

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dos (2) de junio de dos mil veinte (2020).

Radicación No. 11001 31 03 050 2020 00034 00

Decide el despacho la acción de tutela formulada por **Bertha Inés Gil Cajigas** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-**.

ANTECEDENTES

Por considerar trasgredidas sus garantías fundamentales a la seguridad social, debido proceso, petición, mínimo vital, vida digna y salud, pidió la accionante que se ordene a la entidad vinculada efectuar *«la liquidación de la deuda por el periodo en mora por la compañía BDJ COMUNICACIONES Y MERCADEO S.A.S., (...) en calidad de ex empleador (...) del periodo laborado pero no cotizado [a su favor], comprendido desde el desde el 01 de septiembre de 2007 hasta el 30 de abril de 2009 y así se convalide en la historia laboral»*, así como los periodos laborales entre el 26 de abril de 1984 al 26 de abril de 1989, laborados en Laboratorios Erma Ltda. y, consecuentemente, se disponga la corrección de su *«historia laboral»*.

Con ese propósito, dijo que pese a haber laborado en el periodo comprendido entre de 2007 a abril de 2009, su empleador (de aquél entonces) omitió realizar los pagos al sistema general de seguridad social en pensiones, a partir de septiembre de 2007, razón por la cual dicha entidad – a través de un derecho de petición– solicitó – en varias oportunidades–la liquidación de la deuda, así como la corrección de su historia laboral, la que también presentaba inconsistencias, respecto del periodo laborado con el empleador Laboratorios Erma Ltda años 1984 a 1989.

Afirmó qué pese a las solicitudes, Colpensiones le informó que en ese interregno no aparecía vinculada al sistema general de pensiones; afirmación que calificó de no acompañarse con su realidad laboral. Asimismo, indicó qué en una nueva respuesta, la aludida entidad le aseguró que los aportes echados de menos habían sido liquidados en favor de un fondo privado.

Por lo anterior, radicó petición ante los actuales fondos privados de pensiones existentes, y fue Colfondos quién mediante comunicación del 20 de enero actual, le certificó *«el traslado de los aportes comprendidos desde abril de 2007 hasta agosto de 2007 al RPM»*. Relató que pese a lo anterior, Colpensiones persiste en que el periodo laboral cuestionado, reporta novedad de retiro.

Señaló además que su historia laboral presentaba sensibles inconsistencias, referente a los periodos laborados entre el 26 de abril de 1984 al 26 de abril de 1989, pues en un primer reporte se certificó que las cotizaciones realizadas por Laboratorios Erma Ltda. comprendían dicho interregno, mientras que en una segunda certificación se dijo que esa compañía únicamente había cotizado del 26 de abril de 1984 al 26 de abril de 1984, circunstancia que también fue puesta en conocimiento de la entidad encartada, pero que de igual modo había sido resulta de forma negativa, pretextando una novedad de retiro.

Explicó que el proceso de afiliación al sistema «*es uno solo*» y que se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida desde el año 1973, por manera que si se presentó alguna inconsistencia con su afiliación, debió la accionada solicitarle a sus ex empleadores la corrección o aclaración de la misma, dentro del mes siguiente a la inconformidad, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 12 del Decreto 962 de 1994; sin embargo, esto no sucedió.

Adicionalmente, dijo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 38 años de edad y 57 a diciembre de 2013, lo que le permitía ser beneficiaria del régimen de transición allí establecido y, de superarse las anteriores anomalías contaría con 1000 semanas cotizadas y la edad requerida para acceder a la pensión de vejez.

Aseveró que no cuenta con ningún tipo de ingreso económico que le permita cubrir sus gastos básicos y, por el contrario, presenta afectaciones en su salud, por lo que considera que este mecanismo de amparo está llamado a ser despachado conforme a sus pretensiones.

1. Respuestas.

1.1. Dentro del término concedido, el Ministerio de Hacienda dijo que no ha quebrantado ninguna de las prerrogativas reclamadas por la pretensora, pues ni siquiera ha radicado solicitud alguna ante esa entidad. Explicó que su competencia se limita a responder por «*la [l]iquidación, [e]misión, [e]xpedición, [r]edención, [p]ago o [a]nulación de [b]onos [p]ensionales o [c]upones de bonos [p]ensionales a cargo de la [n]ación*», y que la tutela no está llamada a proceder frente a peticiones eminentemente económicas.

1.2. Colpensiones reclamó la negativa del resguardo, por estimar que la discusión que pretende plantear la señora Gil Cajigas debe ser dirimida ante los jueces laborales.

1.3. Porvenir afirmó que la accionante «*nunca se ha encontrado afiliada a [ese] Fondo de pensiones Obligatorias*» y, en consecuencia, reclamó denegar las pretensiones frente a esa entidad.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico.

Corresponde al despacho verificar si Colpensiones trasgredió las garantías fundamentales denunciadas por la pretensora al no ordenar la liquidación de los saldos en mora, correspondientes a los periodos comprendidos entre el *26 de abril de 1984 al 26 de abril de 1989* y el *1.º de septiembre de 2007 hasta el 30 de abril de 2009* por concepto de aportes a pensión, pese a estar acreditado el vínculo laboral entre la accionante y sus ex empleadores.

2. Consagración y finalidad de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991 en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales, y en tal sentido estatuye:

«Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública [...]».

Se trata entonces de un instrumento jurídico confiado por el ordenamiento superior a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá oportuna resolución, a la protección inmediata y directa reclamada, consideradas las circunstancias específicas y a falta de otros medios judiciales, adoptar las medidas adecuadas frente a las situaciones de hecho que representen quebranto o amenazas de los derechos fundamentales, procurando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales.

3. De la procedencia excepcional del mecanismo de amparo, para perseguir la corrección de historia laboral.

Por regla general, y en razón al principio de subsidiariedad que gobierna este trámite preferente y sumario, le está prohibido al juez de tutela inmiscuirse en asuntos propios del juez de conocimiento o la autoridad administrativa competente, dada la autonomía e independencia del que se encuentran revestidos al interior de cada causa en particular.

No obstante, ante la inobservancia del deber de pagar los aportes y cotizaciones pensionales, el Máximo Tribunal Constitucional ha flexibilizado los requisitos procedimentales de procedencia de la acción de tutela, ante la connotación de sujetos

de especial protección constitucional, que para el caso bajo estudio, lo representan las personas de la tercera edad. (CC- Sentencias T-334 de 2011, T-543 de 2015 y T-037 de 2017).

4. Caso Concreto

De la revisión de las pruebas obrantes al interior del legajo, dada la edad y estado de salud de la accionante, así como la dependencia económica aquí demostrada, el despacho concederá parcialmente el amparo deprecado, conforme las razones de hecho que seguidamente pasan a exponerse:

Liminarmente, advierte esta sede que de manera recurrente, la gestora pidió ante la convocada -vía derecho de petición- la liquidación de los saldos en mora, así como la corrección de su historia laboral, de modo que, el requisito de la inmediatez se encuentra superado en el asunto objeto de estudio dada la flexibilización que sobre tal aspecto ha reconocido la la H. Corte Constitucional.

En un caso de similares contornos de hecho dijo que, *«[e]s evidente entonces que han sido constantes y diligentes en la reclamación de la protección de sus derechos fundamentales ante la entidad accionada, por lo que no debe considerarse en estricto sentido el paso del tiempo, ya que los supuestos hechos vulneradores iniciaron desde hace más de 20 y 10 años respectivamente para las tutelantes (entre solicitudes, demandas, recursos contra los comunicados expedidos por Colpensiones, e incluso trámites ordinarios como es el caso de Nelly Rodríguez Ochoa, quien se hizo parte y ha venido actuando de forma reciente dentro del señalado proceso de sucesión). En todo caso, a juicio de la Sala los presuntos hechos vulneradores aún subsisten en el tiempo, pues a ninguna de las accionantes se les ha reconocido las semanas laboradas y no cotizadas por sus empleadores, lo cual habilita su reclamo al derecho pensional que alegan corresponderles y que ha sido denegado de forma sistemática a lo largo de varios años y hasta la fecha»*. (CC-T-064/2018).

Asimismo, no se olvida que si bien, por regla general, la acción de tutela no se encuentra prevista para sustituir o actuar de forma paralela a los mecanismo previstos por la ley cuando se presentan inconsistencias en las semanas cotizadas, tampoco se pierde de vista que es imperativo para el juez de tutela verificar si los medios de defensa con los que cuenta resultan ser o no idóneos para materializar la protección efectiva de los derechos que se reclaman.

De modo que, someter a la pretensora a las resultas de un procedimiento ordinario, implicaría el desconocimiento de sus garantías de orden *supralegal*, dado el tiempo en que se tardan las resultas de un proceso, contrastado con la edad (64 años 14 días) de la pretensora y, la condición de salud que presenta quien conforme a su historia clínica padece de *«diabetes mellitus (...), tumor maligno de la glandula parotida, tumor maligno secundario del pulmón»*, lo que acarrearía una posible configuración de un perjuicio irremediable, como quiera que la discusión relativa a la contabilización de las semanas cotizadas, tiene una notable repercusión el los

derechos fundamentales cuya protección reclama la tutelante, razón por la cual, se abre paso de manera excepcional el amparo deprecado.

No se olvide además que la señora Gil Cajigas depende económicamente de su hermana, pues no cuenta con ningún tipo de ingreso que le permita satisfacer sus necesidades más básicas; afirmación que vale precisar no fue objeto de reproche por parte de la accionada, pues su defensa se circunscribió a establecer la improcedencia del reclamo, dado el carácter residual que gobierna este trámite.

Superado lo anterior y descendiendo en lo que es materia de controversia, se observa que de los reportes de semanas cotizadas aportadas con la demanda se desprende que al margen de las inconsistencias que presentan (frente a periodos cotizados), la pretensora fue afiliada al sistema general de pensiones el 1.º de febrero de 1973 en el régimen de prima media con prestación definida, a través en ese entonces del Instituto de Seguros Sociales hoy liquidado.

Asimismo, da cuenta la certificación laboral con fecha de expedición Diciembre 09 de 2019, que la pretensora trabajó para Laboratorios Erma Ltda., desde el 23 de abril de 1984 al 8 de enero de 1989, sin que dentro del término concedido la accionada haya desconocido dichos documentos, pues su defensa se circunscribió a pedir la improcedencia del resguardo, so pretexto de carecer del requisito de la subsidiariedad

Obsérvese también que con el escrito de tutela se acompañaron además de la certificación ya referida, varios formularios de relación de novedades en los cuales se observa que en diferentes ciclos de cotización (FEBRERO/86; FEBRERO/87; FEBRERO/88), se hicieron reportes de aportes a seguridad social por parte del empleador Laboratorios Erma Ltda y respecto de la trabajadora **Bertha Inés Gil Cajigas**.

Luego de lo anterior no se entiende la razón por la cual la encartada en comunicación del 24 octubre de 2019 se limitó a afirmar que Laboratorios Erma «reportó una novedad de retiro» retroactiva, pues si bien es cierto que tal novedad se evidencia en el formulario de relación de novedades de enero de 1989 [*hoja 78 del archivo digital “1 ESCRITO DE TUTELA (1)”*] lo cierto es que los demás documentos dan cuenta de que la relación laboral no finalizó en febrero de 1984, tanto así que se hicieron reportes de seguridad social en años posteriores (FEBRERO/86; FEBRERO/87; FEBRERO/88), como se anotó anteriormente.

De esta manera la eventual discordancia que encontró Colpensiones frente a estos periodos reclamados, debió haberla analizado con mayor amplitud y resolverla confrontando los diferentes elementos de prueba que dan cuenta de la existencia de la relación laboral para esa época y los correspondientes periodos cotizados por Laboratorios Erma Ltda.

Al respecto resulta oportuno recordar la sentencia T-040 de 2014 (M.P. Mauricio González), en la cual se señaló “sobre el debido proceso en materia

*pensional se puede concluir que: (i) el administrado es sujeto de protección constitucional contra los actos arbitrarios o contrarios al principio de legalidad que se producen en desconocimiento del debido proceso; **(ii) el respeto de los derechos fundamentales por parte de la administración en la resolución de una petición pensional involucra una mayor diligencia y cuidado por parte de la entidad administradora; (iii) es incongruente la decisión proferida con información inexacta, máxime si el afiliado manifiesta la existencia de un verro en la historia pensional solicita su actualización y la entidad no corrige o verifica dicha situación fáctica,** (iv) los efectos adversos de la mora patronal y de la falta de diligencia en el cobro por parte de la AFP, no pueden ser trasladados al afiliado, máxime cuando la omisión impide la consolidación del derecho pensional”.* (Subrayado fuera del texto original)

Entonces, no era del caso responsabilizar a la señora Bertha Inés por la inexactitud que refleja su historia laboral durante el periodo que trabajó para la sociedad Laboratorios Erma Ltda, y era deber de la accionada analizar todos estas pruebas y demás que *deben reposar en dicha entidad*, para dar paso a la corrección o actualización de la historia laboral de la accionante.

En consecuencia, se ordenará a Colpensiones que estudie nuevamente la solicitud de corrección de la historia laboral presentada el pasado 31 de julio de 2019 y valore de manera integral las diferentes pruebas que dan cuenta de la relación laboral entre la quejosa y *Laboratorios Erma S.A.*, en el periodo comprendido entre el 26 de abril de 1984 al 8 de enero de 1989, sin trasladar a la señora Bertha Inés Gil los trámites administrativos que requiere realizar, para ese particular efecto.

En lo relativo a la reclamación de los periodos de cotización a cargo del empleador *BDJ Comunicaciones y Mercadeo S.A.S.* (hoy en liquidación), por los ciclos del 1.º de septiembre de 2007 al 30 de abril de 2009, no resulta posible acceder a la petición de que se autorice y liquide la deuda de tiempo laborado y no cotizado, pues pese a que también da cuenta la foliatura del vínculo laboral que en su oportunidad existió entre *BDJ Comunicaciones y Mercadeo S.A.S.* con la aquí accionante, no se desprende con certeza en que fondo de pensiones se encontraba para ese momento afiliada la tutelante, en ese sentido el *reporte de semanas cotizadas en pensiones actualizado a 14 de mayo 2020 expedido por Colpensiones*, registra que el estado de afiliación de la Sra. Bertha Inés Gil Cajigas es “Inactivo”, más adelante, en el detalle de pagos efectuados a partir de 1995, se observa a su vez que para el periodo mayo de 2007 se dejan nota de que no existe *registro de afiliación o relación laboral* y allí mismo se lee la siguiente observación: «valor devuelto del régimen de ahorro individual por pago al fondo».

[34] Identificación Aportante	[35] Nombre o Razón Social	[36] RA	[37] Período	[38] Fecha De Pago	[39] Referencia de Pago	[40] BC Reportado	[41] Cotización Pagada	[42] Cotización Mora Sin Intereses	[43] Nov.	[44] Dias Rep.	[45] Dias Cot.	[46] Observación
41423840	BERNAL MONROY STELLA DEL CARMEN	NO	199703	09/04/1997	51006201019993	\$ 300.000	\$ 40.500	\$ 0		30	30	Pago aplicado al periodo declarado
41423840	BERNAL STELLA	SI	199704	10/05/1997	51006301023619	\$ 300.000	\$ 40.500	\$ 0		30	30	Pago aplicado al periodo declarado
41423840	BERNAL MONROY STELLA DEL CARMEN	NO	199705	10/06/1997	23021201000346	\$ 300.000	\$ 39.700	-\$ 800		30	29	Pago aplicado al periodo declarado
830141597	BDJ COMUNIC.Y MERCADEO SOC.DE COM.I	NO	200705	19/06/2007	911571011MRPNR	\$ 867.000	\$ 134.400	\$ 0		30	30	Valor devuelto del Régimen de Ahorro Individual por pago al fondo
830141597	BDJ COMUNIC.Y MERCADEO SOC.DE COM.I	NO	200705	19/06/2007	9307710F019290	\$ 867.000	\$ 133.500	\$ 0		30	30	Valor devuelto del Régimen de Ahorro Individual por pago al fondo
830141597	BDJ COMUNIC.Y MERCADEO SOC.DE COM.I	NO	200706	18/07/2007	9308710600ER47	\$ 867.000	\$ 134.400	\$ 0		30	30	Valor devuelto del Régimen de Ahorro Individual por pago al fondo
830141597	BDJ COMUNIC.Y MERCADEO SOC.DE COM.I	NO	200707	22/08/2007	9308710700IJYT	\$ 867.000	\$ 134.400	\$ 0		30	30	Valor devuelto del Régimen de Ahorro Individual por pago al fondo
830141597	BDJ COMUNIC.Y MERCADEO SOC.DE COM.I	NO	200708	05/10/2007	9307710G005162	\$ 867.000	\$ 133.100	\$ 0		30	30	Valor devuelto del Régimen de Ahorro Individual por pago al fondo

Al respecto resulta oportuno recordar que La Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia explicó que *«una novedad de retiro de un trabajador al servicio de un empleador no es igual a la solicitud de desafiliación del sistema pensional, porque con aquella simplemente se informa un hecho que supone un cambio en la situación laboral del afiliado y que, desde luego, como regla general, no implica la desafiliación del sistema; en tanto que la solicitud de desafiliación adquiere un carácter definitivo»*, mientras que *«la afiliación tiene carácter permanente»*. (CSJ SL. 1 feb 2011. Rad: 38776).

Luego ante la falta de certidumbre respecto al fondo de pensiones al que pertenecía la accionante para el año 2007, no es posible acceder a lo solicitado; en todo caso deberá Colpensiones dar alcance a la respuesta a la solicitud de del 31 de julio de 2019 “SOLICITUD AUTORIZACION PAGO DE DEUDA” y del 7 de enero de 2020 “CONTESTACION COMUNICADO DE FECHA 28 DE NOVIEMBRE DE 2019”, en el sentido de indicarle a la aquí accionante de forma clara y detallada lo siguiente:

1. Si para el año 2007 la Sra. Bertha Inés Gil estaba afiliada o no al régimen de prima media con prestación definida indistintamente si era cotizante activo o inactivo.
2. En caso negativo indicarle cuando se produjo la desafiliación.
3. Deberá informarle igualmente a que fondo de pensiones del régimen de ahorro individual, realizó la devolución de aportes relacionados con las referencias: 911571011MRPNR, 9307710F019290, 9308710600ER47, 938710700IJYT, 9307710G005162, pagadas entre el 19 de junio de 2007 al 5 de octubre de 2007, y las razones de tal proceder.

Resulta oportuno igualmente ordenar a **BDJ Comunicaciones y Mercadeo S.A.S.**, a través de su liquidador y/o quien haga sus veces, para que haga entrega a la trabajadora accionante de los documentos asociados a la relación laboral que tuvo como inicio mayo de 2007, particularmente las novedades de afiliación a seguridad social en pensiones y facilitar copia de las planillas de pago de aportes referencias: 911571011MRPNR, 9307710F019290, 9308710600ER47, 938710700IJYT, 9307710G005162), con miras a determinar, régimen de afiliación y el destino de esos recursos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cincuenta del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER PARCIALMENTE el resguardo implorado por Bertha Inés Gil Cajigas, frente a las garantías fundamentales de petición, debido proceso y seguridad social.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena a **Colpensiones**, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a: *i) Estudiar nuevamente la solicitud de corrección de la historia laboral presentada por Bertha Ines Gil Cajigas, el pasado 31 de julio de 2019 con miras a reconocer los períodos de cotización de la relación laboral demostrada por la accionante con Laboratorios Erma S.A. BDJ, comprendidos entre el 26 de abril de 1984 al 8 de enero de 1989, ii) Dar alcance a la respuesta a la solicitud del 31 de julio de 2019 “SOLICITUD AUTORIZACION PAGO DE DEUDA” y del 7 de enero de 2020 “CONTESTACION COMUNICADO DE FECHA 28 DE NOVIEMBRE DE 2019”, en el sentido de indicarle a la aquí accionante de forma clara y detallada lo siguiente:*

1. Si para el año 2007 la Sra. Bertha Inés Gil estaba afiliada o no al régimen de prima media con prestación definida indistintamente si era cotizante activo o inactivo.
2. En caso negativo indicarle cuando se produjo la desafiliación.
3. Deberá informarle igualmente a que fondo de pensiones del régimen de ahorro individual, realizó la devolución de aportes relacionado con las referencias: 911571011MRPNR, 9307710F019290, 9308710600ER47, 938710700IJYT, 9307710G005162, pagadas entre el 19 de junio de 2007 al 5 de octubre de 2007 y las razones de tal proceder.

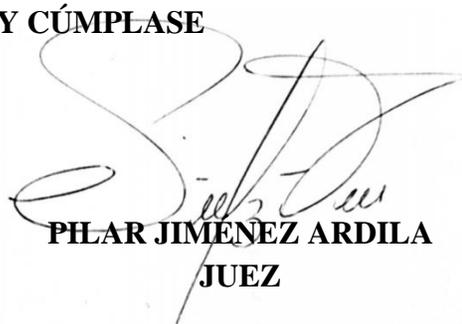
TERCERO: Ordenar a **BDJ Comunicaciones y Mercadeo S.A.S.**, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a entregar a la accionante los documentos asociados a la relación laboral que tuvo como inicio mayo de 2007, particularmente las novedades de afiliación a seguridad social en pensiones y facilitar copia de las planillas de pago de aportes referencias: 911571011MRPNR, 9307710F019290, 9308710600ER47, 938710700IJYT, 9307710G005162), con miras a determinar, régimen de afiliación y el destino de esos recursos.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión a las partes en la forma más expedita

QUINTO: INDICAR, que contra la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el superior.

SEXTO: DISPONER que si este fallo no fuere impugnado deberá ser remitido, en su oportunidad, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PILAR JIMÉNEZ ARDILA
JUEZ