



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., nueve (09) de junio de dos mil veinte (2020)

Acción de Tutela: 2020-00098

Accionante: CONSUELO RODRIGUEZ DE ESPINOSA-.

**Autoridad Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES -.**

La señora CONSUELO RODRIGUEZ DE ESPINOSA, actuando por medio de abogada, instauró acción de tutela en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES -, en procura de que le sean amparados los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y salud.

La accionante fundamenta su demanda en los siguientes:

HECHOS

“(…)

PRIMERO: Soy cotizante COLPENSIONES desde el día 01 de Noviembre de 1998, *hasta la fecha*, en forma continua e ininterrumpida, completando de ésta forma las semanas de cotización que exige la Ley 100 de 1993.

SEGUNDO: Teniendo en cuenta mi edad actual que son 65 años y tiempo de cotización, en este momento cumplo con todos los requisitos establecidos en la ley para acceder a la pensión de vejez que la ley determina.

TERCERO: Una de la Empresas en la que trabaje, desde 1999, dejó de cancelar algunos periodos de mi pensión, por lo cual entable una reclamación a esta Empresa y efectivamente realizaron los pagos pendientes en Junio del 2019, como consta en la historia Laboral que adjunto.

CUARTO: Desde el año pasado, estoy tratando de solicitarle a COLPENSIONES que estos pagos sean aplicados a mi Historia Laboral, lo cual han hecho caso omiso de mis peticiones. Igualmente me han hecho radicar los mismos documento varias veces, también adjunto los radicados.

QUINTO: COLPENSIONES, respondió mi petición aduciendo que las pruebas aportadas no eran suficientes, porque no registra relación laboral con el Empleador, para tal fin adjunto contratos laborales.

SÉXTO: Teniendo en cuenta que soy una persona de la tercera edad, y por mi especial estado de indefensión la Constitución Política me ha definido como una persona de especial protección, el actuar COLPENSIONES, con el no aplicar los pagos a mi historia laboral afecta gravemente mis garantías fundamentales a la vida, vida digna, salud y mínimo vital en cuanto ese recurso, porque en estos momentos no he podido solicitar ni tramitar mi pensión a que tengo derecho, y además, representaría mi única fuente de ingresos, con la cual soportar mis gastos personales y vitales como la alimentación, vivienda entre otros.

(…)”.

PRETENSIONES

Se transcribirá las solicitadas por la accionante.

“1. Se ordene en forma inmediata a COLPENSIONES que corrija mi historia laboral y aplique los pagos realizados pendientes, para de esta forma solicitar mi pensión”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de 27 de mayo de 2020, se admitió la acción de tutela y se solicitó informe relacionado con los hechos narrados por la accionante en su demanda al Presidente de la Administradora de Pensiones COLPENSIONES.

Ante el requerimiento la accionada por medio de la Directora de Acciones Constitucionales indico:

- a. CONSUELO RODRIGUEZ DE ESPINOSA promueve acción de tutela con el fin de que se protejan los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por Colpensiones.
- b. La Dirección de Ingresos por Aportes, emite NUEVAMENTE Liquidación de Calculo actuarial con el empleador COPESION, con Nit N° 804006889 a favor del señora CONSUELO RODRIGUEZ DE ESPINOSA, identificado con CC. 37837994, por los periodos omisos de conformidad con el comprobante de pago referencia No. 04420000001563 y con fecha límite de pago 31 de julio de 2020, (teniendo en cuenta que en anterior cálculo actuarial no se canceló por parte del empleador), con lo anterior hasta tanto el empleador no cancele los periodos omisos los mismos no podrán ser reflejados en la Historia Laboral de la accionante.
- c. Lo anterior se dio a conocer al accionante a través de comunicación 2020_5235038 remitida a la dirección informada en la acción de tutela, comunicación remitida con guía N° MT668266232CO.
- d. La jurisprudencia constitucional en armonía con los artículos 86 de la Carta Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, ha señalado que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual y su procedencia está supeditada a la inexistencia de otros medios judiciales ordinarios que sean idóneos y eficaces para la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados.

e. *Adicional que la presente tutela contiene una pretensión tendiente a satisfacer lo pedido por la accionante, por consiguiente, requiere una evaluación de mayor rigurosidad frente a su procedibilidad toda vez que ello puede desnaturalizar este mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución, desconociendo así la norma constitucional.*

f. *Así mismo, es de resaltar que si bien es cierto, la seguridad social es un derecho irrenunciable garantizado por el Estado, también lo es que la unidad de equilibrio del Sistema de Seguridad Social en materia pensional “comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios” de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 100 de 1993, lo anterior con el fin de garantizar la sostenibilidad financiera como un principio constitucional.*

g. *Por consiguiente, resulta evidente que la tutela de la referencia no está llamada a prosperar frente a las pretensiones por cuanto no cumple con los requisitos excepcionales para resolver de fondo la controversia que por naturaleza compete al juez ordinario, así como no existe acción u omisión por parte de la entidad mediante el cual se configure la vulneración de los derechos invocados por CONSUELO RODRIGUEZ DE ESPINOSA.*

PRUEBAS ALLEGADAS:

Parte accionante:

- ✓ *Copia cedula de ciudadanía (1 folios en pdf).*
- ✓ *Copia de convenios de trabajo celebrados entre la señora Consuelo Rodríguez de Espinosa y la Cooperativa de trabajo asociados Copesión (2 fls en pdf).*
- ✓ *Copia del formulario “información conocimiento del cliente /persona jurídica” radiado ante Colpensiones el 09 de enero de 2020 (2 fls en pdf)*

- ✓ Copia del formulario de contribuciones pensiones y liquidaciones “solicitud de liquidación de cálculo actuarial” radicado ante Colpensiones el 09 de diciembre de 2019 (1 fl en pdf).
- ✓ Memorial dirigido por Copesión a Colpensiones donde da respuesta a requerimiento de aporte de documentos con radicado de 13 de febrero de 2020. (2 fls en pdf).
- ✓ Copia del Rut de Copesión (1 fl en pdf).
- ✓ Memorial de Copesión dirigido a Colpensiones de fecha radicado 13 de enero de 2020, donde informa que los pagos del calculo actuarial de la señora Consuelo Rodríguez de Espinosa ya se realizaron por parte de Asopagos (1 fl en pdf)

Parte accionada Colpensiones:

- ✓ Oficio No. 2019_1641642235/20202763835/2020_3108365 de 01 de junio de 2020 dirigido al señor Mario Antonio Solano representante legal de Copesión dando respuesta al trámite actuarial por omisión (6 fls en pdf).
- ✓ Oficio No. 2020_5235038 de 01 de junio de 2020 dirigido a la señora Consuelo Rodríguez de Espinosa dando respuesta al trámite actuarial por omisión (4 fls en pdf).
- ✓ Certificado de envío de la respuesta No. 2020_5235038 a la señora Consuelo Rodriguez Espinosa (1 fl en pdf).
- ✓ Certificado de envío de la respuesta No. 2019_1641642235/20202763835/2020_3108365 al señor Mario Antonio Solano (1 fl en pdf).

El Despacho, teniendo en cuenta que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado, procede a resolver de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

1ª.- El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten amenazados o

vulnerados por la acción o por la omisión de autoridades públicas o de los particulares que señala este canon constitucional.

2ª.- La acción de tutela está regulada legalmente por el Decreto 2591 de 1991 y sus Decretos Reglamentarios 306 de 1992 y 1382 de 2000.

3ª.- En los casos bajo examen, el Despacho entrará a resolver los siguientes problemas jurídicos: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela en el sub examine (ii) Determinar si: ¿la entidad vulneró el derecho al hábeas data y la seguridad social a la parte actora al no corregir su historia laboral?

4ª.- Sobre la procedencia de la acción de tutela

Si bien es cierto la acción de tutela constituye un mecanismo judicial de protección de los derechos constitucionales fundamentales, también lo es, que el constituyente de 1991 le imprimió un carácter residual y subsidiario a su ejercicio. De tal suerte que, toda persona cuyos derechos resulten amenazados o conculcados, debe hacer uso, en primer término, de los mecanismos judiciales ordinarios previstos para la protección de esos derechos, sin perjuicio de que pueda acudir directamente al amparo constitucional, en caso de que se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Nacional prevé lo siguiente:

“(...) Esta acción sólo 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 (...)”

A su vez, el artículo 6º del decreto 2591 de 1991, en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela dispuso:

“(...) La acción de tutela no procederá:

1o) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquéllas se utilice (sic) como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...)”.

Indica lo anterior que de acuerdo con el artículo 86 Superior que instituye la figura de la tutela y como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional, ésta no es un medio alternativo o facultativo, ni tampoco adicional o complementario a aquellos mecanismos judiciales ordinariamente establecidos para la defensa de los derechos que se consideren transgredidos o amenazados, como tampoco es un último recurso judicial al alcance del actor; pues si tales mecanismos existen en el ordenamiento, deben ser los utilizados para el efecto¹.

Dada su naturaleza subsidiaria y residual, únicamente procede cuando el accionante no cuenta con otro medio defensa judicial para proteger sus derechos, o cuando existiendo éstos, se hace necesario la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, bien porque el otro mecanismo resulta ineficaz para restablecer el derecho fundamental violado o protegerlo de la amenaza, bien porque no es lo suficiente expedito para obtener el amparo requerido.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha resaltado la relevancia constitucional de la Historia Laboral de los trabajadores²:

“(...)

Dada la importancia constitucional de la historia laboral, la jurisprudencia ha señalado que: “(...) resulta necesario para la realización efectiva de todas las garantías otorgados por el legislador a los trabajadores, que su historial laboral contenga información, cierta, precisa y fidedigna, y, por lo tanto, **surge la prerrogativa del empleado de solicitar a su patrono, en ejercicio de su derecho fundamental de habeas data y de petición, la corrección de incongruencias en el contenido del mismo.** Lo anterior, además, considerando la especial protección que otorga nuestra Carta al trabajador como parte débil en la relación laboral.”^[63] (negritas fuera de texto).

En ese orden de ideas, en materia de historia laboral, debe tenerse en cuenta que: i) la información que reposa en los archivos del empleador son una referencia para el goce efectivo de derechos reconocidos por la ley a los trabajadores, como sería el caso de la liquidación del empleado al momento de terminar su contrato laboral o el pago de indemnizaciones por despido injusto^[64], así como el acceso a las prestaciones de naturaleza pensional, entre otras. Además ii) los errores en los datos administrados, su destrucción o deterioro, podrían desconocer otros derechos fundamentales reconocidos en la Carta^[65], si las entidades encargadas de su custodia no adelantan las gestiones necesarias para su corrección u reconstrucción.

(...)” Subrayado fuera de texto.

¹ Sentencia T-1007 de treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006). Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

² Sentencia T-398 de treinta (30) de junio de dos mil quince (2015). Magistrada sustanciadora: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Igualmente ha indicado la Corte Constitucional³:

*“(...) la información que reposa en las historias puede crear expectativas de derechos y su alteración puede vulnerarlos.
En suma, la historia de cotizaciones de seguridad social contiene información relevante sobre la trayectoria laboral de una persona, pero también contiene detalles de pagos efectuados a la administradora de pensiones, con el objeto de acceder al reconocimiento de una prestación social.
(...)”*

De esta manera, para el Alto tribunal la historia laboral al contener toda la información relacionada con la actividad laboral del trabajador le permite el reconocimiento de derechos prestacionales, siempre y cuando se verifique el cumplimiento de los requisitos legales para tal fin. Además, existe una relación directa entre la historia laboral y el ejercicio de los derechos fundamentales de petición y habeas data.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte ha precisado⁴ que en virtud del artículo 15 y 16 de la Ley 1581 de 2012⁵ y del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, es necesario que la actora antes de acudir a la acción de tutela para solicitar el amparo de su derecho al habeas data haya solicitado previamente a la entidad correspondiente que se corrija, aclare, rectifique, actualice o suprima el dato o la información que ésta tiene sobre el mismo.

En el sub examine, en efecto, se verifica las solicitudes de corrección de historia laboral presentadas por la accionante y al existir una posible vulneración a derechos fundamentales ante la información relacionada con la historia de las cotizaciones del actor durante su vida laboral, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para precaver la posible afectación que se pudiera presentar, por lo que entrará el despacho a estudiar de fondo.

5ª.-Sobre el derecho al habeas data y la solicitud corrección de la historia laboral.

³ Sentencia T-463 de veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado

⁴ Sentencia T-964 veintinueve (29) de noviembre de dos mil diez (2010). M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁵ “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”.

La Corte Constitucional ha sido reiterativa en sostener que el habeas data es un derecho fundamental que habilita al titular de información personal a exigir, de la administradora de sus datos personales, una de las conductas indicadas en el artículo 15 de la Constitución: “conocer, actualizar, rectificar, o una de las conductas reconocidas por la misma Corte como pretensiones subjetivas de creación jurisprudencial: autorizar, incluir, suprimir y certificar (...)”⁶.

La Sentencia T-658 de 2011⁷, estableció que el artículo 15 Constitucional consagra tres derechos fundamentales autónomos, a saber: intimidad, buen nombre y habeas data, y que si bien dichas garantías guardan una estrecha relación, tienen sus propias particularidades que las individualizan, por lo cual, el análisis de su vulneración debe hacerse de forma independiente, ya que el quebrantamiento de alguna de ellas no conlleva siempre al desconocimiento de la otra. La sentencia en mención estableció frente al habeas data lo siguiente:

“(...)

*De otro lado, el derecho al **habeas data** o a la autodeterminación informática es aquella garantía constitucional que le permite a la persona “conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas (...)”. La jurisprudencia constitucional ha fijado las siguientes reglas para verificar su afectación:*

“(...) el derecho al habeas data resulta vulnerado en los eventos en que la información contenida en un archivo de datos (i) sea recogida de forma ilegal, (ii) sea errónea, (iii) o verse sobre aspectos reservados de la esfera personal del individuo”.

*En conclusión, el derecho al habeas data o autodeterminación informática, puede ser transgredido, entre otros eventos, en el caso en que la información contenida en una base de datos sea recogida de forma ilegal o contenga datos **erróneos**. En este último evento no sólo estaría comprometido el derecho a la autodeterminación informática sino también el derecho al buen nombre”. (Énfasis en el texto original).*⁸

Posteriormente en sentencia C-748 de 2011⁹, la Corte Constitucional consolidó los contenidos mínimos del derecho de habeas data, así:

*“(...)(i) el derecho de las personas a **conocer** -acceso- la información que sobre ellas está recogida en bases de datos, lo que*

⁶ Sentencia T-176A de veinticinco (25) de marzo de dos mil catorce (2014). Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁷ Siete (7) de septiembre de dos mil once (2011). Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸ Sentencia T-176A de veinticinco (25) de marzo de dos mil catorce (2014). Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁹ Seis (6) de octubre de dos mil once (2011). Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

*conlleve el acceso a las bases de datos donde se encuentra dicha información; (ii) el derecho a **incluir** nuevos datos con el fin de (que) se provea una imagen completa del titular; (iii) el derecho a **actualizar** la información, es decir, a poner al día el contenido de dichas bases de datos; (iv) el derecho a que la información contenida en bases de datos sea **rectificada o corregida**, de tal manera que concuerde con la realidad; (v) el derecho a **excluir** información de una base de datos, bien porque se está haciendo un uso indebido de ella, o por simple voluntad del titular –salvo las excepciones previstas en la normativa.”*

A través de la Ley Estatutaria 1581 de 2012, “por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”, el legislador consagra los principios a los que está sujeto cualquier tipo de tratamiento de datos en Colombia. En su artículo 15 *ibídem*, consagra el derecho que les asiste al titular de los datos o a sus causahabientes que consideren que la información contenida en una base de datos debe ser objeto de corrección, actualización o supresión, o cuando adviertan el presunto incumplimiento de cualquiera de los deberes contenidos en esa ley, de presentar un reclamo ante el responsable del tratamiento o el encargado del tratamiento.

6ª.-. Una de las controversias que se ha presentado en los últimos años se refiere a las inconsistencias en la información de las historias laborales los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, la Corte Constitucional ante esto ha destacado que las entidades encargadas del manejo de dichos datos, de su protección y los errores que se cometan para negar las prestaciones sociales respectivas.

Así la sentencia T-079 de 2016, indicó:

“(…)

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 (...)."

Continúa la Corte indicando que son al menos tres grupos de obligaciones de las administradoras de pensiones en relación con la historia pensional, a saber:

"(...) (i) el deber de custodiar, conservar y guardar la información y los documentos que soportan las cotizaciones, que hace referencia al especial cuidado que deben tener las entidades al organizar y manipular las historias laborales; (ii) la obligación de consignar información cierta, precisa, fidedigna y actualizada en las historias laborales, que se enfoca en las características mínimas que deben reunir los datos contenidos en los registros laborales; (iii) 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, lo anterior porque en el marco de garantizar la veracidad de la información, en caso de que ésta sea inexacta, se debe garantizar la oportunidad y los canales adecuados para que los interesados presenten sus peticiones de corrección y sean respondidas en debida forma; y (iv) la obligación del respeto del acto propio, que se torna en una protección al trabajador cuando la entidad modifica la información de sus cotizaciones de forma intempestiva.
(...)"

En la sentencia T-482 de 2012¹⁰, ya había advertido que la administradora de pensiones debe desplegar las actuaciones que sean necesarias para garantizar la veracidad, claridad y precisión de las historias laborales.

La Corte igualmente fue enfática en señalar en sentencia T-079 de 2016, que la mora en el pago de las contribuciones pensionales por parte del empleador no es una excusa de la que se pueda valer la administradora de pensiones para entorpecer los trámites de reconocimiento pensional, pues precisamente, uno de sus deberes es el de adelantar las gestiones a que haya lugar con miras a lograr el pago de esos aportes. Al respecto allí se expresó lo siguiente:

"(...)
38. 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.

¹⁰ Veinticinco (25) de junio de dos mil doce (2012). Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

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.¹¹
(...)” Subrayado fuera de texto.

De esta forma para la H. Corte Constitucional (i) no son los afiliados, sino las administradoras de pensiones, las que cuentan con las herramientas necesarias para perseguir el pago de los aportes pensionales adeudados por los empleadores (ii) la mora patronal es, por lo tanto, inoponible al trabajador. El hecho de que un empleador haya retrasado el pago de las cotizaciones no conduce a excluir dichos periodos de la historia laboral (iii) La cotización y el derecho a la pensión se causan en la medida en que el trabajador haya prestado el servicio. Si acreditó los requisitos de edad y semanas de cotización, adquiere el derecho a la pensión, al margen de que existan aportes pendientes de pago. (iv) La renuencia de una entidad administradora a contabilizar cierta cantidad de aportes sobre el supuesto de que no han sido cancelados por el empleador, de que fueron pagados de forma extemporánea o de que tienen el carácter de deuda incobrable constituye una infracción de su deber de consignar información veraz y completa en las historias laborales y genera, además, la infracción de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de quien reclama la pensión.

A su vez, en sentencia T-463 de 2016¹², enfatizo en que “(...) la carga de la prueba en relación con asuntos pensionales le corresponde a la administradora de pensiones porque, en virtud de todo lo expuesto, si pretende modificar una situación ya declarada en los documentos que emite, debe desplegar una actuación para lograrlo, en el marco de los cauces legales (...)”

Por tanto, las Administradoras de pensiones no solo son los encargados de efectuar el recaudo de los aportes pensionales por parte de los empleadores en favor de sus afiliados, sino de garantizar que éstos se vean

¹¹ Cfr. Sentencias T-387 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-362 de 2011 (M.P. Mauricio González), T-979 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla), T-906 de 2013 (M.P. María Victoria Calle) y T-708 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero), entre otras.

¹² veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

reflejados en la historia laboral; así mismo y ante la mora en su pago, son los obligados en exigir su cancelación por las vías judiciales o administrativas pertinentes, sin que pueda trasladarse en contra del trabajador su falta de diligencia¹³.

7ª.- Sobre el derecho fundamental a la seguridad social.

De conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio; y, a su turno, es un derecho irrenunciable de todos los habitantes:

“(...) La seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)”.

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 muerte¹⁴.

Respecto a la pensión de vejez, las cotizaciones obligatorias que el trabajador efectuó durante su vida laboral se reflejan en la historia laboral, documento que relaciona esos aportes, siendo la herramienta clave dentro del proceso que antecede el reconocimiento y pago de esa prestación. Por lo que la Corte Constitucional establece 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”.¹⁵

¹³ TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, SALA de decisión PENAL. Magistrado Ponente: JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE. Pereira, veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

¹⁴ Sentencia T-079 veintidós (22) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁵ *Ibídem*.

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 mismo¹⁶.

8ª.- Caso concreto

De lo narrado por la accionante en los hechos de la demanda, y de las pruebas allegadas al expediente, se tiene:

- Que el 09 de diciembre de 2019 Copesion solicita ante Colpensiones la liquidación del calculo actuarial por omisión de afiliación al trabajador en este caso a la señora Consuelo Rodríguez de Espinosa por los siguientes tiempos:

06-07-1999 – 31-12-1999

01-01-2000 – 31-12-2000

01-01-2001 – 31-12-2001

01-01-2002 – 31-12-2002

01-11-2004 – 31-12-2004

01-01-2005 – 31-12-2005

01-01-2006 – 31-12-2006

01-01-2007 – 31-12-2007

- Que el 09 de enero de 2020, la señora Helo Carvajal Sánchez encargada de Recursos Humanos de Copesion informa a Colpensiones que la señora Consuelo Rodríguez de Espinosa si tiene una relación laboral con dicha empresa, así mismo indica que los periodos solicitados en el cálculo actuarial ya fueron cancelados por el operador Asopagos, razón por la cual deben ser aplicados en la Historial laboral de la parte actora.

¹⁶ *Ibídem.*

-Que en fecha de 01 de junio de 2020 Colpensiones por medio de la Directora de Ingresos por aportes remite oficio No. 2020_5235038 de 27 de mayo de 2020, a la parte actora indicando:

“(...)

Que respecto a lo normatividad de cálculo actuarial nos permitimos poner en conocimiento lo siguiente:

1. La normatividad legal que regula el tema de cálculos actuariales se encuentra en el Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 así:

“Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez (en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida), el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: (...) d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

“En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente **siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.**” (Resaltado fuera de texto)

2. El Artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 dispone:

(...) En el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, **el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial** o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994 (...). Resaltado y subrayado fuera de texto.

La Dirección de Ingresos por Aportes, en estricto cumplimiento de AUTO ADMISORIO de tutela del JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA BOGOTA, bajo radicado N° 2020-098, emite **NUEVAMENTE** Liquidación de Calculo actuarial con el empleador COPESION, con Nit N° 804006889 a favor del señor CONSUELO RODRIGUEZ DE ESPINOSA, identificado con CC. 37837994, por los periodos omisos de conformidad con el comprobante de pago referencia No 04420000001563 y con fecha límite de pago 31 de julio de 2020, (teniendo en cuenta que en anterior cálculo actuarial no se canceló por parte del empleador).

Se adjunta la reserva actuarial y se enviara comprobante de pago referenciado 04420000001563 para el respectivo pago en cualquier sucursal de Banco de Bogotá con fecha límite de pago el 31/07/2020 al empleador.

(...)”

9ª.- De lo anterior se colige, que la accionante laboró al servicio de la Empresa COPESION, desde el 06 de julio de 1999, aspecto que conoce la entidad y está debidamente acreditado, también que la mencionada sociedad presuntamente no efectuó para ese período aportes para pensión, no obstante pese a que COLPENSIONES iniciaría las acciones de cobro para la aclaración de los ciclos faltantes, no ordena corregir y actualizar la historia laboral, quebrantado los derechos fundamentales al habeas data, y seguridad social de los que es

titular la señora CONSUELO RODRIGUEZ DE ESPINOSA, pues como ha indicado la jurisprudencia constitucional anteriormente citada, el hecho que el empleador haya presentado una mora en el pago de algunos ciclos de aportes para pensión no puede ser una situación que se traslade al trabajador, excluyendo dichos periodos de su historia laboral por la falta de diligencia de la accionada, terminando por vulnerar sus derechos fundamentales.

10ª.- Así las cosas, como en efecto existe una violación a los derechos invocados, la tutela está llamada a prosperar; por lo que este despacho, con base en lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, tutelaré los derechos fundamentales de habeas data y seguridad social invocados por la parte solicitante.

Por lo anterior, se le ordenará al PRESIDENTE DE LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES, a su delegado o a quien haga sus veces, en el término de cuarenta y ocho horas (48) horas contados a partir de la notificación de este fallo, proceda a realizar la corrección de la historial de la señora CONSUELO RODRIGUEZ DE ESPINOSA, y sean incluidos allí los períodos correspondientes a los ciclos comprendidos entre el 06 de julio de 1999 al 31 de diciembre de 2007, según se encuentra acreditado en el presente asunto, y que conoce la accionada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, actuando como Juez de tutela y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, profiere la siguiente,

S E N T E N C I A:

PRIMERO: TUTÉLASE el derecho habeas data y seguridad social, a la señora **CONSUELO RODRIGUEZ DE ESPINOSA** identificada con la cédula de ciudadanía número 37.837.994 de Bucaramanga, por lo expuesto.

SEGUNDO: Ordenase al (a) señor (a) PRESIDENTE DE LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta

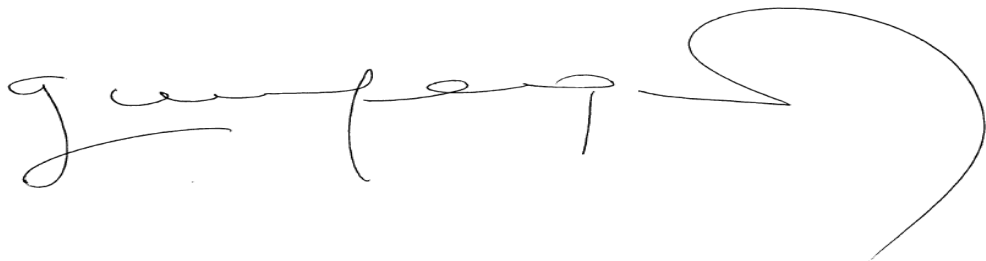
providencia, proceda a corregir y actualizar la historia laboral de la señora **CONSUELO RODRIGUEZ DE ESPINOSA** identificada con la cédula de ciudadanía número 37.837.994 de Bucaramanga, incluyendo los aportes correspondientes al tiempo de servicios que prestó a la EMPRESA COPESION, entre 06 de julio de 1999 al 31 de diciembre de 2007.

TERCERO: **Notifíquese** al (a) señor (a) PRESIDENTE DE LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES, o a su delegado personalmente y al accionante, por el medio más expedito, y en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del accionante, del acto administrativo y/o respuesta que dé cumplimiento a este fallo, la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES deberá allegar copia de dicho acto, con su correspondiente constancia de notificación.

QUINTO: Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente al día siguiente a la H. Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Giovanni Humberto Legro Machado', with a large, sweeping flourish at the end.

GIOVANNI HUMBERTO LEGRO MACHADO

Juez