

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA

Gachetá, Cundinamarca, once (11) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

RADICACIÓN: 258394089001**2023-00266-00**(1ra Instancia)
y 252973184001**2023-00135-00** (2da Instancia)
ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
ACCIONANTE: MARÍA ALBA LÓPEZ GARCÓN
ACCIONADOS: PORVENIR S.A.S. y ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ
VINCULADOS: MINISTERIO DE TRABAJO y COLPENSIONES

1. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la IMPUGNACIÓN interpuesta por la accionante MARÍA ALBA LÓPEZ GARCÓN en contra del fallo de tutela proferido el 14 de noviembre de 2023 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Gachetá.

2. ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA DE TUTELA

La parte accionante fundamentó su demanda en los siguientes hechos:

Indicó que su edad actual es de 56 años de edad, razón por la cual, para el 25 de noviembre de 2023 cumplió la edad para pensionarse. Adicionó que el 29 de junio de 2023 fue a una sede de Colpensiones para solicitar la historia laboral, dentro de la cual, **no** aparecen unos aportes que debían haber efectuado por parte del ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETA.

Relató que el 30 de agosto de 2023 radicó derecho de petición ante el ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETA, donde, solicitó se realizará los aportes faltantes a Colpensiones correspondientes a agosto y septiembre de 1995, abril y mayo de 1999, julio de 2000, junio de 2001 y mayo de 2009. Así mismo, el 21 de septiembre de 2023, radicó un derecho de petición ante el fondo de pensiones PORVENIR, solicitando se cancelará los aportes faltantes.

Para el día 4 de octubre de 2013 ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ dio respuesta informando lo siguiente: *“Que los periodos 199508 a 199509 es PORVENIR quien debe realizar nuevamente el traslado a Colpensiones, por lo que me sugiere oficie a PORVENIR para que realice el traslado; Para los periodos 199904-199905.200007-200106,200111-200905, la ESE se encuentra realizando depuración de deuda por aportes en pensión con el fondo de pensiones PORVENIR para obtener acta o certificación de conciliación y así poder realizar el respectivo pago de la deuda que resulte de esta conciliación y así subsanar los periodos pendientes para quienes se encuentren afectados por las cotizaciones”.*

Argumentó que, la respuesta de la ESE no fue clara, ni es una respuesta de fondo, puesto que, no mencionan la fecha en que se realizó la conciliación, no se informó cuando se debían haber efectuado los pagos a las cotizaciones que le están adeudando.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

2.2.1. La vinculada **MINISTERIO DE TRABAJO** contestó que frente a la tutela no le consta ninguno de ellos, ya que los hechos que generaron la presunta vulneración han sucedido entre la accionante y la empresa directamente, sin que se mencione absolutamente nada frente a dicha entidad.

En cuanto al caso concreto, aduce que no tiene competencia para ordenar el traslado de semanas de pensión, a la par que no es competente para declarar derechos ni dirimir las diversas controversias que se presentan en las relaciones de los particulares, pues tales declaraciones resultan ser de competencia exclusiva de la Justicia Ordinaria laboral.

Finalmente, en tal virtud en este caso quien decide y condena quien debe realizar los debidos pagos de parafiscales debe ser la Jurisdicción ordinaria una vez sea puesto en conocimiento el presente caso. Por ende, aduce que, la oficina asesora jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los jueces de la república, en consecuencia, solicitó desvincularla de esta acción constitucional.

2.2.2. HOSPITAL “SAN FRANCISCO” DE GACHETA-EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO -, se opuso a las pretensiones de la demanda, afirma que efectuó todos los aportes al Sistema General de Seguridad en Pensiones a la accionante MARÍA ALBA LÓPEZ GARZÓN, frente a los hechos indicó que el 2 y 4 eran ciertos, los 1,3 y 6 no le constan dado que se trata de una actuación efectuada por la accionante ante una entidad diferente y el hecho 5 y 7 no son ciertos debido a que la respuesta del 4 de octubre de 2023, se le ofreció la información requerida donde se le indicó que dicha entidad había cancelado los respectivos aportes reclamados, ante cualquier duda, se estaba a la espera de que el Fondo de Pensiones PORVENIR S.A. efectuará el respectivo cruce de cuentas para dar claridad al respecto.

2.2.4. FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. informó que la accionante estuvo afiliada del periodo 1998-01 a 2008-11. Además, indicó que la gestora no estaba afiliada durante los periodos de agosto y septiembre de 1995, por lo que la inconsistencia de pago le correspondía al Instituto de Seguros Sociales ISS. Agregó que los periodos 1999-04, 1999-05, 2002-02 al 2002-04, 2002-06 al 2002-11, 2004-12, 2005-09 y 2006-01, se registró una diferencia entre los aportes que debió haber hecho el empleador ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ y lo que se cotizó a seguridad social, por lo tanto y con el fin de normalizar la deuda que se genera para dichos periodos se realizó una mesa de saneamiento con el Hospital en aras de cubrir el porcentaje de cotizaciones pendientes a cubrir. Señaló, además, el carácter subsidiario de la acción de tutela la ausencia de perjuicio irremediable y por último solicitó denegar o declarar improcedente la acción constitucional de la referencia.

3. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Promiscuo Municipal de Gachetá luego de hacer una relación de los hechos, las pretensiones de la demanda de tutela y de las contestaciones de la parte accionada y de la vinculada, realizó unas consideraciones generales de la acción constitucional, así como del perjuicio irremediable y del carácter residual de la tutela, analizó el caso concreto y concluyó no se encontró vulneración alguna de los derechos fundamentales de petición y debido proceso, pues es la jurisdicción ordinaria, en caso de no darse una solución por parte de la accionada, o al ser iniciada la acción por parte de la accionante, quien dirima el conflicto aquí planteado, pues el juez constitucional no podría declarar si el accionante cuenta con el derecho de cotización de los periodos reclamados, por ser el juez laboral quien cuenta con la competencia para dirimir esos conflictos, por lo anterior, declaró la improcedencia por no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

4. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia el *a-quo* impugnó la decisión, y en tal sentido, manifestó que solo está exigiendo la protección de su derecho fundamental de petición, adujo que la accionada ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ- CUNDINAMARCA no dio respuesta clara, pues en un primer momento manifestó que está realizando una conciliación para el pago

con la entidad POVENIR y en un segundo momento manifestó que todo estaba pago. Agregó que, la finalidad de la acción de tutela es que las accionadas den una respuesta de fondo, clara y precisa con lo peticionado, máxime si el mismo ente accionado reconoció que está haciendo gestiones con PORVENIR para hacer el pago y posteriormente manifestó que no debe nada.

5. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Correspondió por reparto a este Juzgado el conocimiento de la impugnación de la tutela de la referencia, admitiéndose la misma el 14 de diciembre de 2023, disponiéndose la vinculación oficiosa de la entidad COLPENSIONES.

Cumplido ello, **COLPENSIONES** indicó que frente a los hechos y las pretensiones, presentó dos peticiones una el 29 de marzo de 2023 la cual se atendió mediante expedición del oficio con fecha 29 de junio de 2023 y la del 5 de julio de 2023 la cual fue respondida mediante oficio de 28 de julio de 2023 en donde se le informó: “(...) En respuesta a la solicitud en la referencia, de manera atenta nos permitimos informar que según los soportes suministrados, Colpensiones ha recibido los aportes y el archivo de la Historia Laboral por parte de la AFP PORVENIR S.A., correspondiente a los ciclos 1999/01 a 1999/03 cotizados en el Régimen de Ahorro Individual, no obstante el cargue de los mismos se hace mediante procesos automáticos establecidos con los diferentes AFPS, razón por la cual se encuentra en curso el proceso de validación de la información recibida y en el evento de no evidenciar inconsistencias, se dará inicio a las actividades tendientes a normalizar su Historia Laboral (...)”.

Agregó, que, en virtud de los derechos constitucionales, los principios de economía procesal y prevalencia del derecho sustancial invocó la nulidad procesal por indebida notificación del fallo de tutela en razón, a que dicha entidad no fue notificada del fallo de tutela y no pudo ejercer sus derechos de defensa y contradicción, por lo cual no fue posible que se le exija un cumplimiento de una orden que desconoce.

Por otro lado, indicó el procedimiento para el traslado de aportes del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media conforme a los artículos 7 y 8 del Decreto 3995 d 2008 modificado por el Decreto 1833 de 2019, así mismo indicó que dicho traslado implica unos trámites complejos que dependen de otra entidad y que no basta que la AFP señaló que ya traslado los recursos, sino que debe demostrar que además el traslado de la información de la historial laboral de manera adecuada y consistente para que COLPENSIONES pueda actuar conforme a sus competencias.

Seguidamente, hizo un recuento del habeas data e historias laborales señalando que la Ley 1784 de 2014, adoptó determinaciones que apuntan, a garantizar el tratamiento veraz y transparente de los datos que se encuentran bajo custodia de las administradoras de pensiones. Por otra parte. La Ley 1582 de 2012, reconoce, en ese contexto que los titulares de los datos personales tienen derecho a conocerlos, actualizarlos y rectificarlos y pueden ejercer ese derecho frente a datos parciales, inexactos, incompletos, fraccionados que induzcan a error, o frente a aquellos cuyo uso se encuentra expresamente prohibido o no haya sido autorizados.

Adujo además que el habeas data, para los casos de historia laboral no debe extenderse a que todo el tiempo que el ciudadano indique haber laborado en determinada entidad, deba ser incluido en su historia laboral, pues en virtud del mismo derecho las Administradoras de Fondo de Pensiones tiene el deber legal del tratamiento transparente y veraz de los datos sensibles que manejan, contrario a esto, el habeas data en historia laboral implica que Colpensiones aplique la información a la historia laboral de conformidad con la información reportada en la planilla de aportes por el empleador, o las certificaciones laborales de CETIL. Por último, señaló que en el presente asunto, no vulneró el derecho reclamado, en el sentido que la entidad reportó la información que fue entregada en su momento por el ISS liquidados. Razón por la que no se están presentando datos erróneos ni fueron recogido de forma ilegal.

A continuación, relató sobre la protección al patrimonio público en lo atinente a que, si bien es un derecho colectivo, no obsta que todos los jueces incluyendo a los jueces constitucionales respeten su núcleo básico, por lo cual debe ser declarado improcedente.

Y, por último, indicó que decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodomínio, además excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno. Por lo anterior, solicitó declarar la nulidad de lo actuado.

6. CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer del asunto, para resolver la impugnación alegada por ser superior funcional de la autoridad que profirió la decisión de primera instancia.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

En virtud a la naturaleza jurídica del recurso de impugnación, le corresponde a este Despacho verificar si, como lo estableció el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Gachetá -Cundinamarca- en el presente caso sub iudice se debe declarar improcedente la presente acción constitucional, o si, por el contrario, esta acción sumaria y preferente ha de ser concedida.

6.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

De la lectura del artículo 86 de la Carta Política y del artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, reglamentario para el ejercicio de la acción de tutela, se extracta que ella procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas y privadas, que hayan violado, transgredan o amenacen cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º del referido Decreto, esto es, los Derechos Constitucionales Fundamentales. La protección, según la Carta Política, consistirá en una orden para que el accionado actúe o se abstenga de hacerlo.

Concebida, la acción de tutela como un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante un juez de la república, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

La Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular. No obstante, para que la solicitud de amparo proceda, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y (v) la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez)¹.

¹ Sentencia T-010-2017 Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos

Esta acción cumple con los requisitos de la legitimación por activa, toda vez que la señora MARÍA ALBA LÓPEZ GARCÓN interpuso la acción de tutela con el fin de amparar su derecho fundamental de petición.

De otra parte, la misma menciona que debía revocarse la acción de tutela argumentando que la respuesta de la accionada HOSPITAL SAN RAFAEL de Gachetá-Cundinamarca, no fue de fondo y es confusa.

ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR EL PAGO DE APORTES, ASÍ COMO, EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia **T-034/21**, decantó:

“La solicitud de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad. Para la Sala Quinta de Revisión de Tutelas, el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales. Esto es así por tres razones. Primero, la acción ordinaria laboral es un medio de defensa judicial idóneo. Dicha acción es adecuada para lograr la corrección de la historia laboral del accionante, así como el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en caso de acreditar los requisitos legales para ello. A partir de la Sentencia SL 34270 de 2008, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que “la mora y el incumplimiento a la obligación de cobro de las entidades administradoras no puede afectar los derechos del afiliado o de sus beneficiarios”. Por tanto, “las administradoras de pensiones deben agotar diligente y oportunamente las gestiones de cobro ante los obligados al pago de aportes al sistema, de suerte que, de omitir esa obligación, deber responder por el pago de la prestación a que haya lugar, en la medida en la desidia de unos y otros no puede afectar los derechos de los afiliados o de sus beneficiarios”. Estas consideraciones son compatibles con la jurisprudencia constitucional en este asunto. Esto permite concluir que la acción ordinaria laboral es, en principio, un mecanismo idóneo para solicitar la corrección de la historia laboral y el reconocimiento pensional cuando el afiliado reclame periodos en los que el empleador haya omitido su deber de pagar los aportes a la seguridad social.”

Segundo, la acción ordinaria laboral es un medio de defensa judicial eficaz. El accionante no presenta “condiciones particulares de vulnerabilidad” socioeconómicas que tornen ineficaz o “inoportuna” la acción ordinaria. (...) Tercero, la Sala no advierte la eventual configuración de un perjuicio irremediable. El accionante refiere que someterlo al proceso ordinario laboral puede acarrear la configuración de un perjuicio irremediable, habida cuenta de su edad y de su estado de salud. Sin embargo, para la Sala dichas condiciones no dan cuenta de la eventual configuración de un perjuicio grave e inminente, que requiera “de medidas urgentes para ser conjurado” o que “solo pueda ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables”.

DERECHO AL HABEAS DATA EN LA HISTORIA LABORAL

En caso similar, la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal.- en sentencia **STP1620-2018**, estableció:

“En el caso particular de la historia laboral, la Corte ha establecido que la información que la compone, por ejemplo, tiempo de servicio, salario devengado, cotizaciones a la seguridad social, vacaciones disfrutadas, consignación de cesantías, ascensos, licencias, entre otros, es indispensable para acceder al goce efectivo de las prestaciones sociales en cabeza del trabajador. Por lo anterior es necesario que la información laboral contenida en los archivos sea veraz, cierta, clara, precisa y completa “a fin de que, de un lado, el trabajador pueda reclamar los derechos que le asisten, y, del otro, se protejan en su integridad los demás derechos fundamentales de los que son titulares.” (Textual).

En este sentido, resaltó que garantizar el habeas data de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social es un deber para las autoridades que custodian y administran de la información que de éste se deriva, pues «[c]on frecuencia esta información es necesaria para acceder al goce efectivo de otros derechos fundamentales, toda vez que los datos personales, laborales, médicos, financieros y de otra índole que están contenidos en archivos y bases de datos, son la fuente de la información que se utiliza para evaluar el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de derechos y prestaciones».

Por tanto, y como más adelante será detallado, el cumplimiento de las obligaciones referidas al derecho fundamental al habeas data, involucra tanto a las administradoras de fondos de pensiones, como a los empleadores y demás autoridades que custodian la información solicitada, la cual no se satisface con indicar que existe otra autoridad responsable, sino que deben demostrar la debida diligencia en el trámite del asunto y de ser necesario acudir al procedimiento de reconstrucción del expediente, para entregar la información que sea requerida, como fue indicado por esta Sala mediante la decisión STP6165-2015 proferida el 19 de mayo de 2015 en el proceso radicado bajo el número 79678”.

RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DE LA HISTORIA LABORAL, DERECHO DE PETICIÓN Y HÁBEAS DATA

El máximo tribunal constitucional en reciente jurisprudencia, más exactamente, en sentencia **T- 026/23**, se pronunció respecto de la relevancia constitucional de la historia laboral, en los siguientes términos:

“Uno de los deberes más importantes de las administradoras de pensiones consiste en la conservación correcta de la historia laboral del trabajador. La historia laboral consiste en un documento emitido por las administradoras de pensiones que se nutre a partir de la información sobre los aportes de cada trabajador.

*La jurisprudencia ha considerado que este documento tiene relevancia constitucional. Este involucra la protección de los derechos fundamentales y permite el reconocimiento de las prestaciones sociales. Lo que explica su doble faceta. **De una parte, la historia laboral es valiosa en sí misma porque contiene información laboral sobre el trabajador y su empleador. Por otro lado, es un instrumento para el ejercicio de otros derechos. De acuerdo con los datos que contiene, se reconocen o niegan prestaciones sociales y se generan obligaciones entre los empleadores, los trabajadores y las administradoras de pensiones.***

*La información que reposa en las **historias laborales puede crear expectativas de derechos y su alteración puede vulnerarlos. Los datos allí incluidos constituyen la prueba principal o fehaciente de los aportes realizados por el trabajador a lo largo de su vida laboral y permiten acreditar los requisitos exigidos por el ordenamiento para acceder a una pensión.** Por supuesto, esto genera una expectativa legítima en el trabajador que, con base en tal información, solicita el reconocimiento de alguna prestación.*

*De ahí que la historia laboral genere obligaciones en las demás partes que integran el sistema laboral y de la seguridad social con el fin de proteger al eslabón más débil: el trabajador. **La Corte ha explicado que las administradoras de pensiones son responsables de almacenar correctamente la información que reposa en su poder sobre la historia laboral de una persona.***

*Frente a las administradoras de pensiones, la jurisprudencia constitucional ha sostenido de forma reiterada que existe una serie de deberes de tales entidades que suponen una especial diligencia en el manejo de la información. **Por lo que, frente a las inconsistencias o errores que surjan, la carga de la prueba recae sobre dichas entidades. Las consecuencias desfavorables no se les pueden trasladar sin más a los afiliados.***

*La Sentencia T-079 de 2016 sistematizó las principales obligaciones de las administradoras de pensiones que se **derivan del deber general de custodia sobre la información laboral y de las bases de datos en que se soportan. Estas se deben gestionar en consonancia con el derecho fundamental al hábeas data.** Se trata, en últimas, de datos personales cuyo tratamiento se sujeta a las pautas contempladas en la Ley 1581 de 2012. Estas obligaciones se han resumido en cuatro ejes principales:*

*“(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**”.*

CASO CONCRETO

Entonces, esta instancia procederá a resolver la impugnación presentada por la accionante MARÍA ALBA LÓPEZ GARCÓN lo cual se hará a partir de los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional citados en precedencia, verificando el cumplimiento de los requisitos en ella establecidos:

Pago de aportes al sistema general de seguridad social en pensiones adeudados

Revisado el presente asunto, observa esta judicatura que la señora MARÍA ALBA LÓPEZ GARCÓN de 56 años pretende la protección de sus derechos fundamentales de *petición y debido proceso*, como consecuencias de ello, solicitó ordenar al ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ y a PORVENIR dar una respuesta de fondo y oportuna al derecho de petición invocado, así mismo, pide que dichas entidades realicen todos los trámites administrativos y realizar los pagos de aportes a pensión que adeudan 199904, 199505, 200007, 200106 y 200111 a 200905 y sean consignadas al fondo de pensiones COLPENSIONES.

Al respecto, considera el despacho que, en lo atinente a la petición de pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones de los periodos adeudados 199904, 199505, 200007, 200106 y 200111 a 200905 a cargo del PORVENIR y el ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ, le asiste **razón al a-quo**, pues la solicitud de tutela presentada por la ciudadana MARÍA ALBA LÓPEZ GARCÓN de 56 años **no** satisface el requisito de subsidiariedad, es claro que, la Corte Constitucional en sentencia T-034/21 advirtió que en principio la acción de tutela no es procedente para solicitar tanto la corrección de la historia laboral como el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, ello porque la acción ordinaria laboral es el medio idóneo para lograr tal objetivo. Ahora bien, excepcionalmente la tutela es procedente cuando, este debidamente acreditado y probado en el expediente circunstancias o condiciones particulares de vulnerabilidad que tornen ineficaz o inoportuna la acción ordinaria, y que, en virtud a la existencia de la configuración de un perjuicio irremediable sea necesaria y obligatoria la intervención del juez constitucional.

Así tenemos que, la acción ordinaria laboral es, en principio, un mecanismo idóneo para solicitar la corrección de la historia laboral, propiamente dicha, y el reconocimiento pensional cuando el afiliado reclame periodos en los que el empleador haya omitido su deber de pagar los aportes a la seguridad social.

En este mismo sentido, no observa esta judicatura que la tutelante MARÍA ALBA LÓPEZ GARCÓN se encuentre en condiciones particulares de vulnerabilidad ni socioeconómicas que torne ineficaz o inoportuna la acción ordinaria. A la par que, no se advierte la configuración de un perjuicio irremediable que requiera la adopción de medidas urgentes para conjurarlo, máxime cuando en el escrito de tutela **no** se manifestó absolutamente nada respecto de las condiciones personales, económicas ni medicas de la actora, que la sitúen en condición de debilidad manifiesta o de vulneración de tal magnitud que haga procedente el amparo constitucional petitionado; o al menos de ello no obra prueba alguna en el expediente.

Así las cosas, se tiene que en **este sentido no** es viable la intervención del juez constitucional para determinar si hay o no lugar a ordenar el pago de los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones adeudados y relacionados a los periodos 199904, 199505, 200007, 200106 y 200111 a 200905 a cargo del PORVENIR y el ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ, pues ese conflicto debe ser resuelto por el juez ordinario laboral quien es la autoridad competente para ello. No puede esta judicatura ingresar a definir asuntos que le corresponden a otras jurisdicciones, y en tal sentido, este estrado judicial debe ser respetuoso y prudente frente a su intervención como juez constitucional.

Se reitera que, en el presente asunto no se observa ni se acreditó por parte de la accionante la existencia de un perjuicio irremediable, lo que en sentir del despacho legitimaría su intervención urgente e inmediata, al respecto el máximo tribunal constitucional en sentencia T-377 de 2011, enseñó:

*“no obstante la informalidad del amparo constitucional, quien pretenda acudir a la tutela, **debe presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el***

perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia de la misma.

Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable. (...) La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión (sentencia T-436 de 2007).” (Negrilla y subrayado propio del Despacho)

Basta lo argumentado para insistir que, de los elementos de juicios incorporados al expediente no se vislumbra la existencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención urgente y excepcional del juez constitucional, más cuando aún, si revisado el escrito de tutela no se alega ni discute de manera expresa la existencia de un perjuicio de tal magnitud, ni se invoca esta acción sumaria y preferente como mecanismo transitorio, quedando en dicho aspecto vetado el juez para estructurar, concebir, imaginar o proyectar el contexto de la posible ocurrencia de un daño irreparable; dicho aspecto debe estar debidamente probado en el expediente.

Bajo esta línea argumentativa, se concluye que se debe declarar improcedente la presente solicitud de amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso por ausencia del cumplimiento del requisito de subsidiariedad, toda vez que el conflicto aquí planteado es del resorte de la justicia laboral a la cual le corresponde establecer o determinar la veracidad de lo alegado, esto es, si hay o no lugar a ordenar el pago de los periodos de cotización presuntamente adeudados y correspondientes a 199904, 199505, 200007, 200106 y 200111 a 200905 por parte de PORVENIR y el ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ; ello cobra mayor relevancia jurídica si se tiene en cuenta que esta instancia procesal no tiene un término adecuado que permita un análisis probatorio que supere las capacidades y poderes otorgados en desarrollo de la acción de tutela, la cual se caracteriza por tener un procedimiento preferente y sumario, que si bien existen ciertas garantías mínimas necesarias para la validez de un proceso judicial, no está sometido al rigorismo de otros debates judiciales, que admiten una mayor participación de las partes y un amplio despliegue de sus derechos procesales.

La actora incumplió con la carga de la prueba en sede de tutela, y que corresponde al principio “*onus probandi incumbit actori*”, según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho, en este caso no es posible invertir la carga de la prueba a las entidades accionadas, por la sencilla razón que es la señora MARÍA ALBA LÓPEZ GARCÓN quien se encuentra en mejores condiciones de probar su estado de salud, su condición personal, situación económica, y demás.

Por lo expuesto, se confirma la decisión proferida por el *a-quo* en lo relacionado a la pretensión de pago de aportes adeudados al sistema general de seguridad social en pensiones.

Derecho de petición y hábeas data

Revisado el acervo probatorio obrante en el expediente, advierte este estrado judicial que efectivamente la ciudadana MARÍA ALBA LÓPEZ GARCÓN el pasado 30 de agosto de 2023 y 01 de septiembre hogaño elevó derecho de

petición ante la entidad accionada PORVENIR y el ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETA por medio del cual solicitó:

PETICIÓN

- 1 de la manera más respetuosa solicito se realicen los aportes faltantes a colpensiones conforme a los hechos antes mencionados
2. se me entreguen los soportes sobre los pagos a pensión que hayan realizado frente a las fechas antes mencionadas

Por pus parte las entidades accionadas dieron contestación a la solicitud de la actora, en los siguientes términos:

PORVENIR

Señora Maria, reciba un saludo cordial

En atención a su derecho de petición radicado el 11 de septiembre de 2023 de manera presencial en nuestra oficina Nieves, relacionado con el envío del archivo plano correspondiente a los aportes girados en Pensiones Obligatorias, damos respuesta en los siguientes términos:

1. Validando nuestra base de datos del Fondo de Pensiones Obligatorias evidenciamos que usted presentó solicitud de vinculación por traslado de régimen al Fondo de Pensiones Porvenir el 1 de enero de 1998, contando con una cuenta de ahorro individual pensional con N° 6165854, encontrándose actualmente no vigente, en virtud del traslado realizado al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones el 31 de diciembre de 2008.

Expuesto lo anterior, Porvenir S.A., envió y reportó la relación detallada en el archivo plano a Colpensiones, la totalidad de los aportes tal como y fueron cancelados, para mayor claridad adjuntamos los siguientes informes:

- Historia laboral actualizada y consolidada, reportada ante el Sistema de Información de los Afiliados a las Administradoras de los Fondos de Pensión – SIAFP, administrado por Asofondos.
- Egresados, en el cual se evidencia las fechas de vinculación a nuestra administradora, los empleadores que efectuaron aportes en Porvenir durante la vigencia en nuestra administradora y los valores trasladados.
- Informe de los pagos girados a Colpensiones correspondiente a las cotizaciones en Pensiones Obligatorias donde podrá evidenciar la siguiente información:

- ✓ Periodo de pago
- ✓ Fecha de giro
- ✓ AFP destino
- ✓ Nombre del archivo

ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETA

Cordial saludo,

LEIDY ALEXANDRA SEMA ABRIL, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.019.025.205 expedida en Bogotá D.C., actuando en calidad de Gerente y como tal Representante Legal de LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETA, me permito dar respuesta a su solicitud, así:

- En cuanto al numeral 1 relacionado con los períodos 199508 a 199509, es PORVENIR quien debe trasladar nuevamente a COLPENSIONES estos aportes, por lo que le sugiero que oficie a PORVENIR para que realice este traslado.
- Para los períodos 199904-199905, 200007-200106, 200111-200905, la E.S.E. se encuentra realizando depuración de deuda por aportes en pensión con el Fondo de Pensiones PORVENIR para obtener acta o certificación de conciliación y así poder realizar el respectivo pago de la deuda que resulte de esta conciliación y así subsanar los períodos pendientes para quienes se encuentren afectados por las cotizaciones.

Cotejado el escrito de derecho de petición, y las respuestas emitidas por las entidades accionadas, se logra concluir sin mayor esfuerzo intelectual que las mismas no corresponden a una respuesta de fondo, clara, precisa ni congruente con lo solicitado, obsérvese que las mismas son respuestas generales y evasivas que no abordan en profundidad el tema objeto de debate, esto es, concretamente en cuanto al tema relacionado al traslado de aportes, nótese por ejemplo, que el ente accionado ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETA ni siquiera informar la fecha en la cual se realizara la conciliación pertinente, además, es deber del ente accionado informar a la tutelante de manera clara, precisa y concisa cuál es el procedimiento o actuación administrativa que debe adelantar en pro de obtener el pago o traslado de aportes o dineros por los tiempos laborados por la actora MARÍA ALBA LÓPEZ GARCÓN. La respuesta en sentir de este estrado judicial debe contener un mínimo no solo de argumentación, sino de soporte probatorio.

En cuanto al derecho fundamental al habeas data debe tenerse en cuenta que la información contenida en la historia laboral de la señora MARÍA ALBA LÓPEZ GARZÓN debe ser veraz, cierta, clara, precisa y completa, pues con ello se busca que el trabajador tenga la posibilidad de reclamar los derechos que le asisten, y de paso se protejan sus derechos fundamentales, a la par, es trascendental señalar que la información que integra la historia laboral, su custodia y administración es indispensable para acceder al goce efectivo de las prestaciones sociales del trabajador, toda vez que los datos personales, laborales, médicos, financieros y de otra índole que están contenidos en archivos y bases de datos, son la fuente que se utiliza para evaluar el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de derechos y prestaciones. Es tan importante la información allí contenida que, la Corte Constitucional en muchas oportunidades ha procedido a su protección y amparo a través del derecho fundamental al habeas data.

En este sentido, es importante mencionar que el máximo tribunal constitucional en sentencia **T- 026/23**, en cuanto al derecho de petición y habeas data en las historias laborales, refirió: *“La Sentencia T-079 de 2016 sistematizó las principales obligaciones de las administradoras de pensiones que se derivan del deber general de custodia sobre la información laboral y de las bases de datos en que se soportan. Estas se deben gestionar en consonancia con el derecho fundamental al habeas data. Se trata, en últimas, de datos personales cuyo tratamiento se sujeta a las pautas contempladas en la Ley 1581 de 2012. Estas obligaciones se han resumido en cuatro ejes principales: “(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 virtud de la anterior cita jurisprudencial, encuentra esta operadora jurídica que el contenido de las respuestas emitidas por las entidades accionadas constituyen una clara y evidente trasgresión del derecho fundamental de petición y habeas data, toda vez que las mismas, en primera instancia, no se compadecen con las características esenciales de la respuesta al derecho de petición, pues no basta con una simple manifestación a lo pedido, sino que, la misma tiene que ser oportuna, **de fondo, congruente y coherente con la solicitud planteada**, nótese que la entidad accionada ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETA se limita a afirmar que, en cuanto a los periodos solicitados es PORVENIR quien debe trasladar a COLPENSIONES y le sugirió oficiarla, así mismo le indicó que se encuentra realizando depuración de deuda.

Así mismo, la respuesta PORVENIR que indicó: *“Validando nuestra base de datos del Fondo de Pensiones Obligatorias evidenciamos que usted presentó solicitud de vinculación por traslado de régimen al Fondo de Pensiones Porvenir el 1 de enero de 1998, contando con una*

cuenta de ahorro individual pensional con No. 6165854, encontrándose actualmente no vigente, en virtud del traslado realizando al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones el 31 de diciembre de 2008”.

Por otro lado, COLPENSIONES indicó que frente a los hechos y las pretensiones, presentó dos peticiones una el 29 de marzo de 2023 la cual se atendió mediante expedición del oficio con fecha 29 de junio de 2023 y la del 5 de julio de 2023 la cual fue respondida mediante oficio de 28 de julio de 2023 en donde se le informó: “(...) En respuesta a la solicitud en la referencia, de manera atenta nos permitimos informar que según los soportes suministrados, Colpensiones ha recibido los aportes y el archivo de la Historia Laboral por parte de la AFP PORVENIR S.A., correspondiente a los ciclos 1999/01 a 1999/03 cotizados en el Régimen de Ahorro Individual, no obstante el cargue de los mismos se hace mediante procesos automáticos establecidos con los diferentes AFPS, razón por la cual se encuentra en curso el proceso de validación de la información recibida y en el evento de no evidenciar inconsistencias, se dará inicio a las actividades tendientes a normalizar su Historia Laboral (...)”.

Afirmaciones que a todas luces constituyen respuestas evasivas, máxime que entre las tres entidades se pasan la responsabilidad de una a otra, veamos por qué, como ya se analizó en precedencia, el derecho al habeas data en la historia laboral de la señora MARÍA ALBA LÓPEZ GARZÓN tiene una connotación constitucional, y la misma, obliga a los fondos de pensiones, empleadores y demás autoridades que custodian y administran la información laboral a que sus archivos contengan una información veraz, cierta, clara, precisa y completa, ello implica que, en el presente asunto la entidad accionada E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ-CUNDINAMARCA, tiene el deber y la obligación no solo de constatar que la información suministrada y plasmada en la historia laboral, sino que, adicional a ello, en virtud al mencionado derecho (hábeas data) se encuentra obligada a brindar respuestas oportunas y completas a las solicitudes de información, corrección y actualización de la historia laboral que formulen los afiliados al Sistema General de Pensiones, ello “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”, lo cual implica un mínimo de argumentación en la respuesta emitida, y de ser el caso suministrar a la actora los soportes documentales que tengan a su alcance y que corroboren sus afirmaciones.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-206/18, enseñó:

“El segundo elemento implica que las autoridades públicas y los particulares, en los casos definidos por la ley, tienen el deber de resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que les es exigible una respuesta que aborde de manera clara, precisa y congruente cada una de ellas; en otras palabras, implica resolver materialmente la petición. La jurisprudencia ha indicado que una respuesta de fondo deber ser: (i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”. En esa dirección, este Tribunal ha sostenido “que se debe dar resolución integral de la solicitud, de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva”

Por ende, no le asiste razón al **a-quo** para afirmar que la conducta que produjo la acción de tutela se encuentra superada, pues en primer orden existe una trasgresión del derecho fundamental al habeas data en cuanto a su negativa de brindar respuestas oportunas y completas a las solicitudes de información, corrección y actualización de la historia laboral que formulen los afiliados al Sistema General de Pensiones, al mismo tiempo que, el derecho de petición invocado no fue resuelto ni decidido de fondo de manera **clara, precisa y congruente lo solicitado**.

Con fundamento en estos considerandos, se revoca **parcialmente** la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Gachetá -Cundinamarca- el pasado 14 de noviembre de 2023, y en su lugar habrá de ampararse los derechos fundamentales al habeas data y petición que le asiste a MARÍA ALBA LÓPEZ GARZÓN , y en consecuencia se ordena a PORVENIR y al E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ-CUNDINAMARCA, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas contadas** a partir de la comunicación de este fallo, proceda a darle una respuesta de **fondo**, clara, precisa y congruente con lo solicitado por la actora el pasado 30 de agosto de 2023 y 01 de septiembre hogaño. pues entiende esta judicatura que sólo con la expedición de una respuesta de **fondo** al derecho de petición invocado por MARÍA ALBA LÓPEZ GARZÓN ha de entenderse por superado el hecho generador de la trasgresión o vulneración de derechos fundamentales, respuesta que, además, debe tener un mínimo de argumentación, y de ser el caso debe efectuar la entrega de los soportes documentales que tengan a su alcance y que corroboren sus afirmaciones. Así mismo, deben informar a la actora de manera precisa y concisa cuál es el procedimiento o actuación administrativa que debe adelantar la actora en pro de obtener el pago o traslado de aportes o dineros por los tiempos laborados y presuntamente adeudados, correspondientes a 199904, 199505, 200007, 200106 y 200111 a 200905 e informar la fecha exacta en la cual se efectuara la verificación de los documentos y la conciliación de los citados aportes, **claro está si hay lugar a ello**.

Finalmente, es importante señalar que la garantía consagrada en el Art. 23 de la Constitución Política de Colombia, según reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional corresponde al deber de la pronta respuesta lo cual implica que **no necesariamente impone a la entidad pública o privada satisfacer la petición como le conviene al peticionario, o en los términos exactos por él pretendidos**. El núcleo esencial de esta garantía constitucional es la obligación exigida a la autoridad o al particular de responder prontamente y de fondo la petición, **aunque aquella no satisfaga a plenitud lo que quiere el accionante**.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA DE GACHETÁ, CUNDINAMARCA**, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Gachetá -Cundinamarca- el pasado 14 de noviembre de 2023, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: En virtud de lo anterior, la parte resolutive de la sentencia de tutela de primera instancia quedará así:

“1.- DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela en lo atinente al derecho al debido proceso relacionado a la pretensión de pago de aportes adeudados al sistema general de seguridad social en pensiones, por no cumplir con el requisito de subsidiariedad la acción de tutela impetrada por María Alba López Garzón, contra la E.S.E. Hospital San Francisco de Gachetá y Porvenir S.A.

2.- AMPARAR los derechos fundamentales al habeas data y petición que le asiste a MARÍA ALBA LÓPEZ GARZÓN frente al actuar omisivo de PORVENIR y el E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE GACHETÁ-CUNDINAMARCA, descrito en la parte motiva de este fallo.

*3.- ORDENAR a PORVENIR y al E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ-CUNDINAMARCA, que en el término de **cuarenta y ocho (48)***

*horas contadas a partir de la comunicación de este fallo, proceda a darle una respuesta de **fondo, clara, precisa y congruente** con lo solicitado por la actora el pasado 30 de agosto de 2023 y 01 de septiembre hogaño, respectivamente. Pues entiende esta judicatura que sólo con la expedición de una respuesta de fondo al derecho de petición invocado por MARÍA ALBA LÓPEZ GARZÓN ha de entenderse por superado el hecho generador de la trasgresión o vulneración de derechos fundamentales, respuesta que, debe tener un mínimo de argumentación, y de ser el caso debe efectuar la entrega de los soportes documentales que tengan a su alcance y que corroboren sus afirmaciones. Así mismo, deben informar a la actora de manera precisa y concisa **cuál es el procedimiento o actuación administrativa que debe adelantar la actora en pro de obtener el pago o traslado de aportes o dineros** por los tiempos laborados y presuntamente adeudados, correspondientes a 199904, 199505, 200007, 200106 y 200111 a 200905 e informar la fecha exacta en la cual se efectuara la verificación de los documentos, la historia laboral y la conciliación de los citados aportes, **claro está si hay lugar a ello.**”*

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión al *a-quo* y a las partes por el medio más expedito.

QUINTO: Remítase el expediente a los canales electrónicos previstos en la circular PCSJC20-29, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



MARY LUZ SIERRA QUIROGA
JUEZ