

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Bucaramanga, diecinueve (19) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

OBJETO DE LA DECISIÓN

En ejercicio de la acción prevista en el artículo 86 de la Constitución Política acude a este Juzgado la señora **YANETH BERRIO PEÑA**, con el fin de obtener protección a sus derechos fundamentales al debido proceso, derechos pensionales y solicitud de reintegro, que considera le están siendo vulnerados por parte de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, y por vinculación oficiosa la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, la señora **EUNICE RINCÓN HERNÁNDEZ**, la **ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA** y **COPE SALUD LTDA.**, disponiéndose oficiar al **TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE BUCARAMANGA** y al **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA**, para que brinden información respecto del proceso radicado bajo la partida **68001-31-05-003-2020-00159-00**, así como al **JUZGADO DOCE PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA** para que se pronuncien frente a las actuaciones surtidas dentro de la acción de tutela **RAD. 2023-00061-00**.

ANTECEDENTES

I. FUNDAMENTO FÁCTICO

Los hechos relevantes relatados por la accionante son los siguientes:

1. Informa la señora **YANETH BERRIO PEÑA** que, en proveído del 10 de mayo de 2021 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga declaró la ineficacia de su afiliación a la **AFP PORVENIR S.A.**, ordenando en consecuencia a dicha administradora a trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de aportes, bonos pensionales, cuotas administrativas y demás emolumentos generados con ocasión de la afiliación que en su oportunidad tuvo en esa entidad, decisión que fue confirmada por la Sala Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en proveído del 28 de febrero de 2022¹.

¹ Escrito de tutela fl. 64-91.

2. Agrega que la orden judicial de traslado de aportes y demás erogaciones a **COLPENSIONES** ya fue materializada por parte de la **AFP PORVENIR S.A.**, entidad que mediante comunicación² remitida a su correo electrónico le notificó de ello, indicándole que su cuenta de ahorro individual se encontraba en estado anulada y sin saldo pendiente por trasladar, por lo que el 2 de agosto de 2022³ solicitó a la **AFP COLPENSIONES** la actualización de su historia laboral y el reconocimiento de la pensión de vejez, entidad que mediante Resolución 350607⁴ del 23 de diciembre⁴ de 2022 negó sus pretensiones, decisión que fue recurrida⁵ por su apoderado judicial.
3. Expone que, al no haberse pronunciado la **AFP COLPENSIONES** frente al recurso de reposición referido en antecedencia, formuló acción de tutela cuyo conocimiento le correspondió por reparto al **JUZGADO DOCE PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA** autoridad que dentro del radicado 2023-00061-00 ordenó a la administradora de pensiones accionada resolver la inconformidad formulada, emitiéndose en consecuencia la Resolución 209216⁶ del 10 de agosto de 2023 confirmó su decisión.
4. Finalmente señala que fue desvinculada (no refiere fecha exacta) del cargo que ostentaba en el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)**, atendiendo al nombramiento de las personas que pasaron el concurso de méritos y/o carrera administrativa, sin tener en cuenta su estabilidad reforzada dada su condición de “pre-pensionada” y el trámite de reconocimiento de pensión de vejez que cursa ante **COLPENSIONES**, el cual se encuentra en sede de recursos y actualización de historia laboral, por lo que considera debió suspenderse el nombramiento hasta que se resuelva su situación; no obstante al no contar en la actualidad con una fuente de ingresos, sus derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo y seguridad social se ven menoscabados.

II PETICIÓN FORMULADA

Solicita la accionante se brinde amparo a los derechos fundamentales invocados y que como consecuencia de ello:

1. Ordenar al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF-** el **REINTEGRO** de la señora **YANETH BERRIO PEÑA** al cargo que ostentaba en esa institución, antes de ser desvinculada por el nombramiento en carrera administrativa de la persona superó el concurso de méritos y estaba de primera en lista, reintegro que afirma debe asegurarse hasta que culmine el trámite de actualización de historia laboral y reconocimiento de la pensión de vejez que cursa ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

² Escrito de tutela fl. 20-21, 29-46.

³ Escrito de tutela fl. 60-61.

⁴ Escrito de tutela fl. 47-55.

⁵ Escrito de tutela fl. 56-59.

⁶ Escrito de tutela fl. 12-19.

2. Ordenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** - proceda a corregir la historia laboral de la señora **YANETH BERRIO PEÑA** conforme la información de las semanas de cotización que fueron trasladadas y certificadas por la **AFP PORVENIR**.

III. TRÁMITE DE LA SOLICITUD

Luego de ser sometida a reparto, correspondió su conocimiento a este Despacho Judicial y se dispuso en consecuencia su admisión y correspondiente fallo, el cual fue enviado a trámite de impugnación, se declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio (inclusive), en aras de vincular en debida forma a la actuación a la señora **EUNICE RINCÓN HERNÁNDEZ**, funcionaria nombrada en periodo de prueba en el cargo que ostentaba la aquí accionante, situación por la cual, se asumió nuevamente el conocimiento de las diligencias, se avocó la acción de tutela y se vinculó a las partes inicialmente mencionadas, incluyendo la ciudadana a la que hizo referencia el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial – Sala Penal -, surtiéndose las notificaciones correspondientes.

Ante solicitud elevada por este despacho en auto admisorio el Juzgado 3 Laboral del Circuito allegó informe respecto de la actuación promovida por la aquí accionante ante esa jurisdicción, indicando que en ese despacho se surtió bajo el radicado No. 68.001.31.05.003.2020.00159 proceso ordinario laboral promovido por la señora **YANET BERRIO PEÑA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** que culminó con fallo en el que se declaró la INEFICACIA de la afiliación de la aquí accionante a PORVENIR S.A. y declara que para todos los efectos legales debe entenderse que la señora **YANET BERRIO PEÑA** nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por los mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, además de haberse ordenado a **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de aportes, bonos pensionales, cuotas administrativas y demás emolumentos generados con ocasión de la afiliación que en su oportunidad tuvo la mencionada ciudadana en esa entidad, decisión que fue **CONFIRMADA** por la Sala Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en proveído del 30 de marzo de 2022.

Así mismo se allegó por parte del Juzgado 12 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga link del expediente de tutela que se tramitó en ese despacho, en el que se observa que las pretensiones de la actora en esa oportunidad iban encaminadas a que Juez Constitucional ordenara a **COLPENSIONES** resolver los recursos interpuestos contra Resolución número 350607 de fecha 23 de diciembre de 2022 en el que le negaron el reconocimiento de su pensión de vejez, así mismo que se requiriera a **PORVENIR** allegar las evidencias del traslado de sus aportes a **COLPENSIONES**, pretensión inicial que fue tutelada, entre tanto la segunda declarada negada por hecho superado, además de abstenerse de pronunciarse de fondo sobre el reintegro a su cargo laboral, por no ser una pretensión inicial sino sobreviniente que no fue posible trasladar a la entidad accionada y no guarda relación alguna con lo que fue objeto de tutela.

IV. CONTESTACIÓN ENTIDADES ACCIONADAS

- **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

A través de la Dirección de Acciones Constitucionales, inicialmente señaló que verificados los sistemas de información de la entidad, se logró establecer que la accionante no ha radicado ante esa entidad solicitud de corrección de historia laboral, como tampoco allega con el escrito de tutela prueba que demuestre haber elevado dicha petición en concreto, por lo que solicita se **DENIEGUE** la pretensión que la actora endilga a **COLPENSIONES** dado que considera es abiertamente improcedente, como quiera que la herramienta utilizada no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6° del Decreto 2591 de 1991, y tampoco se encuentra demostrado que la institución que representa hubiese vulnerado los derechos reclamados por la actora.

De manera ulterior informó al despacho que con Resolución 268192⁷ del 29 de septiembre de 2023 negó la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez, acto en el que también señaló que *“la historia de la afiliada registra 1,105 semanas, conforme a: 1-) los archivos de datos remitidos por la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) PORVENIR S.A. y, 2-) a los aportes efectuados por los diferentes empleadores. Así mismo, se tiene que, los aportantes MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA, E S S COPESALUD LTDA. e INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, realizaron cotizaciones por periodos inexactos (menos de 30 días) y que, por tanto, esta Entidad Administradora de Pensiones se encuentra gestionando los procesos de cobro respectivos, toda vez que, si el trabajador laboró el mes completo no deben existir periodos con aportes menores a 30 días; al respecto es procedente advertir a la causante, que una vez los empleadores presenten los soportes y/o planillas de pago respectivas (por el mes completo) dichos ciclos podrán ser normalizados, siendo necesario por tanto, que ella o los empleadores en comento, radiquen las pruebas respectivas para así poder normalizar su historia”,* advirtiéndole a la accionante que de persistir la inconformidad frente a las semanas reportadas en su historia laboral, puede elevar solicitud de corrección ante la Dirección de Historia Laboral de Colpensiones debiendo adjuntar la documentación requerida para ello.

- **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

La Directora de Acciones Constitucionales indicó que la señora **YANETH BERRIO PEÑA** no se encuentra afiliada a esa sociedad administradora de pensiones, en virtud de la anulación de afiliación ordenada mediante fallo judicial emitido en la jurisdicción ordinaria y su consecuente traslado de recursos, allegando certificación que acredita el referido traslado de aportes por valor de \$50.068.441 efectuado el 25 de abril de 2022⁸, precisando que de conformidad a los hechos objeto de estudio es la **AFP COLPENSIONES** quien debe pronunciarse de fondo frente a la actualización de la historia laboral de la mencionada ciudadana.

Finalmente, solicita se le desvincule del trámite constitucional dado que ninguna de las pretensiones a las que hace alusión la actora, son posibles de ser siquiera satisfechas por **PORVENIR S.A.**, en el entendido del reintegro laboral le corresponde al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** – resolver sobre el mismo y, frente a la

⁷ Informe cumplimiento COLPENSIONES fl. 5-18.

⁸ Contestación PORVENIR S.A. fl. 6.

ACTUALIZACIÓN DE LA HISTORIA LABORAL y RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE VEJEZ es competencia de **COLPENSIONES** hacerlo, siendo así **PORVENIR S.A.** ajena completamente a cualquier responsabilidad que frente a los hechos relatados tienen que ver con la actora.

- **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF.**

Esta institución a través de apoderado procedió a descorrer el traslado de la acción constitucional, aduciendo que la entidad que representa no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la señora **YANETH BERRIO PEÑA**, contrario a ello ha sido garante y respetuoso de su condición de “PRE PENSIONADA”; no obstante en virtud de los deberes que le asisten para la provisión de los empleos de la planta de personal de la entidad que representa, se acataron las normas y directrices establecidas para cumplir con dicha función, situación por la cual se diseñó una metodología de incorporación dejando de últimas en la lista de nombramiento los cargos ocupados por las personas que hacen parte del “reten-social”.

Añade que no fue posible reubicar a las personas que también ostentan la calidad de “pre-pensionado” que alega la accionante y que también fueron desvinculados de la institución por provisión del empleo en carrera administrativa; ello en primera medida por no existir cargos vacantes en los que pudieran ser nombrados, precisamente porque el concurso concluyó con una conformación de lista que supera los cargos ofertados vacantes, es decir, que existen más elegibles (11.682) que vacantes a proveer (3.792), además de considerar que los servidores vinculados en provisionalidad gozan de una estabilidad relativa o transitoria que depende de la provisión del empleo precisamente en carrera administrativa.

Considera que los hechos relatados por la accionante dan cuenta de un problema de **ACTUALIZACIÓN DE HISTORIA LABORAL** generado al parecer por un ERROR en el traslado de semanas cotizadas, el cual debe ser resuelto entre las AFP vinculadas (PORVENIR y COLPENSIONES), sin que pueda trasladarse esa carga al **ICBF**, pues dicha entidad no tiene nada que ver con el mismo, ni esta en sus manos poderlo corregir.

Añade que la desvinculación del cargo que ostentaba la señora **YANETH BERRIO PEÑA** en el **ICBF**, puede darse pese a la condición de pre-pensionada, siempre y cuando exista una causal objetiva de disolución, tal y como lo es la provisión de cargos en las formas previstas en la Constitución y la Ley, esto es, a través de carrera administrativa, sin que ello pueda ser considerado como arbitrario o irregular.

Aduce que revisados los reportes obrantes en la Dirección de Gestión Humana, no se informó por ninguna autoridad, como tampoco por parte de la accionante que hubiese sido destinataria de una medida afirmativa de estabilidad laboral reforzada amparada en virtud de una decisión judicial proferida antes de su desvinculación, lo que hubiese obligado al **ICBF** a suspender o interrumpir la provisión del cargo, pretendiendo ahora dejar sin efectos el acto administrativo que dispuso la terminación de su nombramiento en provisionalidad, ya cuando la persona nombrada por carrera administrativa se encuentra posesionada y en el término establecido por la ley de periodo de prueba, el hacerlo conllevaría a atentar contra los derechos de terceros, que tampoco tienen porque soportar las cargas administrativas de los fondos de pensiones.

Manifiesta el apoderado del ICBF que situación similar a la relatada por la aquí accionante ha sido puesta en conocimiento de Jueces Constitucionales por varios ex – servidores (allega una relación de 86 personas) a nivel nacional, la cual se encuentra en espera de resolución, sin embargo, al carecer de vacantes, la imposibilidad por parte de esa entidad a motu proprio de crear nuevos cargos y/o ampliar la planta de personal para garantizar los derechos a quienes se encuentra en “reten-social” hacen improbable dar cumplimiento a una posible orden de reintegro que se pudiese dar.

Finalmente considera que actuaron conforme las normas establecidas en la Constitución y la Ley, siendo respetuosos de los procesos establecidos para la provisión de los cargos en carrera administrativa, y si bien es cierto la actora puede ostentar la condición de “pre-prepensionada” la misma no es perpetua, ni puede soslayar los derechos de otras personas, por lo que en su sentir sus actos están amparados de legalidad y no vulneró derecho fundamental alguno de la actora, quien en la actualidad tiene un problema de actualización de aportes en historia laboral ante AFP COLPENSIONES y PORVENIR que no tiene porque repercutir en el ICBF, situación que de considerar incorrecta, tampoco puede ser debatida en sede de tutela, debiendo acudir a las herramientas establecidas por el legislador para atacar los actos administrativos, esto es, promover las respectivas demandas ante la Jurisdicción del Contencioso Administrativo, donde se debatirá si la desvinculación fue acertada o por el contrario se surtió bajo una ilegalidad que debe ser declarada, razones de más que considera suficientes para denegar el amparo deprecado inicialmente por improcedente y subsidiariamente por ausencia de vulneración de derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La acción de tutela es un procedimiento creado por la Constitución Política de 1991 y está prevista como un mecanismo procesal complementario y específico, que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o vulnerados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

La tutela es entonces un instrumento de carácter directo, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir solo en ausencia de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, significa lo anterior que si para lograr los fines que persigue el accionante existe un medio de defensa judicial idóneo y efectivo que resguarde sus derechos, la acción de tutela no tiene aplicación, salvo la hipótesis del daño irreparable que hiciera tardío e inútil el fallo de la justicia ordinaria.

En el presente caso se observan dos situaciones a estudiar, la primera de ellas referente a la actualización de historia laboral de la señora **YANETH BERRIO PEÑA** y la segunda relacionada

con la viabilidad de ordenar el reintegro de la mencionada ciudadana al cargo que desempeñaba en el ICBF al considerar que ostenta la condición de “pre-pensionada” y/o reten social, temas que se trataran por separado.

- HISTORIA LABORAL ACTUALIZADA

En el presente caso se observa que la señora **YANETH BERRIO PEÑA** venció en juicio a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** – y logró que se ordenara la ineficacia de su afiliación en **PORVENIR S.A.** y así se declarase para todos los efectos legales que nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por los mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, además de haberse ordenado a **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de aportes, bonos pensionales, cuotas administrativas y demás emolumentos generados con ocasión de la afiliación que en su oportunidad tuvo la mencionada ciudadana en esa entidad.

Como consecuencia de lo anterior, la **AFP PORVENIR S.A.** trasladó los aportes que tenía de la señora **YANETH BERRIO PEÑA** a **COLPENSIONES** y esta ciudadana a través de apoderado solicitó el reconocimiento de pensión de vejez, el cual fue denegado por **COLPENSIONES** mediante Resolución No. SUB 350607 del 23 de diciembre de 2022 al no acreditar los requisitos mínimos de semanas cotizadas, decisión sobre la que se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación al considerar que la decisión se está tomando sin tener en cuenta datos que no han sido reflejados en su historia laboral al no tenerla actualizada, por lo que solicita se actualice y se reponga la decisión, resolviéndose el primero de ellos -por orden de tutela – el 10 de agosto de 2023 a través de la Resolución No. SUB 209216 en el que se confirmó la primigenia decisión y se le hizo saber que el recurso de apelación será enviado al superior jerárquico para los fines pertinentes.

Frente a esta situación la **AFP PORVENIR** y el **ICBF** solicitan su desvinculación por ausencia de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que no tienen la facultad de actualizar la historia laboral de la actora, siendo dicha situación competencia exclusiva de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

Por su parte la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** – a través de la Directora de Acciones Constitucionales, se limita a manifestar que revisada su base de datos no logró hallar petición alguna de la actora en la que solicite la actualización de su historia laboral.

Aunado a lo anterior, resalta que la pretensión de corrección de la historia laboral, bien puede ser debatida en instancias ordinarias conforme las herramientas judiciales creadas para ello y no a través del mecanismo subsidiario como lo es la acción de tutela, por lo que solicita se declare la improcedencia de la misma, máxime, cuando no se vislumbra causación de un perjuicio irremediable.

En aras de abordar el tema de la información laboral y su protección a través del derecho de *habeas data*, el despacho trae a colación decisión emitida por la H. Corte Constitucional en sentencia T-463 de 2016.

“La historia laboral es un documento emitido por las administradoras de pensiones –sean públicas o privadas- que se nutre a partir de la información sobre los aportes a pensiones de cada trabajador. En ella se relaciona el tiempo laborado, el empleador –si lo tiene- y el monto cotizado. También se consignan datos específicos sobre el salario, la fecha de pago de la cotización, los días reportados e igualmente se pueden hacer anotaciones sobre cada uno de los períodos de aportes.

La Corte Constitucional ha considerado que este documento tiene relevancia constitucional porque involucra la protección de derechos fundamentales y permite el reconocimiento de prestaciones laborales.

Así, la importancia de la historia laboral se acompasa con la doble faceta del derecho a la información, que por un lado, es un derecho en sí mismo; y por otro, constituye un instrumento para el ejercicio de otros derechos.

De una parte, la historia laboral es valiosa en sí misma porque contiene información laboral sobre el trabajador y su empleador. Por ello, las personas tienen la facultad de conocer, actualizar y rectificar sus datos. Además, la Sala desea resaltar que la importancia de estos documentos radica también en que tienen un registro de los pagos que se han efectuado a la administradora de pensiones para que en un futuro se conceda el pago de una prestación. De esta forma, las certificaciones deben reflejar cada una de las sumas de dinero recibidas.

A su vez, la historia laboral es un instrumento para el ejercicio de otros derechos, pues de acuerdo con la información que contiene se reconocen o niegan prestaciones sociales y se generan obligaciones entre los empleadores, los trabajadores y la administradora de pensiones. Por lo tanto, la información que reposa en las historias puede crear expectativas de derechos y su alteración puede vulnerarlos.

En suma, la historia de cotizaciones de seguridad social contiene información relevante sobre la trayectoria laboral de una persona, pero también contiene detalles de pagos efectuados a la administradora de pensiones, con el objeto de acceder al reconocimiento de una prestación social.

Ahora bien, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia constitucional, las administradoras de pensiones son las principales responsables de la custodia de la información, y de la certeza y la exactitud de su contenido.

A nivel legal, las entidades tienen el deber de actuar de conformidad con las garantías del habeas data. De ahí, que les sean aplicables los deberes que corresponden a los responsables y encargados del tratamiento de datos, dispuestos en la Ley 1581 de 2012, que exigen conservar la información, garantizarla en condiciones de seguridad, actualizarla y rectificarla, entre otros.

Existen también obligaciones específicas para las administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida. El artículo 53 de la Ley 100 de 1993 estipula deberes de fiscalización e investigación de las entidades administradoras del régimen, que comprenden verificar la exactitud de las cotizaciones y adelantar las investigaciones pertinentes para comprobar la certeza de los hechos generadores, así como citar a empleadores o terceros para que rindan informes necesarios.

A nivel jurisprudencial, esta Corte ha sostenido de forma constante que las administradoras de pensiones tienen la “obligación general de seguridad y diligencia en la administración y conservación de los datos personales y una obligación específica de corregir e indemnizar los perjuicios causados por el mal manejo de la información”. A su vez, ha considerado que deben “emplear todos los medios técnicos y humanos que estén a su alcance para evitar su deterioro y pérdida”.

*Recientemente, la **sentencia T-079 de 2016** explicó, al menos tres grupos de obligaciones de las administradoras de pensiones en relación con la historia pensional, a saber, (i) **el deber de custodiar, conservar y guardar la información y los documentos que soportan las cotizaciones**, que hace referencia al especial cuidado que deben tener las entidades al organizar y manipular las historias laborales; (ii) la obligación de consignar información cierta, precisa, fidedigna y actualizada en las historias laborales, que se enfoca en las características mínimas que deben reunir los datos contenidos en los registros laborales; (iii) el deber de brindar respuestas oportunas y completas a las solicitudes de información, corrección o actualización de la historia laboral que formulen los afiliados al Sistema General de Pensiones, lo anterior porque en el marco de garantizar la veracidad de la información, en caso de que ésta sea inexacta, se debe garantizar la oportunidad y los canales adecuados para que los interesados presenten sus peticiones de corrección y sean respondidas en debida forma; y (iv) la obligación del respeto del acto propio, que se torna en una protección al trabajador cuando la entidad modifica la información de sus cotizaciones de forma intempestiva.*

Igualmente, la jurisprudencia ha enfatizado que las administradoras de pensiones tienen el deber de desplegar las actividades que sean necesarias para garantizar que la información consignada sea precisa, clara, detallada, comprensible y oportuna. Es por esto que de presentarse alguna anomalía, a la entidad le corresponde resolver las confusiones y determinar la veracidad de la información”.

En virtud a lo anterior y contrarrestadas las piezas procesales que fueron aportadas a la acción de tutela, se puede colegir que la señora **YANETH BERRIO PEÑA** no llevó a cabo en debida forma el trámite de actualización de su historia laboral, pues en aras de agilizar el reconocimiento de su pensión de vejez y ante la necesidad apremiante de obtener la mencionada prestación económica, solicitó de manera directa ante **COLPENSIONES** dicha declaración, sin verificar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la misma, conllevando dicha situación al proferimiento de un acto administrativo desfavorable a sus intereses (SUB 350607 del 23 de diciembre de 2022), precisamente porque en la base de datos de la entidad no se encuentran soportadas las 1300 semanas que exige la ley, y según dicha Resolución, la accionante tan sólo cuenta con 1216 semanas acreditadas.

También se logra evidenciar, que en cumplimiento de un fallo de tutela en el que se ordenó a **COLPENSIONES** resolver el recurso de reposición interpuesto por la accionante en el mes de enero de 2023 contra la Resolución SUB 350607 del 23 de diciembre de 2022, **COLPENSIONES** procedió a proferir la Resolución No. 209216 del 10 de agosto de 2023, a través de la cual confirma la negación de la pensión por vejez por no cumplir con las semanas cotizadas, sin embargo, esta vez, refiere que se acreditaron tan sólo 952, es decir, 264 menos de las que en la inicial resolución había reconocido, pero expone que continua en la búsqueda de la información necesaria para actualizar la historia laboral de la actora, sin perjuicio de que la solicitante haga los trámites para obtener respuesta de la corrección de la historia laboral y así solicitar nuevamente el estudio de la prestación.

Debe señalarse que, de manera ulterior se allegó al legajo procesal la Resolución 268192⁹ del 29 de septiembre de 2023, acto administrativo en el que la accionada reitera su negativa frente al reconocimiento de pensión de vejez, señalando en esta oportunidad que la accionante registra 1,105 semanas, al tiempo que advierte a la actora que por parte de *“los aportantes MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA, E S S COPESALUD LTDA. e INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, realizaron cotizaciones por periodos inexactos (menos de 30 días) y que, por tanto, esta Entidad Administradora de Pensiones se encuentra gestionando los procesos de cobro respectivos, toda vez que, si el trabajador laboró el mes completo no deben existir periodos con aportes menores a 30 días”*, entidades que también fueron vinculadas de manera oficiosa al presente trámite constitucional.

No obstante, la misma administradora de pensiones pone de presente que mediante requerimiento interno No. 2023_16351088 la Dirección de Historia Laboral de dicha entidad solicitó a la Dirección de Ingresos por Aportes, realizar los siguientes cobros por pagos inexactos *“Entidad MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA nit 890201900, ciclo, 199506, por deuda presunta Entidad E S S COPESALUD LTDA. nit 800255947, ciclo, 199711, 199803, 199807, 199808, 199902, por deuda presunta. Entidad I C B F REGIONAL SANTANDER nit 899999239, ciclos, 200908, 200909, 200911, 200912”*, lo que permite evidenciar que la accionada se encuentra surtiendo las gestiones necesarias para lograr obtener la información que se requiere para aclarar la historia laboral de la ofendida.

Nótese entonces, como la señora **YANETH BERRIO PEÑA** de manera acuciosa ha tratado de obtener la corrección de su historia laboral, observando que, pese a no hacer lo propio previo a la solicitud de reconocimiento de su pensión de vejez, durante el trámite de la misma ha venido sometándose a las gestiones internas que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** ha desarrollado para aclarar las semanas realmente cotizadas por la actora, contando con las Resoluciones 350607 del 23 de diciembre de 2022, 209216 del 10 de agosto de 2023 y Resolución 268192 del 29 de septiembre de 2023, las que han declarado un récord de semanas cotizadas diferente en cada oportunidad, asunto que requiere claramente de aclaración, pero no justifica la mora excesiva en la que incurren en ese trámite, pues desde el mes de diciembre de 2022 a la fecha ya han transcurrido diez meses sin que se hubiese

⁹ Informe cumplimiento COLPENSIONES fl. 5-18.

avanzado en la actualizaciones y aclaraciones de esos datos, permitiendo afirmar que **COLPENSIONES** no tiene actualizada la historia laboral de la aquí accionante.

En efecto, lo que se evidencia es un manejo incorrecto, y porque no decirlo negligente por parte de **COLPENSIONES** respecto a la información correspondiente a los aportes realizados por la señora **YANETH BERRIO PEÑA**, independientemente del término mínimo de tres (3) meses requerido para la validación de los aportes trasladados por las AFPs al Régimen de Prima Media con prestación definida, para la actualización de la historia laboral, concretamente respecto del traslado que en su momento efectuó la **AFP PORVENIR** con ocasión de una orden judicial; lo cierto es que la entidad demandada lleva desde el mes de diciembre de 2022 (incluso desde mucho antes cuando existía el proceso ordinario laboral) en los mencionados trámites, sin resolver de fondo las inquietudes que se presentan en la historia laboral de la actora, habiéndose superado el término mínimo requerido para dar trámite a la validación de los aportes y la consecuente corrección de la historia laboral.

Lo anterior, permite afirmar que la desactualizada historia laboral de la demandante, se encuentra desencadenando una vulneración directa a su garantía de *habeas data*, por cuanto al no contar en el registro de su historia laboral lo realmente aportado y sucedido, incide de manera directa en la acreditación de los requisitos para el acceso a la pensión de vejez, que ha conllevado a la ausencia de reconocimiento por falta de cumplimiento de los requisitos mínimos.

En conclusión, considera este despacho que no son acertadas las manifestaciones de la entidad accionada **COLPENSIONES** cuando expone que no ha recibido solicitud alguna de la actora en la que depreque la actualización de la historia laboral, cuando de manera interna y como consecuencia de la negativa del reconocimiento de la pensión de vejez, esa misma entidad procedió a dar inicio a las aclaraciones del caso, sin que, a la fecha se hubiere dado solución clara al asunto.

En consecuencia, este despacho ordenará a **COLPENSIONES** realizar la actualización de la historia laboral de la señora **YANETH BERRIO PEÑA**, registrando en ésta los aportes a pensión remitidos por la **AFP PORVENIR** a través del aplicativo MANTIS, así como los que resulten de las gestiones de cobro por pagos inexactos *“Entidad MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA nit 890201900, ciclo, 199506, por deuda presunta Entidad E S S COPESALUD LTDA. nit 800255947, ciclo, 199711, 199803, 199807, 199808, 199902, por deuda presunta. Entidad I C B F REGIONAL SANTANDER nit 899999239, ciclos, 200908, 200909, 200911, 200912”*, los cuales deben abonarse al periodo en que efectivamente se realizaron, exceptuando claro está, aquellos en los que no exista soporte alguno sobre su existencia.

- REINTEGRO POR ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN VIRTUD A SU CONDICIÓN DE PRE-PENSIONADA

En el asunto bajo estudio, la señora **YANETH BERRIO PEÑA** solicita que se disponga su reintegro laboral en el cargo que desempeñaba en el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF-**, del que fue separado por la llegada de aspirante que pasó el concurso de méritos y optó

por la vacante que ella ocupaba en provisionalidad, como quiera que en su sentir se encuentra cobijada por la figura constitucional denominada *retén social* y/o “prepensionada”.

Frente al problema jurídico traído al escenario constitucional, comencemos por destacar cómo la máxima guardiana de la Constitución ha definido el concepto de pre-pensionado en la sentencia T-595 de 2016, de la siguiente forma:

“(...) Prepensionado en el contexto del examen de solicitudes de amparo constitucional, es aquella persona que fue retirada de su puesto de trabajo faltándole 3 años o menos para cumplir con los requisitos de edad y tiempo de servicios o semanas cotizadas, según sea el caso, que le permitan acceder a la pensión de vejez.

De otra parte, en la misma providencia la referida Corporación precisó que:

“(...) la estabilidad laboral reforzada de la que gozan los prepensionados no es solo aquella que se desprende del retén social, siho que es una garantía susceptible de exigirse (i) ante la existencia de un vínculo laboral administrativo de funcionarios nombrados en propiedad o en provisionalidad y (ii) en los eventos en los que al solicitante desvinculado de su lugar de trabajo le falten 3 años o menos para cumplir los requisitos, edad y tiempo de servicio o semanas cotizadas, para adquirir el derecho pensional.

***(...) No obstante, dicha estabilidad laboral reforzada para los prepensionados no constituye un derecho absoluto, pues en caso de existir una justa causa el empleador podrá desvincular al trabajador de su lugar de trabajo. Contrario a ello, si el empleado es apartado de su cargo debido a su condición de persona próxima a pensionarse o sin tomar en cuenta tales condiciones y sin existir justa causa que lo amerite, se activa la protección laboral”.** (negrilla fuera del texto original)*

En el presente asunto, obsérvese que sin bien es cierto la señora **YANETH BERRIO PICO** puede acreditar el cumplimiento de los requisitos que le permiten ostentar una estabilidad laboral reforzada, por su condición de pre-pensionada, no menos evidente es que dicha condición no puede soslayar los derechos fundamentales de otras personas, ni contravenir las normas dispuestas en la constitución y en la ley para llevar a cabo la provisión de los cargos en carrera administrativa, por lo que sólo podrá reconocerse tal condición y formalizarse la misma, siempre y cuando el motivo del despido y/o desvinculación carezca de legalidad y causa que lo justifique, sin embargo, conforme las piezas procesales aportadas se puede afirmar que el retiro de las funciones que desempeñaba en el **ICBF** se halla permitido, precisamente porque la provisionalidad es temporal, relativa y depende completamente del nombramiento en carrera, como efectivamente ocurrió, con el nombramiento de una persona que superó satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos.

No puede desconocerse la forma acertada con la que actuó el **ICBF**, en la que claramente y según el informe brindado por esa entidad, procedió a realizar la provisión de los cargos teniendo en cuenta el orden de protección de la persona que para ese momento ocupaba el mismo, y conforme las directrices establecidas en el Decreto 1083 de 2015, esto es, surtió de

últimas los nombramientos en los cargos en los que se desempeñaban personas con enfermedad catastrófica, o que acreditaron la condición de madre o padre cabeza de familia, pre-pensionados y fuero sindical, conllevando ello, a que su retiro fuera más lejano y se pudieran mantener más tiempo en la labor que desempeñaban, pero lejos de considerar que esa condición les permitan mantenerse de manera indefinida en el cargo y no pueda surtir la provisión en la forma indicada por la Constitución.

En igual sentido, no se estructuró un perjuicio de carácter irremediable, que imprima una garantía de amparo urgente o inminente, ante la carencia de un aspecto determinado y particular que deduzca una afectación grave a su mínimo vital o al de su familia, precisamente porque dentro del escrito de tutela ni siquiera hizo alusión a ello, brillando por su ausencia la carencia de apoyo familiar que le impida sobrellevar sus necesidades mientras acude a los mecanismos de defensa judicial idóneos para el logro de sus pretensiones, en respeto de la línea jurisprudencial que la H. Corte Constitucional ha mantenido hasta la fecha, de cara a las censuras constitucionales presentadas contra actos administrativos y reconocimiento de derechos laborales.

Por consiguiente, los supuestos de hecho narrados por la señora **YANETH BERRIO PEÑA** -del todo discutibles en un ámbito diverso al constitucional-, y el enfrentamiento de criterios entre las autoridades demandadas y la accionante sobre la fecha límite para determinar el tiempo que faltaba para determinar su acceso a una pensión, el trámite en el que se encuentra la misma, la actualización de historia laboral, entre otros, por supuesto genera una situación jurídica incompatible con un derecho objeto de amparo por vía de tutela, y por tanto, tal situación debe ser resuelta por el juez natural a través de los procedimientos ordinarios establecidos, en los que están previstos mecanismos eficaces como la suspensión provisional del acto administrativo que considera arbitrario.

Pero adicionalmente, tampoco puede desconocerse el fuero de estabilidad que blind a las personas que acceden a cargos de carrera, como mecanismo por excelencia para el ingreso al empleo público, cuando ellos legítimamente han logrado la plaza por concurso de méritos, y por ende gozan de un derecho primario revestido de una condición más beneficiosa, surgiendo entonces un derecho adquirido respecto de quienes han sido nombrados en provisionalidad, cuyo carácter es temporal, tal como aquí sucede con la accionante, quien desde un principio de su nombramiento y posesión era por completa conocedora de la condición de provisionalidad que ostenta en lo atinente al cargo por ella desempeñado.

De ahí que en el evento de adoptarse una determinación definitiva como lo propone la actora constitucional, de continuar con su vinculación laboral en el cargo que desempeñaba en el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, cuando fue nombrada una persona con mejor derecho merced de la aprobación del concurso de méritos, puede llegar a repercutir en desfavor de sus prerrogativas, y de contera contravenir derechos adquiridos, sin que pueda por esta senda subsidiaria resolver debates de talante administrativo propios del juez natural.

En el presente caso, observa el Despacho que las pretensiones de la accionante son de carácter eminentemente legal y declarativo, razón por la cual en principio atendiendo el carácter subsidiario de la acción de tutela no podrían ser objeto de análisis por este medio, toda vez que

se está solicitando una prestación económica como lo es el reintegro laboral, y existen otros mecanismos para hacer valer ese derecho, debiendo aquí recordarse que la acción de tutela se inserta en el sistema jurídico como un medio de defensa judicial subsidiario y residual, como se reitera en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 que establece:

“ARTICULO 6º. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

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

Al respecto, en la sentencia T-185 de 2007, la H. Corte Constitucional también señaló con relación a la finalidad y la naturaleza de la acción de tutela lo siguiente:

“La acción de tutela no puede ser entendida como un medio de defensa judicial que pueda reemplazar o sustituir los mecanismos procesales dispuestos por el legislador para la protección de los derechos; o que tenga la facultad de revivir términos vencidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, tampoco puede sostenerse que sea el último recurso al alcance de los ciudadanos para obtener de los jueces el amparo de sus derechos. Por el contrario, dada la naturaleza constitucional de la acción de tutela, ésta debe ser concebida como el único mecanismo susceptible de ser invocado a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren”.

Es por ello que, en general, todo conflicto o litigio que se presente entre las personas que habitan el Territorio Colombiano, debe en principio ser resuelto por la justicia ordinaria, con el fin de que se agoten los medios de defensa concretos en cada específica materia, antes de que se acuda a los jueces de tutela.

Es por ello que este Juzgado debe concluir que, la accionante efectivamente cuenta con otros mecanismos judiciales para hacer valer sus pretensiones, a los cuales debe acudir incluso antes de la presentación de la acción de tutela, donde tampoco se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que torne necesaria la intervención del Juez de tutela para ordenar de manera transitoria lo pretendido, debiendo como consecuencia de lo expuesto acudir a la justicia contenciosa administrativa, haciendo uso de los medios persuasivos propios de la especialidad jurídica a la que pertenece la presente *litis*, y donde en últimas se cuenta con los términos de ley y las etapas procesales que permiten su incorporación y contradicción con miras a obtener el reintegro laboral que reclama en sede de tutela.

Por las razones que se dejan expuestas el **JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la tutela promovida por la señora **YANETH BERRIO PEÑA** en contra del **REPRESENTANTE LEGAL DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, por la vulneración a su derecho fundamental de habeas data.

SEGUNDO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, para que dentro del término de **DIEZ (10) DÍAS HABILES** contados a partir de la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, se sirva **ACTUALIZAR** la base de datos laborales de la señora **YANETH BERRIO PEÑA** en los términos ordenados en la parte motiva de esta providencia, dado que desde el mes de diciembre de 2022 se encuentran surtiendo trámite de aclaración, sin que se hubiese materializado dicha situación.

TERCERO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, que una vez de cumplimiento a lo ordenado en el numeral anterior, estudie nuevamente la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez elevada por la señora **YANETH BERRIO PEÑA**.

CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de amparo tutelar elevada por la señora **YANETH BERRIO PEÑA**, dentro de la presente acción de tutela interpuesta en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** – respecto a que se reintegre al cargo que venía desempeñando en esa institución, por ostentar la condición de “pre-pensionada”, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo de tutela.

QUINTO: DESVINCULAR del presente trámite constitucional a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** al considerar que no ha vulnerado derecho fundamental de la accionante.

SEXTO: Notifíquese a las partes, en caso de no ser impugnado dentro del término de ley, envíese el expediente para la eventual revisión de su fallo ante la Honorable Corte Constitucional.

SÉPTIMO: En firme la sentencia, dese por terminado el presente proceso y archívese el encuadernamiento, dejando las constancias en los libros radicadores que para el efecto se llevan.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HUGO ELEAZAR MARTINEZ MARÍN
Juez