

Cartagena de Indias D.T y C, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

ACCIÓN	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
RADICADO	13-001-33-33-012-2020-00085-01
ACCIONANTE	ELIZABETH VELÁZQUEZ HERNÁNDEZ
ACCIONADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES- DISTRITO DE CARTAGENA
TEMA	<i>Se ordena corrección de historia laboral, porque Colpensiones no atendió su obligación de cobrar los aportes no consignados por el empleador y las consecuencias de ello, no puede endilgarse al trabajador.</i>
MAGISTRADO PONENTE	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ Fija de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver sobre la impugnación presentada por la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, contra la sentencia del veinte (20) de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se accedió al amparo de los derechos fundamentales alegados.

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4. Los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales del ACUERDO PCSJA20-11521 19 de marzo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

13-001-33-33-0012-2020-00085-01

III.- ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones².

En ejercicio de la acción de tutela, la parte accionante elevó las siguientes pretensiones:

“PRIMERO. *Tutélese mi derecho Fundamental a **SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN, MÍNIMO VITAL Y MÓVIL y VIDA EN CONDICIONES DIGNAS.***

SEGUNDO. *Ordénese a la entidad accionada **COLPENSIONES** a que en el término de 48 horas se sirva actualizar la información de mi historia laboral y dar por terminado el trámite de la corrección de historia laboral.*

TERCERO. *Prevéngase a la entidad accionada de no seguir incurriendo en tales conductas”*

3.2. Hechos³.

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

Expresa que nació el 27 de febrero de 1955, actualmente tiene 65 años de edad y se encuentra afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por COLPENSIONES.

Indica que el 24 de agosto de 2019, radicó solicitud de corrección de su historia laboral ante COLPENSIONES, porque no se le refleja en ella los tiempos que laboró en las Empresas Públicas Municipales de Cartagena en Liquidación, por lo que anexo a la solicitud la certificación del periodo laborado en formatos CLEBP⁴ 1, 2 y 3. Con posterioridad, esa entidad le comunicó que esos formatos no eran válidos, puesto debían ser aportados formatos CETIL⁵, decisión frente a la cual interpuso una queja el 5 de

² Folio 2-3 C N 1. Exp. Electrónico

³ Folio 1-2 C N 1. Exp. Electrónico

⁴ Certificación de tiempo laborado o cotizado con destino a la emisión de los bonos pensionales.

⁵ Sistema de Certificación Electrónicas de Tiempos Laborados.

13-001-33-33-0012-2020-00085-01

diciembre de 2019, que fue resuelta con la reafirmación de la necesidad de los formatos CETIL.

Añade que, como consecuencia de una acción de tutela, consiguió la expedición del formato CETIL, por lo que, procedió a solicitar nuevamente la corrección de su historia laboral el 28 de abril de 2020, adjuntado dicho formato.

El 14 de mayo de 2020, COLPENSIONES a través de una comunicación le informó que está adelantando el proceso de validación, confirmación y certificación de la información con el fin de que se visualicen los tiempos laborados en las Empresas Públicas Municipales de Cartagena en Liquidación en su historia laboral. Sin embargo, advierte que la inclusión de esa información depende de la culminación de las gestiones realizadas con cada una de las entidades públicas que certifican tiempos.

Para finalizar, esgrime que a la fecha no ha obtenido respuesta alguna sobre su trámite y en su historia laboral sigue sin reflejarse los tiempos que se encuentran en discusión, por lo que no ha podido dar trámite a la obtención de su pensión.

3.3. CONTESTACIÓN⁶

Por medio de escrito aportado el 10 de agosto de la actual anualidad, COLPENSIONES expone que, expidió comunicación externa de radicada No. 2016-4499919 del 14 de mayo de 2020, por medio de la cual procedió a adelantar el proceso de validación, confirmación y certificación con ocasión a al formato CETIL aportado.

Seguidamente realiza un desarrollo sobre los requisitos de procedencia de la acción de tutela, concluyendo que esta es un medio subsidiario, residual y cautelar que no puede sustituir mecanismos judiciales ordinarios que se encuentran en cabeza de un juez natural.

⁶ FI 29-34 CN 1-Exp Electrónico.

13-001-33-33-0012-2020-00085-01

Igualmente explica la Ley 1582 de 2012 y Ley 1784 de 2014, en lo correspondiente a las determinaciones que estas contienen sobre el habeas data en materia de datos custodiados por administradoras de pensiones, manifestando que este derecho implica tener que aplicar la información a la historia laboral conforme a la que está reportada en la planilla de aportes por el empleador o las certificaciones laborales CETIL.

Sostiene por otra parte, que con el fin de garantizar al ciudadano la seguridad de las gestiones administrativas, es necesario que las peticiones sean estudiadas por las entidades de tal forma que se asegure que la respuesta entregada corresponda a la correcta aplicación procedimental y normativa. Por este motivo, a su juicio es trascendental un minucioso trabajo por parte de la entidad.

De este modo, aduce que la demora que alega la accionante como violatoria de derechos no puede ser tomada como una acción de mala fe, como quiera que las validaciones que lleva a cabo como entidad administradora de pensión, se dan dentro del marco de garantías a los afiliados y a la administración estatal. Por ende, estima no existe violación a derecho alguno.

Posteriormente, el 18 de agosto de 2020 COLPENSIONES radicó complementación de la contestación de la acción de tutela, aportando respuesta que le envió a la parte actora, donde le manifiesta que no se encuentran registros de pago de los periodos que solicita, por lo que no se generan contabilización en el reporte de historia laboral. Además, reafirma los argumentos que previamente esbozó y destaca que no existe un perjuicio irremediable en el presente caso.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

El Juzgado Doce Administrativo del Circuito Cartagena, mediante sentencia del veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020), resolvió:

⁷ Folio 63-81 C N 1. Exp. Electrónico



13-001-33-33-0012-2020-00085-01

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, hábeas data y debido proceso de la accionante **ELIZABETH VELÁSQUEZ HERNÁNDEZ**, de conformidad a la parte motiva de este proveído, vulnerados por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**.

SEGUNDO: ORDENAR al **PRESIDENTE DE COLPENSIONES**, Doctor **JUAN MIGUEL VILLA LORA** o a quien haga sus veces al momento de la notificación de la presente providencia, que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, que[sic] efectuó la corrección y actualización de la historia laboral de la señora **ELIZABETH VELÁSQUEZ HERNÁNDEZ** en lo que resulte pertinente, de acuerdo con los certificados **CETIL** aportados con la solicitud de corrección.

TERCERO: Adviértase al accionado que de volver a incurrir en los mismos hechos que dieron origen a la presente acción de tutela se hará acreedor a las sanciones del caso.”

Decreto 491 de 2020.

La Juez de primera instancia, realizó el estudio de la jurisprudencia aplicable al caso así como también examinó el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción, teniéndolos por cumplido. Seguidamente, procedió a analizar el fondo del asunto, encontrando que **COLPENSIONES** aduce que sobre los periodos laborados que son objeto de la solicitud de corrección, no se encuentra registro de pago y por ello no se contabilizan en la historia laboral. No obstante, el A Quo estima que, esa entidad tenía la obligación de efectuar el cobro de los dineros que corresponden a los aportes.

Así la cosas, considera el juzgado de primera instancia que se presenta la figura jurídica de allanamiento a la mora, dado que **COLPENSIONES** se mantuvo en silencio ante el incumplimiento de los pagos que debía realizar las Empresas Públicas Municipales de Cartagena- en liquidación, siendo este el motivo para conceder el amparo de los derechos fundamentales de la parte accionante, como quiera que en sus términos, no puede trasladarse a los ciudadanos las consecuencias del incorrecto manejo o recolección de los datos imputables a la entidad administradora.

3.5. IMPUGNACIÓN⁸

La parte accionada presentó escrito de impugnación, con la pretensión de que se sea revocado el fallo de primera instancia fundamentado en 2 argumentos base: i) el fallo desconoce el carácter subsidiario de la acción de tutela, por lo que el juez lo profirió excediendo su competencia entrando a invadir la órbita del juez ordinario; y iii) COLPENSIONES no violó derecho alguno, dado que el empleador no realizó la afiliación del accionante para el período que está en discusión, por lo que procede el cálculo actuarial una vez que el empleador realice la solicitud.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha veintisiete (27) de agosto de 2020⁹, el juzgado de primera instancia, concedió la impugnación interpuesta por COLPENSIONES, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el dos (02) de septiembre de la misma anualidad. En providencia del tres (03) de septiembre de 2020¹⁰, el Magistrado Ponente ordenó la admisión, que se efectuaran las notificaciones de rigor y que se vinculara al Distrito de Cartagena, con el fin de que rindiera informe sobre el presente.

Por auto del 9 de septiembre de 2020¹¹, este Despacho requirió al Director Administrativo de Talento Humano del Distrito de Cartagena, con el objeto de que informara acerca de la afiliación y pago de cotizaciones en pensión de la parte accionante entre los años 1975 y 1978, solicitud que fue resuelta en escrito del 10 de septiembre del presente año, manifestando que no detentaba la información por ser el Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena de Indias-FONPECAR el encargado de ese asunto, por lo que le remitió la petición.

⁸ Folio 86-96 C N 1. Exp. Electrónico

⁹ Folio 114 C N 1. Exp. Electrónico

¹⁰ Folio 2-3 C 2 instancia. Exp. Electrónico

¹¹ Folio 6-8 C 2 instancia. Exp. Electrónico

13-001-33-33-0012-2020-00085-01

Seguidamente, por providencia del 11 de septiembre de 2020¹², el Suscrito procedió a requerir directamente al Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena de Indias-FONPECAR la información antes mencionada. Ese fondo dio respuesta a lo pedido, comunicando que por Oficio del 24 de septiembre de 2019 le expresó a COLPENSIONES que debía realizar la búsqueda de las cotizaciones realizadas por las extintas Empresas Públicas de Cartagena en el archivo del ISS, adjuntando el formato de afiliación de la parte accionante.

Por último, el Distrito de Cartagena radicó contestación de la acción de tutela el día 11 de septiembre de 2020¹³, donde realiza un recuento de los pronunciamientos que hicieron la dependencia de Talento Humano y FONPECAR (antes desarrolladas), para concluir que no ha vulnerado los derechos aludidos por la accionante.

IV. –CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios que acarreen nulidad del proceso o que impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en SEGUNDA INSTANCIA, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2. El problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que los problemas jurídicos a resolver se circunscribe en determinar sí:

¹² Folio 16-18 C 2 instancia. Exp. Electrónico

¹³ Folio 19-24 C 2 instancia. Exp. Electrónico

13-001-33-33-0012-2020-00085-01

¿Cumple la presente acción de tutela con la subsidiariedad como requisito de procedencia?

Si se supera el anterior problema jurídico se procederá a resolver el siguiente problema jurídico:

¿Se debe revocar el fallo de primera instancia, porque COLPENSIONES no vulnera derecho alguno, toda vez que no tenía conocimiento de la relación laboral de la accionante con las Empresas Públicas Municipales, ya que esta última omitió afiliarla?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala encuentra que la presente acción de tutela cumple con el requisito de procedencia, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia, debido a que está demostrado que COLPENSIONES conocía la relación laboral de la parte actora, ya que la misma se encontraba afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde el inicio de su relación laboral con el Distrito de Cartagena. Por lo tanto, esa entidad tiene el deber de realizar el cobro de los aportes a pensión a su empleador, sin embargo, no obra prueba de que haya sido efectuado. Por tal motivo, en aplicación de la regla jurisprudencial de que no se le puede endilgar las consecuencias negativas al trabajador, de la inacción de la entidad administradora, deberá esta última realizar la corrección en la historia laboral de la señora Elizabeth Velásquez Hernández.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para abordar los problemas planteados, se hará énfasis en los siguientes aspectos: (i) Generalidades de la acción de tutela; ii) Subsidiariedad de la acción de tutela; iii) El derecho al hábeas data y el manejo de la información por parte de las administradoras de fondos de pensiones; iv) La inacción de las administradoras de pensiones de adelantar las gestiones de cobro de los aportes pensionales que no son pagados por el empleador, no pueden generar consecuencias negativas al trabajador; y v) Caso en concreto.

13-001-33-33-0012-2020-00085-01

5.4.1. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

13-001-33-33-0012-2020-00085-01

5.4.2 Requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política, dispone que “*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. De lo anterior, puede inferirse que la regla general la tutela es residual y subsidiaria pues solo será procedente cuando el afectado no tenga mecanismo de defensa para sus derechos. En consonancia con lo anterior, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6 estableció como causal de improcedencia de la acción de tutela, cuando las personas tengan un mecanismo de defensa idóneo para la protección del derecho, salvo que, esa herramienta de defensa idónea no evite la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo cual sería procedente la acción de tutela.

En la misma línea, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la acción de tutela es procedente siempre que no se cuente con un medio de defensa judicial para obtener la protección del derecho reclamado. Sin embargo, ha precisado la H. Corte Constitucional que existen dos eventos en los cuales se torna procedente la acción de tutela cuando el interesado cuenta con un mecanismo de defensa: (i) el primero, se refiere cuando dicho medio de defensa no resulta idóneo ni eficaz para proteger los derechos, de conformidad con las especialidades del caso; en esta oportunidad la acción constitucional es definitiva, (ii) el segundo, ocurre cuando el mecanismo de defensa aunque es idóneo no impide el acaecimiento de un perjuicio irremediable, circunstancia en la cual el amparo a través de la acción de tutela es transitorio¹⁴.

En cuanto a la primera hipótesis que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la actitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en este podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T 161 del 10 de marzo de 2017. MP. José Antonio Cepeda Amarís. Expediente T-5769057

13-001-33-33-0012-2020-00085-01

constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales del afectado.

Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: *“en el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”*

5.4.3 El derecho al hábeas data y el manejo de la información por parte de las administradoras de fondos de pensiones.

El derecho fundamental al hábeas data, se encuentra contenido en el artículo 15 constitucional, el cual: *“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 privada¹⁵”*

Este derecho, trae consigo una serie de implicaciones que se convierten en deberes para las entidades que custodian los datos: (i) permitir el ejercicio de las facultades (rectificar, corregir, actualizar) por parte del titular de la información; (ii) conservar y mantener la información de tal forma que el titular pueda acceder a ella a hacer uso de ese derecho.

En materia de administradoras de fondo de pensiones, la Corte Constitucional ha establecido que es necesario que función de guarda y custodia de la información se ejerza conforme la Ley 1581 de 2012, esto es que la información que se consigne y se compile debe ser cierta, precisa, fidedigna y actualizada.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-173 de 2016.

13-001-33-33-0012-2020-00085-01

Frente al tema en específico, cuando las historias laborales contienen errores, la Corte Constitucional, sostuvo que:

“Es de resaltar que esta Corporación ha analizado en reiteradas ocasiones, 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 no**¹⁶”.* (Negrita fuera de texto)

Consecuentemente, negar la actualización, corrección, rectificación de la historia laboral a un trabajador, sin dar prioridad a lo que materialmente este laboró, es violatorio del derecho del habeas data.

5.4.4 La inacción de las administradoras de pensiones de adelantar las gestiones de cobro de los aportes pensionales que no son pagados por el empleador, no pueden generar consecuencias negativas al trabajador.

Las administradoras de fondo de pensiones tienen la obligación legal de realizar el cobro de las cotizaciones que no hayan sido efectuadas por los empleadores. En específico, COLPENSIONES tiene atribuida dicha facultad a través del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, de la cual hace uso a través del procedimiento de constitución en mora del empleador en un proceso de jurisdicción coactiva y el posterior cobro ante la jurisdicción ordinaria, los cuales están contemplados en los artículos 2 y 5 del Decreto 2633 de 1994, hoy compilados en el Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-173 de 2016.

13-001-33-33-0012-2020-00085-01

La constitución en mora procede una vez, haya transcurrido el plazo para que los empleadores realicen la cotización de los aportes, es entonces cuando la entidad deberá requerir el pago. Si pasado 15 días el empleador no se pronuncia, la administradora procederá a liquidar la obligación, la cual presta merito ejecutivo.

Ahora bien, cuando la administradora no cumple con su función de cobro, es decir no aplica los procedimientos antes establecidos, ella será llamada a asumir los efectos que puedan derivarse del retraso o falta de pago de los aportes, así lo ha establecido la Corte Constitucional como regla jurisprudencial¹⁷ en los siguientes términos:

“De este modo, existe 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 para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. En consecuencia, 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”¹⁸

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados.

- Cédula de ciudadanía de la señora Elizabeth Velásquez Hernández, donde evidencia que nació el 27 de abril de 1955 por lo que en la actualidad tiene 65 años de edad¹⁹.
- Formulario Solicitud de Corrección de Historia Laboral, por medio del cual la parte accionante solicita la corrección para que se incluyan el periodo laborado desde 1975 a 1978²⁰.

¹⁷ Sentencias T-387 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas; T-362 de 2011, M.P. Mauricio González; T-979 de 2011, M.P. Nilson Pinilla; T-906 de 2013, M.P. María Victoria Calle y T-708 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero), entre otras.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T 222 de 2018.

¹⁹ Fols. 7 Cdno 1º instancia. Exp Electrónico

²⁰ Fols. 12-13 Cdno 1º instancia.íbidem



13-001-33-33-0012-2020-00085-01

- Formulario peticiones, quejas, reclamos, sugerencias y denuncias, donde se avizora que la parte actora presentó queja ante COLPENSIONES por requerir para su trámite formato CETIL²¹
- Oficio BZ2019_16396634-3611552 del 18 de diciembre de 2019 expedido por COLPENSIONES, por medio resolvió la queja reafirmando la necesidad del formato CETIL²²
- Certificación Electrónica de Tiempos Laborados- CETIL, donde se evidencia que de la parte accionante laboró en la Empresas Públicas Municipales de Cartagena por el periodo de 1975 a 1978²³.
- Captura de pantalla del envío a través de correo electrónico del 28 de abril de 2020 de solicitud de corrección de la historia laboral²⁴.
- Oficio BZ2020_4499919-1031360 del 14 de mayo de 2020 expedido por COLPENSIONES a la parte actora, donde se le manifiesta a la misma que se encuentra en el proceso de validación de la información que aportó²⁵.
- Oficio BZ-2020_7878616 del 13 de agosto de 2020 expedido por COLPENSIONES, donde expresa que no se reflejaran los tiempos que pretende la señora Elizabeth Velásquez Hernández por cuanto esos tiempos no fueron pagados²⁶.
- REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES de la señora Elizabeth Velásquez Hernández²⁷, que refleja el periodo 1967-agosto de 2020, emitido por COLPENSIONES.

²¹ Fols. 14 Cdno 1º instancia.

²² Fol. 15-16 Cdno 1º instancia.

²³ Fol. 8-11 Cdno 1º instancia.

²⁴ Fol. 17-18 Cdno 1º instancia.

²⁵ Fol. 19-20 y 37-38 Cdno 1º instancia.

²⁶ Fol. 48-50 Cdno 1º instancia.

²⁷ Fol. 53-60 Cdno 1º instancia.



13-001-33-33-0012-2020-00085-01

- Formulario “aviso de entrada del trabajador” al Instituto Colombiano de Seguridad Social de la señora Elizabeth Velásquez Hernández en las Empresas Públicas Municipales de Cartagena²⁸.
- Oficio AMC-OFI-0120203-2019 del 24 de septiembre de 2019²⁹ dirigido a COLPENSIONES, por parte del Director del Fondo Territorial de Pensiones de la Alcaldía de Cartagena, donde le anexa la vinculación de la actora al seguro social y le conmina a aceptar el formato 1.

5.6. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Para poder abordar el estudio del problema jurídico sobre el fondo del asunto, primero debe ser superado el problema atinente a determinar si en la presente acción de tutela se cumple el requisito de subsidiariedad puesto en discusión por los argumentos de la parte impugnante.

El A Quo expuso en la sentencia de primera instancia, que estaba cumplido el requisito de la subsidiariedad, porque acción de tutela es procedente de manera excepcional para la protección del derecho a la seguridad social y el caso específico, adquiere una relevancia constitucional por tratarse del estudio de una posible omisión en que incurrió la administración en la conformación de su historia laboral. Además, afirmó que cuando la información contenida en la historia laboral es errada, incompleta o inexacta existe una grave vulneración al derecho del hábeas data.

No obstante COLPENSIONES estima que, el fallador de primera instancia al decidir de fondo las pretensiones, invadió la órbita del juez ordinario, puesto que la acción de la referencia no cumple el requisito de subsidiariedad por cuanto existe otro mecanismo de defensa judicial con que cuenta la parte accionada para el amparo de sus derechos del conocimiento de la jurisdicción ordinaria, conforme al numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal Laboral.

²⁸ Folio 25 y 39 C 2 instancia. Exp. Electrónico

²⁹ Folio 26 C 2 instancia. Exp. Electrónico

13-001-33-33-0012-2020-00085-01

Frente a lo anterior, se examina que se está frente a una posible vulneración del derecho al habeas data, porque la entidad accionada posiblemente construyó la historia laboral de la accionante de forma incompleta y se niega a realizar correcciones alegando que en sus archivos no reposa la información sobre la afiliación. Si bien, en principio para la corrección de historia laboral existe otro mecanismo judicial, la jurisprudencia³⁰ ha aceptado su procedibilidad en situaciones donde hay indicios de la existencia de la relación laboral o su periodo de duración y de ello depende el derecho al acceso a la pensión de vejez.

En el *sub examine*, el accionante ha aportado los documentos necesarios que acreditan la existencia del vínculo laboral y de los tiempos laborados. Además, se evidencia que esa parte, ha desplegado la totalidad de las actuaciones pertinentes que le fueron exigidas en sede administrativa con el fin de obtener la corrección de su historia laboral (suministro de las certificaciones CLEBP y posteriormente CETIL).

Asimismo, se aprecia que la actora manifiesta no tener un sustento para cubrir sus necesidades, siendo su esperanza el reconocimiento de la pensión de vejez, trámite el cual no ha podido iniciar porque este depende de lo esté plasmado en su historia laboral, o sea, que con la presunta violación de habeas data confluiría la violación de otras garantías constitucionales.

Por lo tanto en el presente caso, este Tribunal considera que la acción de tutela es procedente, porque imponerle la carga de acudir a la jurisdicción ordinaria a la parte actora retardaría aún más la aclaración de los tiempos laborales que solicita, para poder iniciar los trámites de la pensiones de vejez y eventualmente, acceder a las pretensiones de seguridad social que necesita para su sustento diario.

Solucionado el primer problema jurídico, se procederá a determinar si hay lugar revocar el fallo de primera instancia, porque según COLPENSIONES no vulnera derecho alguno, toda vez que no tenía conocimiento de la relación

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia de Tutela 207A del 25 de mayo de 2018. MP: Antonio José Lizarazo Ocampo. Expedientes: T-6.333.661 y T-6.350.884.

13-001-33-33-0012-2020-00085-01

laboral de la accionante con las Empresas Públicas Municipales, ya que esta última omitió la afiliarla.

Para poder dar solución a esta controversia, conforme a la verdad material, el Magistrado Ponente en uso de sus facultades, decretó prueba de oficio, en vista de que no existía claridad con relación a la afiliación de la parte actora; como resultado de esa actuación, el Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena, que tiene su cargo el pasivo pensional de las extintas Empresas Públicas de Cartagena, allegó a este proceso: "*formato de afiliación patronal No. 18018200165*", de cuyo contenido se avizora en sus apartes más importantes:

- Número Patronal No. 18018200165
- Razón Social de la Empresa: EE.PP.MM de Cartagena.
- Trabajador: Elizabeth Velásquez Hernández con identificación 380.535
- Fecha de ingreso a la empresa: 5 de enero de 1976 con el cargo de recaudadora de ventanilla
- Salario: \$2.540
- En la parte superior izquierda aparece sello de recibido por el Seguro Social el 5 de enero de 1976 a las 10:15 A.M

Verificado el valor probatorio del documento en comento, estima la Sala que no es de recibo el argumento que esgrime COLPENSIONES de que no conocía la existencia del vínculo laboral de la señora Elizabeth Velásquez Hernández con las Empresas Públicas Municipales de Cartagena, por cuanto está demostrado dentro del proceso lo contrario. Además, en Oficio AMC-OFI-0120203-2019 del 24 de septiembre de 2019³¹ dirigido a COLPENSIONES, por parte del Director del Fondo Territorial de Pensiones de la Alcaldía de Cartagena, le anexa la vinculación de la actora al seguro social y le conmina a aceptar el formato 1, recibido por la accionada el 8 de octubre de esa anualidad.

Consiguientemente, se le concede razón al *A quo* en cuanto a que esa entidad tiene la obligación de realizar el cobro de los aportes dejados de pagar por el empleador conforme al artículo 24 de la Ley 100 de 1994,

³¹ Folio 26 C 2 instancia. Exp. Electrónico

13-001-33-33-0012-2020-00085-01

haciendo uso del procedimiento reglado en el artículo 2 del Decreto 2366 de 1994 (compilado en el artículo 2.2.3.3.5 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016) y posterior cobro ante la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, no se avizora dentro del expediente documento que acredite que las Empresas Públicas Municipales de Cartagena realizó los pagos de los aportes a pensión de la parte accionante y mucho menos está demostrado que COLPENSIONES constituyó en mora al empleador por la falta de cotización. Es decir, nos encontramos frente a la situación de que el empleador no pagó los aportes y la entidad administradora no realizó el respectivo cobro.

Ante los anteriores supuestos, es claro para este Tribunal que debe aplicar la regla jurisprudencial consolidada por la Corte Constitucional, antes explicada, sobre la imposibilidad de trasladarle a los trabajadores las consecuencias derivadas de la mora del empleador y de la falta de gestión de las administradoras en el cobro de los aportes en pensión. Por ende, es COLPENSIONES la responsable de asumir las consecuencias de la falta de pago de los aportes. En otras palabras, como COLPENSIONES omitió dar cumplimiento a su función coactiva frente a los aportes de la parte accionante, será esta la que debe asumir los efectos que se desprendan de la falta de pago de los aportes.

Por consiguiente, no es dable que esa entidad no realice la inclusión de los tiempos que solicita la parte accionante, porque como se comprobó ella tenía el deber de solicitar el pago de ese lapso, debido a que conocía el vínculo laboral de la parte actora, por cuanto esta, si fue afiliada al sistema, significando lo anterior, que no hay lugar a que sea de recibo los argumentos de la impugnación, trayendo como consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia.

En razón a lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley

13-001-33-33-0012-2020-00085-01

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

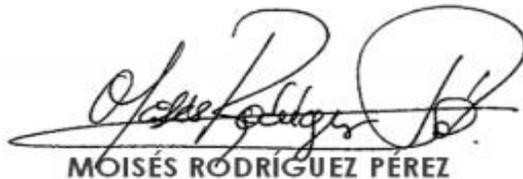
TERCERO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.062 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN