa Bienes Raíces del Castillo.

El 12 de marzo de 2018, el señor RAMÓN AGATÓN DEL CASTILLO CARRASCAL y el accionante, diligenciaron el formulario de contribuciones pensionales y liquidaciones financieras ante COLPENSIONES, a fin de que se elaborara la liquidación del cálculo actuarial correspondiente al periodo manifestado inicialmente.

Mediante oficio de fecha 17 de julio de 2017, COLPENSIONES emite respuesta a la solicitud realizada sobre el cálculo actuarial solicitado por el señor ÁLVARO JOSÉ CANCHILA CANCHILA, aduciendo que no era procedente efectuar la liquidación pedida, en virtud de que el actor, había requerido anteriormente una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

² Folios 1-3, cuaderno de primera instancia.

De cara a lo anterior, el accionante interpuso recurso de reposición en contra de la resolución GNR 75247 del 12 de marzo de 2015, a través de la cual, COLPENSIONES reconoció a su favor indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con el fin de desistir de la indemnización y que los recursos que fueron trasladados al Programa de Beneficios Económicos Periódicos-PEBS, fueran devueltos al Sistema General de Seguridad en Pensiones.

Mediante resolución SUB 282317 de 07 de diciembre de 2017, COLPENSIONES, accede a la solicitud de desistimiento elevada por el actor.

El accionante, el día 03 de septiembre de 2018, presenta acción de tutela en contra de COLPENSIONES, con el objeto de que se resolvieran de fondo las peticiones de fecha 08 de marzo de 2017 y 05 de marzo de 2018, cuya pretensión se encaminaba a la elaboración del cálculo actuarial requerido, para completar las semanas necesarias para el reconocimiento de la pensión de vejez.

El trámite tutelar, fue resuelto mediante fallo datado 17 de septiembre de 2018, por el Juzgado Primero de Familia de Sincelejo, quien ordenó a COLPENSIONES, que *de manera clara, congruente y de fondo* resolviera las peticiones presentadas por el señor ÁLVARO JOSÉ CANCHILA CANCHILA, tendientes a obtener el cálculo actuarial del periodo señalado en las respectivas peticiones.

Consecuentemente, COLPENSIONES, el día 20 de septiembre de 2018, realiza el cálculo actuarial referido y ordena al señor empleador, consignar la suma de \$1.753.944.00, correspondiente a los aportes no pagados al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, durante el periodo comprendido entre el 25 de marzo, hasta el 30 de mayo de 1993, cuando el accionante laboró en la empresa Bienes Raíces del Castillo.

El 09 de octubre de 2018, el señor RAMÓN AGATÓN DEL CASTILLO CARRASCAL, realiza el pago del cálculo actuarial por el valor suministrado por COLPENSIONES.

Pese a lo anterior, en el reporte de semanas cotizadas y expedidas por COLPENSIONES, no se refleja el pago realizado por el empleador en favor del accionante, el cual es ineludible para que pueda acceder a la pensión de vejez, ya que, una vez realizado dicho reporte en su historia laboral, cumpliría con el número de semana requeridas para ello, en los términos del acuerdo 049 de 1990, como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Por último, manifiesta el actor, quien es persona de la tercera edad, que la pensión de vejez es su única expectativa económica, pues, debido a su edad y a ciertas complicaciones de salud, no le es posible desempeñar ninguna actividad laboral.

1.3.- Contestación.

La entidad accionada, no se pronunció respecto al requerimiento realizado.

1.4.- La providencia recurrida³.

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de 15 de febrero de 2019, negó por improcedente, el amparo solicitado por el accionante.

Como fundamento de su decisión, estimó el *A quo*, que para el caso en concreto no se evidencia el cumplimiento del requisito referente a la subsidiariedad y residualidad de la acción, en el entendido, que era necesario que la parte actora, realizara actuación administrativa previa ante COLPENSIONES, a efectos de solicitar la actualización de semanas cotizadas o el reconocimiento directo de la pensión de vejez del accionante.

³ Folios 75 - 81, cuaderno de primera instancia

Sostiene, que no es susceptible de análisis la respuesta emitida por COLPENSIONES con respecto a la solicitud del cálculo actuarial, pues, esta se dio en razón a un fallo de tutela, resultando imperioso estudiarla de acuerdo a los parámetros ordenados por el fallador.

1.5.- La impugnación⁴.

Inconforme con la decisión de primer grado, la parte accionante, la impugna, con el fin de que se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso, habeas data y seguridad social del actor; y en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES realizar la convalidación del cálculo actuarial, en el reporte de semanas cotizadas por el tutelante.

Manifiesta, que si bien, según lo planteado por el juez de primera instancia, el actor debió agotar previamente la actuación administrativa, se debe también tener en cuenta, que la obligación a cargo del empleador fue cumplida, quedando a responsabilidad del COLPENSIONES seguir con el procedimiento interno, para la convalidación del pago e incorporación en la historia laboral del actor.

Aduce, que es cierto que el requisito de subsidiariedad exige que el actor no cuente con otros medio judiciales idóneos para su protección efectiva, pero para el caso, se recurre al trámite tutela, con ocasión a las dilaciones por parte del Fondo de Pensiones en cuanto al trámite administrativo necesario para llevar a cabo la pretensión del accionante.

De lo anterior, señala, que no es necesario agotar actuación administrativa previa a la acción judicial, pues, corresponden a las funciones propias de COLPENSIONES, efectuar las diligencias pertinentes para corregir y actualizar la información, lo que por demás, ha imposibilitado el acceso a la pensión de vejez del actor.

⁴ Folios 86 - 90, cuaderno de primera instancia.

Sostiene, que el juez de primer grado, no tuvo en cuenta la protección del derecho de habeas data invocado por el accionante, pues, este implica la *obligación de consignar información cierta, precisa, actualizada, comprobable y comprensible, tal exigencia origina, a su vez, una prohibición correlativa frente al tratamiento de datos parciales, incompletos, fraccionados o que induzcan a error en las historias laborales de los afiliados.*

1.6.- Trámite en segunda instancia

Por auto del 26 de febrero de 2019⁵, se admitió la impugnación contra la sentencia de fecha 15 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

II.- CONSIDERACIONES:

3.1.- Competencia:

El Tribunal, es competente para conocer en **Segunda Instancia**, de la presente impugnación, en atención a lo establecido en el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

3.2.- Problema jurídico.

Teniendo en cuenta los supuestos fácticos descritos, considera la Sala, que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar: *¿La entidad accionada vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, habeas data y seguridad social del accionante, frente a la NO inclusión del cálculo actuarial pagado por su empleador, en su historia laboral?*

Para tal fin, se abordara el siguiente orden conceptual: (i) la procedencia de la acción de tutela; (ii) derecho fundamental de petición en asuntos

⁵ Folio 4, Cuaderno de segunda instancia

pensionales; (iii) debido proceso administrativo; (iv) *habeas data* en asuntos pensionales y (v) caso en concreto.

3.3.- Análisis de la Sala

3.3.1. Procedencia de la Acción de tutela.

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona que considere lesionados o vulnerados sus derechos fundamentales, tiene la posibilidad, a través de la acción de tutela, de reclamar ante los jueces la protección inmediata de los mismos, ya sea que el infractor del orden constitucional, sea una autoridad pública o un particular, evento último, bajo los términos señalados por la ley.

Del mencionado texto constitucional se despliega, como de manera constante lo ha destacado la Corte Constitucional⁶, el carácter subsidiario de la acción, de manera que tan solo resulta procedente instaurarla, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que lo pretendido, sea evitar un perjuicio irremediable.

Es decir, la tutela no ha sido concebida para sustituir a los Jueces ordinarios, ni como un mecanismo supletorio o alternativo del procedimiento ordinario. Tampoco, obviamente, para convertirse en dispositivo salvador, cuando dentro de la actuación ordinaria, no se han agotado, todos los trámites procesales previstos para remediar la desidia del interesado.

En este sentido, la jurisprudencia Constitucional, ha insistido en múltiples oportunidades, que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales, deben ser, en principio, resueltos por las vías ordinarias, tanto jurisdiccionales y administrativas y sólo es posible la procedencia de la acción de tutela,

⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-279 del 4 de junio de 1997 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-156 del 22 de febrero de 2000 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), T-500 del 27 de junio de 2002 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett) y T-858 del 10 de octubre de 2002 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett), entre muchas otras.

cuando las mencionadas vías, no existan o no resulten adecuadas, para proteger los derechos del recurrente⁷.

Así las cosas, la excepcionalidad y subsidiariedad -además de la inmediatez y la legitimación- se erigen como requisitos para el acceso a la acción tutelar, pues, únicamente procede cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial o en el evento en el cual, a pesar de existir el medio de defensa, este no resulte idóneo para la protección del derecho y se hace necesaria, la adopción de una medida transitoria, que evite la ocurrencia de un daño irremediable.

La Corte también ha reiterado en varias oportunidades, que la existencia del otro medio de defensa, no puede ser considerada en abstracto, por cuanto aquél, debe tener la capacidad de proteger, íntegramente, el derecho violado o quebrantado⁸, es decir, *debe apreciarse en relación con el derecho fundamental de que se trata, no respecto de otros*⁹. El juez de tutela, que halle otro medio de defensa judicial, debe verificar su idoneidad, pues, de no resultar idóneo, la acción de tutela desplazaría el medio ordinario y pasaría a convertirse, en la vía principal para la protección del derecho¹⁰.

Es de anotarse que en asuntos como el tratado, el tema de la procedencia de la acción de tutela no puede solucionarse, por vía de la presencia idónea y eficaz de otros mecanismos jurídicos que defiendan el derecho fundamental -improcedencia- como lo consideró el a quo, en tanto, se trata de establecer la existencia misma del derecho, bajo el sino de su ejercicio en cabeza de su titular, de ahí que la Sala aborde el presente asunto bajo esta última perspectiva, negando las pretensiones y no declarando improcedente de la acción, como se dirá adelante.

⁷ SU-037/09, T-070/97, T-167/05, T-642/07, T-807/07, T-864/07, T-213/08, T-363/08, T-404/08, T-413/08, T-421/08, T-609/08, T-773/08, T-809/08, T-297/09, T-530/09, T-598/09, T-624/09, T-632/09, T-629/09, T-799/09, T-858/09, T-165/10.

⁸ Al respecto puede consultarse la Sentencia T-233 del 17 de mayo de 1994 (M. P. Carlos Gaviria Díaz).

⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo).

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-858 de 2002.

3.3.2. Del derecho fundamental de petición en asuntos pensionales.

En términos del artículo 23 de la constitución política, que hace alusión al Derecho de Petición, se tiene que: *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”*.

En consonancia con lo anterior, la Ley 1755 de 30 de junio de 2015, actualiza la sustancialidad del derecho fundamental en mención, con el dinamismo de juicios constitucionales, conservándose la regla general, de la emisión de respuesta en quince (15) días y asumiendo las excepciones de la normativa anterior (petición de documentos -10 días-; consultas -30 días-).

Situación que debe ser entendida en el marco de la construcción jurídico-sustancial, derivada del estudio del derecho de petición, cuando se elevan solicitudes de orden pensional, bajo los parámetros que se han erigidos desde la sentencia SU-975 de 2003, tal como se puntualizó en sentencia T-173 de 2013¹¹, así:

“En sentencia SU-975 de 2003, que hizo una interpretación integral de los artículos 19 del Decreto 656 de 1994, 4° de la Ley 700 de 2001, 6° y 33 del Código Contencioso Administrativo, en punto a las solicitudes que versan sobre pensiones, la Corte señaló que las autoridades deben tener en cuenta tres términos que corren transversalmente, cuyo incumplimiento acarrea una transgresión al derecho de petición. Textualmente dijo:

“Del anterior recuento jurisprudencial queda claro que los plazos con que cuenta la autoridad pública para dar respuesta a peticiones (...) elevadas por servidores o ex servidores públicos, plazos máximos cuya inobservancia conduce a la vulneración del derecho fundamental de petición, son los siguientes:

(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional – incluidas las de reajustes- en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de

¹¹ Corte Constitucional. M. P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

reconocimiento, reliquidación o reajuste en un término mayor a los 15 días, situación que la deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;

(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001”.

En estas condiciones, si la autoridad o entidad correspondiente desconoce injustificadamente los plazos establecidos por la ley y desarrollado por la jurisprudencia constitucional, vulnera el derecho de petición, convirtiéndose el amparo de tutela en el medio eficaz para protegerlo.”

En este sentido, el estudio realizado frente a la afectación, amenaza o vulneración del derecho de petición, en relación a asuntos de tipo pensional, debe tener en cuenta el quebrantamiento y desatención de los términos señalados.

Del mismo modo debe constatar, que la respuesta que ha sido dada por parte de la administración, resuelva de manera precisa y completa, el escrito sometido a su consideración, además debe ser dada a conocer, por ende, no se tiene satisfecho este derecho, cuando la entidad, responde evasivamente o se limita a la simple afirmación, de que el asunto se encuentra en revisión.

La comunicación de la respuesta a la petición, se puede dar por diversos medios, siendo normalmente utilizada la notificación por correo certificado; sin embargo, también es permitido que la misma, se haga a través de medios electrónicos o digitales, siempre que el peticionario tenga facilidad de acceso a éstos y así lo acepte.

3.3.3. Del debido proceso administrativo.

El debido proceso es un derecho fundamental, que posee una estructura compleja, por cuanto está compuesto por un plexo de garantías, que deben ser tenidas en cuenta en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público. Por ese motivo, el debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales, son el ejercicio de funciones, bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad. Así lo ha explicado la Corte:

“... el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos”¹²

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso, como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, las cuales deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo¹³. Entre estas se cuentan, el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del Juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos.

Como un deber de reciprocidad con respecto a las garantías antes mencionadas, se le impone a los administrados la obligación de llevar a

¹² C-980 de 2010 (M. P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹³ La extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, constituye una de las notas características de la Constitución Política de 1991. Al respecto, ver la sentencia C-980 de 2010.

cabo los procedimientos establecidos para la protección de sus derechos, ante las coyunturas o controversias que se susciten con respecto a ellos.

Sobre el particular, la riqueza jurisprudencial de la Honorable Corte Constitucional ha especificado:

“Como contrapartida, el ordenamiento jurídico impone a los administrados, la carga de observar y utilizar todos los medios procesales que la ley les ofrece para proteger y hacer efectivos sus derechos, ya que su conducta omisiva, negligente o descuidada en este sentido acarrea consecuencias jurídicas desfavorables para aquellos, así como la improcedencia de la acción de tutela para efectos de cuestionarlas. Al respecto, la Corte ha sostenido que:

“las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.”¹⁴

3.3.4. El derecho al *habeas data* y el manejo de la información por parte de las administradoras de fondos de pensiones.

El derecho fundamental al *habeas data*, contenido en el artículo 15 constitucional, establece en cabeza de todo individuo la potestad de determinar quién y cómo se administra la información que le concierne y, en ese sentido, otorga la facultad de conocer, actualizar, rectificar, autorizar, incluir y excluir información que es considerada como personal y que está siendo administrada en la base de datos de una entidad pública o privada.²³

Al respecto, se tiene que este derecho implica el correlativo deber de las entidades encargadas de la custodia y administración de dichas bases de datos de, no solo permitir el ejercicio de estas facultades por parte del titular de la información recolectada, sino además, de conservarla y mantenerla,

¹⁴ Sentencia T-616-06, M. P. Jaime Araújo Rentería.

de forma que su acceso por quienes, en un determinado caso, se encuentran habilitados para hacerlo, pueda ser efectivo y veraz²⁴.

Ahora bien, dentro del sistema de seguridad social en pensiones, a las entidades encargadas del reconocimiento de las prestaciones económicas que de él se derivan, se les ha encomendado la misión de administrar las historias laborales de sus afiliados y, es por ello que, por tener a su cargo el manejo de datos personales relacionados con las vinculaciones laborales, ascensos y retiros, así como de sus ingresos y el tipo de actividad a la que se dedican, es necesario que dicha función sea ejercida de conformidad con las disposiciones de la Ley 1581 de 2012 y que, en ese sentido, se consigne y compile información que se caracterice por ser cierta, precisa, fidedigna y actualizada²⁵.

Es de resaltar, que la Corte Constitucional ha analizado en reiteradas ocasiones²⁶, situaciones en las que un ciudadano se ve imposibilitado para acceder al reconocimiento del derecho a la pensión a la que estima ser acreedor, en razón a que las administradoras de fondos de pensiones, **por errores o por la simple omisión en la contabilización de las cotizaciones**, terminan consagrando información que no representa los verdaderos esfuerzos que el trabajador ha efectuado a lo largo de su vida y que, en últimas, terminan por obstaculizar el normal ejercicio de sus garantías fundamentales.

En esos casos, la Corte ha considerado que en los eventos en los que la información reportada sea parcial, inexacta o incompleta, al punto de que pueda llegar a inducir al error, **su titular se encuentra facultado para obtener su rectificación, de forma que una vez presentada la solicitud**, es menester que, dentro del trámite administrativo que corresponde, la administradora de pensiones dé respuesta desde un análisis detallado que verifique tanto los hechos, como el marco normativo en el que se encuadran, de forma que se obtenga una resolución que dé prioridad a lo materialmente laborado por el trabajador, independientemente de que sea favorable a sus intereses o no²⁷.

En conclusión, esta especial prerrogativa consagra la facultad que tiene toda persona, para propender por un manejo apropiado de la información que de ellos se administra por parte de terceros, en este caso, las Administradoras de Fondos de Pensiones, de forma que, en el evento en el que ellas no respeten los mínimos establecidos en la Ley 1581 de 2012, se garanticen las condiciones de posibilidad para que los datos que gestionan puedan ser rectificadas y, así, consagren la historia laboral del afiliado de manera veraz, precisa y actualizada.

3.4.- Caso concreto.

En el presente caso, se tiene, que el señor **ÁLVARO JOSÉ CANCHILA CANCHILA** actuando a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, habeas data y seguridad social; en consecuencia, solicita el actor, se ordene a la entidad accionada incluir y actualizar la historia laboral del accionante, de conformidad con el valor del cálculo actuarial pagado el día 09 de octubre de 2018.

Al efecto, se encuentra acreditado que el señor **ÁLVARO JOSÉ CANCHILA CANCHILA**, radicó petición el día 11 de octubre de 2017¹⁵, ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** -, formulando desistimiento de la solicitud de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Ante esto, la entidad accionada se pronunció, accediendo al desistimiento presentado por el accionante, mediante Resolución SUB 282317 del 07 de diciembre de 2017¹⁶.

¹⁵ Folio 19, cuaderno de primera instancia.

¹⁶ Folios 22-25, cuaderno de primera instancia.

Así mismo, se observa solicitud de cálculo actuarial elevada a COLPENSIONES por parte del empleador, señor RAMÓN AGATON DEL CASTILLO CARRASCAL, el día 05 de marzo de 2018¹⁷.

De igual forma, se evidencia, formulario diligenciado de contribuciones pensionales y liquidaciones financieras, suscrito por el señor RAMÓN AGATON DEL CASTILLO CARRASCAL, ante COLPENSIONES¹⁸.

Por otro lado, se observa, copia de fallo de tutela con radicado 70-001-31-10-001-2018-00361-00, proferido por el Juzgado Primero de Familia de Sincelejo, Sucre; donde se ordena a COLPENSIONES *“que en un término perentorio de 15 días, contados a partir de la notificación de esta providencia, resuelva de manera clara, congruente y de fondo, las peticiones presentada por el señor ÁLVARO JOSÉ CANCHILA CANCHILA en las datas del 08 de marzo de 2017, 05 y 12 de marzo de 2018, debiéndole notificar en legal forma la respuesta a dicha solicitud relativa a la elaboración de cálculo actuarial”*¹⁹.

Así mismo, se encuentra acreditado cumplimiento de la orden de tutela por parte de COLPENSIONES, a través de la emisión de cálculo actuarial requerido por el accionante²⁰.

A su vez, se ha demostrado que los valores correspondientes al cálculo actuarial efectuado por COLPENSIONES, fueron pagados, tal como se denota del comprobante de pago realizado por el señor RAMÓN AGATON DEL CASTILLO CARRASCAL, con fecha de 09-10-2018, con valor pagado correspondiente a \$1.753.944.00²¹.

Por último, se tiene, reporte de semanas cotizadas en pensiones del señor RAMÓN AGATON DEL CASTILLO CARRASCAL, actualizado a 18 de diciembre

¹⁷ Folio 27, cuaderno de primera instancia.

¹⁸ Folios 30-34, cuaderno de primera instancia.

¹⁹ Ver folios 46-54 del cuaderno de primera instancia.

²⁰ Folios 56-57, cuaderno de primera instancia.

²¹ Folio 58, cuaderno de primera instancia.

de 2018²², donde no se aprecia las semanas que aparentemente debían incluirse en razón del pago antes mencionado.

Una vez precisado lo anterior, en concordancia con lo expuesto en el marco normativo, debe afirmarse que toda persona presunta titular de un derecho, debe ejercerlo de conformidad con los mecanismos legales dispuestos al efecto, resultando que en el caso del derecho de petición en concordancia con el de habeas data, el titular del derecho o quien se presume titular del mismo, se encuentra facultado para obtener rectificación de la información contenida en bases de datos, como aquellas dispuestas por los fondos de pensiones de cualquier índole, públicos o privados, de forma que una vez presentada la solicitud, correlativamente adquiere la garantía de obtener una respuesta veraz y oportuna.

Siendo así, como en el presente caso no se ha demostrado que el señor ÁLVARO JOSÉ CANCHILA CANCHILA haya formulado petición ante COLPENSIONES, a efectos de corregir o actualizar la información contenida en su base de datos y relacionada con las semanas efectivamente cotizadas, incluso aún por efecto de pago de un cálculo actuarial, mal se podría afirmar que existe vulneración del derecho de petición o del derecho de habeas data, dada su material falta de ejercicio por el demandante.

Ahora bien, no pasa por alto la Sala, que es deber de las entidades públicas, en ejercicio de sus funciones y con teste con el principio de la buena administración, procurar la *“profunda vocación protectora y garantizadora de los derechos e intereses, tanto individuales, como colectivos en relación con la actividad de la Administración, predeterminando para ella senderos forzosos de actuación y marcos sustanciales de contención a la arbitrariedad”*²³.

²² Folios 59-69, cuaderno de primera instancia.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 de noviembre de 2016. Expediente 11001032600020150016500 (55813). C. P. Dr. ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

De ahí que el principio jurídico de la buena administración, entendido como un postulado normativo que ordena que la Administración garantice los derechos de los administrados, cuando entran en interacción con ella, ejecute de buena fe y bajo el estándar de la debida diligencia los deberes funcionales que el ordenamiento jurídico convencional, constitucional y legal le ha confiado, adoptando para el efecto, las decisiones que correspondan de manera razonable y ponderada conforme a los valores, principios y reglas que se desprenden del marco jurídico legal, constitucional y convencional.

Lo que a su vez daría a entender, que en casos como el tratado la actuación de la administración deba ser de oficio; sin embargo, para la Sala, no puede perderse de vista que el titular del derecho debe ejercer el mismo, solicitando las rectificaciones o correcciones a que haya lugar, para pregonar vulneración de un derecho fundamental.

Recuérdese que el derecho de petición tiene como contenido esencial: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas, luego, si no se ha formulado una solicitud, se insiste, mal se puede hablar del ejercicio del derecho de petición, contrario sensu, al no haberse ejercido, no existe vulneración del derecho fundamental de petición.

Lo mismo pasa con el derecho fundamental del habeas data, pues, de conformidad con la apreciación constitucional contenida en la sentencia SU – 082 de 1995, el *habeas data* es un derecho fundamental autónomo que

comprende las siguientes tres facultades: (i) el derecho a conocer las informaciones que a su titular se refieren; (ii) el derecho a actualizar tales informaciones; y (iii) el derecho a rectificar las informaciones que no correspondan a la verdad, lo que necesariamente implica que su ejercicio pende materialmente de una petición, cuyo no ejercicio no implica vulneración de tal derecho fundamental.

De ahí que la tensión existente entre la actuación de oficio de la entidad y el ejercicio de los derechos fundamentales, inicialmente se solucione partiendo del supuesto del ejercicio del derecho y solo, si existiese algún tipo de impedimento o condición especial, aunado a una parsimonia absoluta de la administración, que no permita el ejercicio del derecho, podría inclinarse la balanza en sentido contrario, requiriendo un estricto cumplimiento de la obligación de oficio de la entidad.

Siendo así, para el presente caso, nada indica que el señor ÁLVARO JOSÉ CANCHILA CANCHILA no haya podido ejercitar sus derechos de petición y habeas data, pese aún, a su condición de persona con 68 años de edad, por lo que bien puede señalarse que en el presente asunto no existe vulneración de los derechos de petición, habeas data, concomitantemente con el derecho a la seguridad social, en tanto, no se ejercieron tales derechos a través de los mecanismos que hacen parte de su esencia.

Se suma a lo anterior, que en el expediente no se demuestran las incidencias relacionadas con la pensión del actor, esto es, el número de semanas efectivamente cotizadas, aún por cuenta del cálculo actuarial y el presunto derecho que le asiste a una pensión, lo cual solo puede dilucidarse ante la respectiva entidad de previsión.

Bajo los anteriores términos, se modificará la decisión de primera instancia, que declaró la improcedencia de la presente acción de tutela y en su lugar, se negará el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia del 15 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el cual quedará así:

*“**PRIMERO: NEGAR** la acción de tutela instaurada por el señor ÁLVARO JOSÉ CANCHILA CANCHILA, contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES”*

SEGUNDO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: De manera oficiosa, por Secretaria de este Tribunal, envíese copia de la presente decisión al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 0034/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA