



Cartagena de Indias, D. T. y C., dieciséis (16) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA (IMPUGNACIÓN)
Radicado	13-001-33-33-013-2018-00188-01
Accionante	ANTONIO OYOLA QUINTERO
Accionado	COLPENSIONES Y OTROS
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Tema	Seguridad Social

II. – PRONUNCIAMIENTO

Procede la sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionante contra la sentencia de fecha tres (03) de septiembre de 2018 proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, a través de la cual se tutelaron los derechos fundamentales del señor Antonio María Claret Oyola Quintero.

III. - ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes planteados por la parte accionante.

En la solicitud, la accionante narró los siguientes hechos:

- 1.1.** “El 27 de abril de 2017 el señor Antonio María Claret Oyola Quintero solicitó ante COLPENSIONES, el reconocimiento y pago de una pensión de vejez.
- 1.2.** Con Resolución SUB 119498 de 6 de julio de 2017, la Subdirección de Determinación IX de COLPENSIONES, resolvió negar el reconocimiento y pago de la prestación solicitada en atención a que el accionante no acreditada las 1.300 semanas cotizadas requeridas por la ley 797 de 2003 para el año de 2016(FI. 7-12).
- 1.3.** En la parte motiva de la Resolución SUB 119498 de 6 de julio de 2017 COLPENSIONES no aplica el régimen de transición porque el accionante no cumplió con 750 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005.



- 1.4. En la historia laboral del accionante, este señala que existen unos periodos faltantes cuando laboró en la ESE Hospital Universitario de Cartagena hoy liquidada así:
 - Primer periodo: mes de junio de 1999 al mes de febrero de 2000
 - Segundo Periodo: mes de mayo de 2000 al mes de enero de 2001
 - Tercer periodo: mes de abril de 2001 al mes de junio de 2001
- 1.5. El accionante elevó las correspondientes consultas en el mes de marzo ante COLPENSIONES y al Departamento de Bolívar, para efecto del pago de los periodos no cotizados.
- 1.6. Con Oficio GOBOL 18-008170 de 2 de marzo de 2018, el Secretario de Hacienda del Departamento de Bolívar solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones la liquidación del 25% de los aportes de seguridad social en pensión correspondientes al señor Antonio Claret Oyola Quintero, como ex trabajador de la ESE Hospital Universitario de Cartagena. El valor del 75% de la liquidación sea tomado del depósito judicial constituidos por el Departamento Nación de Operaciones Bancarias en cuantía de \$1.067.144.135 de la cuenta No. 110019196555 del Banco Agrario de Colombia.
- 1.7. A través de oficio BZ 2018_4761625 de 29 de mayo de 2018, el Director de Ingresos por Aportes de COLPENSIONES, informó a la Gobernación de Bolívar que la liquidación de los aportes faltantes del aquí accionante debía realizarse a través del operador PILA, reportado en el nombre y el NIT del hospital liquidado y respecto al depósito judicial que reporta en la misiva, los mismos se encuentran en custodia del PAR ISS, por lo que pidió elevar la consulta ante esa entidad.
- 1.8. Por su parte, con oficio 201808250 de 10 de julio de 2018 el PAR ISS da respuesta a la petición elevada por el Departamento de Bolívar, señalando que con la expedición de los Decretos 2011 y Decreto No. 2013 de septiembre de 2012, la entidad que tiene la competencia para emitir la certificación el señor Antonio Claret Oyola Quintero, como ex trabajador de la ESE Hospital Universitario de Cartagena es la Administradora Colombiana de Pensiones. Respecto a los recursos correspondientes al título de depósito judicial por valor de \$1.067.144.135 señala que se encuentran en cuentas de PAR ISS y se encuentran en



etapa de depuración con COLPENISIONES, por lo que una vez se va avanzado se realizan los traslados correspondientes.

- 1.9. Sostiene el accionante que a la fecha cuenta con 65 años de esas, se encuentra sin pensión, no tiene otra fuente de ingresos, por lo que requiere las intervenciones del juez constitucional.

2. Pretensiones

"Solicito la protección inmediata a mis derechos fundamentales ordenado dar trámite a los actor reconocidos y anunciados por las entidades demandadas, es decir:

A COLPENSIONES Y PARISS: realizar los trámites tendientes para que el PARISS haga el traslado correspondiente al 75% de lo que se dejó de pagar. De acuerdo al depósito judicial certificado.

A LA GOBERNACION DE BOLIVAR: realizar el pago correspondiente al 25% tal como lo detallo en la carta del 16 de julio de 2018"

3. Actuación procesal.

3.1 Admisión y notificación.

La acción de tutela de la referencia, se presentó el día 17 de agosto de 2018, correspondiéndole su reparto al Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena y mediante providencia de fecha 27 de agosto de 2018 se procedió admitir la solicitud de amparo (Fol. 41). Mediante providencia de fecha 3 de septiembre de 2018 el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena resolvió tutelar los derechos fundamentales del señor Antonio María Claret Oyola Quintero. (Fl. 99-109)

3.2 De la contestación de la tutela.

La accionada, **PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACION-P.A.R.I.S.S**, en su informe (Fl. 46) manifestó que dicha entidad elevó consulta del caso con el Departamento Financiero de esa entidad la cual informo que, mediante Oficio de Salida No. 201808250 de fecha 10 de julio de 2018, dirigido a la Secretaria de Hacienda del Departamento de Bolívar al Funcionario RAFAEL ANTONIO MORALES



HERNANDEZ, secretario de Hacienda del Departamento de Bolívar; se le informó lo siguiente:

"(...) DFI-10400-01577

Asunto: Respuesta oficio con radicado interno P.A.R. ISS 201808038 del 15 de junio de 2018.

Respetado Doctor Morales:

(...) nos permitimos informar que quien tienen la competencia para emitir la certificación de afiliación del señor Antonio Claret Oyola Quintero identificado con cedula de ciudadanía No. 9.084.087, es la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, toda vez que con la entrada en vigencia del decreto en mención, el Instituto de Seguros Sociales traslado a dicha entidad, las bases de datos y aplicativos de consulta.

Por otra parte, y respecto a la certificación del depósito judicial constituido por el Departamento Nacional de Operaciones Bancarias por valor de \$1.067.144.135, le manifestamos que en las cuentas del P.A.R.I.S.S. están dichos recursos los cuales corresponden a deudas que en su momento la E.S.E Hospital Universitario de Cartagena identificada con el NIT 800.231.432 tenía con el sistema de Seguridad Social en Pensión, de los cuales a la fecha nos encontramos en proceso de depuración con Colpensiones y estamos realizando los traslados a medida que vamos avanzando en la misma. Una vez efectuemos los traslados de los recursos a que haya lugar, les informamos para que se pongan en contacto con la Administradora de Pensiones.

En los anteriores términos atendemos de fondo su petición.(...)

Así las cosas, se puede observar el P.A.R.I.S.S. EN LIQUIDACION ha otorgado una respuesta clara en relación a la certificación del depósito judicial constituidos por el Departamento Nacional de Operaciones Bancarias por valor de \$1.067.144.135, en la cual manifestó que dichos recursos a la fecha se encuentran en proceso de depuración con COLPENSIONES y está realizando los traslados a medida que va avanzando en la misma; y una vez efectúen los traslados de los recursos a que haya lugar, se informara par que se pongan en contacto con la Administradora de Pensiones."



La accionada **P.A.R.I.S.S.** argumenta que de conformidad con los Decretos 2011, 2012 y 2013 de fecha 28 de septiembre de 2012, mediante los cuales reglamentó la entrada en operación de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, quien asumió la competencia para administrar el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y demás actividades afines.

Por lo anterior, aducen que una vez verificados los aplicativos de la consulta que fueron entregados por el ISS HOY LIQUIDADO, se evidenció que el señor ANTONIO MARIA OYOLA CLARET QUINTERO no contaba con expediente pensional, ya que no presentó solicitud o reclamación formal de prestación económica ante los centros de atención al pensionado del INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL antes del 28 de septiembre de 2012 fecha en la cual el ISS entro en liquidación, requisito que era indispensable para la apertura de la carpeta pensional, sin embargo el ISS dentro del marco de sus competencia remitió a Colpensiones la base de datos de afiliación y registro el 31 de octubre de 2012, junto con la base de datos de la Historia Laboral el 11 de octubre de 2012, en donde se solida la relación de aportes efectuados por el accionado OYOLA CLARET QUINTERO al Régimen Prima Media Definida.

Igualmente asegura que con el Decreto 2011 de 2012 en su artículo 3 numeral 1 estableció que COLPENSIONES debe resolver las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales, incluyendo aquellas que habiendo sido presentadas ante el ISS no se hubieren resuelto a la entrada en vigencia del citado Decreto, afirma que carece de facultad jurídica para pronunciarse sobre los aspectos relacionados con el Régimen Prima Media con Prestación Definida, siendo por tanto COLPENSIONES la entidad actualmente encargada de administrar el mencionado régimen.

Por otro lado, el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** en su informe (Fl. 58) manifiesta que reconoce que tiene la obligación de cancelar los aportes pensionales dejados de cotizar por la entidad ESE Hospital Universitario de Cartagena, Liquidada, toda vez que la entidad territorial asumió las obligaciones que dejare la extinta ESE.

Afirma que la Secretaria de Hacienda Departamental de Bolívar surtió las actuaciones administrativas para i) dilucidar a COLPENSIONES la afiliación del señor Oyola con el ISS hoy Colpensiones, ii) puntualizar a la Administradora



Colpensiones los ciclos que se adeudan a favor del accionante, iii) se solicitó la Liquidación de los aportes.

Que mediante oficio No. BZ_2018_8566726 radicado a través de la oficina de atención al usuario de la Gobernación bajo el radicado EXT-BOL- 18-023667 del día 22 de agosto de 2018, la administradora Colpensiones informa que la Gobernación podrá proceder con el pago del 25% que le corresponde, sin embargo no realizará la aplicación hasta tanto el PARISS no realice el pago correspondiente.

Aducen que la Gobernación de Bolívar inicio los tramites administrativos tendientes a realizar el pago del 25% del aporte pensional a favor del señor ANTONIO MARIA CLARET OYOLA QUINTERO, el cual podrá ser evidenciado en un término no menos a cuarenta y cinco (45) días, el cual puede ser sujeto a cambio. Argumentan que la Gobernación de Bolívar por ser una entidad de la rama ejecutiva, debe ceñirse a las leyes de presupuesto, en este caso el artículo 49 de la Ley 179 de 1994 compilado por el decreto 111 el cual establece que *"Todos los actos administrativos que afecte las apropiaciones presupuestales deberán contar con disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos"*.

La accionada **COLPENSIONES** si bien no presentó informe dentro del trámite de la tutela, esta entidad impugnó la decisión adoptada por el A quo bajo los siguientes argumentos.

Manifiesta en primer lugar, cuando hay omisión del empleador de reportar la novedad de ingreso del trabajador, si bien eventualmente podría existir el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación laboral, no hay incumplimiento de las obligaciones frente a la Administradora de Pensiones, como quiera que no se generaron como consecuencia de la obligación del empleador del reporte donde provinieron las obligaciones relacionadas con la afiliación, de tal manera que si bien corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleados, esta solo procede siempre y cuando exista deuda expresa por parte del empleador a Colpensiones.

Informa que el 4 de septiembre de 2018 Colpensiones envió comunicación al PARISS solicitando confirmación del giro del título judicial correspondiente al



Hospital Universitario de Cartagena con los respectivos informes en donde manifiesta que solicitaron la fecha prevista en la cual el Departamento Nacional de Operaciones Bancarias realizará el mencionado depósito judicial a la Gobernación de Bolívar.

Que en enero de 2018 el PARISS informó a Colpensiones a cerca de unos dineros que tenían en su poder correspondientes a depósitos judiciales, los cuales a la fecha no han remitido, por lo que Colpensiones sugirió a la Gobernación de Bolívar elevar consulta al PARISS para que puedan verificar si el depósito judicial existe, a su vez, en comunicación emitida por la Gobernación de Bolívar se informa que la entidad territorial se encuentra en la plena libertad de realizar el pago del 25% de los periodos adeudados al señor ANTONIO MARIA CLARET OYOLA QUINTERO, no obstante lo anterior, Colpensiones no podrá realizar la aplicación de los recursos correspondientes al 75%, hasta tanto no se reciba pago por parte del PARISS.

Finalmente concluye que Colpensiones ha realizado todas las actuaciones administrativas y legales para que el PARISS y el Departamento de Bolívar cancelen el 75% y el 25% respectivamente de los aportes patronales adeudados al señor Antonio Maria Clare Oyola Quintero

4. SENTENCIA IMPUGNADA

A través de sentencia de fecha tres (03) de septiembre de 2018, el A quo decidió **TUTELAR** los derechos fundamentales deprecados por el señor ANTONIO OYOLA QUINTERO fallando lo siguiente:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales del señor Antonio Maria Claret Oyola Quintero, identificado con la cedula de ciudadanía No. 9.084.087, al debido proceso, la seguridad social y mínimo vital, por las razones aquí dadas.

(...).”

Pues considera, que en primer lugar es procedente la acciónante tutela presentada por el accionante en atención a que ha diligenciado la corrección de su historia laboral y la inclusión de los periodos de aportes adeudados por su empleados en varias oportunidades sin éxito. El A quo manifiesta que no se debe someter al señor Oyola Quintero al trámite de un proceso ordinario cuando ya cuenta con 65 años de edad, pues eso



produciría una carga desproporcionada, dado el tiempo que conlleva ese tipo de trámites y considerando, sobre todo que no cuenta actualmente con ninguna fuente de ingresos que le permita subsistir, mientras un juez define si tiene derecho o no a que los periodos de aportes adeudados por la ESE Hospital Universitario de Cartagena en liquidación se contabilicen para efectos de su reconocimiento de su pensión de vejez.

Argumenta que el accionante es una persona de la tercera edad que no puede acceder por sí mismo a los recursos que demanda su subsistencia, por lo que convierte a la acción de tutela el escenario eficaz e idóneo para el examen de sus pretensiones.

4.1 IMPUGNACIÓN

La accionada COLPENSIONES impugnó la sentencia de tutela de mediante escrito de fecha seis (06) de septiembre de 2018 visible a folio 134.

III.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

Con fundamento en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 es competente este Tribunal para conocer de la presente acción.

2. Problema Jurídico

La Corporación debe resolver el siguiente problema jurídico:

-¿En el sub iudice, la acción de tutela es procedente para obtener la corrección de la historia laboral y la inclusión de los periodos de aportes adeudados por el empleador al accionante?

Si la respuesta es positiva, se deberá resolver el siguiente problema:

-¿Vulnera COLPENSIONES, PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACION- y el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital del señor Antonio María Claret Oyola Quintero?

Si la respuesta al anterior problema es positivo, se debe conceder confirmar la sentencia impugnada; en caso contrario se revocará.



2. Tesis

La Sala magistral considera que es procedente la acción de tutela en el caso bajo estudio, pues si bien la acción de tutela tiene carácter subsidiario, su procedencia está sujeta a la verificación previa de la no existencia de otros mecanismos de defensa judicial, y que de existir dicho mecanismo, el mismo no resulte idóneo para la efectiva protección del derecho, en el sub examine el actor en primer lugar ha realizado todas las gestiones tendientes a obtener la protección de sus derechos, por otro lado exigirle acudir a la jurisdicción ordinaria para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, constituiría una carga procesal injustificada; en atención a su edad, su capacidad económica se ha visto reducida y a su precaria situación económica, debido a que el actor actualmente no cuenta con ingresos económicos, lo cual impiden agotar los mecanismos judiciales idóneos para resolver la controversia estudiada en esta oportunidad.

Por otro lado, se confirmará la providencia impugnada al observarse que las accionadas han vulnerado los derechos fundamentales deprecados, debido a que al actor no se le pueden trasladar las consecuencias derivadas por la mora del empleador en el pago de los aportes.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos que se exponen a continuación.

La Acción de Tutela. Su Naturaleza Jurídica

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela, como herramienta idónea para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales.

4.1. Requisitos de procedencia

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, ésta requiere para su procedencia el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales



que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

"De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención"¹.

Al respecto el inciso 3º del artículo 86 superior dice:

*"Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, **salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.**"* (Negritas fuera de texto).

La inmediatez:

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.



La especialidad:

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, de ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

La legitimación para interponer la Acción de Tutela.

Legitimación activa

Sobre el particular el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de amparo Constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre propio o a través de representante, a fin de solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

De igual manera, en su artículo 10, el Decreto 2591 de 1991 señala:

"La acción de tutela podrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quién actuara por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando la circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales."

La Corte Constitucional que manifiesta lo siguiente respecto al tema:

"La Sala reitera las reglas jurisprudenciales sobre la legitimación por activa en las que se establece que los extranjeros pueden solicitar de forma directa el amparo constitucional de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela y que la agencia oficiosa procede cuando: (i) el agente manifiesta o por lo menos se infiere de la tutela que actúa en tal calidad; (ii) el titular del derecho es una persona en situación de vulnerabilidad, que por sus condiciones físicas o mentales no pueda ejercer la



acción directamente y (iii) el agenciado ha manifestado su voluntad de solicitar el amparo constitucional".²

Legitimación pasiva.

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

"Artículo 13. **La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental.** Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negrillas fuera de texto)

Las entidades accionadas, Nueva EPS y Porvenir S.A. en principio tienen competencia para garantizar los derechos fundamentales. Por lo tanto, están legitimadas en la causa por pasiva frente a la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que el actor narra en su escrito de tutela.

5. Marco Normativo y Jurisprudencial

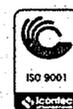
5.1 Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales. Reiteración de jurisprudencia

Por regla general, en numerosas ocasiones la Corte Constitucional ha enfatizado en el criterio según el cual la acción de amparo procede cuando el recurrente no cuente, dentro del ordenamiento legal, con un mecanismo judicial al que pueda acudir en procura de obtener solución a la problemática que padece o, existiendo, por las contingencias propias que afronta, no resulta idóneo.

Así pues, para analizar la idoneidad de los procesos ordinarios para la solución de las contingencias padecidas por el recurrente, se debe observar si se encuentra frente a lo que el constituyente denominó "perjuicio irremediable".

En ese sentido, sólo cuando las vicisitudes descritas por el accionante, las cuales deben ser acreditadas siquiera sumariamente, denoten la necesidad

² Corte Constitucional Sentencia T 314/16 Magistrado Dra. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO





de adoptar medidas prontas y eficaces para evitar la consumación del daño, es posible que el juez constitucional desplace la órbita de competencia de su homólogo común y profiera la decisión necesaria para evitar la afectación aducida.

Luego le corresponde al juez constitucional analizar y evaluar las condiciones esgrimidas por el actor en su escrito de tutela, así como también el material probatorio allegado, de manera integral, para determinar si en el caso convergen todos los elementos necesarios para arribar a la necesidad de proferir una medida de amparo constitucional transitoria o definitiva, si el asunto así lo permite, ante lo desproporcionado que se le tornaría dirimirlo en sede ordinaria.

Al respecto, en la Sentencia de veintidós (22) de febrero de dos mil dieciséis (2016)³, la Corte manifestó lo siguiente:

“La Corte, en efecto, ha insistido en que los debates relativos al reconocimiento, liquidación o pago de prestaciones sociales deben someterse a consideración de los jueces de la jurisdicción ordinaria laboral o de la jurisdicción contencioso administrativa, según corresponda, de conformidad con las competencias que el legislador les atribuyó a estos funcionarios en esa materia. Tal regla, sin embargo, opera como una fórmula general de procedibilidad que puede replantearse en circunstancias excepcionales, en particular, ante la necesidad de salvaguardar bienes iusfundamentales cuya protección resulta impostergable. Cuando los medios ordinarios de defensa no resultan idóneos ni efectivos para alcanzar ese propósito, la intervención del juez constitucional se justifica, más allá de la disputa legal intrínseca al asunto objeto de examen, en aras de la salvaguarda oportuna de los derechos fundamentales del accionante.

Las controversias relativas al reconocimiento de derechos pensionales pueden abordarse en sede constitucional, desde esa perspectiva, cuando el agotamiento de los medios ordinarios de defensa supone una carga procesal excesiva para el peticionario. Esto puede ocurrir cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional o

³ Sentencia T-079 de 2016, M.P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciséis (2016).



cuando, por cualquier otra razón, el trámite de un proceso ordinario lo expone a un perjuicio irremediable. Cada una de esas circunstancias da lugar a dos situaciones distintas de procedibilidad de la acción de tutela: aquella en la que la acción constitucional se interpone como mecanismo principal de defensa o aquella en la que se ejercita como medio judicial transitorio, para evitar la consumación del perjuicio al que acaba de aludirse.

Continúa la sentencia:

Para que la acción de tutela proceda como mecanismo principal y definitivo, el demandante debe acreditar que no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o que, teniéndolos, estos no resultan idóneos ni eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados. El ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio implica, a su turno, que los medios de protección judicial ordinarios, aun siendo idóneos y eficaces, puedan ser desplazados por la tutela ante la necesidad de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En esos eventos, la protección constitucional opera provisionalmente, hasta que la controversia sea resuelta por la jurisdicción competente, de forma definitiva.

(...)

Para el efecto, el juez constitucional debe valorar las circunstancias particulares que enfrentó el accionante en aras del reconocimiento de su derecho. El tiempo transcurrido desde que formuló la primera solicitud de reconocimiento pensional, su edad, la composición de su núcleo familiar, sus circunstancias económicas, su estado de salud, su grado de formación escolar y su potencial conocimiento sobre sus derechos y sobre los medios para hacerlos valer son algunos de los aspectos que deben valorarse a la hora de dilucidar si la pretensión de amparo puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, la complejidad intrínseca al trámite de esos procesos judiciales amerita abordarla por esta vía excepcional, para evitar que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada.



Finalmente, la Corte ha llamado la atención sobre la importancia de verificar que quien acude a la acción de tutela para obtener el reconocimiento de su pensión haya buscado antes, con un grado mínimo de diligencia, la salvaguarda del derecho que invoca y que su mínimo vital se haya visto efectivamente afectado como consecuencia de la negación del derecho pensional. En cuanto a la prosperidad material de la acción, la Corte ha establecido que la misma requiere un adecuado nivel de convicción sobre la existencia y la titularidad del derecho reclamado.” (Negritas y Cursiva fuera del texto)

Así las cosas, es deber del juez verificar que en el asunto concurren la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la acción, elementos que, de presentarse, permiten afirmar con precisión la idoneidad de la tutela para salvaguardar las garantías fundamentales alegadas por el actor.

Del mismo modo, adicional a la contrastación de los elementos referidos, se debe corroborar y ponderar la existencia de los requisitos que jurisprudencialmente se han dispuesto por la Corte Constitucional, los cuales permitirán concluir si resulta o no necesario amparar y reconocer, de manera transitoria o definitiva, un derecho de índole prestacional a quien por este mecanismo lo requiere. Tales exigencias, que se deben constatar por el juez constitucional, son descritas en abundante jurisprudencia y compiladas particularmente, entre otras, en la Sentencia T-115 de 2011, así:

- (i) Que se trata de una persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección;
- (ii) El estado de salud del solicitante y su familia;
- (iii) Las condiciones económicas del peticionario;
- (iv) La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular, del derecho al mínimo vital;
- (v) El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y



(vi) El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

5.2 Deberes de las administradoras de pensiones respecto de la información consignada en la historia laboral de sus afiliados.

La corte constitucional se ha referido a los deberes de las administradoras de pensiones manifestando lo siguiente.

“El artículo 48 de la Constitución define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, en los términos que contemple la ley. El sistema de seguridad social que el legislador diseñó en cumplimiento de ese mandato vincula al Estado con la cobertura de las contingencias que puedan sufrir sus afiliados, en especial, la de aquellas que menoscaban su salud y su capacidad económica, como las que derivan de la vejez, de la invalidez y de la muerte.

La pensión de vejez, sobre la que en esta ocasión se discute, cubre el primero de esos riesgos, garantizando que quienes lleguen a cierta edad y acrediten el cumplimiento de determinados requisitos puedan retirarse de sus labores sin dejar de recibir los ingresos que destinaban a suplir sus necesidades y las de su familia. La pensión, integrada con los ahorros que el afiliado efectuó mientras estuvo laboralmente activo, aspira a protegerlo cuando llega a una edad en la que su fuerza laboral ha disminuido, por ser ese el momento en el que “requiere una compensación por sus esfuerzos y la razonable diferencia de trato que amerita la vejez”.

El esfuerzo que la pensión de vejez busca retribuir está dado, en particular, por las cotizaciones obligatorias que el trabajador efectuó durante su vida laboral. Eso explica que la historia laboral, el documento que relaciona esos aportes, se convierta en la herramienta clave dentro del proceso que antecede el reconocimiento y pago de esa prestación. Con esa convicción, y en el marco de los asuntos que ha estudiado en sede de revisión de tutela, esta corporación ha dado cuenta de la especial responsabilidad que incumbe a las administradoras de pensiones respecto de la información consignada en la historia laboral de sus afiliados y sobre los derechos



fundamentales que suelen verse comprometidos cuando los datos que esta reporta son incompletos. Tal responsabilidad tiene que ver, tanto con la función que cumple la historia laboral en el marco de un sistema pensional de naturaleza contributiva como con el carácter personal de los datos que contiene.

Frente al primero de esos aspectos, es preciso recordar que el sistema pensional colombiano supedita el reconocimiento de la pensión de vejez a la acreditación de un mínimo de cotizaciones. En el escenario del régimen pensional de prima media, tal circunstancia demuestra que el afiliado cumplió con cierta carga de solidaridad intergeneracional en virtud de la cual puede acceder a tal prestación. En el de ahorro individual, que acumuló la cantidad de aportes necesaria para los mismos efectos.

Todas esas cotizaciones se ven reflejadas en la historia laboral que, además, registra el periodo dentro del cual se realizaron esos aportes, la relación laboral o contractual de la que se derivan y el monto del ingreso con base en el cual se pagaron. En ese contexto, la historia laboral opera como un elemento de prueba que, a la vez que facilita el acceso del trabajador y de la entidad que administra sus aportes a información clara, actual y completa sobre el estado de cumplimiento de los requisitos en virtud de los cuales el primero podría llegar a adquirir el estatus de pensionado, propicia el oportuno reconocimiento de la prestación económica y la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales que se protegen a través del mismo.

Los deberes que surgen para las entidades encargadas del reconocimiento de las prestaciones económicas del sistema pensional en su condición de administradoras de las historias laborales de sus afiliados no se agota, sin embargo, en función del valor probatorio que ostentan esos documentos. Su responsabilidad en esa materia tiene que ver, también, con la naturaleza de la información que allí se consigna, la cual, en los términos advertidos previamente, incluye datos que facilitan la identificación e individualización del trabajador, permiten conocer el monto de sus ingresos y el tipo de actividad de la que estos se derivan. Se trata, en suma, de datos personales, cuyo tratamiento se sujeta a las pautas contempladas en la Ley 1581 de 2012 respecto del tratamiento de las bases de datos y archivos que incluyen información de esas características.



Las obligaciones que la ley y la jurisprudencia les han atribuido a las administradoras de los regímenes pensionales respecto del manejo de la información y de los soportes que acreditan las cotizaciones efectuadas por sus afiliados desarrollan cada una de las perspectivas expuestas: la de la historia laboral como soporte probatorio del esfuerzo económico realizado por el trabajador para acceder a los ingresos que no podrá procurarse por sí mismo en cierta etapa de su vida y la de la historia laboral como documento contentivo de datos personales que requieren de un tratamiento especial, consecuente con la entidad de los bienes jurídicos involucrados en el manejo de la información que consignan.

(...)

El deber de custodiar, conservar y guardar la información y los documentos que soportan las cotizaciones

La primera obligación que surge para las administradoras de pensiones respecto del manejo de las historias laborales es la que las vincula con la custodia, conservación y guarda de la información que determina si sus afiliados cumplen los requisitos de acceso a la pensión y de los documentos físicos o magnéticos en los que esa información reposa. Así lo ha sostenido esta corporación al estudiar las tutelas formuladas por ciudadanos que han visto comprometida su posibilidad de acceder a la pensión de vejez debido a la presencia de inconsistencias en su historia laboral, atribuibles a problemas operativos en la administración de esos documentos.

Referencias sobre el tema pueden encontrarse en las sentencias T-855 de 2011, T-482 de 2012 y T-493 de 2013, que, tras advertir que la obligación de custodiar, conservar y guardar la información consignada en la historia laboral involucra también el deber de organizar y sistematizar esos datos, insistieron en la imposibilidad de trasladarles a los afiliados las consecuencias negativas que puedan derivarse de la infracción de ese deber. Los efectos de los errores operacionales en la administración de las historias laborales deben ser, por el contrario, asumidos por la entidad administradora, que cuenta con los medios y la infraestructura para gestionar los datos de las cotizaciones y sus soportes, para evitar su pérdida o deterioro e impedir que el afiliado sufra los efectos negativos que puedan derivarse de cualquiera de esas circunstancias.



Las reglas que la Corte ha fijado al respecto deben leerse, de todas maneras, a la luz de los referentes normativos que regulan el tratamiento de datos que se consideran personales, en los términos aludidos previamente. Tal es el caso de la Ley 1581 de 2012, cuyo artículo 4º impone manejar la información de esas características con las medidas técnicas, humanas y administrativas que sean necesarias para otorgar seguridad a los registros.

El artículo 17, a su turno, compromete a los responsables del tratamiento de datos personales con la implementación de las medidas de seguridad necesarias para impedir la adulteración, pérdida o deterioro de la información y su uso o acceso no autorizado o fraudulento. El deber de custodia, conservación y guarda de los datos contenidos en las historias laborales de los afiliados a los regímenes pensionales de ahorro individual y de prima media comprende, por lo tanto, la obligación de cumplir con esos estándares de seguridad, para materializar, por esa vía, sus expectativas pensionales.

La obligación de consignar información cierta, precisa, fidedigna y actualizada en las historias laborales. El derecho fundamental al hábeas data.

El valor probatorio que ostenta la historia laboral compromete a las entidades encargadas de su administración a asegurar que su contenido sea confiable, esto es, a garantizar que refleje el verdadero esfuerzo económico que realizó el potencial beneficiario de la pensión en aras de la satisfacción de las condiciones legales para acceder a ella. La confiabilidad de la historia laboral depende de que la información que allí se consigna sea cierta, precisa, fidedigna y actualizada. Tal es el sentido del principio de veracidad o calidad intrínseco al tratamiento de los datos a cuyo cargo se encuentran la administradora del régimen pensional de prima media y los fondos privados de pensiones.

El referido principio, contemplado en el artículo 4º de la Ley 1581 de 2012, exige que la información personal almacenada por las entidades públicas o privadas sea veraz, completa, exacta, 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.**



La obligación que surge para las administradoras de pensiones en ese contexto se traduce, como ocurre respecto de su obligación de conservación, guarda y custodia, en la imposibilidad de denegar el reconocimiento o pago de las prestaciones económicas contempladas por el sistema alegando la estructuración de errores que, como responsables de las historias laborales, les son atribuibles. Así lo ha referido esta corporación en varias oportunidades.

La Sentencia T-897 de 2010, por ejemplo, se pronunció en ese sentido al examinar la tutela que promovió una persona de 64 años de edad, debido a que su administradora de pensiones se había negado a reconocerle y pagarle su pensión con base en información que, para el accionante, resultaba inconsistente. La Corte constató que, en efecto, la entidad demandada había expedido tres reportes contradictorios que no reflejaban el historial de cotizaciones del afiliado. Tras verificar que el actor cumplía, en realidad, con los requisitos necesarios para acceder a la prestación solicitada, el fallo amparó sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social y ordenó reconocer la pensión porque negarla, aduciendo inconsistencias en los reportes de los periodos y semanas cotizadas, resultaba contrario a la ley y a los valores constitucionales.

La Sentencia T-603 de 2014 estudió un caso de las mismas características. La solicitud de tutela examinada en esa oportunidad tenía que ver, de nuevo, con el hecho de que se hubiera denegado el reconocimiento de una pensión de vejez mediante tres actos administrativos que reportaban información diferente sobre la cantidad de cotizaciones que acumulaba la peticionaria. La Corte insistió en la importancia de consignar información completa, veraz, clara y oportuna en la historia laboral, dado su rol frente al reconocimiento de derechos de carácter fundamental, como la seguridad social y el mínimo vital y el carácter personal de los datos que contiene. Este último aspecto, insistió, supone que la información que allí se consigna se encuentre protegida, también, por el derecho fundamental al hábeas data.

Las providencias que, como estas, han estudiado tutelas promovidas por afiliados cuyo derecho a obtener una pensión se ha visto obstaculizado por errores en el reporte de sus cotizaciones a la seguridad social han censurado de forma enfática que sean estas personas quienes deban asumir las consecuencias de esas falencias operativas, justamente, en la etapa de su vida en la que requieren de mayor apoyo y protección social. Eso explica



que los casos que plantean dilemas constitucionales de esas características se hayan resuelto valorando que la condición de vulnerabilidad que enfrentan esos ciudadanos y la forma en que las inconsistencias que se presentan en sus historias laborales vulneran su expectativas legítimas de acceder a una pensión.

El análisis de ese tipo de asuntos ha incorporado también, como acaba de exponerse, reflexiones relativas a la protección del derecho al hábeas data, en el marco de los deberes concretos que la Ley 100 de 1993[37] y otros cuerpos normativos, como la ya mencionada Ley 1581 de 2012, les imponen a las administradoras de pensiones. En ese orden de ideas, la Sala considera importante referirse, ahora, a los avances que supone la Ley 1784 de 2014 para efectos del examen de este tipo de disputas.

La Ley 1784 de 2014, relativa a la información transparente que debe brindarse a los consumidores de servicios financieros, fue promovida con dos propósitos concretos: facilitar el acceso de los usuarios de ese servicio a la información relevante para la toma de decisiones y ampliar el nivel de competencia de la banca.[38] Con esa idea en perspectiva, el proyecto de ley se propuso regular la información que las administradoras de pensiones, tanto las de régimen de cuenta individual como la de prima media, deberían brindarles a sus afiliados a través de extractos periódicos.

El artículo 2º de la ley compromete a las administradoras de los fondos de pensiones del régimen de ahorro individual a poner a disposición de sus afiliados, trimestralmente, extractos que informen el capital neto ahorrado, el monto de los intereses devengados durante el tiempo que se informa, las cotizaciones recibidas durante el periodo de corte del extracto, el monto deducido por el valor de las comisiones que cobra la administradora y el saldo neto después de las deducciones. Colpensiones, como administradora del régimen de prima media, está obligada a informar sobre las deducciones efectuadas, el número de semanas cotizadas durante el periodo de corte del extracto (que deberá remitirse anualmente) y el ingreso base de cotización de los aportes efectuados en los últimos seis meses.

Las determinaciones que la Ley 1784 de 2014 adoptó en ese sentido apuntan, como se ve, a garantizar el tratamiento veraz y transparente de los datos que se encuentran bajo custodia de las administradoras de pensiones. La materialización de los principios de veracidad y transparencia intrínsecos al



tratamiento de datos personales como los consignados en las historias laborales involucra, también, la obligación de brindar respuestas completas y oportunas a las solicitudes que formulen los afiliados para obtener información acerca de su historia laboral, actualizarla o corregirla. A tal obligación se referirá la Sala en los párrafos que siguen.

El deber de brindar respuestas oportunas y completas a las solicitudes de información, corrección o actualización de la historia laboral que formulen los afiliados al Sistema General de Pensiones.

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

La Ley 1582 de 2012 reconoce, en ese contexto, que los titulares de los datos personales tienen derecho a conocerlos, actualizarlos y rectificarlos y que pueden ejercer ese derecho frente a datos parciales, inexactos, incompletos, fraccionados, que induzcan a error, o frente a aquellos cuyo uso se encuentre expresamente prohibido o no haya sido autorizado. De cara a la materialización de ese derecho, las administradoras de pensiones deben garantizar que sus afiliados ejerzan, en todo tiempo, el pleno y efectivo ejercicio del hábeas data[41] y que la información registrada sea veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible, en las condiciones referidas previamente.

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. No obstante, para los efectos de lo que pretende exponerse en este acápite, la Sala se centrará, solamente, en los deberes que incumben a las administradoras de pensiones frente a la absolución de las solicitudes de información, corrección o actualización que les formulen sus afiliados.

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

Así lo sostenido esta corporación en varias providencias. Los autos que profirió esta sala de revisión en el marco del proceso de seguimiento al estado de cosas inconstitucional verificado en la transición del ISS a Colpensiones son una muestra de ello.

El Auto 320 de 2013, en concreto, precisó que la contestación de las solicitudes prestacionales en condiciones de calidad comprende dos obligaciones: la de "garantizar que antes de resolver sobre la respectiva petición, el expediente prestacional, y en particular la historia laboral del afiliado, cuente con información completa y actualizada" y la de "asegurar que la respuesta a las peticiones sea motivada, eficaz, de fondo y congruente con lo pedido".

Tal precisión se efectuó en el contexto de las deficiencias que, de conformidad con lo expuesto por los órganos de control convocados al trámite de seguimiento, se estaban presentando en los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas proferidos por Colpensiones. En vista de la persistencia de esas dificultades, la Sala le ordenó a la entidad, a través del Auto 130 de 2014, adoptar una serie de medidas concretas encaminadas a asegurar la armonización de sus bases de datos, la inclusión de periodos de cotizaciones efectivamente aportados



por sus afiliados y la completa valoración de los medios probatorios relevantes para la definición de los derechos pensionales en disputa.

Pero la satisfacción de esos estándares no se predica solamente de la administradora del régimen pensional de prima media. Como responsables del tratamiento de datos personales que determinan el reconocimiento de las prestaciones económicas contempladas por el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, los fondos privados tienen obligaciones equivalentes.

La Corte ha advertido, por ejemplo, que el trámite de las solicitudes a cargo de los fondos de pensiones debe respetar los postulados del debido proceso administrativo. En ese contexto, las administradoras deben garantizar que sus decisiones sean respetuosas del derecho de contradicción y defensa, de los principios de juez imparcial, legalidad y del de favorabilidad, en tanto involucran asuntos pensionales.[49] Además, la Corte ha llamado la atención sobre la importancia de que las peticiones pensionales se resuelvan con la mayor diligencia y cuidado, constatando la veracidad de la información consignada en las historias laborales y verificando dichos datos, cuando el interesado solicite su corrección o actualización.[50]

Esta última obligación tiene que ver con el respeto del componente sustancial del derecho de petición, en virtud del cual se exige, efectivamente, que las solicitudes que los ciudadanos le formulan a la administración sean resueltas de fondo, de manera clara, precisa, oportuna y congruente con lo solicitado. En palabras de la Corte, la emisión de una respuesta de esas características le impone a la administración –y a los particulares que ejerzan funciones de esa naturaleza- “el deber de adelantar un proceso analítico y detallado que integre en un respuesta un proceso de verificación de hechos, una exposición del marco jurídico que regula el tema sobre el cual se está cuestionando, para luego de su análisis y confrontación, concluir con una contestación plena que asegure que el derecho de petición se ha respetado y que el particular ha obtenido la correspondiente respuesta, sin importar que la misma sea favorable o no a sus intereses”.

Las administradoras de fondos privados de pensiones, en tanto prestadoras del servicio público de seguridad social, deben responder las solicitudes que les formulen sus afiliados en relación con el reconocimiento de las prestaciones que amparan las contingencias aseguradas por el sistema a la luz de los referidos parámetros. Lo contrario supone, en los términos



expuestos, la infracción de los derechos fundamentales a la seguridad, al hábeas data, derecho de petición y debido proceso administrativo."

En dicha sentencia, la Corte Constitucional también se refirió sobre la responsabilidad que tienen las administradoras de pensiones en realizar el cobro de los aportes pensionales, manifestando lo siguiente:

Responsabilidad de las administradoras de pensiones en el cobro de los aportes pensionales. La mora en el traslado efectivo de los aportes no puede obstaculizar el reconocimiento de una pensión.

El éxito de la gestión que deben cumplir las administradoras de pensiones como responsables de la guarda, custodia y tratamiento de la información consignada en las historias laborales de sus afiliados depende, en gran medida, de que los empleadores cumplan con su deber de consignar los aportes pensionales de sus empleados en la oportunidad prevista para ello. Tal circunstancia, sin embargo, no exime a esas entidades de perseguir el pago de esos aportes a través de las vías correspondientes.

Las amplias facultades que el legislador les atribuyó con ese objeto impiden que los efectos del pago extemporáneo de esas cotizaciones se les trasladen a los afiliados. Esta corporación ha sido enfática al respecto. En su criterio, la mora del empleador en el pago de los aportes no puede justificar retrasos ni inconsistencias en el trámite de reconocimiento de las prestaciones económicas que amparan las contingencias cubiertas por el Sistema de Seguridad Social. El traslado efectivo de los aportes a la cuenta del afiliado no puede convertirse, tampoco, en un obstáculo para efectuar tal reconocimiento.

Existe, en efecto, una regla jurisprudencial consolidada respecto de la imposibilidad de trasladarles a los trabajadores las consecuencias negativas de la mora del empleador y de la falta de gestión de las administradoras en el cobro de los aportes. Tal regla ha sido estructurada considerando que el sistema de pensiones opera sobre la base de una relación tripartita, a cuyas partes –trabajador, empleador y administradoras de pensiones- les fueron atribuidas responsabilidades concretas.

Los trabajadores son los beneficiarios de las prestaciones económicas amparadas por el sistema. En tal condición, su rol se restringe a la acreditación de los presupuestos legales de acceso a cada una de ellas. A



los empleadores, por su parte, se les responsabilizó del pago de su aporte y del de los trabajadores a su servicio. Eso implica que deban descontar del salario de sus empleados el monto de la cotización que les corresponda y trasladar tales sumas a la administradora, junto con las que a ellos les corresponden, dentro de los plazos previstos por el gobierno. Las administradoras deben recibir los aportes efectuados por el empleador –o por el trabajador, si es independiente–, cobrar los pagos que el empleador o el trabajador independiente no efectúen en los plazos contemplados para ello y reconocer las pensiones, cuando efectivamente se causen.

La tarea de cobrar los aportes pensionales que no hayan sido oportunamente trasladados se cumple a través del ejercicio de las herramientas que el legislador les concedió a las administradoras de pensiones con ese objetivo. El artículo 24 de la Ley 100 de 1993 las faculta para adelantar las respectivas acciones de cobro. El 57 le atribuye a Colpensiones, como administradora del régimen de prima media, la facultad de adelantar procesos de cobro coactivo.

Ambas disposiciones fueron reglamentadas por el Decreto 2633 de 1994. Su artículo dos establece el procedimiento para constituir en mora al empleador en los procesos de jurisdicción coactiva. El 5º señala cómo debe adelantarse el cobro de los aportes ante la jurisdicción ordinaria. El cobro procede bajo las mismas condiciones en ambos casos. Transcurrido el plazo para la consignación de los aportes, sin que los mismos se hayan efectuado, la entidad deberá constituir en mora al empleador, requiriéndolo para que efectúe el pago. Si el empleador no se pronuncia al respecto dentro de los 15 días siguientes, la entidad deberá liquidar la obligación. La liquidación prestará mérito ejecutivo.

En relación con este punto, es preciso considerar, también, que el artículo 53 de la Ley 100 de 1993 le concede amplias facultades a la administradora del régimen solidario de prestación definida respecto de la fiscalización e investigación sobre el empleador o agente retenedor de las cotizaciones. En ejercicio de esas facultades, Colpensiones puede verificar la exactitud de las cotizaciones si lo estima; indagar por la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones no declaradas; requerir informes a los empleadores, a los agentes retenedores de las cotizaciones al régimen o a terceros; exigirles que presenten documentos o registros de operaciones, ordenarles la exhibición o examen de los libros, comprobantes y documentos en los que se consignen



las cotizaciones al régimen y realizar, en fin, las diligencias que resulten necesarias para la correcta y oportuna determinación de las obligaciones pensionales.

En ese orden de ideas, 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."

6. CASO CONCRETO

6.1 Hechos probados.

- Obra en el expediente copia de la resolución No. 2017_4214269 por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestaciones definidas del señor Antonio Quintero Maria Claret proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES (Fl. 7-12)

-Obra en el expediente certificación emitida por la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES de fecha 12 de abril de 2018 en la que certifica la información histórica de la afiliación al Sistema General de Pensiones del señor Antonio Quintero Maria Claret (FL. 13)

-Obra en el expediente el resumen de semanas cotizadas por el empleador del señor Antonio Maria Claret Oyola Quintero. (Fl. 14-20)



-Obra en el expediente oficio No. GOBOL-18-008170 de fecha 02 de marzo de 2018 emitida por el Secretario de Hacienda Departamental de Bolívar a la Administradora Colombiana de Pensiones (FL.21-22)

-Obra en el expediente oficio No. BZ 2018_4761625 de fecha 07 de junio de 2018 emitida por Colpensiones y dirigida a Rafael Antonio Morales Hernández- Secretario de Hacienda del Departamento de Bolívar (Fl. 23-24)

-Obra en el expediente oficio No. 201808250 de fecha 10 de julio de 2018 emitido por P.A.R.I.S.S. y dirigido a la Secretaria de Hacienda del Departamento de Bolívar (Fl.25-27)

-Obra en el expediente oficio No. GOBOL-18-029301 de fecha 16 de julio de 2018 emitido por la Secretaria de Hacienda del Departamento de Bolívar y dirigido a la Administradora Colombiana de Pensiones (Fl. 28)

6.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

Dentro de la acción de la referencia, se pretende la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, dignidad humana y mínimo vital. En el sub iudice, el accionante solicita que se realicen los trámites correspondientes para que se cancelen e incluyan las semanas cotizadas de los periodos comprendidos entre junio de 1999 a febrero de 2000, de mayo de 2000 a enero de 2001, y de abril de 2001 a junio de 2001 que no se encuentran en la historia laboral del actor cuando este laboraba con la ESE Hospital Universitario de Cartagena LIQUIDADO, las cuales se hacen necesarias para que el accionante tenga derecho a la pensión de vejez que contempla el régimen de transición en la Ley 100 de 1993.

El accionante instauró acción de tutela con el fin de que se le amparen sus derechos, por lo que el A quo tuteló los derechos deprecados por el actor al considerar que es procedente la acción de tutela presentada por el accionante en atención a que ha diligenciado la corrección de su historia laboral y la inclusión de los periodos de aportes adeudados por su empleados en varias oportunidades sin éxito. El A quo manifiesta que no se debe someter al señor Oyola Quintero al trámite de un proceso ordinario cuando ya cuenta con 65 años de edad, pues eso produciría una carga desproporcionada, dado



el tiempo que conlleva ese tipo de trámites y considerando, sobre todo que no cuenta actualmente con ninguna fuente de ingresos que le permita subsistir, mientras un juez define si tiene derecho o no a que los periodos de aportes adeudados por la ESE Hospital Universitario de Cartagena en liquidación se contabilicen para efectos de su reconocimiento de su pensión de vejez.

Para la Sala, la sentencia de primera instancia se debe confirmar, ya que como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial, la Corte Constitucional ha reiterado que por regla general la acción de tutela no es procedente para obtener el reconocimiento y pago de derechos pensionales al existir mecanismos judiciales ordinarios, con los que pueden debatirse los asuntos derivados del litigio pensional, sin embargo excepcionalmente, es procedente teniendo en cuenta las siguientes reglas: **(i)** procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; **(ii)** procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además, **(iii)** cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros. El examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.⁴

Por lo anterior, en el sub examine si procede la acción de tutela, pues exigirle al actor acudir a la jurisdicción ordinaria para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, constituiría una carga procesal para tramitar los procedimientos que ello conllevaría, en atención a su edad, su capacidad económica se ha visto reducida y a su precaria situación económica, debido a que el actor actualmente no cuenta con ingresos económicos, lo cual impiden agotar los mecanismos judiciales idóneos para resolver la controversia estudiada en esta oportunidad.

⁴ Corte Constitucional-Sentencia-037/2017, Magistrada sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO



En este orden, la Sala procederá a resolver el segundo problema jurídico, consistente en determinar si las accionadas han vulnerado los derechos del actor.

En el asunto de marras se observa que al señor Antonio María Claret Oyola Quintero mediante resolución SUB 1194498 del 6 de julio de 2017 (FI.7) la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES le negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al actor por no lograr acreditar las 750 semanas cotizadas a la fecha del 31 de julio de 2010 en aplicación del párrafo transitorio 4° del artículo 1° del acto legislativo 1 de 2015 mediante el cual se establece el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia de lo anterior, solicitó la corrección de su historia laboral a COLPENSIONES al advertir que no se encontraban cotizadas las semanas comprendidas entre junio de 1999 a febrero de 2000, de mayo de 2000 a enero de 2001, y de abril de 2001 a junio de 2001 cuando esté laboraba en la ESE Hospital Universitario de Cartagena LIQUIDADO. En respuesta a la anterior solicitud mediante Oficio No. BZ2017_12955415-3246224 del 6 de diciembre de 2017 (FI. 37) COLPENSIONES le informa que teniendo en cuenta las actividades que demanda el proceso de investigaciones y correcciones de las inconsistencias, la respuesta será emitida dentro de los sesenta (60) días hábiles contados a partir de la fecha de radicación. Posteriormente mediante Oficio No. BZ2018_784890_751923 del 9 de febrero de 2018 (FI.38) COLPENSIONES manifiesta que una vez verificadas las bases de datos, no se evidencia pago efectuado por dicho empleador, razón por la cual no se contabilizaron en la historia laboral, por lo que COLPENSIONES manifiesta que han requerido al empleador el pago o la aclaración de los ciclos pendientes.

Mediante Oficio No. GOBOL-18-008170 de fecha 2 de marzo de 2018(FI.21) el Secretario de Hacienda del Departamento de Bolívar comunica a COLPENSIONES que de acuerdo con los archivos que reposan en el Departamento de Bolívar de la entidad liquidada, se pudo constatar la afiliación del señor Oyola Quintero al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL desde su fecha de ingreso hasta su fecha de retiro de la ESE Liquidada, observaron que no realizaron los pagos de los ciclos: 1999/06 a 2000/02, 2000/05 a 2001/02 y 2001/04 a 2001/06.

Así mismo, que en Acta No. 1104 del 07 de junio de 2012 suscrita por el Seguro Social en el Proceso de Saneamiento de aportes patronales, se determinó que



el Departamento Nacional de Saneamiento de Operaciones Bancarias constituyó un depósito judicial en cuantía de \$ 1.067.144.135 en cuenta No. 110019196555 del Banco Agrario, para el pago de aportes de seguridad social que no fueron cubiertos con los recursos del Situado fiscal de las vigencias 1995,1996, 2000 y 2001, por lo que solicitan a COLPENSIONES que realicen la liquidación del 25% de los aportes pensionales a nombre del señor ANTONIO MARIA CLARET OYOLA QUINTERO y el valor correspondiente al 75% de la Liquidación, sea tomado del depósito judicial constituido por el Departamento Nacional de Saneamiento de Operaciones Bancarias en cuantía de \$1.067.144.135 en cuenta No. 110019196555 del Banco Agrario.

COLPENSIONES en respuesta a lo anterior, manifestó en Oficio No. BZ2018_2680134_0692085 de fecha 06 de abril de 2017 (Fl.89) que han revisado la información contenida en la base de datos y se encontró que bajo la razón social ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE CARTAGENA, no figura registro de afiliación.

A su turno la Gobernación de Bolívar, en Oficio No. GOBOL-18-016356 de fecha 24 de abril de 2018 (Fl. 82) comunica a COLPENSIONES que verificado el archivo de la hoja de vida del señor Oyola Quintero se observa copia de formulario de vinculación o actualización del Sistema General de Pensiones al antes Seguro Social y con fecha de recibido el 23 de diciembre de 1999.

En Oficio No. BZ_2018_4761625 de fecha 29 de mayo de 2018 (Fl. 23) COLPENSIONES comunicó a la Gobernación de Bolívar que los pagos se deben realizar a través de su operador de información PILA, reportando el NIT y NOMBRE del Hospital Liquidado, y respecto del depósito judicial informan que en enero del 2018 el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación-PARISS, informó a Colpensiones a cerca de unos dineros que tienen en su poder correspondientes a Depósitos Judiciales que a la fecha no han remitido, por lo que sugirió a la Gobernación elevar consulta al PARISS, para que puedan verificar si el depósito judicial del hospital existe. Por lo que el Departamento de Bolívar mediante Oficio No. GOBOL-18-024188 del 13 de junio de 2018 (Fl.68) le solicita al PARISS que expida certificación del depósito judicial constituido por el Departamento Nacional de Saneamiento de Operaciones Bancarias en cuantía de \$1.067.144.135 y que certifique la afiliación del señor Antonio María Claret Oyola Quintero a través del empleador ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE CARTAGENA.



Mediante oficio No. 20180825 de fecha 10 de julio de 2018 (Fl.65) el PARISS le informa a la Secretaria de Hacienda de Bolívar Rafael Antonio Morales Hernández – Secretario de Hacienda del Departamento Bolívar que quien tiene la competencia para emitir la certificación de afiliación del señor ANTONIO MARIA CLARET OYOLA QUINTERO es la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, toda vez que con la entrada en vigencia del Decreto No. 2013 del 28 de septiembre de 2012, el Instituto de Seguros Sociales trasladó a dicha entidad, las bases de datos y aplicativos de consulta, y con respecto a la certificación del depósito judicial constituido por el Departamento Nacional de Saneamiento de Operaciones Bancarias en cuantía de \$1.067.144.135 manifiestan que en las cuentas del PARISS están dichos recursos los cuales corresponden a deudas que en su momento la ESE Hospital Universitario de Cartagena tenía con el Sistema de Seguridad Social en Pensión, de los cuales a la fecha se encuentran en proceso de depuración con Colpensiones y están realizando los traslados a medida que vaya avanzando la misma.

En respuesta a lo anterior el oficio No. GOBOL-18-029301 de fecha 16 de julio de 2018 (Fl.16) la Secretaria de Hacienda del Departamento de Bolívar le informa a la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, que el Departamento de Bolívar procederá a cancelar el 25% del valor del aporte de pensiones del ex trabajador de la extinta ESE Hospital Universitario de Cartagena del señor ANTONIO MARIA CLARET OYOLA QUINTERO de los ciclos pendientes de cancelación por el tiempo de servicio en la Entidad liquidada, le solicita a COLPENSIONES que este requiera al PARISS para que esta transfiera el valor correspondiente al 75% del aporte patronal de pensiones, con los recursos en su poder por el Deposito Judicial por valor de \$ 1.067.144.135.

En este orden, COLPENSIONES en oficio No. BZ 2018_8566726 de fecha 6 de agosto de 2018 (Fl.61) le informa a la Gobernación de Bolívar que dicha entidad se encuentra en plena libertad de realizar el pago del 25% de los periodos adeudados por el ciudadano ANTONIO MARIA CLARET OYOLA QUINTERO, no obstante a lo anterior COLPENSIONES manifiesta que no podrá realizar la aplicación de los recursos del Situado Fiscal correspondiente al 75% restante, hasta tanto no se reciba el pago por parte del PARISS.

Teniendo en cuenta los oficios anteriormente relacionados la Sala concluye que el accionante realizó los trámites tendientes a obtener la corrección en su historia laboral, sin embargo las entidades competentes para efectuar dicha



corrección han dilatado el proceso, pues si bien el Departamento de Bolívar reconoció que ha cancelado las semanas cotizadas reclamadas por el actor, dicha entidad no ha realizado el pago correspondiente a la fecha.

A su vez, COLPENSIONES no ha realizado las gestiones necesarias tendientes a obtener el pago efectivo de los aportes, pues no ha realizado ninguna actuación dirigida al PARISS, que es la entidad que en el asunto de marras se ha mostrado menos diligente para realizar el pago de los aportes.

Al respecto, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha manifestado que teniendo en cuenta los deberes del empleador así como de la administradora de pensiones, los efectos negativos de la mora en el pago de los aportes no pueden ser imputados al trabajador, pues no puede negarse el reconocimiento de una pensión sobre el supuesto de que las cotizaciones no se han efectuado, pues lo mismo, *"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."*⁵

De acuerdo con lo anterior, la Sala observa, que Colpensiones no ha hecho uso de las herramientas judiciales que dispone para garantizar el efectivo traslado de los aportes por parte del empleador, y evitar de esa manera, que dicha omisión afectara el acceso al reconocimiento de la pensión de vejez de del señor Antonio Maria Claret Oyola Quintero

Por lo anterior, y teniendo en cuenta el precedente constitucional de la imposibilidad de trasladar a los trabajadores las consecuencias de la mora de los aportes a pensión de sus empleadores, pues son las administradoras de pensiones, las que cuentan con las herramientas necesarias para perseguir el pago de esas cotizaciones, la Sala confirmará la providencia de fecha 03 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena.

Por todo lo anterior se resuelve,

VI.- FALLA

⁵ Sentencia T-079 de 2016 MP Luis Ernesto Vargas Silva



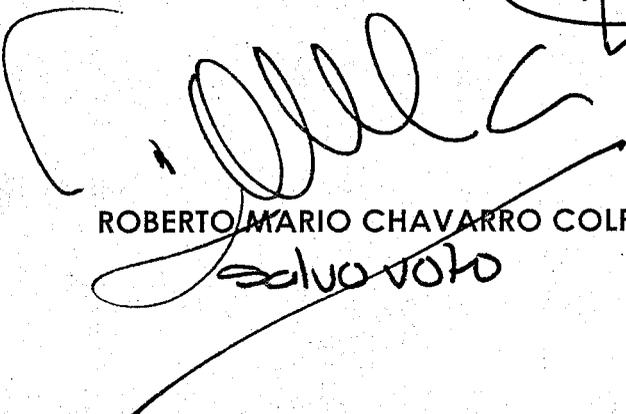
PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado de fecha tres (03) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) proferido por el Juzgado Décimo Tercero del Circuito de Cartagena de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

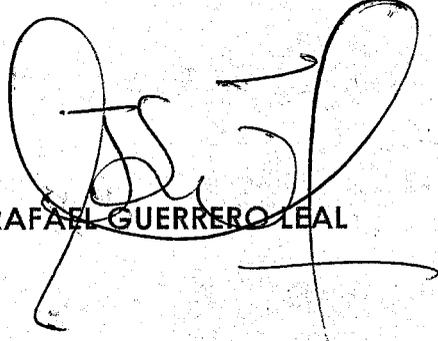
SEGUNDO: COMUNÍQUESE la presente providencia al Juzgado de origen y, por secretaría **REMÍTASE** el expediente dentro los diez días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL



Salvamento de Voto

Cartagena de Indias, 16 de octubre de 2018

Medio de control:	TUTELA
Radicado:	13001-33-33-013-2018-00188-01
Demandante:	ANTONIO OYOLA QUINTERO
Demandado:	COLPENSIONES Y OTRO
Tema:	IMPROCEDENCIA DE TUTELA.
Magistrado	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Por medio del presente conducto me permito salvar mi voto en los siguientes términos:

Según el suscrito no existen razones excepcionales que hagan procedente la tutela para el presente caso, toda vez que el hecho de que el demandante tenga 65 años de edad no torna automáticamente la presente acción constitucional, como quiera que no existe prueba de que existan circunstancias adicionales de las cuales se pueda inferir que no puede soportar el tiempo promedio del medio judicial ordinario que resulta idóneo en el presente caso.

Dejo así sentado mi salvamento de voto.

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
C.C. No. 8.531.239 de Barranquilla
MAGISTRADO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso



