

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE SANTIAGO DE CALI Santiago de Cali, nueve (09) de febrero de dos mil veintidós (2022)

<b>SENTENCIA:</b>	018
<b>RADICADO:</b>	76001 31 10 004 2021 00418 00
<b>PROCESO:</b>	TUTELA
<b>ACCIONANTE:</b>	SALVADOR MENDOZA ASPRILLA
<b>ACCIONADO:</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
<b>TEMA:</b>	DERECHOS FUNDAMENTALES DE IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MÍNIMO VITAL.
<b>DECISIÓN:</b>	NIEGA RUEGO CONSTITUCIONAL

Se resuelve la tutela instaurada por el señor SALVADOR MENDOZA ASPRILLA, por intermedio de apoderada judicial, frente a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES por la presunta vulneración de sus DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD, AL DEBIDO PROCESO, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MÍNIMO VITAL.

#### ANTECEDENTES

Manifiesta el accionante que, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones le ha negado el derecho a la pensión de vejez mediante dos resoluciones; la primera Resolución No. SUB 194707 del 19 de agosto de 2021 por no cumplir con las semanas exigidas y la segunda Resolución No. SUB 268957 del 14 de octubre de 2021; lo que considera es un perjuicio irremediable conforme a su situación ya que cuenta con 64 años de edad y cuadro patológico de Diabitis e Hipertensión; sin una actuación laboral, con deudas y sin los medios económicos para entablar un proceso laboral ordinario

Específicamente, el sustento de la acción constitucional, deriva en la inconformidad del actor frente a la actualización de su historia laboral ya que considera que le tienen en cuenta lo realmente cotizado en el ciclo 05 de abril de 1990 al 31 de Julio de 1990 son: 118 días = 16.85 semanas y “No” 96 días = 13.71 semanas hay esta la diferencia 3.14 semanas para pensionarse. Resolución No. SUB 194707 del 19 de agosto de 2021 donde se le totalizan 1.297 semanas.

Asevera que la historia laboral este medio corregida, toda vez que se evidencian varios Patronales Deudores sin cobro coactivo y difícil ubicación son deudas viejas que no ejerció el debido cobro, ni el antiguo Instituto de Seguros Sociales ni el Fondo Actual Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, siendo este su deber, así mismo, señala que vía jurisprudencial el Fondo de Pensiones ISS hoy por hoy Colpensiones al no ejercer el cobro coactivo contra los Patronales Deudores, se encuentran obligados a colocar las semanas “No” cobradas a su favor y no lo han hecho.

Aunado a lo anterior, indica que, aporto la tarjeta de Comprobación de Derechos emitida por el liquidado Seguro Social con el Patronal Jorge Rueda Patronal No. 04016105091, en el ciclo de dicha tarjeta está pagada la cotización hasta el 31 de Julio de 1990 y en la Historia Laboral (Solo hasta el 09 de Julio de 1990) y, que teniendo en cuenta el total de días del 09 al 31 de Julio de 1990 le dan 22 días igual a 3 semanas, las 3 semanas por las que Colpensiones le está negando la Pensión.

Narra que, como es de conocimiento público un proceso laboral ordinario cualquier abogado exige como mínimo para iniciar el proceso el valor de un salario mínimo y el 40% sobre la retroactividad y “No” posee ni un salario mínimo para la alimentación de su núcleo familiar  
Así las cosas,

En ese orden de ideas, solicita que se tutelen los derechos fundamentales a la **igualdad** de las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, a la **información** Colpensiones debe dar una información veraz e imparcial frente a la actualización frente a la totalidad de los tiempos cotizados, al **debido proceso** Administrativo ya que no le quieren incluir las 3 semanas probadas y pagadas por mi Patronal Jorge Rueda Patronal No. 04016105091, **seguridad social** y **al mínimo vital** para su subsistencia y la de su núcleo familiar.

## ACTUACIÓN PROCESAL

### ADMISIÓN DE LA ACCIÓN:

Una vez recibida la acción de tutela, la misma fue admitida frente a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES mediante auto calendarado el 19 de noviembre de 2021, disponiéndose vincular a la Dra. ISABEL CRISTINA MARTÍNEZ MENDOZA, Gerente de Reconocimiento, a la Dra. ANDREA MARCELA RINCÓN CAICEDO, Directora de Prestaciones Económicas, a la Dra. MARÍA ISABEL HURTADO SAAVEDRA, Directora de Ingresos por Aportes, DR. CÉSAR ALBERTO MÉNDEZ HEREDIA, Gerencia De Defensa Judicial, Dra. INGRID CAROLINA ARIZA CRISTANCHO, Subdirección De Determinación De La Dirección De Prestaciones Económicas, DRA. DORIS PATARROYO PATARROYO, Dirección De Nómina De Pensionados, Dr. FELIPE ARTURO LEMUS RAMOS, Dirección De Historia Laboral, CHESTER ADOLFO GALENO BERMÚDEZ Director de Comercialización y Acompañamiento Empresarial, con asignación de funciones de Gerente Comercial, SANDRA HERRERA HERNÁNDEZ Directora de Atención y Servicio todos de “COLPENSIONES; se ordenó realizar las notificaciones a las mencionadas entidades, surtiéndose las mismas en debida forma, tal como obra en el plenario, se profirió sentencia 213 del 03 de diciembre de 2021, siendo impugnada por el accionante y nulitada por la Sala de Familia del Honorable Tribunal Superior mediante AUTO del enero 26 de 2022, en el que *“DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado en la presente acción de tutela, según lo considerado en este proveído, a partir de la sentencia de tutela No. 213 del 3 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Oralidad de Cali, que definió la acción constitucional. SEGUNDO. Deberá surtirse la vinculación de Jorge Rueda, Ministerio de Defensa y Rey San Miguel Alonso (Integral de Transporte Florida Cali), las cuales deberán llevarse a cabo a través del medio más expedito, y tenerse en cuenta su respuesta al momento de dictar sentencia dentro del presente asunto, en virtud de la presente declaración de nulidad. Sin perjuicio de lo anterior, conservarán su validez las pruebas y contestaciones allegadas al presente trámite. TERCERO. Como consecuencia de lo anterior, deberá el Juez de instancia rehacer la actuación, realizando la vinculación y profiriendo la providencia que corresponda de conformidad con las resueltas probatorias..”*

Por lo anterior y ante la imposibilidad de notificación de la vinculación de Jorge Rueda y Rey San Miguel Alonso (Integral de Transporte Florida Cali), mediante 208 de febrero 01 de 2022 se ordenó la notificación por aviso, mismo que fue fijado en el micrositio asignado a éste juzgado en la página web de la Rama Judicial.

## RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS

**DIRECCIÓN DE ACCIONES CONSTITUCIONALES DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

En respuesta del 23 de noviembre de 2021 Informa que, verificadas las bases de datos de COLPENSIONES, se evidencia que se encuentra pendiente por estudiar el recurso de reposición, en contra de la Resolución SUB 194707 del 19 de agosto de 2021, por consiguiente, procederá a resolverlo, en respuesta al recurso de apelación se expidió la Resolución SUB 268957 con fecha del 17 de octubre de 2021, en donde se indicó frente a las pretensiones del accionante que:

*“Los tiempos cotizados al ministerio de defensa nacional según lo certificado por la misma entidad en formato CETIL fueron de 15 de septiembre de 1980 al 11 de junio de 1982 y no como de forma errónea el solicitante lo indica en el escrito de recurso, señalando que se acredita desde el 01 de septiembre de 1980 al 30 de junio de 1982 (...) de tiempos cotizados con el empleador JORGE RUEDA, en donde indica que el mismo cancelo los aportes hasta el 31 de julio de 1990 y no hasta el 9 de julio como aparecen acreditados en su historia laboral, se procedió a requerir a la dirección de afiliaciones e historia laboral bajo radicado No. 2021\_11527719. Que, conforme a la anterior respuesta, se le indica al solicitante que su empleador para dicho ciclo solo cotizo 9 días y reporto la novedad de retiro, por tanto, no hay lugar a modificación alguna sobre dicho ciclo (...) frente al “no cobro coactivo ante los patronales deudores tales como REY SAN MIGUEL ALONSO patronal No. 04013700989 Coop. Integral de trans. Florida Cali aportante No. 890302797 patronal No. 04327100122” se debe indicar que se procedió a validar el expediente administrativo y se encontró que bajo requerimiento 2021\_7954868. (...) así las cosas, dependemos de agentes externos y hasta tanto no realicen los pagos a que hayan lugar su historia laboral esta consistente con un total de 1,297 semanas cotizadas y sobre las mismas se realizara el respectivo estudio de reconocimiento pensional (...)”*

De acuerdo a lo anterior, Colpensiones en respuesta al recurso de reposición decidió Confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución SUB 194707 del 19 de agosto de 2021.

Arguye que es pertinente indicar que el accionante debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su solicitud vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial, pues aunado a lo anterior, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas, o tratar temas que son competencia exclusiva del Juez ordinario, pues por su naturaleza excepcional y subsidiaria, ésta no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa.

Finalmente, acota que, respecto al derecho fundamental de habeas data del accionante no ha sido vulnerado, ya que la entidad se encuentra reportando la información que fue entregada en su momento por el I.S.S. ya liquidado, y, por tanto, no se están presentando datos erróneos ni recogidos de forma ilegal.

Manifiesta que, en el caso bajo estudio, la improcedencia de la acción de tutela persiste, toda vez que no se acredita la configuración de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional en la materia del reconocimiento pensional pretendido y por lo tanto, de acceder a dicha solicitud se estaría excediendo en las competencias atribuidas al juez de tutela y en su lugar, se estaría invadiendo la órbita del juez ordinario y desprotegiendo de contera, el patrimonio público.

Conforme los argumentos sustentados en precedencia, el actor pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, sean reconocidos derechos que deben ser de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello, por lo que se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela ante el carácter subsidiario de esta.

En respuesta del 29 de noviembre de 2021 informa que, en atención al trámite solicitando por el accionante en la presente tutela, en relación a las semanas que no se la han tenido en cuenta para el estudio de su prestación económica por

vejez, allega información entregada por la dirección de Historia Laboral, donde informa la no procedencia de un cobro al empleador ya que no existió una afiliación, por lo que lo procedente es un trámite de cálculo actuarial "(...) A su vez se informa, que no existen cotizaciones a nombre del señor Salvador Mendoza Asprilla para el período de tiempo entre 1990/07/10 hasta 1990/07/31. El empleador RUEDA JORGE reportó novedad de retiro en el ciclo 1990/07/09, la cual se encuentra correctamente registrada en la historia laboral.(...) si el empleador no afilió (o no reportó novedad de vínculo laboral) al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones a su empleado, deberá transferir el valor actualizado (cálculo actuarial), a satisfacción de la Entidad Administradora, para que estos aportes le sean tenidos en cuenta como tiempo de cotización para efectos del eventual reconocimiento de la pensión. Esta obligación, por disposición del Art. 33 de la Ley 100 de 1993, antes mencionado, se encuentra en cabeza del empleador por cuanto omitió uno de los deberes legales que tenía con su trabajador. En definitiva, no procede el cargue del período de tiempo 1990/07/10 hasta 1990/07/31 en su historia laboral, así como tampoco el inicio de las acciones de cobro por parte de esta Administradora de pensiones, por concepto de mora patronal, siendo procedente de manera sustitutiva el pago del cálculo actuarial por parte de su empleador.(...)

Manifiesta que la convalidación de semanas cuando no existe relación laboral se debe realizar por medio de cálculo actuarial, para de esta manera asegurar el aprovisionamiento de recursos económicos necesarios para actualizar la historia laboral del afiliado sin menoscabar los recursos del Estado, indica que Colpensiones NO está obligada al cobro de aportes en pensiones cuando el empleador omite la afiliación de sus trabajadores, pues es claro que la afiliación de un trabajador es el mecanismo mediante el cual Colpensiones o cualquier AFP tiene conocimiento de que existe una relación laboral que origina la obligación de pagar aportes en seguridad social.

En respuesta de fecha 28 de enero de 2022 con ocasión de la nulidad, manifiesta que, Verificado el expediente del accionante se evidencia que, mediante Resolución No. SUB 194707 del 19 de agosto de 2021, se negó una pensión de vejez por no acreditar el lleno de requisitos establecidos en la Ley para acceder a dicha prestación, encontrándose en términos interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación contra dicha resolución la cual fueron resueltos mediante Resolución No. SUB 268957 del 14 de octubre de 2021 y Resolución No. DPE11033 del 07 de diciembre de 2021, que confirma en todas y cada una de sus partes la Resolución No. SUB 194707 del 19 de agosto de 2021, conforme el recurso presentado por el señor MENDOZA ASPRILLA SALVADOR.

Adicional a lo ya dicho en la respuesta anterior hace una explicación de la normatividad aplicable al momento de hacer el estudio factico de la situación del actor frente a su aspiración a la prestación pensional, concluyendo que el señor salvador no hace parte del régimen de transición, es decir, la prestación deberá ser estudiada a la luz de los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 y de cara con la historia la laboral y el tiempo de cotización el señor Mendoza no cumple con los requisitos normativos para obtener su pensión de vejez, así mismo señala que frente al requerimiento de cobro coactivo frente a los supuestos periodos que no se han cargado en su historia laboral, le informan que no es procedente ya que no existió una afiliación laboral, además reiteran que no existen cotizaciones a nombre del señor Salvador Mendoza Asprilla para el período de tiempo entre 1990/07/10 hasta 1990/07/31, toda vez que el empleador RUEDA JORGE reportó novedad de retiro en el ciclo 1990/07/09, la cual se encuentra correctamente registrada en la historia laboral.

Número Aportante: 04016105091		P	14	RUEDA JORGE
<u>Afiliación</u>		<u>Novedad</u>	<u>Fecha</u>	<u>Día</u>
009904832748	Ingreso		1990/04/05	28
009904832748	Retiro		1990/07/09	7

Captura historia laboral tradicional CC 4.832.748

Por lo anterior solita se deniegue el amparo deprecado toda vez que no se cumple con los requisitos de procedibilidad.

-Frente a la solicitud hecha al accionante para que brinde información para lograr la notificación de los vinculados, da respuesta indicando *“rectifico que perdí todo contacto con el ex patronal Jorge Rueda y que lo último que me informo un familiar de él es que falleció, respecto al ex Patronal Rey Salomón desde 1988 no volvía tener información de él, respecto a la Integral de Transportes Florida Cali tampoco tengo la ubicación, esa información la debe de poseer es la Administradora de Pensiones COLPENSIONES porque ellos en las dos Resoluciones que le envié ayer allí en el 2021 COLPENSIONES manifiesta que enviara el cobro coactivo a cada uno de los deudores”*

-El Ministerio de Defensa da respuesta señalando que la dependencia competente para dar respuesta es el Grupo de Archivo General de dicha entidad, por lo cual remiten para que se pronuncien al respecto

-Luego de su vinculación mediante auto 209, el Grupo de Archivo General dio respuesta informando que actor mediante derecho de petición solicito certificación de tiempos laborados CETIL , petición resulta de fondo clara y precisa expidiendo certificación electrónica de tiempos laborados CETIL No 202007899999003000100452 de fecha 17de julio de 2020, por lo cual solicita se declare que el Ministerio de Defensa Nacional en lo que tiene que ver con el Grupo Archivo General no ha violado derecho alguno, en lo de su competencia al señor tutelante SALVADOR MENDOZA ASPRILLA.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde al Despacho establecer si ¿la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ha vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital del señor SALVADOR MENDOZA ASPRILLA, ¿porque el accionante considera que no se le ha realizado correctamente la actualización de su historia laboral con el fin de que se le reconozca la pensión de vejez?

### **CONSIDERACIONES**

De conformidad con el artículo 86 Constitucional, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000, es competente este despacho judicial para conocer del presente asunto, por competencia territorial y funcional, además encuentra acreditada la legitimidad e interés de quien impetra la acción.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, previamente se debe determinar si la presente acción constitucional cumple con los requisitos generales de procedencia de la tutela, es decir, se deberá establecer si se supera los requisitos de inmediatez y subsidiariedad como elementos imprescindibles para estudiar de fondo el asunto.

#### **1. Inmediatez:**

El requisito de inmediatez hace referencia a que la acción de tutela se debe interponer dentro de un plazo razonable y proporcional al hecho o acto que generó la violación de los derechos fundamentales invocados, con el objetivo de evitar que se desvirtúe la naturaleza célere y urgente de la acción de tutela, o se promueva la negligencia de los actores y que la misma se convierta en un factor de inseguridad jurídica. Sin embargo, aunque la H. Corporación constitucional ha indicado que de conformidad con el artículo 86 Superior, la acción de tutela no tiene término de caducidad, lo cierto es que la solicitud de amparo debe formularse en un plazo razonable desde el momento en que se produjo el hecho vulnerador. Esta exigencia se deriva de la finalidad de la acción constitucional, que pretende conjurar situaciones urgentes que requieren de la actuación rápida de los jueces. Por ende,

cuando el mecanismo se utiliza mucho tiempo después de la acción u omisión que se alega como violatoria de derechos, se desvirtúa su carácter apremiante.

De igual forma, este requisito de procedencia tiene por objeto respetar o mantener la certeza y estabilidad de los actos o decisiones que no han sido controvertidos durante un tiempo razonable, respecto de los cuales se presume la legalidad de sus efectos ante la ausencia de controversias jurídicas. En atención a esas consideraciones, la jurisprudencia de la Corte ha establecido que, de acuerdo con los hechos del caso, corresponde al juez establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. No obstante, la H. Corte Constitucional ha indicado que, bajo ciertas circunstancias y situaciones de excepcionalidad, el juez de tutela puede concluir que resulta procedente el ruego constitucional presentado después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, en los siguientes supuestos:

“(i) **[Ante] La existencia de razones válidas para la inactividad**, como podría ser, por ejemplo, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

(iii) **Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante**, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que ‘el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan’<sup>1</sup>. (Subrayas y negritas fuera de texto).

## **2. Subsidiariedad y la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se pretende el reconocimiento de derechos pensionales.**

El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela *“cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. Implica lo anterior que, los ciudadanos deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios dispuestos por la ley, de tal manera que la acción de tutela no sea utilizada como vía preferente, o como instancia judicial adicional.

Así las cosas, en el estudio de procedibilidad de la acción de tutela se debe establecer si el amparo deprecado es pertinente como mecanismo definitivo o como mecanismo transitorio. Al respecto, la H. Corte Constitucional ha señalado:

“El **mecanismo definitivo se da en aquellos eventos en los que el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección; o bien cuando el dispuesto por la ley para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso en concreto. Por otro lado, el mecanismo transitorio procede cuando aún a pesar de la existencia de un medio judicial alternativo, éste no está llamado a impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la situación del accionante.** Finalmente, cuando la acción de tutela es promovida por

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-087 del 08 de marzo de 2018. Expediente T-6451806. M.P. GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO.

personas que requieren especial protección constitucional como los niños, mujeres cabeza de familia, personas de la tercera edad, población LGBTI, personas en situación de discapacidad, entre otros, el análisis de procedencia de la acción de tutela se hace menos estricto<sup>2</sup>. (Subrayas fuera de texto)

Sea el caso precisar que, para hacer uso de la acción de tutela como mecanismo transitorio, es necesario que el perjuicio irremediable sea acreditado al menos sumariamente por la parte interesada, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“(…) Un evento o situación configura un perjuicio irremediable cuando, por un lado, resulta i) cierto e inminente, es decir, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de los hechos (ii) es grave, desde el punto de vista del bien jurídico que podría verse vulnerado, y de la importancia del mismo, y (iii) requiere atención urgente, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se genere un daño antijurídico y que dicho daño no pueda ser reparado”<sup>3</sup>.

Precisamente bajo este derrotero, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, en tratándose de acciones de tutela que pretenden el reconocimiento de derechos pensionales, por **regla general** la misma es improcedente para reclamar la protección de derechos pensionales, “*pues el tema es de competencia de la justicia ordinaria laboral o contencioso administrativa, según el caso, además en cuanto se requiere la valoración de aspectos litigiosos de naturaleza legal, que usualmente escapan a la órbita de acción del juez de tutela*”<sup>4</sup>.

Sin embargo, la Alta Corporación ha indicado que aquella se torna procedente de **manera excepcional** cuando la protección de las acreencias pensionales es necesaria como **mecanismo transitorio** para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, o como **mecanismo definitivo** cuando a pesar de existir un medio ordinario de protección, el mismo carece de idoneidad y eficacia. En todo caso, en ambos supuestos se debe hacer una valoración en concreto de las circunstancias particulares en las que se encuentra el solicitante, y es por eso, que jurisprudencialmente se ha instituido una serie de circunstancias que el juez constitucional debe verificar para establecer la procedencia excepcional de la acción de tutela en los eventos en los que se pretende el reconocimiento de derechos pensionales, de la siguiente manera:

“a) Que se trate de sujetos de especial protección constitucional.  
b) Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.  
c) Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.  
d) Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.<sup>5</sup> (Negrita y Subrayas fuera de texto).

### **3. Responsabilidad de las administradoras de pensiones cuando hay mora patronal en el pago de aportes.**

3.1. La Corte Constitucional se ha ocupado, en diversas ocasiones, del tema de la mora patronal como impedimento para el reconocimiento de prestaciones pensionales como la pensión de vejez. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la mora en que incurre el empleador al no transferir o hacerlo de manera

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-471 del 19 de julio de 2017. Expediente T- 6.033.374 M.P. GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO.

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-494 del 16 de junio 2010. Expediente T- 2.540.592. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

<sup>4</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-262 del 29 de abril de 2014. Expediente T-4184146. M.P. NILSON PINILLA PINILLA.

<sup>5</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1269 del 29 de mayo de 2012. Expediente T-3.244.775. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

extemporánea el pago de los aportes pensionales puede llegar a vulnerar no solo el derecho a la seguridad social del trabajador sino también su mínimo vital, pues de dicho pago depende directamente el reconocimiento de la prestación pensional<sup>6</sup>.

3.2. En ese sentido, frente a dicha mora, la Ley 100 de 1993<sup>7</sup> consagró en cabeza de las administradoras de fondos de pensiones diversos mecanismos a través de los cuales pueden efectuar el cobro de los aportes que por algún motivo no han sido efectivamente cancelados por los empleadores, de tal manera que, ante el incumplimiento o mora, dichas entidades están facultadas para sancionar, liquidar los valores adeudados y realizar el cobro coactivo de esos montos.

Por lo anterior, la jurisprudencia constitucional<sup>8</sup> ha sostenido que no son aceptables como razones para negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a una persona, la falta de pago de los aportes a la seguridad por parte del empleador ni la negligencia de la administradora de fondos de pensiones en el uso de las herramientas que tenía a su alcance para cobrar los aportes en mora, pues dichas deficiencias no pueden ser trasladadas al trabajador considerado como la parte más débil de los sujetos que intervienen en el sistema general de seguridad social, teniendo que asumir la carga de asumir el cobro de los dineros adeudados, o en el peor de los casos, el pago de estos<sup>9</sup>.

3.3. Por tanto, en conclusión, la regla vigente señala que la mora en el pago de aportes no puede ser oponible a los trabajadores dado que (i) dicha omisión es un grave impedimento para acceder al reconocimiento de la pensión y (ii) las administradoras de fondos de pensiones tienen a su alcance diversos mecanismos legales para el cobro de dichos dineros pues cuentan con la capacidad e infraestructura necesarios para perseguir coactivamente a quienes incumplen con sus obligaciones<sup>10</sup>.

#### **4. Caso en concreto**

La acción de tutela prevista es también un mecanismo subsidiario, ya que solo resulta procedente cuando no existe otro medio judicial ordinario para su protección. Excepcionalmente procede la tutela como mecanismo transitorio. Así exista otro instrumento judicial ordinario, cuando se trate de evitar un perjuicio irremediable, de forma que, de no ser recurrido a ella, tal perjuicio se consumaría sin posibilidad de reparar o retrotraer las cosas a su estado anterior, acorde con lo preceptuado en el artículo 86 ibidem, en concordancia con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Por otro lado “la Corte Constitucional ha considerado que, la condición de vulnerabilidad o la calidad de sujeto de especial protección constitucional del interesado, no son suficientes para que sólo por esa circunstancia, la tutela sea procedente en materia pensional”<sup>11</sup>.

En el presente ruego constitucional, el señor SALVADOR MENDOZA ASPRIELLA, estima que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ha vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, toda vez que considera que no se le ha tenido en cuenta el periodo de cotización del 10 de julio de 1990 a 31 de julio de 1990 lo que corresponde a 3 semanas de cotización mismas que serían las que le hacen falta para completar las semanas requeridas para obtener su pensión de vejes

Sea el caso señalar, que desde luego en el expediente reposa los formatos de solicitud de corrección de historia laboral, el formato de solicitud de reconocimiento

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia T-702 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>7</sup> Ley 100 de 1993, artículos 20, 22, 23, 24, 53 y 57.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencias C-177 de 1998, T-363 de 1998, T-106 de 2006, T-920 de 2010, T-855 de 2011 y T-726 de 2013.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencias T-631 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), T-387 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-726 de 2013 (MP, T-906 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), entre otras.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia T-436 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>11</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-009 del 21 de enero de 2019. Expediente T-6.953.297. M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

de prestaciones económicas, el recurso de reposición, las respuestas emitidas (Resoluciones SUB 194707 del 19 de agosto de 2021 y SUB 268957 del 17 de octubre de 2021), la historia laboral, al igual que la **tarjeta de comprobación de derechos** (se inserta) la cual se evidencia que dice favor prestarse hasta julio 31 de 1990, fecha sobre la cual el actor funda su reclamación, aseverando que fue hasta esa fecha que el empleador JORGE RUEDA realizo aportes por su vínculo laboral, también obra como pruebas historia clínica que demuestran afectación en su salud.



El actor fundamento el recurso de reposición en la citada tarjeta de Comprobación de Derechos, emitida por el liquidado Seguro Social con el Patronal Jorge Rueda Patronal No. 04016105091, refiere que el ciclo de dicha tarjeta está pagada la cotización hasta el 31 de Julio de 1990 y en la Historia Laboral (Solo hasta el 09 de Julio de 1990) y teniendo muy en cuenta el total de días del 09 al 31 de Julio de 1990 son 22 días equivalente a 3 semanas, que son las que le hacen falta para cumplir el requisito de las 1.300 semanas de cotización.

Dicho recurso de reposición fue resuelto por COLPENSIONES mediante la Resolución SUB 268957 con fecha del 17 de octubre de 2021, en la que determinó “Que por medio de la resolución SUB 194707 del 19 de agosto de 2021, se negó el reconocimiento y pago de pensión de vejez al señor MENDOZA ASPRILLA SALVADOR, identificado con CC No. 4,832,748, toda vez que no cumple con el requisito de semanas establecido en la ley 797 de 2003. Que la anterior Resolución se notificó por correo electrónico el día 19 de agosto de 2021, y el Señor MENDOZA ASPRILLA SALVADOR, ya identificado, encontrándose en el término otorgado, en escrito presentado el 30 de agosto de 2021 radicado bajo el número 2021\_9932566, interpuso recurso de reposición en subsidio apelación, previas las formalidades legales señaladas en el Código de procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo, (...) Que una vez realizado el estudio pertinente se evidencia que se encuentra pendiente por estudiar el recurso de reposición, en contra de la Resolución SUB 194707 del 19 de agosto de 2021, por consiguiente, procederá esta administradora a resolverlo. (...) **RESUELVE ARTÍCULO PRIMERO:** Confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución SUB 194707 del 19 de agosto de 2021, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución. **ARTÍCULO SEGUNDO:** Notifíquese al solicitante y/o apoderado haciéndole saber que el recurso de APELACIÓN PRESENTADO será enviado al superior jerárquico para los fines pertinentes. (negrilla y subrayas fuera del texto original)

Como respuesta al recurso de apelación Colpensiones profirió la RESOLUCIÓN NÚMERO RADICADO No. 2021\_9932566\_2 del 07 de diciembre de 2021 en la cual se “RESUELVE: **ARTICULO PRIMERO:** Confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución No. SUB 194707 del 19 de agosto de 2021, conforme el recurso presentado por el señor MENDOZA ASPRILLA SALVADOR, ya identificado, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución. **ARTÍCULO SEGUNDO:** Remitir el presente acto administrativo a la Dirección de Acciones Constitucionales para lo de su competencia. **ARTÍCULO TERCERO:** Notifíquese al (los) solicitantes(s) y/o apoderado(s), haciéndole(s) saber que con la presente queda agotada la vía gubernativa.

De cara a la solicitud de amparo y las pruebas que militan en el expediente digital tenemos que el actor pretende por vía tutela que se le ordene a la accionante reconocer tres semanas que considera no le ha sido cargadas en su historia laboral y por ende no se han tenido en cuenta al momento de estudiar el reconocimiento

pensional, siendo estas el único requisito que le hace falta para reconocimiento de su pensión, de las respuestas emitidas por la accionada se puede colegir, que dicho periodo reclamado, no puede ser tenido en cuenta pues su patrono presento novedad de retiro por lo que el periodo alegado por el señor Salvador no puede ser cargado ya que no existió vinculo laboral en ese intervalo de tiempo alegado, y por ende no se realizo el pago de aportes al sistema pensional por dicho periodo.

En el caso concreto, el accionante pretende que se corrija la historia laboral, por cuanto no se encuentra completa pues no aparecen reportados los periodos cotizados dentro del ciclo del 05 de abril de 1990 hasta el 31 de julio de 1990, y a que en la Historia Laboral (Solo hasta el 09 de Julio de 1990) y teniendo muy en cuenta el total de días del 09 al 31 de Julio de 1990 son 22 días equivalente a 3 semanas, por lo que considera vulnerado su derecho a la seguridad social, al mínimo vital y móvil, y al hábeas data, sobre el cual la Corte Constitucional ha señalado que este implica que el titular de los datos personales exija de las administradoras "(...) el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismos, de conformidad con los principios que regulan el proceso de administración de datos personales.

(...) El ámbito de acción del derecho al hábeas data es el proceso de administración de bases de datos personales, tanto de carácter público como privado."<sup>12</sup>

No obstante, el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, implica que previamente se hayan agotado los mecanismos a su alcance para superar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales y, para el caso concreto, requiere que se haya solicitado a la administradora de pensiones la corrección de la historia laboral con resultados infructuosos, lo que en efecto se advierte, por cuanto el actor radicó en el portal de la entidad solicitud de corrección de historia laboral, frente a dicha solicitud obtuvo respuesta, así mismo hizo uso de los recursos de ley agotando así la vía gubernativa.

En ese orden de ideas, se advierte que, con la solicitud presentada, lo que busca el gestor es obtener su historia laboral completa, la que resulte válida para reclamar sus prestaciones sociales, pero, con la respuesta de la accionada Colpensiones, se puede evidenciar que frente **a los periodos reclamados por el actor en su escrito de tutela**, (que le sean tenido en cuenta los días del 09 al 31 de Julio de 1990), no le asiste la razón por ende no se corregir o actualizar la historia laboral, toda vez que para dicho periodo no contaba con vinculo laboral, debido a reporte de novedad de retiro por parte del empleador.

<b>Número Aportante:</b>	<b>04016105091</b>	<b>P</b>	<b>14</b>	<b>RUEDA JORGE</b>
<b>Afiliación</b>	<b>Novedad</b>	<b>Fecha</b>	<b>Día</b>	
009904832748	Ingreso	1990/04/05	28	
009904832748	Retiro	1990/07/09	7	

*Captura historia laboral tradicional CC 4.832.748*

Por lo tanto esta judicatura no despachará favorable el ruego constitucional, ello no obsta a que esta célula judicial conmine a COLPENSIONES para que en el momento en que el señor SALVADOR MENDOZA ASPRILLA presente ante la entidad, la solicitud de cálculo actuarial, o realice el aporte por las semanas faltantes, el procedimiento se realice sin ningún tipo de dilación y dentro de los términos legal y jurisprudencialmente establecidos para brindar la completa y oportuna resolución de lo peticionado, quedándole al actor la vía ordinaria para procurar sus pretensiones pues no se acreditaron debidamente circunstancias excepcionales que permitan su amparo por este medio excepcional.

En virtud de lo antes expuesto, el **JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

<sup>12</sup> Sentencia C-1011 de 2008, reiterada en T-139 de 2017.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** el amparo deprecado por el señor SALVADOR MENDOZA ASPRILLA, por no evidenciarse la vulneración de derechos fundamentales alegados o un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la presente acción de tutela.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** este fallo en la forma establecida en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y, se advierte a las partes que el mismo puede ser impugnado, dentro de los TRES (03) DÍAS siguientes a su comunicación.

**TERCERO: CONMINAR** a COLPENSIONES para que en el momento en que el señor SALVADOR MENDOZA ASPRILLA presente ante la entidad, la solicitud de cálculo actuarial, o realice el aporte por las semanas faltantes, el procedimiento se realice sin ningún tipo de dilación y dentro de los términos legal y jurisprudencialmente establecidos para brindar la completa y oportuna resolución de lo peticionado.

**CUARTO: REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado este fallo de tutela.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
LEIDY AMPARO NIÑO RUANO  
Juez