

Sentencia T-079/16

CONDICIONES CONSTITUCIONALES PARA LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA FRENTE AL RECONOCIMIENTO DE PENSIONES-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Procedencia excepcional para evitar un perjuicio irremediable

HISTORIA LABORAL-Contenido y finalidad

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Deberes de las Administradoras de pensiones respecto de la información consignada en la historia laboral de sus afiliados

Las obligaciones que la ley y la jurisprudencia les han atribuido a las administradoras de los regímenes pensionales respecto del manejo de la información y de los soportes que acreditan las cotizaciones efectuadas por sus afiliados desarrollan cada una de las perspectivas expuestas: la de la historia laboral como soporte probatorio del esfuerzo económico realizado por el trabajador para acceder a los ingresos que no podrá procurarse por sí mismo en cierta etapa de su vida y la de la historia laboral como documento contentivo de datos personales que requieren de un tratamiento especial, consecuente con la entidad de los bienes jurídicos involucrados en el manejo de la información que consignan.

ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES-Deber de custodia, conservación y guarda de la información concerniente al Sistema de Seguridad Social

HABEAS DATA-Posibilidad de ejercerlo cuando se presenta inexactitud en historia laboral para solicitar pensión de vejez

MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES-Entidad administradora de pensiones no puede hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de dichos aportes

MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES-Obligación de las

entidades administradoras de cobrar a los empleadores morosos los aportes adeudados

PENSION DE VEJEZ Y MORA EN EL PAGO DE LOS APORTES POR PARTE DEL EMPLEADOR- Afiliado o beneficiario no debe soportar la mora en el traslado de los aportes al sistema ni la inacción de Colpensiones o las administradoras de fondos de pensiones en el cobro

PENSION DE VEJEZ Y DERECHO AL MINIMO VITAL-Orden a Colpensiones corrija y actualice historia laboral y en caso de cumplir requisitos, proceder a reconocer y pagar pensión de vejez

Referencia: expediente T-5191105

Acción de tutela instaurada por Luis Eduardo Cruz Cubillos contra la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada María Victoria Calle Correa y por los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Luis Ernesto Vargas Silva, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, el veinticuatro (24) de julio de dos mil quince (2015), en primera instancia, y por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el dos (2) de septiembre de dos mil quince (2015), en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

1. Luis Eduardo Cruz Cubillos promovió acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante, Colpensiones) con el propósito de que se protejan los derechos fundamentales que le han sido vulnerados debido a las inconsistencias que registra su historia laboral y a la manera en que las mismas han obstaculizado el reconocimiento de su pensión de vejez. Como fundamento de su solicitud, el señor Cruz hizo un recuento de las diligencias que ha adelantado desde enero de 2002 para obtener información sobre las semanas que no aparecen registradas en su historial de cotizaciones.

La Sala realizará un resumen al respecto, siguiendo la exposición efectuada en el escrito de tutela.

Hechos

1.1. El accionante, de 74 años de edad[1], relató que se afilió al Instituto de Seguros Sociales (en adelante, ISS) el 1º de febrero de 1967. Entre el 20 de junio de 1992 y abril de 1998 fue empleado de Industrias Aquiles S.A, entonces denominada Industrias Aquiles Limitada, donde trabajaba como guarnecedor de calzado[2]. Pese a eso, fue Botier Limitada la que consignó sus cotizaciones a pensión entre 1992 y el 31 de diciembre de 1994. Industrias Aquiles asumió el pago de las cotizaciones a partir del 1º de enero de 1995, en su condición de empleadora.

1.2. Expuso el señor Cruz que Industrias Aquiles no cotizó al ISS algunas de las cotizaciones que le correspondía realizar, pese a que dedujo de su salario la contribución correspondiente. Como esto ocurrió frente a una gran cantidad de empleados, el ISS celebró un convenio de pago con la empresa, el 28 de junio de 2000. El 17 de octubre de 2001, se dictó mandamiento de pago contra Industrias Aquiles por el valor del pagaré que se suscribió como garantía del convenio.

1.3. El ocho de enero de 2002, el accionante presentó un derecho de petición a la Gerencia de Recaudos del ISS, Seccional Cundinamarca, solicitando información acerca del pago de las semanas adeudadas por Industrias Aquiles y sobre su registro en su historia laboral. La entidad le respondió que la compañía había incumplido el convenio de pago y que, por lo tanto, se había iniciado el proceso de cobro coactivo.[3]

1.4. Luis Eduardo cumplió la edad de pensión contemplada en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 el 5 de febrero de 2002. Por eso, le solicitó al ISS certificar los convenios

de pagos con Industrias Aquiles y dar constancia acerca de si la compañía se encontraba al día con dichos aportes. El ISS le respondió que el pago parcial realizado ascendió al 85% de lo debido, por lo cual se convalidaron los ciclos faltantes en las autoliquidaciones de los trabajadores. Preciso, sin embargo, “que no es posible dividir los ciclos con respecto al pago, por tanto, la aplicación a los ciclos convalidados es para todos los empleados y con la totalidad del periodo a cubrir”. [4]

1.5. El accionante formuló derechos de petición ante el ISS y ante Industrias Aquiles el 25 de septiembre de 2003, insistiendo en que se le informara de forma pronta, precisa y veraz sobre el estado del proceso de cobro coactivo. El ISS respondió que se había realizado un nuevo acuerdo de pago, cuyo plazo de cumplimiento era de 12 meses. Industrias Aquiles, a su turno, le respondió que ya había pagado el 85% de la deuda.

1.6. El 21 de noviembre de 2003, el señor Cruz interpuso acción de tutela para que se protegieran sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, de manera que se ordenara a Industrias Aquiles pagar la totalidad de la deuda que tenía con el ISS y suministrar los medios magnéticos requeridos para que los pagos realizados pudieran aplicarse a su historia laboral. Así mismo, solicitó ordenarle al ISS reconocer la totalidad del tiempo que trabajó para Industrias Aquiles, independientemente de si la empresa se encontraba al día con los aportes.

1.7. La tutela fue fallada a su favor por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá el 10 de diciembre de 2003. El juzgado indicó que el señor Cruz, a quien le habían sido descontados los aportes correspondientes, no tenía por qué “soportar la negligencia del patrono, lo cual atenta contra la posibilidad de obtener dentro del término legal el reconocimiento y pago de una posible pensión de vejez”. En consecuencia, le ordenó al ISS que, “dentro del término improrrogable de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda si no lo ha hecho a sentar en el expediente del accionante, Luis Eduardo Cruz Cubillos, la totalidad del tiempo que este laboró para Industrias Aquiles S.A., conforme al acuerdo suscrito con esta empresa (...)”. [5]

1.8. Como la sentencia fue incumplida, el peticionario promovió incidente de desacato el 14 de enero de 2004. El 17 de febrero siguiente, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá declaró que hubo desacato y, en consecuencia, sancionó al entonces director del

ISS, Héctor José Cadena, con 10 días de arresto y multa de cinco salarios mínimos mensuales. El 15 de abril, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decretó la nulidad de lo actuado, por indebida notificación del accionado.

1.9. En consecuencia, el Juzgado Primero Penal del Circuito asumió nuevamente el estudio del desacato. No obstante, en lugar de realizar la notificación, archivó el trámite incidental porque “mediante oficio del 14 de mayo de 2004, (el ISS) le hizo saber a este juzgado que ya le dio cumplimiento al fallo de tutela, registrando en la historia laboral del ciudadano Luis Eduardo Cruz Cubillos el total de los periodos de cotización durante los cuales el trabajador estuvo al servicio de Industrias Aquiles S.A., para cuyo efecto adjunta dos reportes de autoliquidación por los periodos comprendidos entre el mes de marzo de 1995 al mes de marzo de 1998, inclusive, y otros periodos”. [6]

1.10. Narró el señor Cruz que, mientras el incidente de desacato estuvo en curso, el ISS emitió resolución mediante la cual le negó su derecho a la pensión de vejez. La Resolución 015884 de junio de 2004 reconoció que es beneficiario del régimen de transición, pero indicó que no reunía la cantidad de cotizaciones necesarias para acceder a la pensión, porque “según el certificado de semanas y categorías, el asegurado ha cotizado un total de 806 semanas, de las cuales 434 corresponden a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida”. [7] La decisión fue confirmada a través de la Resolución 003929 del 16 de febrero de 2005 que, en cambio, indicó que Luis Eduardo contaba con un total de “829 semanas válidamente cotizadas para el Sistema General de Pensiones, de las cuales 0 corresponden a los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida por la ley”. [8]

1.11. El ISS volvió a denegar la solicitud de reconocimiento pensional del accionante a través de la Resolución 060293 del 12 de diciembre de 2008, que señaló que el actor “efectuó cotizaciones de forma interrumpida al ISS para los riesgos de IVM, del 01 de enero de 1997 al 31 de diciembre de 2006, acreditando 924 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, de las cuales únicamente 457 se encuentran dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 60 años”. [9]

1.12. A continuación, el actor se refirió a los derechos de petición que formuló entre 2012 y 2015 con el objeto de que se corrigiera su historia laboral y se resolviera nuevamente sobre

su solicitud pensional. El 28 de noviembre de 2012, Colpensiones le respondió que había entrado en operación dos meses antes y que, para la fecha, su carpeta pensional no reposaba en la entidad, por lo que requeriría al ISS su expediente administrativo.[10] El siete de marzo de 2013, le contestó que no había “recibido trámites asociados a este número de documento” y que, en caso de requerir información adicional, se acercara a sus puntos de atención o se comunicara con las líneas de servicio al ciudadano. El 19 de marzo, que había recibido 92.600 solicitudes de reconocimiento de pensiones radicadas en el ISS en liquidación y que su estado podía ser consultado a través de la página web.

1.13. El 31 de agosto de 2013, la entidad negó el reconocimiento y el pago de la pensión de vejez solicitada por el señor Cruz, porque solo contaba “con un total de 6024 días laborados, correspondientes a 860 semanas”[11]. El 31 de enero de 2014, en respuesta a otro derecho de petición, le informó sobre la ejecución de los procesos de corrección y o actualización de su historia laboral. Colpensiones confirmó que los ciclos solicitados, correspondientes a los aportantes Pradilla Hernández y Cia[12] e Industrias Aquiles S.A.[13] se habían acreditado correctamente, con excepción de los que esta última reportó de forma extemporánea para los periodos 1995-09, 1995-11, 1995-12, 1996-04 a 1996-05, 1996-07, 1996-09 y 1996-10, cuyo pago no es suficiente para cubrir los valores totales de las cotizaciones, “quedando intereses pendientes por pagar, situación que se manifiesta en la no contabilización de días para esos ciclos”.[14]

1.14. A través de Resolución VPB 19922 del seis de abril de 2015, Colpensiones informó que “los ciclos 199506 a 199509, 199604 a 199605, 199607, 199609 a 19910 fueron cancelados por Industrias Aquiles de forma extemporánea, fecha para la cual no tiene relación laboral dicho empleador, razón por la cual no se contabilizan (...)”[15]. Tras indicarle al señor Cruz que, para solucionar esa inconsistencia, le sugería “requerir al empleador copia de la liquidación de la reserva actuarial con pago expedida por el ISS o Colpensiones” y radicarla en la oficina de atención al ciudadano, la entidad estudió la prestación conforme a “las 878 semanas cotizadas que se registran actualmente”[16]. En ese contexto, confirmó la Resolución 222166 de 2013, que se había negado a reconocerla.

1.15. Por último, el peticionario informó que interpuso otra acción de tutela para que se le contestara un derecho de petición que presentó en febrero de 2015. El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá ordenó contestarlo en 48 horas, pero la decisión no se había

incumplido para el momento en que promovió la acción constitucional objeto de estudio. Dijo el señor Cruz que se encuentra desempleado, pues por su avanzada edad no puede competir en el mercado laboral y, de todas maneras, los trastornos pulmonares que padece la impedirían desempeñar la labor que realizó toda su vida, la guarnición de cueros. Concluyó que, desde hace años, él y su esposa dependen económicamente de sus hijos, quienes se encuentran en graves dificultades económicas debido a esto.

La solicitud de amparo.

2. De conformidad con lo expuesto, el señor Cruz Cubillos reclamó la protección de sus derechos fundamentales de petición, vida digna, mínimo vital y seguridad social, los cuales, en su criterio, fueron vulnerados por Colpensiones al negarse a registrar en su historia laboral las semanas correspondientes a los periodos 1995/06 a 1995/09, 1995/11, 1995/12, 1996/02, 1996/04 a 1996/05, 1996/07, 1996/09 y 1996/10, pese a que ya fueron pagados por Industrias Aquiles, y al reducir, injustificadamente, sus 924 semanas de cotización a 860, en contravía de las disposiciones normativas y de la jurisprudencia que contempla la especial protección que merecen las personas de la tercera edad.

En consecuencia, pidió que se ordene a Colpensiones registrar en su historia laboral los periodos faltantes, esto es, las informadas en la Resolución N° 060293 del 12 de diciembre de 2008, que sumadas a las 18 semanas registradas el 31 de enero de 2014, suponen un total de 942 semanas cotizadas, de las cuales 475 se cotizaron antes del cumplimiento de la edad de pensión.

Trámite constitucional de primera instancia

3. El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá admitió la tutela mediante providencia del 23 de julio de 2015. En la misma oportunidad, requirió al gerente general de operaciones de Colpensiones para que, dentro de las ocho horas siguientes, informara si ya había resuelto el recurso de reposición y el de apelación contra la Resolución 082212 de 2013 y la razón por la cual no se había notificado repuesta alguna. Transcurrido el término referido sin que se obtuviera respuesta, el juzgado dictó sentencia.

Decisión de primera instancia

4. El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá denegó la tutela, el 24 de julio de 2015, porque lo pretendido ya había sido estudiado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá en sentencia del 10 de diciembre de 2003. En criterio del juez a quo, la tutela y la decisión adoptada en 2003 tenían identidad de partes, de objeto y de causa. Así las cosas, señaló, un nuevo pronunciamiento sobre el particular equivaldría a desconocer los efectos de la cosa juzgada.

La impugnación

5. El accionante impugnó la decisión de primera instancia. En su criterio, el juez a quo debió considerar que la tutela cuestiona los cambios injustificados que experimentó su historia laboral después de 2003 y la manera en que estos vulneraron sus derechos fundamentales y el principio de confianza legítima. Esos aspectos no se trataron en la sentencia de 2003, porque no habían acaecido. Tal circunstancia descartaba que entre aquella decisión y la actual acción de tutela existiera identidad de objeto y de causa.

El señor Cruz planteó, adicionalmente, que en el 2003 el ISS se negaba a registrar las semanas faltantes en su historia laboral porque el empleador no había pagado. Hoy en día, la negativa se sustenta en un motivo distinto, pues el pago ya fue efectuado. Colpensiones se niega a reconocer las semanas porque el pago fue extemporáneo y el empleador no le ha entregado la liquidación de la reserva actuarial con pago. Tal circunstancia, que confirma que la tutela de 2003 y la de ahora tratan asuntos diferentes, revela, también, que la resolución que el ISS reportó en 2004, y con base en la cual se archivó el incidente de desacato de la primera decisión, indicó que se habían reconocido las semanas en pugna, pese a que, en realidad, esto no había ocurrido.

Decisión de segunda instancia

6. La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó el fallo de primera instancia mediante sentencia del dos de septiembre de 2015, pero, solamente en tanto declaró la excepción de cosa juzgada constitucional. La sentencia resolvió no tutelar los derechos fundamentales de petición, vida digna, mínimo vital y seguridad social del accionante.

En cuanto a lo primero, la Sala señaló que en 2003, cuando se profirió el primer fallo de

tutela, Industrias Aquiles no se encontraba a paz y salvo con el ISS. Como, ahora, la negativa de Colpensiones a registrar las semanas faltantes tenía que ver con que los periodos en discusión se le hubieran cancelado de forma extemporánea, no podía predicarse la cosa juzgada respecto del asunto objeto de examen. Sobre ese supuesto, abordó el estudio del caso concreto, en el marco de lo preceptuado en la Sentencia T-343 de 2014 acerca de los deberes de las administradoras de pensiones en el manejo de la historia laboral de sus afiliados.

En ese contexto, calificó como inaceptable que una persona llevara más de 12 años solicitando que se le corrigiera el número de semanas que efectivamente cotizó al sistema pensional, sobre todo cuando el origen de su problema radicaba en conflictos entre el sistema y los patronos. Pese a eso, la Sala denegó el amparo solicitado, porque el accionante no demostró tener una relación laboral con Industrias Aquiles durante los periodos que pretendía que se incluyeran en su historia laboral. Al respecto, la el fallo indica lo siguiente:

“La Sala al analizar la totalidad de la prueba recabada en el expediente advierte que, en efecto, el señor Cruz Cubillos NO DEMOSTRÓ que durante los meses de junio a septiembre y de septiembre a octubre y de noviembre a diciembre de 1995; febrero, abril, mayo, julio, septiembre y octubre de 1996 laboró para la pluricitada empresa, es más, se advierte que la “prueba reina” para verificar la situación (como serían los comprobantes de nómina de los meses relacionados) fue dejada por el señor LUIS EDUARDO en manos de la empresa el 10 de junio de 2004 (fls. 109).

En atención a lo anterior, la corporación haciendo uso de la facultad oficiosa, procedió a enviar comunicación a la empresa Aquiles a fin de que certificara si el señor Cruz Cubillos laboró a sus servicios en periodos relacionados, orden judicial que fue desatendida por la sociedad, sin mediar justificación alguna.

Así las cosas, ha de concluirse que, afirmar no es probar, y en el caso a estudio el señor LUIS EDUARDO CRUZ CUBILLOS no acreditó los hechos fundamento de sus peticiones, para que la Sala procediera a amparar los derechos fundamentales que alega violados por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES”.[17]

La tutela fue denegada en esos términos.

Actuaciones adelantadas en sede de revisión constitucional.

7. Teniendo en cuenta que Colpensiones guardó silencio sobre los hechos y las pretensiones formuladas por el señor Cruz Cubillos, a pesar de que fue notificada por el despacho judicial de primera instancia, el magistrado sustanciador la requirió, mediante providencia del 23 de noviembre de 2015, para que se pronunciara al respecto, en ejercicio de su derecho de defensa. En la misma oportunidad, el magistrado sustanciador dispuso oficiar al accionante, para que informara a la Sala sobre su nivel de educación formal y su historia laboral, sobre sus circunstancias personales y familiares actuales, precisara hasta qué edad se mantuvo activo laboralmente y cuándo y por qué razón dejó de cotizar al sistema de pensiones.

Intervención del accionante, Luis Eduardo Cruz Cubillos

7.1. Mediante escrito radicado en la Secretaría General de esta corporación el siete de diciembre de 2015, el peticionario absolvió, en los siguientes términos, los interrogantes formulados por el magistrado sustanciador:

Sobre su historia laboral y personal

Informó el señor Cruz que nació el 5 de febrero de 1942 e interrumpió sus estudios a sus doce años, cuando cursaba tercer año de bachillerato. A sus 17 años, cuando consiguió permiso del Ministerio del Trabajo, comenzó a trabajar en los cines del circuito San Miguel, en los teatros Mogador, San Jorge y San Carlos. Allí trabajó durante aproximadamente 30 meses.

En 1961 ingresó como aprendiz de confección de calzado al almacén Calce Calce. Luego, en 1967, comenzó a trabajar en Golazo Ltda., como guarnecedor de calzado, aproximadamente durante 18 meses. A mediados de 1968 ingresó a Vellochino Facalde Ltda, donde trabajó durante aproximadamente 30 meses. En junio de 1971 comenzó a trabajar con Calzados Luis Santi, donde estuvo aproximadamente cinco meses y, en 1972, ingresó a Calzados Centauro, donde estuvo hasta febrero de 1978.

Entre abril de 1979 y junio de 1981 trabajó como guarnecedor de calzado para Serafín Mariño Riaño y Pradilla Hernández y Cia. En octubre de 1971 se independizó, trabajando

para ellos a través de contratos de prestación de servicios. Volvió a emplearse en abril de 1984 con Jairo Jiménez y Cia., hasta enero de 1985 y, luego, entre abril de 1985 y diciembre de 1986. Entre 1988 y 1990 trabajó como guarnecedor de calzado para Jesús Antonio Bautista. Entre noviembre de 1992 y diciembre de 1994 trabajó con Bottier Ltda. Finalmente, trabajó con Industrias Aquiles, entre enero de 1995 y marzo de 1998.

Sobre las razones por las cuales dejó de cotizar al sistema.

Explicó el señor Cruz que, cuando terminó su relación laboral con Aquiles, comenzó a cotizar a través del Fondo Prosperar, hoy Consorcio Colombia Mayor, entre 2005 y 2007. Dejó de cotizar al fondo porque los ingresos que sus hijos le proveían para su subsistencia y la de su esposa eran apenas suficientes para los gastos mensuales.

Sobre sus circunstancias actuales

El accionante explicó que vive con su esposa Dora Flor Escobar, de 68 años, y con un nieto. Viven una vivienda de estrato 2, en el Barrio Aurora 2, de Bogotá. Tanto él como su esposa se encuentran desempleados. Sus hijos les proveen algo más de un salario mínimo que destinan a sus gastos de alimentación, servicios, vestuario, al pago de los medicamentos que no les cubre el sistema de salud.

7.2. El señor Cruz finalizó su intervención informando que, recientemente, encontró entre sus documentos los comprobantes de los periodos en discusión, un memorando en el que Industrias Aquiles reconoce que trabajó con ellos desde mayo de 1995 y el documento a través del cual le notificó la finalización de su relación laboral, el 26 de marzo de ese año.

El peticionario aportó al expediente una copia de respuesta a derecho de petición de marzo de 2004, mediante la cual el ISS le informó que “el Departamento Nacional de Conciliación del Instituto de Seguros Sociales ha registrado en su historia laboral los pagos realizados por Industrias Aquiles, teniendo en cuenta los reportes en medios magnéticos presentados por su empleador. En constancia de lo anterior, anexamos copia de los certificados de autoliquidación de los aportes complementarios”. La comunicación se refería a los certificados de pago de mayo, junio, julio, agosto, septiembre y diciembre de 1995; abril, mayo, junio, agosto y octubre de 1996 y de febrero, abril y octubre de 1997.

Finalmente, informó que ha sufrido varias afecciones de salud, pues padece enfermedad pulmonar obstructiva crónica, artrosis degenerativa e hipertensión crónica. Su esposa, de 68 años, también padece enfermedades crónicas que afectan su salud.

Respuesta de Colpensiones

7.3. Colpensiones respondió el requerimiento del magistrado sustanciador a través de escrito radicado en la Secretaría de la Corte el 15 de enero de 2016. El escrito indica lo siguiente:

Los periodos de cotización en mora a cargo de Industrias Aquiles se encuentran en proceso de cobro (persuasivo/coactivo), toda vez que se adelantó un acuerdo de pago por los aportes pensionales adeudados. El acuerdo se suscribió por visita de fiscalización adelantada por el ISS en septiembre de 1998, en donde se detectó una deuda presunta de 189 millones de pesos. El ISS adelantó otras visitas de fiscalización a Industrias Aquiles entre 2008 y 2011, a partir de las cuales realizó acciones de cobro bajo expedientes de mayo de 2008, febrero de 2009, diciembre de 2010 y septiembre de 2011.

Colpensiones también realizó acciones de cobro al empleador a través del requerimiento de constitución en mora, en septiembre 12 de 2015 y le envió un requerimiento de cobro por el caso del afiliado Luis Eduardo Cruz, por los años 1995 (ciclos junio, julio, agosto, septiembre y diciembre), años 1996 (febrero, abril, mayo, julio, septiembre y octubre).

En ese contexto, y teniendo en cuenta los lineamientos sobre asunción de mora patronal contemplados en el precedente judicial de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, no procede el reconocimiento de los periodos en cuestión, “en la medida en que tanto el ISSL como Colpensiones han sido diligentes en cuanto al cobro de los aportes adeudados por el empleador Industrias Aquiles respecto de todos sus trabajadores, incluido el señor Luis Eduardo Cruz Cubillos. Dicho de otra manera, por tratarse de una deuda real respecto de la cual se han iniciado las acciones de cobro persuasivo y coactivo, no es posible cargar esas semanas de cotización y los aportes a la historia laboral del actor”.

7.4. A continuación, Colpensiones planteó unas consideraciones puntuales en relación con la solicitud de amparo. Tras advertir que el accionante es una persona de la tercera edad y,

por lo tanto, un sujeto de especial protección constitucional, la entidad explicó que la tutela debía denegarse, porque el actor no reúne las condiciones de acceso a la pensión del Acuerdo 049 de 1990. Al respecto, precisó:

-El accionante sería beneficiario del régimen de transición por edad, pues nació el cinco de febrero de 1942. Contaba con 52 años para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, momento para el cual contaba con 623 semanas cotizadas, aproximadamente.

-El 25 de julio de 2005, cuando entró en vigencia el Acto Legislativo 1 de 2005, el actor tenía 801 semanas aproximadamente, es decir, seguía en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

-Debía cumplir los requisitos para pensión a 31 de diciembre de 2014. Aunque para esa fecha ya tenía la edad, no reunía las 500 semanas para pensionarse dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años (Acuerdo 049 de 1990), toda vez que entre los 40 años (1982) y los 60 años (2002) solo acredita 414 semanas aproximadamente, y tampoco tiene 1000 semanas cotizadas dentro del mismo lapso, pues las semanas ascienden a 880,19.

-El actor no reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez solicitada, aun cuando se materialicen las acciones de cobro que en su momento inició el ISS y continuó Colpensiones. Los periodos de cotización que hacen parte de la deuda real que debe asumir Industrias Aquiles respecto del señor Cruz son insuficientes para la acreditación del requisito de semanas cotizadas, a la luz del Acuerdo 049 de 1990 o de la Ley 797 de 2003.

7.5. Finalmente, la entidad relacionó los documentos que adjuntó al expediente de conformidad con lo ordenado por el magistrado sustanciador: copia de las resoluciones 063488 del 26 de febrero de 2014 y 124812 del 11 de abril de 2014 y copia de la historia laboral del señor Cruz Cubillos. Así mismo, anexó tres documentos con el fin de acreditar su diligencia dentro del proceso de cobro, de conformidad con el precedente judicial de mora patronal[18].

II. CONSIDERACIONES

Competencia

8. La Sala es competente para conocer de las sentencias objeto de revisión, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Diez de esta corporación el veintiocho (28) de octubre de dos mil quince (2015).

Presentación del caso, formulación del problema jurídico y metodología de la decisión que adoptará la sala de revisión:

Presentación del asunto objeto de revisión

9. Como se expuso en el acápite de antecedentes, el señor Luis Eduardo Cruz Cubillos reclama la protección de los derechos fundamentales que le habría vulnerado Colpensiones al negarse a contabilizar, para efectos del reconocimiento de su pensión de vejez, algunos periodos de cotización que su empleadora, Industrias Aquiles, canceló de manera extemporánea, con ocasión de los procesos de cobro coactivo que el ISS y Colpensiones iniciaron en su contra.

Además, el peticionario pidió amparar de los derechos fundamentales que le fueron vulnerados por cuenta de la información contradictoria que se le ha brindado acerca de los aportes consignados en su historia laboral. Dado que, en su criterio, Colpensiones ha realizado cambios injustificados que contradicen el principio de confianza legítima, el señor Cruz pidió que se ordene registrar las semanas faltantes, de conformidad con la información consignada en una resolución de 2008, para que su solicitud pensional se estudie en ese contexto.

9.1. Colpensiones, por su parte, informó en sede de revisión que los periodos de cotización reclamados por el peticionario se encuentran en proceso de cobro. La entidad pidió valorar que, en los términos de los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, no procede el reconocimiento de los periodos de cotización adeudados por el empleador cuando la administradora ha sido diligente en su cobro. Como, en este caso, tanto el ISS como Colpensiones iniciaron las respectivas acciones de cobro persuasivo y coactivo para obtener el pago de los aportes

adeudados por Industrias Aquiles respecto de todos sus trabajadores, incluido el señor Cruz Cubillos, no es posible cargar las semanas adeudadas a la historia laboral del actor, como este lo solicita.

9.2. La solicitud de amparo fue denegada por los jueces constitucionales de instancia. El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá consideró que se había configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto de otra tutela que el accionante formuló en 2003 para lograr que se corrigieran las inconsistencias en su historia laboral. La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá revocó esa decisión, pero denegó el amparo porque el actor no demostró que durante los periodos que pretendía que se incluyeran en su historia hubiera trabajado, efectivamente, para Industrias Aquiles. La Sala ad quem reprochó que el actor hubiera dejado la “prueba reina” de su vinculación laboral en manos de la empresa, cuestión que, en su criterio, impedía conceder el amparo invocado.

Formulación del problema jurídico

10. La Sala deberá verificar, como primera medida, la procedibilidad formal de la acción de tutela. Si la tutela llega a resultar procedente, deberá determinar si Colpensiones vulneró los derechos al debido proceso administrativo, a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, el señor Luis Eduardo Cruz Cubillos, al brindarle información contradictoria sobre los aportes consignados en su historia laboral.

Así mismo, deberá establecer si Colpensiones vulneró esos derechos al negarse a contabilizar, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez del accionante, los periodos de cotización causados en junio, julio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre de 1995 y febrero, abril, mayo, julio, septiembre y octubre de 1996, cuando este trabajó para la compañía Industrias Aquiles.

Metodología de la decisión

11. Con el objeto de resolver los interrogantes formulados, la Sala reiterará, primero, las reglas jurisprudenciales relativas a la procedencia excepcional de las tutelas que persiguen el reconocimiento y pago de derechos pensionales. A continuación, identificará los deberes que, a la luz de la jurisprudencia constitucional, les incumben a las administradoras de

pensiones en relación con el manejo de la información consignada en las historias laborales. Por último, recordará los precedentes que impiden trasladarles a los afiliados del Sistema General de Pensiones las consecuencias de la mora del empleador en el pago de los aportes. Sobre esos supuestos, abordará el estudio del caso concreto.

La procedencia excepcional de las tutelas que persiguen el reconocimiento y pago de pensiones.[19]

12. La naturaleza subsidiaria y residual que la Carta Política le atribuyó a la acción de tutela y la existencia de unos mecanismos judiciales específicamente diseñados para la solución de las controversias relativas al reconocimiento y pago de las prestaciones que cubren las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones explican que, como regla general, esta corporación haya considerado improcedentes las tutelas que involucran disputas de esa naturaleza.

La Corte, en efecto, ha insistido en que los debates relativos al reconocimiento, liquidación o pago de prestaciones sociales deben someterse a consideración de los jueces de la jurisdicción ordinaria laboral o de la jurisdicción contencioso administrativa, según corresponda, de conformidad con las competencias que el legislador les atribuyó a estos funcionarios en esa materia. Tal regla, sin embargo, opera como una fórmula general de procedibilidad que puede replantearse en circunstancias excepcionales, en particular, ante la necesidad de salvaguardar bienes iusfundamentales cuya protección resulta impostergable. Cuando los medios ordinarios de defensa no resultan idóneos ni efectivos para alcanzar ese propósito, la intervención del juez constitucional se justifica, más allá de la disputa legal intrínseca al asunto objeto de examen, en aras de la salvaguarda oportuna de los derechos fundamentales del accionante.

13. Las controversias relativas al reconocimiento de derechos pensionales pueden abordarse en sede constitucional, desde esa perspectiva, cuando el agotamiento de los medios ordinarios de defensa supone una carga procesal excesiva para el peticionario. Esto puede ocurrir cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional o cuando, por cualquier otra razón, el trámite de un proceso ordinario lo expone a un perjuicio irremediable. Cada una de esas circunstancias da lugar a dos situaciones distintas de procedibilidad de la acción de tutela: aquella en la que la acción constitucional se interpone

como mecanismo principal de defensa o aquella en la que se ejercita como medio judicial transitorio, para evitar la consumación del perjuicio al que acaba de aludirse.

14. Para que la acción de tutela proceda como mecanismo principal y definitivo, el demandante debe acreditar que no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o que, teniéndolos, estos no resultan idóneos ni eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados. El ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio implica, a su turno, que los medios de protección judicial ordinarios, aun siendo idóneos y eficaces, puedan ser desplazados por la tutela ante la necesidad de evitar la consumación de un perjuicio irremediable[20]. En esos eventos, la protección constitucional opera provisionalmente, hasta que la controversia sea resuelta por la jurisdicción competente, de forma definitiva.

El examen de procedibilidad formal de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento o el pago de derechos pensionales resulta así, inevitablemente vinculado al análisis de la aptitud que los instrumentos judiciales ordinarios tengan para el efecto en cada caso concreto. La decisión sobre la viabilidad de resolver en esta sede acerca del reconocimiento de un derecho pensional debe considerar, por eso, el panorama fáctico y jurídico que sustenta la solicitud de amparo.

15. Para el efecto, el juez constitucional debe valorar las circunstancias particulares que enfrentó el accionante en aras del reconocimiento de su derecho. El tiempo transcurrido desde que formuló la primera solicitud de reconocimiento pensional, su edad, la composición de su núcleo familiar, sus circunstancias económicas, su estado de salud, su grado de formación escolar y su potencial conocimiento sobre sus derechos y sobre los medios para hacerlos valer son algunos de los aspectos que deben valorarse a la hora de dilucidar si la pretensión de amparo puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, la complejidad intrínseca al trámite de esos procesos judiciales amerita abordarla por esta vía excepcional, para evitar que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada.

16. Es importante considerar, así mismo, que el análisis de procedibilidad formal de las tutelas que buscan el reconocimiento de un derecho pensional se flexibiliza ostensiblemente frente a sujetos de especial protección constitucional, esto es, frente a

personas de la tercera edad, en condición de diversidad funcional, que se encuentran en situación de pobreza o en posiciones de debilidad manifiesta.[21] Tal precisión es relevante si se tiene en cuenta que las controversias de esa naturaleza suelen ser promovidas, justamente, por personas que han perdido su capacidad laboral, debido al deterioro de sus condiciones de salud, producto de los quebrantos propios de la tercera edad o de que han sufrido una enfermedad o un accidente, y que son esas circunstancias las que los sumen en una situación de vulnerabilidad que les impide procurarse los medios necesarios para satisfacer sus necesidades básicas y para perseguir la protección de sus derechos fundamentales por las vías judiciales ordinarias.

17. Finalmente, la Corte ha llamado la atención sobre la importancia de verificar que quien acude a la acción de tutela para obtener el reconocimiento de su pensión haya buscado antes, con un grado mínimo de diligencia, la salvaguarda del derecho que invoca y que su mínimo vital se haya visto efectivamente afectado como consecuencia de la negación del derecho pensional. En cuanto a la prosperidad material de la acción, la Corte ha establecido que la misma requiere un adecuado nivel de convicción sobre la existencia y la titularidad del derecho reclamado.

De conformidad con lo expuesto, es posible concluir que, enfrentado a un debate sobre el reconocimiento o el pago de una pensión, el juez de tutela debe indagar por las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, en lugar de descartar, de plano, la procedibilidad de su solicitud, sobre la base de la disponibilidad de unos instrumentos alternativos de defensa. Su tarea, en esos casos, consiste en verificar que las herramientas judiciales contempladas por el legislador para debatir el derecho a esas prestaciones sociales resulten idóneas y efectivas para proteger al accionante.

Si no lo son, en razón de su situación de vulnerabilidad o porque lo exponen a un perjuicio irremediable, la acción de tutela procederá, para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente las mesadas pensionales.

Deberes de las administradoras de pensiones respecto de la información consignada en la historia laboral de sus afiliados.

18. El artículo 48 de la Constitución define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, en los términos que contemple la ley. El sistema de seguridad social que el legislador diseñó en cumplimiento de ese mandato vincula al Estado con la cobertura de las contingencias que puedan sufrir sus afiliados, en especial, la de aquellas que menoscaban su salud y su capacidad económica[22], como las que derivan de la vejez, de la invalidez y de la muerte.[23]

La pensión de vejez, sobre la que en esta ocasión se discute, cubre el primero de esos riesgos, garantizando que quienes lleguen a cierta edad y acrediten el cumplimiento de determinados requisitos puedan retirarse de sus labores sin dejar de recibir los ingresos que destinaban a suplir sus necesidades y las de su familia. La pensión, integrada con los ahorros que el afiliado efectuó mientras estuvo laboralmente activo, aspira a protegerlo cuando llega a una edad en la que su fuerza laboral ha disminuido, por ser ese el momento en el que “requiere una compensación por sus esfuerzos y la razonable diferencia de trato que amerita la vejez” [24].

19. El esfuerzo que la pensión de vejez busca retribuir está dado, en particular, por las cotizaciones obligatorias que el trabajador efectuó durante su vida laboral. Eso explica que la historia laboral, el documento que relaciona esos aportes, se convierta en la herramienta clave dentro del proceso que antecede el reconocimiento y pago de esa prestación. Con esa convicción, y en el marco de los asuntos que ha estudiado en sede de revisión de tutela, esta corporación ha dado cuenta de la especial responsabilidad que incumbe a las administradoras de pensiones respecto de la información consignada en la historia laboral de sus afiliados y sobre los derechos fundamentales que suelen verse comprometidos cuando los datos que esta reporta son incompletos. Tal responsabilidad tiene que ver, tanto con la función que cumple la historia laboral en el marco de un sistema pensional de naturaleza contributiva como con el carácter personal de los datos que contiene.

20. Frente al primero de esos aspectos, es preciso recordar que el sistema pensional colombiano supedita el reconocimiento de la pensión de vejez a la acreditación de un

mínimo de cotizaciones. En el escenario del régimen pensional de prima media, tal circunstancia demuestra que el afiliado cumplió con cierta carga de solidaridad intergeneracional en virtud de la cual puede acceder a tal prestación. En el de ahorro individual, que acumuló la cantidad de aportes necesaria para los mismos efectos.

Todas esas cotizaciones se ven reflejadas en la historia laboral que, además, registra el periodo dentro del cual se realizaron esos aportes, la relación laboral o contractual de la que se derivan y el monto del ingreso con base en el cual se pagaron. En ese contexto, la historia laboral opera como un elemento de prueba que, a la vez que facilita el acceso del trabajador y de la entidad que administra sus aportes a información clara, actual y completa sobre el estado de cumplimiento de los requisitos en virtud de los cuales el primero podría llegar a adquirir el estatus de pensionado, propicia el oportuno reconocimiento de la prestación económica y la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales que se protegen a través del mismo.

21. Los deberes que surgen para las entidades encargadas del reconocimiento de las prestaciones económicas del sistema pensional en su condición de administradoras de las historias laborales de sus afiliados no se agota, sin embargo, en función del valor probatorio que ostentan esos documentos. Su responsabilidad en esa materia tiene que ver, también, con la naturaleza de la información que allí se consigna, la cual, en los términos advertidos previamente, incluye datos que facilitan la identificación e individualización del trabajador, permiten conocer el monto de sus ingresos y el tipo de actividad de la que estos se derivan[25]. Se trata, en suma, de datos personales[26], cuyo tratamiento se sujeta a las pautas contempladas en la Ley 1581 de 2012 respecto del tratamiento de las bases de datos y archivos que incluyen información de esas características.

Las obligaciones que la ley y la jurisprudencia les han atribuido a las administradoras de los regímenes pensionales respecto del manejo de la información y de los soportes que acreditan las cotizaciones efectuadas por sus afiliados desarrollan cada una de las perspectivas expuestas: la de la historia laboral como soporte probatorio del esfuerzo económico realizado por el trabajador para acceder a los ingresos que no podrá procurarse por sí mismo en cierta etapa de su vida y la de la historia laboral como documento contentivo de datos personales que requieren de un tratamiento especial[27], consecuente con la entidad de los bienes jurídicos involucrados en el manejo de la

información que consignan.

Partiendo de esos supuestos, la Sala identificará, a continuación, las obligaciones puntuales que surgen para las administradoras de pensiones en esta materia, indagando, especialmente, por aquellas que resultan relevantes en el marco del asunto que convoca su atención en esta oportunidad.

El deber de custodiar, conservar y guardar la información y los documentos que soportan las cotizaciones

22. La primera obligación que surge para las administradoras de pensiones respecto del manejo de las historias laborales es la que las vincula con la custodia, conservación y guarda de la información que determina si sus afiliados cumplen los requisitos de acceso a la pensión y de los documentos físicos o magnéticos en los que esa información reposa. Así lo ha sostenido esta corporación al estudiar las tutelas formuladas por ciudadanos que han visto comprometida su posibilidad de acceder a la pensión de vejez debido a la presencia de inconsistencias en su historia laboral, atribuibles a problemas operativos en la administración de esos documentos.

Referencias sobre el tema pueden encontrarse en las sentencias T-855 de 2011[28], T-482 de 2012[29] y T-493 de 2013[30], que, tras advertir que la obligación de custodiar, conservar y guardar la información consignada en la historia laboral involucra también el deber de organizar y sistematizar esos datos[31], insistieron en la imposibilidad de trasladarles a los afiliados las consecuencias negativas que puedan derivarse de la infracción de ese deber. Los efectos de los errores operacionales en la administración de las historias laborales deben ser, por el contrario, asumidos por la entidad administradora, que cuenta con los medios y la infraestructura para gestionar los datos de las cotizaciones y sus soportes, para evitar su pérdida o deterioro e impedir que el afiliado sufra los efectos negativos que puedan derivarse de cualquiera de esas circunstancias.[32]

Las reglas que la Corte ha fijado al respecto deben leerse, de todas maneras, a la luz de los referentes normativos que regulan el tratamiento de datos que se consideran personales, en los términos aludidos previamente. Tal es el caso de la Ley 1581 de 2012, cuyo artículo 4º impone manejar la información de esas características con las medidas técnicas, humanas y administrativas que sean necesarias para otorgar seguridad a los registros.

El artículo 17, a su turno, compromete a los responsables del tratamiento de datos personales con la implementación de las medidas de seguridad necesarias para impedir la adulteración, pérdida o deterioro de la información y su uso o acceso no autorizado o fraudulento[33]. El deber de custodia, conservación y guarda de los datos contenidos en las historias laborales de los afiliados a los regímenes pensionales de ahorro individual y de prima media comprende, por lo tanto, la obligación de cumplir con esos estándares de seguridad, para materializar, por esa vía, sus expectativas pensionales.

La obligación de consignar información cierta, precisa, fidedigna y actualizada en las historias laborales. El derecho fundamental al hábeas data.

23. El valor probatorio que ostenta la historia laboral compromete a las entidades encargadas de su administración a asegurar que su contenido sea confiable, esto es, a garantizar que refleje el verdadero esfuerzo económico que realizó el potencial beneficiario de la pensión en aras de la satisfacción de las condiciones legales para acceder a ella. La confiabilidad de la historia laboral depende de que la información que allí se consigna sea cierta, precisa, fidedigna y actualizada. Tal es el sentido del principio de veracidad o calidad intrínseco al tratamiento de los datos a cuyo cargo se encuentran la administradora del régimen pensional de prima media y los fondos privados de pensiones.

El referido principio, contemplado en el artículo 4º de la Ley 1581 de 2012, exige que la información personal almacenada por las entidades públicas o privadas sea veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible. Tal exigencia origina, a su vez, una prohibición correlativa frente al tratamiento de datos parciales, incompletos, fraccionados o que induzcan a error.

La obligación que surge para las administradoras de pensiones en ese contexto se traduce, como ocurre respecto de su obligación de conservación, guarda y custodia, en la imposibilidad de denegar el reconocimiento o pago de las prestaciones económicas contempladas por el sistema alegando la estructuración de errores que, como responsables de las historias laborales, les son atribuibles. Así lo ha referido esta corporación en varias oportunidades.

24. La Sentencia T-897 de 2010[34], por ejemplo, se pronunció en ese sentido al examinar la tutela que promovió una persona de 64 años de edad, debido a que su administradora de

pensiones se había negado a reconocerle y pagarle su pensión con base en información que, para el accionante, resultaba inconsistente. La Corte constató que, en efecto, la entidad demandada había expedido tres reportes contradictorios que no reflejaban el historial de cotizaciones del afiliado. Tras verificar que el actor cumplía, en realidad, con los requisitos necesarios para acceder a la prestación solicitada, el fallo amparó sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social y ordenó reconocer la pensión porque negarla, aduciendo inconsistencias en los reportes de los periodos y semanas cotizadas, resultaba contrario a la ley y a los valores constitucionales.

La Sentencia T-603 de 2014[35] estudió un caso de las mismas características. La solicitud de tutela examinada en esa oportunidad tenía que ver, de nuevo, con el hecho de que se hubiera denegado el reconocimiento de una pensión de vejez mediante tres actos administrativos que reportaban información diferente sobre la cantidad de cotizaciones que acumulaba la peticionaria. La Corte insistió en la importancia de consignar información completa, veraz, clara y oportuna en la historia laboral, dado su rol frente al reconocimiento de derechos de carácter fundamental, como la seguridad social y el mínimo vital y el carácter personal de los datos que contiene. Este último aspecto, insistió, supone que la información que allí se consigna se encuentre protegida, también, por el derecho fundamental al hábeas data.

25. Las providencias que, como estas, han estudiado tutelas promovidas por afiliados cuyo derecho a obtener una pensión se ha visto obstaculizado por errores en el reporte de sus cotizaciones a la seguridad social han censurado de forma enfática que sean estas personas quienes deban asumir las consecuencias de esas fallencias operativas, justamente, en la etapa de su vida en la que requieren de mayor apoyo y protección social.[36] Eso explica que los casos que plantean dilemas constitucionales de esas características se hayan resuelto valorando que la condición de vulnerabilidad que enfrentan esos ciudadanos y la forma en que las inconsistencias que se presentan en sus historias laborales vulneran su expectativas legítimas de acceder a una pensión.

El análisis de ese tipo de asuntos ha incorporado también, como acaba de exponerse, reflexiones relativas a la protección del derecho al hábeas data, en el marco de los deberes concretos que la Ley 100 de 1993[37] y otros cuerpos normativos, como la ya mencionada Ley 1581 de 2012, les imponen a las administradoras de pensiones. En ese orden de ideas,

la Sala considera importante referirse, ahora, a los avances que supone la Ley 1784 de 2014 para efectos del examen de este tipo de disputas.

26. La Ley 1784 de 2014, relativa a la información transparente que debe brindarse a los consumidores de servicios financieros, fue promovida con dos propósitos concretos: facilitar el acceso de los usuarios de ese servicio a la información relevante para la toma de decisiones y ampliar el nivel de competencia de la banca.[38] Con esa idea en perspectiva, el proyecto de ley se propuso regular la información que las administradoras de pensiones, tanto las de régimen de cuenta individual como la de prima media, deberían brindarles a sus afiliados a través de extractos periódicos.

El artículo 2º de la ley compromete a las administradoras de los fondos de pensiones del régimen de ahorro individual a poner a disposición de sus afiliados, trimestralmente, extractos que informen el capital neto ahorrado, el monto de los intereses devengados durante el tiempo que se informa, las cotizaciones recibidas durante el periodo de corte del extracto, el monto deducido por el valor de las comisiones que cobra la administradora y el saldo neto después de las deducciones. Colpensiones, como administradora del régimen de prima media, está obligada a informar sobre las deducciones efectuadas, el número de semanas cotizadas durante el periodo de corte del extracto (que deberá remitirse anualmente) y el ingreso base de cotización de los aportes efectuados en los últimos seis meses.

Las determinaciones que la Ley 1784 de 2014 adoptó en ese sentido apuntan, como se ve, a garantizar el tratamiento veraz y transparente de los datos que se encuentran bajo custodia de las administradoras de pensiones.[39] La materialización de los principios de veracidad y transparencia intrínsecos al tratamiento de datos personales como los consignados en las historias laborales involucra, también, la obligación de brindar respuestas completas y oportunas a las solicitudes que formulen los afiliados para obtener información acerca de su historia laboral, actualizarla o corregirla. A tal obligación se referirá la Sala en los párrafos que siguen.

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.

27. En su condición de responsables del tratamiento de datos personales, Colpensiones y las administradoras de los fondos de privados de pensiones deben asegurar el manejo transparente de la información consignada en las historias laborales y la veracidad y completitud de la misma. Esto supone, entre otras cosas, que los afiliados tengan la posibilidad de acceder fácilmente a tal información, para contrastarla y solicitar su corrección o actualización, si lo consideran necesario.

La Ley 1582 de 2012 reconoce, en ese contexto, que los titulares de los datos personales tienen derecho a conocerlos, actualizarlos y rectificarlos y que pueden ejercer ese derecho frente a datos parciales, inexactos, incompletos, fraccionados, que induzcan a error, o frente a aquellos cuyo uso se encuentre expresamente prohibido o no haya sido autorizado.[40] De cara a la materialización de ese derecho, las administradoras de pensiones deben garantizar que sus afiliados ejerzan, en todo tiempo, el pleno y efectivo ejercicio del hábeas data[41] y que la información registrada sea veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible, en las condiciones referidas previamente[42].

27. La posibilidad de que los afiliados al Sistema General de Seguridad Social ejerzan plena y efectivamente el derecho al hábeas data compromete a las administradoras de pensiones con la seguridad de la información contenida en sus archivos y bases de datos. Tal propósito involucra la guarda y correcta administración y actualización de esa información y la “obligación de corregir y brindar una atención adecuada a los requerimientos que el titular de la información formule, con el compromiso de desplegar la certeza y vigencia de los datos”.[43]

Efectivamente, el ejercicio del derecho al hábeas data supone obligaciones respecto de la custodia, guarda, conservación de la información y de su veracidad y actualización en los términos ya advertidos. No obstante, para los efectos de lo que pretende exponerse en este acápite, la Sala se centrará, solamente, en los deberes que incumben a las administradoras de pensiones frente a la absolución de las solicitudes de información, corrección o actualización que les formulen sus afiliados.

28. Lo primero que hay que valorar en ese sentido es que, como se ha dicho, el derecho al hábeas data le otorga al titular de la información la facultad de exigir el acceso a sus datos personales y la inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los

mismos[44]. El ejercicio de esa facultad involucra el derecho a recibir respuestas claras, oportunas y completas, que materialicen los demás derechos fundamentales involucrados en la gestión de las historias laborales, como el derecho a la seguridad social, el derecho de petición y el debido proceso administrativo.[45]

Así lo sostenido esta corporación en varias providencias. Los autos que profirió esta sala de revisión en el marco del proceso de seguimiento al estado de cosas inconstitucional verificado en la transición del ISS a Colpensiones son una muestra de ello.

29. El Auto 320 de 2013, en concreto, precisó que la contestación de las solicitudes prestacionales en condiciones de calidad comprende dos obligaciones: la de “garantizar que antes de resolver sobre la respectiva petición, el expediente prestacional, y en particular la historia laboral del afiliado, cuente con información completa y actualizada” y la de “asegurar que la respuesta a las peticiones sea motivada, eficaz, de fondo y congruente con lo pedido”. [46]

Tal precisión se efectuó en el contexto de las deficiencias que, de conformidad con lo expuesto por los órganos de control convocados al trámite de seguimiento, se estaban presentando en los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas proferidos por Colpensiones[47]. En vista de la persistencia de esas dificultades, la Sala le ordenó a la entidad, a través del Auto 130 de 2014, adoptar una serie de medidas concretas encaminadas a asegurar la armonización de sus bases de datos, la inclusión de periodos de cotizaciones efectivamente aportados por sus afiliados y la completa valoración de los medios probatorios relevantes para la definición de los derechos pensionales en disputa.[48]

30. Pero la satisfacción de esos estándares no se predica solamente de la administradora del régimen pensional de prima media. Como responsables del tratamiento de datos personales que determinan el reconocimiento de las prestaciones económicas contempladas por el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, los fondos privados tienen obligaciones equivalentes.

La Corte ha advertido, por ejemplo, que el trámite de las solicitudes a cargo de los fondos de pensiones debe respetar los postulados del debido proceso administrativo. En ese contexto, las administradoras deben garantizar que sus decisiones sean respetuosas del

derecho de contradicción y defensa, de los principios de juez imparcial, legalidad y del de favorabilidad, en tanto involucran asuntos pensionales.[49] Además, la Corte ha llamado la atención sobre la importancia de que las peticiones pensionales se resuelvan con la mayor diligencia y cuidado, constatando la veracidad de la información consignada en las historias laborales y verificando dichos datos, cuando el interesado solicite su corrección o actualización.[50]

Esta última obligación tiene que ver con el respeto del componente sustancial del derecho de petición, en virtud del cual se exige, efectivamente, que las solicitudes que los ciudadanos le formulan a la administración sean resueltas de fondo, de manera clara, precisa, oportuna y congruente con lo solicitado. En palabras de la Corte, la emisión de una respuesta de esas características le impone a la administración –y a los particulares que ejerzan funciones de esa naturaleza– “el deber de adelantar un proceso analítico y detallado que integre en un respuesta un proceso de verificación de hechos, una exposición del marco jurídico que regula el tema sobre el cual se está cuestionando, para luego de su análisis y confrontación, concluir con una contestación plena que asegure que el derecho de petición se ha respetado y que el particular ha obtenido la correspondiente respuesta, sin importar que la misma sea favorable o no a sus intereses”[51].

Las administradoras de fondos privados de pensiones, en tanto prestadoras del servicio público de seguridad social, deben responder las solicitudes que les formulen sus afiliados en relación con el reconocimiento de las prestaciones que amparan las contingencias aseguradas por el sistema a la luz de los referidos parámetros. Lo contrario supone, en los términos expuestos, la infracción de los derechos fundamentales a la seguridad, al hábeas data, derecho de petición y debido proceso administrativo.

Obligación del respeto del acto propio. El principio de buena fe en el trámite de las solicitudes pensionales.

31. El artículo 83 de la Constitución les impone a las autoridades públicas y a los particulares el deber de ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe. La Carta presume que todas las actuaciones de la administración incorporan ese principio y que, por cuenta de ello, los ciudadanos pueden confiar en que las decisiones de la administración surtirán, respecto de su caso, los efectos que “ordinaria y normalmente han producido en

casos análogos”[52].

La Corte ha reconocido, sobre ese supuesto, que los particulares tienen derecho a que sus expectativas jurídicas y legítimas respecto de la manera en que serán abordadas sus solicitudes se respeten. Tal es el sentido del principio de confianza legítima, al que la jurisprudencia constitucional se ha referido como una expresión del principio de buena fe que protege a los ciudadanos frente a las actuaciones administrativas que modifiquen, de forma intempestiva, el criterio conforme al cual formularon sus peticiones.

El principio de confianza legítima opera, en ese contexto, como un mecanismo de conciliación entre los intereses públicos y privados que se ven confrontados cuando la administración crea expectativas favorables que, luego, elimina de forma súbita. La confianza que los administrados depositan en la estabilidad de esas actuaciones debe respetarse y es susceptible de protección constitucional cuando se verifique que el ciudadano tenía razones objetivas para esperar que el asunto de su interés fuera resuelto bajo determinados parámetros.[53]

32. La protección que se concede a los ciudadanos frente a los cambios súbitos de los parámetros que rigen sus relaciones con la administración involucra, además, un compromiso de las entidades públicas –y de las privadas que ejercen funciones de esa naturaleza- con el respeto de sus propios actos. El principio de respeto por el acto propio se erige, así, en una garantía adicional para quienes acuden ante la administración con la expectativa de que su situación jurídica particular sea valorada bajo ciertas reglas de juego.

Tal garantía se materializa como una prohibición de adoptar decisiones que, siendo lícitas, resultan objetivamente contradictorias con respecto a un comportamiento efectuado previamente por la administración frente a determinado sujeto. En los términos contemplados por esta corporación, la prohibición opera cuando i) una conducta jurídicamente relevante de la administración suscita la confianza de un particular, ii) se presenta una conducta posterior que, vulnerando el principio de buena fe, contradice la primera, y iii) ambos actos provienen del emisor mismo emisor y tienen el mismo receptor.[54]

33. Bajo los parámetros referidos, la Corte ha amparado, en múltiples ocasiones, los

derechos fundamentales que han sido vulnerados por cuenta del desconocimiento del principio de respeto por el acto propio en el trámite de solicitudes pensionales.

La Sentencia T-295 de 1999[55], una de las primeras en articular la posición de la Corte sobre los deberes de la administración en la garantía de este principio, se pronunció sobre el tema, precisamente, al revisar la tutela que formuló un pensionado con ocasión de la disminución unilateral del monto de su mesada. El fallo concluyó que el accionante era beneficiario de una situación jurídica consolidada cuya revocatoria unilateral contradijo el deber de respeto por los actos propios e impactó, desproporcionadamente, en los derechos fundamentales de una persona de la tercera edad, afectada por una afección coronaria, que tenía la condición de sujeto de especial protección.

34. Decisiones en el mismo sentido pueden encontrarse en múltiples decisiones de la Corte. Una de ellas es la Sentencia T-208 de 2012[56], que protegió los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de una mujer a la que el Instituto de los Seguros Sociales le denegó el reconocimiento de su pensión sobre la base de que contaba con un historial de cotizaciones inferior al que la propia entidad había certificado previamente.

El fallo insistió en las responsabilidades intrínsecas al tratamiento de los datos consignados en las historias laborales y advirtió sobre el carácter vinculante que adquieren las certificaciones relativas al cumplimiento del requisito de densidad de cotizaciones frente a las decisiones que las administradoras adopten, posteriormente, respecto de los derechos pensionales de sus afiliados. Al respecto, la providencia resaltó lo siguiente:

“Cuando dicha entidad emite un pronunciamiento de resumen de semanas cotizadas por el empleador, correspondiente a la historia laboral, ha de entender que en principio dicha información la ata, salvo que proceda jurídicamente para controvertirla, pues a partir de ésta el receptor se crea una expectativa en torno al reconocimiento de su pensión, siendo éste un acto que expone la posición de la entidad frente a la relación jurídica en cuestión. Así las cosas, en un momento posterior no puede afirmar sin justificación alguna que la persona cotizó menos semanas de las certificadas, puesto que si bien tiene el derecho de revisar sus archivos, lo cierto es que termina siendo una conducta contradictoria que atenta contra la honestidad y lealtad con la que han de cumplir sus funciones, pues ha generado en otro la expectativa del reconocimiento de su pensión.

Por lo tanto, se ha de entender que las certificaciones que haga la entidad acerca de las semanas cotizadas en pensiones la vinculan, en principio, por haber creado una expectativa en el receptor de la información. Por tanto, al resolver las solicitudes de pensión en un momento posterior ha de tener en cuenta la información que allí quedó consignada, teniendo el deber de no retractarse de las semanas cotizadas que ya había reconocido, es decir, no pudiendo afirmar que son menos de las inicialmente reconocidas, salvo que encuentre una justificación bien razonada para proceder de manera contraria. (...)”.

A similares conclusiones llegaron las Sentencias T-722 de 2012[57], T-508 de 2013[58], T-475 de 2013[59] y T-343 de 2014[60]. Todas ellas concedieron el amparo reclamado por los accionantes, valorando que sus administradoras de pensiones habían adoptado decisiones que, además de contradecir sus actuaciones previas, impactaban, desproporcionadamente, sobre personas en condiciones de vulnerabilidad.

35. El éxito de la gestión que deben cumplir las administradoras de pensiones como responsables de la guarda, custodia y tratamiento de la información consignada en las historias laborales de sus afiliados depende, en gran medida, de que los empleadores cumplan con su deber de consignar los aportes pensionales de sus empleados en la oportunidad prevista para ello. Tal circunstancia, sin embargo, no exime a esas entidades de perseguir el pago de esos aportes a través de las vías correspondientes.

Las amplias facultades que el legislador les atribuyó con ese objeto impiden que los efectos del pago extemporáneo de esas cotizaciones se les trasladen a los afiliados. Esta corporación ha sido enfática al respecto. En su criterio, la mora del empleador en el pago de los aportes no puede justificar retrasos ni inconsistencias en el trámite de reconocimiento de las prestaciones económicas que amparan las contingencias cubiertas por el Sistema de Seguridad Social. El traslado efectivo de los aportes a la cuenta del afiliado no puede convertirse, tampoco, en un obstáculo para efectuar tal reconocimiento.

36. Existe, en efecto, una regla jurisprudencial consolidada respecto de la imposibilidad de trasladarles a los trabajadores las consecuencias negativas de la mora del empleador y de la falta de gestión de las administradoras en el cobro de los aportes. Tal regla ha sido estructurada considerando que el sistema de pensiones opera sobre la base de una relación tripartita, a cuyas partes –trabajador, empleador y administradoras de pensiones- les

fueron atribuidas responsabilidades concretas.

Los trabajadores son los beneficiarios de las prestaciones económicas amparadas por el sistema. En tal condición, su rol se restringe a la acreditación de los presupuestos legales de acceso a cada una de ellas. A los empleadores, por su parte, se les responsabilizó del pago de su aporte y del de los trabajadores a su servicio. Eso implica que deban descontar del salario de sus empleados el monto de la cotización que les corresponda y trasladar tales sumas a la administradora, junto con las que a ellos les corresponden, dentro de los plazos previstos por el gobierno.[61] Las administradoras deben recibir los aportes efectuados por el empleador –o por el trabajador, si es independiente–, cobrar los pagos que el empleador o el trabajador independiente no efectúen en los plazos contemplados para ello[62] y reconocer las pensiones, cuando efectivamente se causen.

37. La tarea de cobrar los aportes pensionales que no hayan sido oportunamente trasladados se cumple a través del ejercicio de las herramientas que el legislador les concedió a las administradoras de pensiones con ese objetivo. El artículo 24 de la Ley 100 de 1993 las faculta para adelantar las respectivas acciones de cobro. El 57 le atribuye a Colpensiones, como administradora del régimen de prima media, la facultad de adelantar procesos de cobro coactivo.

Ambas disposiciones fueron reglamentadas por el Decreto 2633 de 1994. Su artículo dos establece el procedimiento para constituir en mora al empleador en los procesos de jurisdicción coactiva[63]. El 5º señala cómo debe adelantarse el cobro de los aportes ante la jurisdicción ordinaria[64]. El cobro procede bajo las mismas condiciones en ambos casos. Transcurrido el plazo para la consignación de los aportes, sin que los mismos se hayan efectuado, la entidad deberá constituir en mora al empleador, requiriéndolo para que efectúe el pago. Si el empleador no se pronuncia al respecto dentro de los 15 días siguientes, la entidad deberá liquidar la obligación. La liquidación prestará mérito ejecutivo.

En relación con este punto, es preciso considerar, también, que el artículo 53 de la Ley 100 de 1993 le concede amplias facultades a la administradora del régimen solidario de prestación definida respecto de la fiscalización e investigación sobre el empleador o agente retenedor de las cotizaciones. En ejercicio de esas facultades, Colpensiones puede verificar

la exactitud de las cotizaciones si lo estima; indagar por la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones no declaradas; requerir informes a los empleadores, a los agentes retenedores de las cotizaciones al régimen o a terceros; exigirles que presenten documentos o registros de operaciones, ordenarles la exhibición o examen de los libros, comprobantes y documentos en los que se consignen las cotizaciones al régimen y realizar, en fin, las diligencias que resulten necesarias para la correcta y oportuna determinación de las obligaciones pensionales.

38. En ese orden de ideas, la Corte ha concluido que son las administradoras de pensiones las llamadas a asumir los efectos que puedan derivarse del retraso o de la falta de pago de los aportes a pensiones. Su tarea, ante tales circunstancias, consiste en desplegar los instrumentos jurídicos que fueron puestos a su disposición para asegurar que los aportes de sus afiliados se consignen efectivamente.

Al margen de lo que pueda ocurrir al respecto, no pueden ser los trabajadores quienes asuman los efectos de la falta de pago de esos aportes. Dejar de reconocer una pensión sobre el supuesto de que las cotizaciones no se han efectuado equivaldría a trasladarle a la parte más débil de la relación tripartita de la que participan los trabajadores, los empleadores y las administradoras de pensiones las consecuencias de la negligencia de quienes, en contrapartida, ostentan la posición más fuerte. En ese orden de ideas, la Corte ha mantenido una jurisprudencia pacífica acerca de la inoponibilidad de la mora patronal, de cara al reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como la pensión de vejez.[65]

El caso concreto

39. En el marco de la solicitud formulada por el peticionario; de la respuesta que brindó la accionada tras ser requerida por el magistrado sustanciador, en sede de revisión y de las pruebas allegadas al expediente, la Sala se propuso determinar si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso administrativo de Luis Eduardo Cruz Cubillos, al brindarle información contradictoria sobre las cotizaciones que ha realizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y al negarse a contabilizar, para efectos del reconocimiento de su pensión de vejez, algunos periodos de cotización que no han sido cancelados por su empleador de la época, la

compañía Industrias Aquiles.

Antes de indagar al respecto, la Sala deberá verificar si la controversia planteada por el señor Cruz Cubillos puede resolverse en este escenario, esto es, si la acción de tutela es formalmente procedente. A ello procederá en el siguiente acápite.

La procedibilidad formal de la acción de tutela.

40. La Sala explicó antes que el reconocimiento y pago de derechos pensionales solo puede perseguirse por vía de tutela excepcionalmente, cuando la carga procesal que supone el agotamiento de los mecanismos judiciales diseñados por el legislador para el trámite de ese tipo de asuntos resulte excesiva para el peticionario. Esto puede ocurrir por diversos motivos que, en todo caso, están asociados al impacto que genera para quienes han perdido su capacidad laboral la imposibilidad de acceder a los recursos económicos que requieren para su subsistencia.

El examen de procedibilidad de las tutelas relativas al reconocimiento o reliquidación de esas prestaciones debe ser, por eso, especialmente exhaustivo. La idoneidad y la eficacia de los medios ordinarios de defensa deben valorarse considerando las circunstancias personales y familiares del accionante, lo cual supone, a su vez, un compromiso del juez constitucional en el recaudo de los medios probatorios que le permitan verificar si su edad, su estado de salud, su situación económica o cualquier otro factor lo sitúan en una situación particular que amerite examinar sus pretensiones en este escenario.

41. Llevadas esas consideraciones al caso concreto, la Sala encuentra que la tutela formulada por el señor Cruz Cubillos es procedente. Primero, en atención a la diligencia con que ha perseguido, sin éxito, la corrección de su historia laboral y la inclusión de los periodos de aportes adeudados por su empleador en distintos escenarios. Recuérdese, al respecto, que los periodos de cotización cuyo reconocimiento solicita el actor son aquellos que se habrían causado entre 1995 y 1996, cuando trabajó para Industrias Aquiles, y que por eso ha presentado, desde 2002, múltiples peticiones encaminadas a lograr que dichos aportes se incluyan efectivamente en su historia laboral.

La síntesis efectuada en los antecedentes de esta decisión revela que, desde el momento en que llegó a la edad de pensión, el accionante formuló peticiones ante su empleadora y

ante su administradora de pensiones con el objeto de obtener información acerca del acuerdo de pago que ambas habrían celebrado, del trámite del proceso de cobro coactivo y, en fin, de las condiciones en las cuales sería posible que los periodos de cotización adeudados fueran registrados en su historia laboral.

Transcurridos más de diez años desde el momento en que el actor comenzó a formular peticiones con ese objetivo, el asunto no se ha aclarado. Someter al señor Cruz Cubillos al trámite un proceso ordinario hoy, cuando ya cuenta con 74 años de edad, equivale a imponerle una carga desproporcionada, dado el tiempo que conlleva ese tipo de trámites y considerando, sobre todo, que no cuenta actualmente con ninguna fuente de ingresos que le permita subsistir mientras un juez laboral define si tiene derecho o no a que los periodos de aportes adeudados por Industrias Aquiles se contabilicen para efectos del reconocimiento de su pensión de vejez.

42. El segundo factor que confirma la procedencia de la solicitud objeto de estudio es el que tiene que ver, precisamente, con la situación de vulnerabilidad en que se encuentra el accionante por cuenta de la controversia que plantea la tutela. Recuérdese, al respecto, que el señor Cruz vive con su esposa, de 68 años de edad, y con un nieto, en una vivienda de estrato dos, y que subsisten gracias a la ayuda económica que sus hijos les proporcionan. Don Luis Eduardo explicó que padece enfermedad pulmonar obstructiva crónica, artrosis degenerativa e hipertensión, afecciones que, sumadas a su avanzada edad, le impiden trabajar en la guarnición de cueros, que fue la actividad que desempeñó toda su vida.

Ante tales circunstancias, depende del salario mínimo que sus hijos le proporcionan mensualmente para su manutención y la de su esposa. Con ese dinero pagan sus gastos de alimentación, vestuario, los servicios públicos y los medicamentos que nos les cubre el sistema de salud, al que se encuentran afiliados en condición de beneficiarios. Tal suma es apenas suficiente para atender sus gastos mensuales. Esa, de hecho, fue la razón por la cual dejó de cotizar a pensión, desde 2007.

43. El hecho de que el señor Cruz sea una persona de la tercera edad que, aquejado por afecciones de salud, no puede acceder por sí mismo a los recursos que demanda su subsistencia, hace de la acción de tutela el escenario eficaz e idóneo para el examen de sus pretensiones. Conminar al accionante al agotamiento de un proceso judicial cuyo trámite

suele estar sujeto a vicisitudes que complejizan y retrasan su resolución equivaldría a postergar irrazonablemente la incertidumbre que, durante más de diez años, lo ha acompañado en sus intentos de obtener una respuesta clara acerca de las semanas de cotización que deben ser consideradas para efectos de determinar si tiene derecho a una pensión de vejez.

La Sala estudiará la procedibilidad material de la acción de tutela sobre esos supuestos. Previo a ello, verificará si, en el marco de lo aludido por el juez de primera instancia, la tutela formulada por el señor Cruz es improcedente por haberse configurado la cosa juzgada constitucional respecto de una decisión de tutela que otro juzgado adoptó en 2003.

44. Al relatar los fundamentos fácticos de su solicitud, el accionante precisó que en 2003 promovió una acción de tutela contra Industrias Aquiles y el entonces ISS, para lograr que los periodos de aportes que la empresa había dejado de consignar fueran registrados en su historia laboral. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá resolvió, en diciembre de ese año, que trasladarle al señor Cruz las consecuencias de la negligencia de su patrono en el pago de las cotizaciones equivalía a retrasar sus posibilidades de acceder a una pensión de vejez.

45. Pues bien, la tutela que ahora se estudia fue declarada improcedente por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá sobre el supuesto de que, tras la decisión adoptada en 2003, el debate sobre el derecho del señor Cruz a que las semanas que cotizó en Industrias Aquiles se registren en su historia laboral hizo tránsito a cosa juzgada constitucional. En criterio del juez a quo, las dos tutelas que promovió el accionante tenían identidad de partes –él y el ISS, ahora Colpensiones-, de objeto –pues ambas perseguían la inclusión de los periodos de aportes comprendidos entre 1995 y 1996- y de causa –pues los hechos que motivaron la actual solicitud son los mismos que sustentaron la formulada en 2003-. Sobre las diligencias que el señor Cruz adelantó con posterioridad al primer fallo de tutela, el juez a quo dijo que no podían considerarse hechos nuevos. En su criterio, “el accionante únicamente se limitó a realizar actuaciones tendientes a que se diera cumplimiento al fallo de tutela”.

46. Lo decidido al respecto fue revocado en segunda instancia, considerando que, para la

fecha en que el señor Cruz promovió la primera tutela, Industrias Aquiles no se encontraba a paz y salvo con el ISS. En ese entonces, la entidad se negaba a incluir los reportes en la historia laboral porque no se habían pagado. Ahora, en cambio, la negativa de Colpensiones tenía que ver con el pago extemporáneo, lo cual, en concepto del ad quem, planteaba un problema distinto al discutido en la tutela de 2003.

La Sala coincide con lo que resolvió, en ese sentido, el Tribunal Superior de Bogotá. No obstante, estima que no era esa la única razón que descartaba que respecto de la controversia planteada por el accionante se hubiera configurado la cosa juzgada constitucional. Sorprende, de hecho, que ninguno de los fallos de instancia haya valorado los trámites administrativos, peticiones y papeleos en los que estuvo inmerso el señor Cruz antes de acudir, de nuevo, a la jurisdicción constitucional en busca de una solución definitiva a su solicitud de corrección de la historia laboral.

El peticionario hizo un relato pormenorizado de las gestiones que ha adelantado con ese propósito desde 2004, cuando se archivó el incidente de desacato de la sentencia mediante la cual el Juzgado Primero Penal de Bogotá amparó sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social. Lo que refirió respecto de cada una ellas está, además, debidamente respaldado en los más de 100 folios que anexó al escrito de tutela. Ninguna de esas pruebas mereció el menor comentario del juez de primera instancia, para quien la situación en la que se encontraba el señor Cruz en 2003 es idéntica a la que enfrenta ahora, cuando, con 74 años de edad, no ha podido acceder a una pensión de vejez porque no tiene certeza acerca de cuántas semanas de aportes acumula al sistema de pensiones.

47. Declarar improcedente la tutela aludiendo a la supuesta estructuración de la cosa juzgada constitucional, al margen de los medios de prueba que demuestran las diferencias sustanciales de las pretensiones que el señor Cruz Cubillos plantea hoy y lo que solicitaba hace ya más de doce años, contrasta con el importante compromiso que vincula a los jueces constitucionales con la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales de quienes, en razón de sus condiciones de vulnerabilidad, merecen una especial protección por parte del Estado.

El juez a quo fue indiferente al desgaste que ha implicado para el peticionario el hecho de que las solicitudes de corrección de su historia laboral y de reconocimiento pensional

hayan sido absueltas a través de actos administrativos contradictorios. Tampoco consideró el impacto que le ha causado el transcurso de tanto tiempo en la emisión de una respuesta definitiva. Lejos de desplegar las herramientas que el ordenamiento puso a su disposición en aras de la concreción de los principios de solidaridad y de respeto por la dignidad humana que le dan contenido a la cláusula del Estado social de derecho, el funcionario de primer grado tomó una decisión apresurada[68] que se aleja, por completo, de la realidad material verificada a partir de lo narrado en el escrito de tutela y de las pruebas que, para apoyar tal narración, se aportaron al expediente.

Descartado así que la controversia promovida por el señor Cruz Cubillos se hubiera agotado por cuenta de la decisión de amparo constitucional que se adoptó, respecto de un asunto distinto, en 2003, y habiéndose confirmado la procedencia formal de su actual solicitud en los términos referidos, pasa la Sala a estudiar, a continuación, los problemas jurídicos de fondo.

La procedibilidad material de la acción de tutela

48. La controversia que plantea la tutela exige que la Sala resuelva dos interrogantes. El primero de ellos, ya se dijo, parte del supuesto de que tanto el ISS, como Colpensiones, habrían vulnerado los derechos fundamentales al hábeas data y al debido proceso administrativo del señor Cruz Cubillos al haberle brindado información inconsistente y contradictoria sobre sus aportes. En un segundo momento, la Sala deberá definir si la entidad vulneró los derechos fundamentales del señor Cruz al negarse a registrar algunos periodos de cotización de 1995 y 1996, sobre el supuesto de que su empleador de la época, la compañía Industrias Aquiles, no los ha pagado todavía.

49. El examen del primer dilema constitucional impone verificar, a su vez, si la accionada cumplió su deber de consignar información cierta, precisa y actualizada en la historia laboral de sus afiliados, aquel que le exige brindar respuestas oportunas y completas a las solicitudes de información y a las peticiones de corrección o actualización y el que la compromete con el respeto del principio de buena fe en el trámite de las solicitudes pensionales.

Dado que la contestación de Colpensiones no se pronuncia al respecto, la Sala absolverá esa primera cuestión contrastando el relato del peticionario con las pruebas allegadas al

expediente, en el marco de las consideraciones efectuadas en la parte motiva de esta decisión acerca del compromiso que vincula a las administradoras de pensiones con la custodia y el manejo transparente de los datos consignados en las historias laborales de sus afiliados.

El segundo problema jurídico se resolverá valorando los planteamientos que Colpensiones formuló en el trámite de revisión, a propósito del requerimiento que le hizo el magistrado sustanciador. La entidad sostuvo que la diligencia con que ha perseguido el pago de los aportes adeudados por Industrias Aquiles la eximen de cargarlos a la historia laboral del accionante. Su intervención incluye, por eso, un resumen de las condiciones del acuerdo de pago que suscribió con esa compañía y de las acciones de cobro que adelantó, posteriormente, para hacerlo efectivo. También sostiene que el señor Cruz no tiene derecho a la pensión, ni siquiera, contabilizando los periodos de cotización adeudados pendientes de pago.[69] La validez de ese argumento se examinará en el escenario de la jurisprudencia que impide trasladarle al trabajador las consecuencias de la mora en el pago de los aportes pensionales.

50. El examen de ambas controversias exige realizar, primero, un recuento de los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo y de las pruebas que el accionante anexó a la tutela para respaldar su relato. La Sala elaborará tal resumen pero, por razones metodológicas, lo dividirá en dos partes.

La primera hará referencia a la historia laboral del señor Cruz y a las diligencias que adelantó ante el ISS, desde enero de 2002, para lograr que se contabilizaran los aportes correspondientes al tiempo que trabajó para Industrias Aquiles. La segunda parte se ocupará de los actos administrativos que expidió la accionada con posterioridad a 2004, cuando, en cumplimiento de un fallo de tutela, certificó que había incluido esos aportes en la historia laboral del peticionario. Elaborada la síntesis respectiva, la Sala valorará los problemas jurídicos formulados.

La historia laboral del accionante y las gestiones que adelantó, desde 2002, para lograr que se incluyeran dentro de su historia laboral los aportes correspondientes al tiempo que trabajó para Industrias Aquiles

51. Al intervenir ante la Corte en sede de revisión, el señor Cruz explicó que comenzó a

trabajar muy joven, cuando solo tenía 17 años y consiguió el permiso correspondiente del Ministerio del Trabajo. Su vida laboral empezó con unos trabajos informales en los teatros Mogador, San Jorge y San Carlos de Bogotá. Y aunque en 1961 ingresó a trabajar como aprendiz de calzado, comenzó a cotizar el sistema de pensiones solo seis años después, cuando contaba con 25 años. Esto ocurrió en 1967, cuando trabajó, durante algunas semanas, para las compañías Golazo Limitada y Vellochino Facalde Ltda.

El reporte de semanas cotizadas en pensiones registra esos primeros aportes. También revela que, en 1971, el accionante tuvo una vinculación temporal -de alrededor de seis meses- con Luis Santiesteban Velandia, y que luego, entre 1972 y 1978, acumuló una cantidad importante de aportes como empleado de José Marino Hernández. Entre 1979 y 1990, el señor Cruz cotizó de forma continua, salvo contadas interrupciones, gracias a las relaciones laborales que tuvo con Serafín Mariño Riaño, Pradilla Hernández & Cia., Jairo Jiménez y Cia. Ltda., Jesús Antonio Buitrago Bautista y Botier Ltda.

A Industrias Aquiles ingresó el 20 junio de 1992[70], pero la empresa solo asumió el pago de sus aportes desde el primero de enero de 1995.[71] Allí trabajó hasta el 31 de marzo de 1998.[72] En septiembre de ese año, cotizó como trabajador independiente. Lo hizo nuevamente entre 2006 y 2007. Ese año dejó de cotizar, pues los recursos con los que sus hijos le ayudaban eran apenas suficientes para asegurar su subsistencia y la de su esposa.

52. La relación laboral del accionante con Industrias Aquiles culminó, como acaba de exponerse, en 1998. De ello da cuenta la carta que el gerente de producción de la empresa le entregó el 25 de marzo de ese año, cuando le informó que su contrato de trabajo sería cancelado por razones de reestructuración administrativa.[73] El señor Cruz se enteró, tiempo después, de que su empleador había dejado de consignar algunos aportes pensionales, aunque los había descontado de su salario. Como eso ocurrió frente varios empleados de la empresa, solicitó, en febrero de 1999, una certificación de sus cotizaciones. Cuando la compañía le entregó los desprendibles, encontró que faltaban alrededor de 100 semanas. Desde entonces, ha estado a la espera de una respuesta definitiva sobre su pago y su contabilización, para efectos de su solicitud de pensión.

53. La tutela contiene un relato detallado de las gestiones que llevó a cabo el señor Cruz

con el propósito de lograr que las cotizaciones adeudadas se incluyeran en su historia laboral. Allí se narra que Industrias Aquiles y el ISS celebraron un primer acuerdo para la cancelación de los aportes pensionales en junio de 2000, y que, en octubre del siguiente año, la entidad emitió un primer mandamiento de pago. En enero de 2002, cuando estaba a punto de cumplir 60 años, el peticionario indagó al ISS sobre los aportes pendientes. El ocho de enero presentó un primer derecho de petición para que se le informara sobre el cumplimiento del acuerdo.[74] El ISS le indicó que Industrias Aquiles había incumplido y que, por eso, había iniciado un proceso de cobro coactivo.[75]

Transcurrieron cuatro meses sin noticias al respecto. El 12 de abril, el señor Cruz formuló una nueva solicitud, pues una abogada externa del ISS le informó que la entidad y su ex empleadora habían celebrado otro convenio.[76] La entidad le informó que, en efecto, Industrias Aquiles había realizado un pago parcial, que ascendió aproximadamente al 85% de lo debido. Aunque el pago se había convalidado a los ciclos faltantes en las autoliquidaciones de los trabajadores, los mismos no podrían dividirse. Los ciclos convalidados lo serían, entonces, para todos los empleados, “y con la totalidad del periodo a cubrir”.[77]

54. El ISS reportó, en mayo de 2003, sobre unos primeros pagos. Pese a eso, advirtió que la empresa no había aportado los medios magnéticos para aplicarlos, esto es, para incluirlos en la historia laboral de los trabajadores.[78] Más tarde, en septiembre, el accionante insistió en que se le informara de forma pronta, precisa y veraz sobre los avances del proceso de cobro coactivo, el porcentaje pagado y aquel que, para esa fecha, hubiera sido “discriminado y aplicado a mi historia laboral por concepto de las cotizaciones que se me adeudan”. En caso de que no se hubieran aplicado, pidió hacerlo de forma inmediata.

Industrias Aquiles le explicó que había cancelado el 85% de la deuda[79]. El ISS, a su turno, le dijo que acababa de celebrar un nuevo acuerdo de pago, que el mismo tenía un plazo de un año y que, para obtener información sobre los porcentajes pagados que se hubieran discriminado, debía “acercarse al punto verde del ISS, donde cuenta con el sistema necesario para suministrar esa información”.[80] Ante la incertidumbre que le generó esa respuesta, el señor Cubillos decidió formular una acción de tutela.

55. A tal acción de tutela se hizo referencia, antes, considerando lo que resolvió el juez de

primera instancia acerca de la supuesta estructuración de una cosa juzgada constitucional respecto de lo decidido en aquella oportunidad. En lo que acá interesa, basta decir que el amparo fue concedido y que, como consecuencia de ello, el fallo ordenó “sentar en el expediente del accionante, Luis Eduardo Cruz Cubillos, la totalidad del tiempo que este trabajó para Industrias Aquiles, S.A., conforme al acuerdo suscrito con esa empresa, enviando a este juzgado copia del acto administrativo promedio del cual se dio cumplimiento a la acción de tutela”. [81]

El Gerente Nacional de Recaudo del ISS [82] dirigió una comunicación al Juzgado en enero de 2004, precisando que no era posible “acoger su solicitud, de registrar en la historia laboral del señor Luis Eduardo Cruz Cubillos los periodos de cotización que el patrono no pagó, mientras el empleador no cancele las sumas adeudadas” [83]. El nueve de febrero informó que, en el marco del acuerdo de pago, el empleador había cancelado los periodos de cotización de septiembre y diciembre de 1995; abril, mayo y julio de 1996 y de enero y abril de 1997, pero no había reportado los medios electrónicos de los afiliados. Esto último impedía acreditar las semanas para la determinación de las prestaciones económicas [84].

56. En ese escenario, el Juzgado declaró al ISS en desacato y ordenó sancionar a su director, Héctor José Cadena Clavijo, con diez días de arresto [85]. El sancionado solicitó revocar esa decisión, al surtirle el grado jurisdiccional de consulta [86]. El funcionario pidió considerar que el Juzgado Primero Penal del Circuito se abstuvo de notificarle sobre el incumplimiento del fallo, como lo exige el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 [87], y que, en todo caso, la orden librada en la sentencia se estaba acatando.

Expuso el Director del ISS que, de haber sido notificado, habría requerido al Departamento Nacional de Conciliación del ISS para que este exhortara al cumplimiento del fallo. La omisión de esa notificación, en cambio, vulneró su debido proceso. En cuanto al cumplimiento de la orden de amparo, el funcionario indicó lo siguiente:

“Tal como lo informó al juez de tutela la jefe del Departamento Nacional de Conciliación, doctora Sandra Patricia Quevedo Rodríguez, el Instituto ha sentado en la historia laboral del accionante los pagos realizados por Industrias Aquiles, en la medida en que el empleador ha reportado los medios magnéticos de los afiliados, pues tal condición es imprescindible

para acreditar las semanas de cotización de cada uno de los afiliados, por lo tanto, es evidente el cumplimiento del fallo por parte del ISS”.[88]

57. El Tribunal Superior de Bogotá determinó que hubo indebida notificación y, en consecuencia, decretó la nulidad de todo lo actuado.[89] El Juzgado Primero Penal del Circuito realizó la notificación respectiva y, unos meses después, volvió a valorar la viabilidad de imponer la sanción por desacato. Decidió, sin embargo, que no era necesario. Mediante auto del tres de agosto de 2004, archivó el incidente, considerando que el Gerente Nacional de Recaudo del ISS, “mediante oficio 0406 del 14 de mayo de 2004, le hizo saber a este juzgado que ya le dio cumplimiento al fallo de tutela, registrando en la historia laboral del ciudadano Luis Eduardo Cruz Cubillos el total de los periodos de cotización durante los cuales el trabajador estuvo al servicio de Industrias Aquiles S.A., para cuyo efecto adjunta dos reportes de pago de cotizaciones para pensiones por el sistema de autoliquidación de los periodos comprendidos entre el mes de marzo de 1995, hasta el mes de marzo de 1998, inclusive, y otros periodos” (el resaltado es de la Sala)[90].

Lo que el juzgado resolvió al respecto haría suponer que los reclamos que formuló don Luis Eduardo en aras de la inclusión de los periodos de aportes correspondientes al tiempo que trabajó para Industrias Aquiles fueron finalmente atendidos. Sin embargo, no fue eso lo que ocurrió realmente. Los hechos que se sintetizarán a continuación, aquellos que motivaron la formulación de la presente acción de tutela, revelan que, más de diez años después, el asunto sigue sin resolverse.

Actuaciones administrativas adelantadas con posterioridad al primer fallo de tutela. Los actos administrativos que estudiaron la solicitud de reconocimiento pensional entre 2004 y 2015.

58. El ISS estudió por primera vez el derecho del señor Cruz Cubillos a acceder a la pensión de vejez en junio de 2004, apenas unos meses después de que su Presidente y su gerente nacional de recaudos informaron a los jueces de tutela sobre el registro de la totalidad de los aportes realizados mientras el accionante trabajó para Industrias Aquiles.

La Resolución 015884 confirmó que Luis Eduardo era beneficiario del régimen de transición, pero negó su derecho a la pensión de vejez, porque no reunía la cantidad de cotizaciones necesarias para acceder a ella. La entidad indicó que “según el certificado de semanas y

categorías, el asegurado ha cotizado un total de 806 semanas, de las cuales 434 corresponden a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida”.[91] Sin embargo, no discriminó el horizonte temporal en el que se habrían efectuado los aportes en cuestión. El acto administrativo no registró de los periodos de cotización del señor Cruz para que pudieran ser contrastados. Pese a eso, fue oportunamente recurrido. La decisión inicial fue confirmada, pero con apoyo en una cantidad distinta de cotizaciones.

59. Lo mismo puede decirse de la mayoría de las resoluciones que valoraron, posteriormente, las solicitudes de reconocimiento de la pensión de vejez.

Para ilustrar con mayor claridad las inconsistencias de la información consignada en la historia laboral del accionante, la Sala señalará, en la siguiente tabla, cuál fue el número de semanas de cotización que el ISS y Colpensiones tuvieron en cuenta al estudiar las solicitudes de reconocimiento pensional que formuló el peticionario durante un lapso de más de diez años. Con esa información en contexto, procederá al estudio de los problemas jurídicos propuestos.

Resolución 015884 de junio de 2004

806 semanas de cotización.

434 semanas cotizadas dentro de los 20 años previos a la	fecha en que el interesado
cumplió la edad mínima requerida.	

Resolución 003929 de febrero de 2005

829 semanas de cotización.

0 semanas cotizadas dentro de los 20 años previos a la	fecha en que el interesado
cumplió la edad mínima requerida.	

Resolución 060293 de diciembre de 2008

924 semanas de cotización.

457 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores a la fecha en el señor Cruz Cubillos cumplió 60 años.

Resolución 222166 de agosto de 2013

860 semanas de cotización (6024 días laborados).

Resolución 63488 de febrero de 2014

878 semanas de cotización (6149 días laborados). No acredita 750 semanas al 25 de julio de 2005.

Resolución 124812 de abril de 2014

878 semanas (6149 días laborados). No acredita 750 semanas de cotización al 25 de julio de 2005.

Resolución 29922 de abril de 2015

878 semanas de cotización.

No acredita 750 semanas al 25 de julio de 2005.

409 semanas cotizadas entre el 5 de febrero de 1982 y el 5 de febrero de 2002, es decir, durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida.

Solución del primer problema jurídico. Colpensiones incumplió sus obligaciones frente al tratamiento de los datos consignados en la historia laboral de sus afiliados. La infracción, en el caso concreto, de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y al hábeas data del señor Cruz Cubillos.

60. La Sala se propuso determinar, en primer lugar, si la accionada vulneró los derechos fundamentales al hábeas data y al debido proceso administrativo del señor Cruz Cubillos al incumplir las obligaciones que, en su condición de administradora de pensiones, la comprometen a consignar información cierta, precisa y actualizada en la historia laboral de sus afiliados, a brindarles respuestas oportunas y completas a las solicitudes de información, corrección o actualización que formulen y a respetar el principio de buena fe

en el trámite de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas.

Examinada la situación relatada por el peticionario a la luz de las pruebas aportadas al expediente y de las consideraciones efectuadas en la parte motiva de esta providencia, la Sala encuentra que, en efecto, tales derechos fundamentales fueron vulnerados en este caso, tanto por Colpensiones como por el ISS, en su momento. Esa infracción iusfundamental tuvo que ver, como primera medida, con el hecho de que la información consignada en cada uno de los actos administrativos de reconocimiento pensional fue inconsistente.

61. Las diferencias sustanciales que existen entre una y otra resolución, en lo que tiene que ver, puntualmente, con el reporte de semanas cotizadas, demuestran que la entidad accionada no adoptó las medidas necesarias para garantizar que la información que almacenaba en sus bases de datos sobre el señor Cruz Cubillos reflejara la cantidad de cotizaciones que este efectuó al sistema mientras estuvo laboralmente activo.

Es importante aclarar, desde ya, que las discrepancias referidas no se derivan de cotizaciones sucesivas que el peticionario hubiera seguido realizando al sistema de pensiones. Como se expuso previamente, el señor Cruz cotizó como empleado hasta 1998, cuando fue desvinculado de Industrias Aquiles. A partir de entonces solo cotizó, como trabajador independiente, en septiembre de 1998, durante todo 2005 y 2006 y los tres primeros meses de 2007. Así las cosas, su reporte de cotizaciones no tendría por qué haberse modificado con posterioridad a esa fecha.

62. Las resoluciones de reconocimiento pensional dan cuenta de una situación muy diferente. Llama la atención, por ejemplo, que el ISS haya reportado, en 2005, que el señor Cruz no contaba con ninguna cotización dentro los 20 años anteriores a la fecha en que cumplió sus 60 años, esto es, entre el 5 de febrero de 1982 y el 5 de febrero de 2002. Sobre todo cuando, un año antes, había reconocido la cotización de 434 semanas durante ese mismo periodo. La Resolución 060293 de 2008 indicó, a su turno que el señor Cruz había acumulado 457 semanas de aportes en ese lapso. La cotización de 2015, que los aportes efectuados durante ese periodo de 20 años ascendían a 409 semanas solamente.

63. La incongruencia de esos datos confirma que la historia laboral con base en la cual se resolvieron las solicitudes de reconocimiento pensional que formuló el accionante contenía

información imprecisa, incompleta y desactualizada. Eso implica, a su vez, que el derecho pensional se denegó con apoyo en un documento que no reflejó el verdadero esfuerzo económico realizado por su eventual beneficiario.

En línea con los referentes normativos y jurisprudenciales citados en la parte motiva de esta providencia, la responsabilidad que se deriva de esos errores recae directamente en Colpensiones, que, como administradora, debía asegurar la confiabilidad de la historia laboral de su afiliado. El señor Cruz no tenía por qué cargar con las consecuencias negativas del tratamiento deficiente de sus datos, mucho menos, tratándose de un tema tan delicado como el que tiene que ver con sus posibilidades de acceder a la pensión de vejez. Lo que ocurrió en ese sentido, sin embargo, no tuvo que ver solamente con el hecho de que la historia laboral del accionante consignara información inexacta. La infracción iusfundamental verificada en esta oportunidad obedece también, a que Colpensiones no le hubiera brindado una respuesta oportuna y completa a las solicitudes que este formuló con el objeto de que se corrigieran esas inconsistencias.

64. La Sala precisó previamente que el derecho al hábeas data le otorga a su titular la facultad de exigir el acceso a sus datos, para contrastarlos, y la de solicitar su corrección, adición o actualización, cuando lo estimen necesario. Como contrapartida, las entidades responsables del tratamiento de esa información están obligadas a brindar respuestas claras, oportunas, completas y adecuadas a los requerimientos que se les formulen en ese sentido.

La obligación que le incumbía a Colpensiones en este sentido fue, también, incumplida. No solo en consideración al tiempo que ha transcurrido desde el momento en que el accionante requirió a la entidad para corrigiera la información consignada en su historia laboral. También, atendiendo a los múltiples esfuerzos y trámites administrativos que ha demandado al señor Cruz, persona de la tercera edad, la formulación de las solicitudes que dieron lugar a la expedición de cada uno de los siete actos administrativos que, con fundamento en esa información errónea, denegaron su derecho pensional.

65. En todo caso, las gestiones que adelantó el peticionario en aras de la corrección de su historia laboral no se agotan en aquellas solicitudes que fueron absueltas a través de las resoluciones que le negaron la pensión. Además, el accionante radicó varios derechos de

petición para que se le explicaran las condiciones de acuerdo de pago del que dependía el registro de los periodos que trabajó para Industrias Aquiles y los avances del proceso de cobro coactivo que se adelantó posteriormente. También requirió en varias ocasiones al ISS y a Colpensiones para que precisaran por qué, aun con un fallo de tutela de por medio, no se habían incluido en su historia laboral tales cotizaciones.

65.1. Cuando, en noviembre de 2012, le pidió a la recién creada Colpensiones que le informara al respecto, la entidad le respondió que todavía no tenía su expediente pensional[92]. El 9 marzo de 2013, le dijo que no contaba con trámites asociados a su documento de identidad[93]. El 19 de marzo siguiente, que había recibido 92.600 solicitudes de reconocimiento pensional radicadas en el ISS en liquidación y lo remitió a buscar la información que solicitaba en su página web institucional[94]. Tal fue el trámite que precedió la Resolución 222166 de 2013, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión aplicando las reglas de la Ley 797 de 2003, y a partir de un reporte de cotizaciones que registraba el tiempo laborado en días, no en semanas.[95]

65.2. En enero de 2014, el peticionario insistió en la corrección y actualización de su historia laboral. Colpensiones le respondió que había acreditado los ciclos trabajados para Industrias Aquiles entre mayo y octubre de 1995, enero a marzo y junio a agosto de 1996 y noviembre de 1996 a febrero de 1998, pero no los correspondientes a los periodos 1995-09, 1995-11, 1995-12, 1996-04 a 1996-05, 1996-07, 1996-09 y 1996-10, pues fueron reportados de forma extemporánea. La entidad explicó que el pago realizado por el empleador no era suficiente para cubrir todos los aportes adeudados, y que, por eso, los ciclos no serían contabilizados[96].

65.3. El señor Cruz formuló un nuevo derecho de petición el 26 de febrero de 2015, en el que advirtió, de forma explícita, sobre el fallo de tutela de 2003 que ordenó registrar en su expediente pensional la totalidad del tiempo laborado para el empleador mencionado[97]. El Gerente Nacional de Operaciones, César Alberto Pérez Heredia, suscribió la comunicación de respuesta, remitiéndole su historia laboral y explicándole que su solicitud de pensión había sido absuelta mediante resolución de 2013. El funcionario indicó que, en caso de no haberse notificado, el afiliado podría acercarse a uno de los puntos de atención al ciudadano. En relación con el fallo de tutela de 2003, no emitió ningún pronunciamiento[98].

65.4. La Resolución 29922 del seis de abril de 2015 fue la única que mencionó el fallo de tutela que, en 2003, amparó el derecho fundamental al debido proceso del señor Cruz Cubillos. Sin embargo, no se refirió al hecho de que la sentencia hubiera ordenado consignar la totalidad de los aportes que este trabajó para Industrias Aquiles en su historia laboral ni a que, después, el ISS hubiera certificado ante el juez del desacato que había cumplido esa orden[99].

El acto administrativo denegó la pensión considerando que i) “los ciclos 199506 a 199509, 199604 a 199605, 199607, 199609 a 199910 (sic)” fueron cancelados por Industrias Aquiles de forma extemporánea[100]; que ii) respecto del ciclo 200702 “aún no se ha girado el subsidio por parte del consorcio Colombia Mayor, por lo tanto esos subsidios serán requeridos por Colpensiones, mediante cuenta de cobro, para dicha entidad inicie los procesos de revisión y giros de los subsidios ante el Ministerio del Trabajo” y que iii) el ciclo 200703 no se contabilizó, porque el programa del régimen subsidiado solamente cubre hasta los 65 años.

66. Para la Sala resulta claro que las respuestas que Colpensiones brindó a las solicitudes de corrección y actualización de la información relativa a las semanas de aportes de su afiliado no cumplieron los estándares de precisión, oportunidad ni completitud a la que debían sujetarse sus pronunciamientos en esta materia. La entidad no brindó una respuesta acorde con lo solicitado ni adelantó ninguna gestión encaminada a verificar por qué los reportes de las semanas cotizadas por el actor eran inconsistentes.

Capítulo aparte merece el que, en contravía de lo ordenado en la sentencia de tutela de 2003 y de lo que manifestó el director de la entidad durante el trámite de un incidente de desacato, Colpensiones se hubiera negado a incluir dentro de la historia laboral del señor Cruz la totalidad de los periodos que trabajó para Industrias Aquiles. Antes de referirse a ese aspecto, la Sala revisará un punto adicional: el que alude a los estándares de calidad que deben satisfacer los actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones económicas del sistema de pensiones.

67. La garantía de los derechos fundamentales al hábeas data y al debido proceso en el trámite de las solicitudes pensionales está relacionada, también, con la calidad de las decisiones que las resuelven. La Corte ha sostenido, al respecto, que los fondos privados de

pensiones y la administradora del régimen de prima media tienen obligaciones equivalentes en esta materia.

Los documentos que deciden sobre el reconocimiento de un derecho pensional deben materializar el debido proceso administrativo, salvaguardar los derechos de contradicción y defensa, incorporar el principio de buena fe –y por esa vía, los de respeto por el acto propio y confianza legítima– y respetar el componente sustancial del derecho de petición. Esto último implica adoptar decisiones de fondo, precisas, oportunas y congruentes con la solicitud que se resuelve. Finalmente, se exige que las administradoras de pensiones incorporen en sus decisiones el principio de favorabilidad.[101] Ninguno de los actos administrativos que estudiaron el eventual reconocimiento de la pensión de vejez del señor Cruz Cubillos se ajustó a esos parámetros.

67.1. La primera resolución, la de 2004, valoró la solicitud de pensión considerando, solamente, la cantidad de aportes acumulada en la historia laboral del peticionario. El acto administrativo alude a un consolidado final de aportes que no distinguía el periodo en el que cada uno de ellos fue efectuado[102]. La imposibilidad de contar con los aportes discriminados mensualmente impidió que el accionante verificara si el total de semanas certificadas correspondía a las que efectivamente había trabajado. Tal falencia configuró una vulneración de su derecho al hábeas data y la consiguiente infracción de su derecho al debido proceso administrativo.

67.2. La resolución de 2005 incurrió en las mismas falencias. Esta vez, el ISS se limitó a indicar que el señor Cruz contaba con un “total de 829 semanas válidamente cotizadas (...) de las cuales 0 corresponden a los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad requerida por la Ley, con última fecha de cotización con el empleador Industrias Aquiles, el 22 de marzo de 1998”[103]. La entidad no explicó por qué, un año antes, certificó que el peticionario contaba con más de 400 semanas cotizadas dentro de ese último periodo.

67.3. La resolución 60293 de 2008 reconoció 100 semanas más de aportes, considerando las cotizaciones que el señor Cruz había efectuado hasta diciembre de 2006. El accionante había reunido, entonces, 924 semanas de cotizaciones, 457 de ellas correspondientes a los 20 años previos a la fecha en que cumplió 60 años de edad. Tampoco entonces se hicieron explícitos los datos que se habían tenido en cuenta para llevar a cabo ese cálculo.

67.4. Luego, en 2013, la cantidad de semanas aportes descendió sustancialmente. Para entonces, Colpensiones certificó que el señor Cruz había acumulado solo 860 semanas de cotizaciones. La resolución discriminó el tiempo de servicio, pero lo hizo en días. No expuso, en cambio, las razones que motivaban la disminución de las semanas registradas en la resolución de 2008. Tampoco señaló cuántas semanas había cotizado el accionante dentro de los 20 años previos a la fecha en que cumplió 60 años, ni precisó si este era beneficiario o no del régimen de transición, como lo había hecho previamente.

La entidad, sin embargo, no explicó cuántas semanas tenía el accionante dentro de los 20 años anteriores a la fecha en que cumplió 60 años. El número de aportes que había reunido hasta el 25 de julio de 2005 tampoco fue especificado. De nuevo, el tiempo de servicios prestados se consignó en días, que se totalizaron para calcular el acumulado final de semanas de aportes. En abril, la solicitud de pensión volvió a ser estudiada, a propósito de un requerimiento formulado por la Procuraduría General de la Nación[104]. La entidad reiteró que el accionante acumulaba 6149 días de cotización, correspondientes a 878 semanas y que no acreditaba 750 semanas a julio de 2005, en las mismas condiciones del acto administrativo que había proferido previamente.

68.5 La última resolución de reconocimiento pensional, la de 2015, volvió a denegar la pensión sobre el supuesto de que el señor Cruz solo había acumulado 878 semanas de cotización. Señaló, eso sí, que los ciclos de junio a septiembre de 1995 y los de abril, mayo, julio, septiembre y octubre de 1996 no se habían considerado porque fueron cancelados de forma extemporánea por Industrias Aquiles. Lo propio ocurrió respecto del ciclo de febrero de 2007, porque el subsidio no había sido girado por Colombia Mayor.

La entidad expuso, además, que el señor Cruz no podía beneficiarse del régimen de transición, pues para ello debió reunir 750 semanas de aportes antes del 25 de julio de 2005, cuando entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de ese año. Sin embargo, solo había acumulado 409 para esa fecha. Tal información contrasta, de entrada, con la consignada en los reportes de 2004 y 2005, que certificaron que el señor Cruz tenía ya más de 800 semanas de cotizaciones para ese entonces.

69. Este último dato demuestra que la última respuesta que Colpensiones le brindó al accionante tras doce años de derechos de petición, solicitudes de corrección de su historia

laboral, una acción de tutela, un incidente de desacato y la intervención de la Procuraduría General de la Nación no reunió, tampoco, las condiciones de veracidad, completitud y congruencia predicables de un acto administrativo de esta naturaleza. También da cuenta de la trasgresión, en el caso concreto, de los principios de buena fe y confianza legítima, en virtud de los cuales el señor Cruz tenía razones para esperar que su solicitud pensional se dirimiera considerando no menos de las 924 semanas de aportes que el ISS le reconoció en 2008. La confianza que generó en tal circunstancia fue, como se ha visto, defraudada por la entidad.

70. Para terminar, la Sala considera importante resaltar la manera en que la situación que acaba de exponerse contradice las pautas fijadas por esta Sala de Revisión en el trámite de seguimiento al estado de cosas inconstitucional verificado en la transición del ISS a Colpensiones. Como se advirtió en el fundamento jurídico 29 de esta providencia, la Sala dispuso, a través del Auto 320 de 2013[105], que las solicitudes prestacionales solo se entienden contestadas en condiciones de calidad cuando la historia laboral del afiliado y el expediente prestacional cuenta con información completa y actualizada y cuando son motivadas, eficaces y se absuelven de fondo.

El Auto 130 de 2014[106] impartió una serie de órdenes destinadas a corregir las falencias de calidad en que estaba incurriendo Colpensiones al proferir los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas. Los hechos verificados en este caso dan cuenta del incumplimiento de las medidas que comprometían a la entidad a realizar los ajustes necesarios para armonizar sus bases de datos; a tomar como aportados los periodos en mora de pago correspondientes al Fondo de Solidaridad Pensional, sin perjuicio de su posterior recobro; a valorar adecuadamente los soportes probatorios anexados por sus afiliados y a solicitar, oportuna y oficiosamente, las pruebas que estimara indispensables para decidir sobre las peticiones pensionales.

Constatado así que Colpensiones incumplió sus deberes frente al tratamiento de los datos consignados en la historia laboral del señor Cruz Cubillos y que tal circunstancia supuso la infracción de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, al hábeas data y a la seguridad social, pasa la Sala a valorar el segundo problema jurídico propuesto.

Solución del segundo problema jurídico. Colpensiones no podía trasladarle a su afiliado las

consecuencias de la mora de Industrias Aquiles en el pago de sus aportes.

71. La parte motiva de esta providencia refiere la jurisprudencia que, de forma consistente, ha aludido a la imposibilidad de trasladarles a los trabajadores las consecuencias de la mora de sus empleadores en el pago de los aportes a pensiones. La regla que la Corte ha consolidado sobre el particular parte del supuesto de que no son los afiliados, sino las administradoras, las que cuentan con las herramientas necesarias para perseguir el pago de esas cotizaciones.

Tales herramientas, contempladas en el Decreto 2633 de 1994, se activan cuando la administradora verifica que el pago se ha retrasado. Desde entonces, la entidad queda facultada para requerir al empleador moroso. Si transcurren quince días sin que el empleador se haya pronunciado al respecto, puede liquidar la obligación insoluta y cobrarla, pues la liquidación presta mérito ejecutivo.

Colpensiones cuenta, además, con facultades para fiscalizar e investigar a los empleadores y a los agentes retenedores de las cotizaciones. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 100 de 1993, la entidad puede requerir informes, exigir la presentación de documentos, ordenar la exhibición de libros y adoptar cualquier otra medida que contribuya a determinar oportuna y correctamente las obligaciones pensionales.

72. Leída en ese contexto, la renuencia de la entidad accionada a contabilizar en la historia laboral del señor Cruz los aportes pensionales correspondientes a los periodos que trabajó para Industrias Aquiles luce arbitraria. Sobre todo, en el ámbito de la jurisprudencia constitucional que impide que la mora patronal trastoque el reconocimiento de la prestación económica que ampara el riesgo de vejez, justamente, en la etapa de la vida en que el trabajador más requiere de esos aportes.

Existen, como se ha expuesto, múltiples precedentes al respecto. Todos han reiterado que los afiliados no tienen por qué cargar con las consecuencias de la falta de diligencia de su administradora en el cobro de esas cotizaciones cuando han perdido su capacidad de trabajar y, por lo mismo, dependen de la pensión para acceder a los recursos económicos que demanda su subsistencia.[107].

73. Al margen de esas decisiones, Colpensiones insistió en que no tiene por qué trasladar

los aportes adeudados por Industrias Aquiles, considerando que ha sido diligente en su cobro. En su criterio, el hecho de que se trate de una deuda real, “respecto de la cual se han iniciado acciones de cobro persuasivo y coactivo”[108], la eximen de cargar esas semanas de cotización a la historia laboral el actor. Como respaldo de ese argumento, citó varios fallos del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia. Ninguna de esas providencias, sin embargo, exime a las administradoras de pensiones de contabilizar los aportes en mora sobre el supuesto de su diligencia en el cobro.

74. Las sentencias de constitucionalidad que la accionada menciona no tienen que ver, siquiera, con la asunción de la mora patronal en materia de pensiones.[109] Las de tutela, en cambio, ratifican la tesis que se ha presentado en esta sentencia. Todas resolvieron los asuntos objeto de revisión valorando que los efectos de la mora patronal no pueden hacerse recaer sobre el trabajador.[110]

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia que se citan en la intervención no sugieren, tampoco, que las administradoras de pensiones puedan negarse a computar los aportes adeudados por los empleadores. En providencia reciente, proferida, justamente, en el marco de una demanda de casación promovida por Colpensiones, la corporación sostuvo todo lo contrario.

La sentencia es enfática sobre la posibilidad de que los afiliados accedan a la pensión de vejez, aunque sus aportes al sistema no se hayan pagado o recaudado. Tal posibilidad, explica, está implícita en las normas que comprometen a empleadores y administradoras con el pago y el recaudo de las cotizaciones y, al afiliado, con la prestación de sus servicios.[111]

La Corte recordó que las administradoras cuentan con amplias herramientas jurídicas para cobrar los aportes pensionales de sus afiliados, cuando los empleadores se sustraigan de la obligación de cancelarlos. Tales herramientas, que se activan desde el momento en que se causa la cotización, involucran la posibilidad de “desplegar control, requerir a los morosos e iniciar acciones de cobro, además de contemplar en su favor intereses o multas”[112]. Colpensiones puede, incluso, adelantar un juicio de jurisdicción coactiva.

La concurrencia de las obligaciones que incumben a las administradoras y a los

empleadores impide que las consecuencias de su incumplimiento afecten la expectativa pensional del afiliado, que ha prestado efectivamente su servicio y efectuado las cotizaciones que le corresponden, por vía de las sumas descontadas por su empleador.[113]

Hace falta precisar, en todo caso, que la jurisprudencia del máximo tribunal de la justicia ordinaria sí le ha asignado unos efectos jurídicos a la diligencia de las administradoras en el cobro de esos aportes, de cara a la contabilización de los mismos en la historia laboral de sus afiliados. Tales efectos, sin embargo, no son los que expone Colpensiones. A la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el hecho de que la administradora de pensiones haya sido diligente en el cobro de los aportes adeudados por el empleador no implica, desde ninguna perspectiva, que las consecuencias de la mora patronal deban trasladarse al afiliado.

75. Colpensiones remite a las sentencias 34270 de 2011; 38756 y 41023 de 2012; 38948 de 2013; 4501 y 45227 de 2014 y 44705 de 2015. La sentencia a la que alude la Sala, y que, siendo posterior, recoge las reglas formuladas en todas estas providencias, es la Sentencia 48381 de 2015. Allí, respecto de la diligencia de las administradoras de pensiones en el cobro de las cotizaciones adeudadas, la Sala Laboral de la Corte indicó lo siguiente:

“En esencia, lo que la censura pretende es que conforme al alcance subsidiario de la impugnación, la condena al pago de la pensión de vejez se profiera en «forma provisional y hasta tanto sean declaradas incobrables las cotizaciones en mora». Ello, a partir de lo adoctrinado por esta Sala en la Sentencia CSJ SL, 19 may. 2009, rad. 35777, que a su vez remite al D. 2665/1988 y, por analogía, al D. 656/1994. En criterio de la Sala, no le asiste razón al recurrente por diversas razones. Una, porque si bien es cierto la Corte en la sentencia referida afirmó que para la pensión de vejez, «las cotizaciones existentes no pagadas se han de contar provisionalmente, hasta tanto no haya declaración sobre su inexistencia», también lo es que en la misma providencia señaló que esa declaración o acreditación de deuda «incobrable» y por tanto inexistente, quedaba condicionada a una gestión diligente de cobro ante el correspondiente empleador.

En el sub lite, indiscutiblemente esa condición no se cumplió (...)[114]. Lo anterior significa, en síntesis, que dada la negligencia del ISS frente a las acciones de cobro que

tenía a su alcance y que el accionante causó su derecho, la demandada ya no tendrá la posibilidad de obtener la declaratoria de deuda «incobrable». En esas condiciones, concluye la Corte, que no incurrió el ad quem en los yerros jurídicos que le endilga la censura, toda vez el actor acreditó los requisitos de edad y semanas de cotización exigidas en el A. 049/1990 que lo hacen acreedor de la pensión de vejez deprecada y, por contera, no podrá imponerse el pago de la pensión en forma provisional, conforme a lo solicitado en el alcance subsidiario de la impugnación.

Para finalizar, bien precisa la Sala, que la decisión no discrimina entre empleadores cumplidores del deber ante el sistema de seguridad social y quienes no lo son, porque los primeros siempre tendrá protegido su capital humano y de trabajo, al paso que los segundos, estarán expuestos a acciones de cobro, imposición de sanciones e intereses y, en particulares circunstancias, a acciones judiciales de carácter penal. Tampoco atenta contra el equilibrio financiero del sistema, porque el deber insoslayable de las administradoras de pensiones, es hacer uso oportuno y diligente de las herramientas de cobro que les confiere el ordenamiento jurídico para garantizar su viabilidad y hacer efectivos principios propios de la seguridad social”.

76. De lo aludido por la Corte pueden extraerse varias conclusiones. La primera remite a la posibilidad de que las administradoras de pensiones declaren incobrables los aportes pensionales en mora cuando demuestren que los cobraron con diligencia. Esto es posible en los términos del Decreto 2665 de 1988, que en lo pertinente prescribe:

Artículo 73: Para efectos de la recuperación de cartera, el debido cobrar se clasifica así:

3. Deudas irrecuperables o incobrables. Se consideran incobrables las deudas por aportes, intereses y multas que tengan una mora de 25 ciclos o superior, así como las demás deudas cuyo recaudo no hubiere sido posible lograr a pesar de la gestión de cobro adelantada, por insolvencia del deudor, liquidación definitiva o desaparecimiento de la empresa, o por cualquier otra causa similar, de conformidad con el informe rendido por el apoderado del ISS y la evaluación efectuada por el funcionario de cobranzas responsable (...).

La Corte Suprema indicó que esta disposición debe leerse, por analogía, en el marco de lo prescrito por el Decreto 656 de 1994, el cual se aplica solamente a los fondos privados de pensiones.[115] En lo que toca con la controversia que convoca a la Sala, el decreto fija las

siguientes reglas:

- El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses[116].

- Las administradoras que incumplan el plazo establecido para pronunciarse respecto de una solicitud de pensión deberán pagar una pensión provisional en favor del afiliado, con cargo a la respectiva cuenta individual de ahorro. En general, corresponderá a las administradoras asumir pensiones provisionales con cargo a sus propios recursos en todos aquellos casos en los cuales el afiliado no disponga de la totalidad de las sumas a que tendría derecho para atender su pensión por falta de cumplimiento oportuno y adecuado de sus obligaciones por parte de la administradora.[117]

- Las entidades que administren fondos de pensiones deberán contar con los mecanismos que les permitan determinar en forma permanente la mora o incumplimiento por parte de los empleadores en el pago oportuno de las cotizaciones, de tal forma que puedan adelantar oportunamente las acciones de cobro de las sumas pertinentes[118].

77. La posibilidad de declarar incobrable una deuda de aportes al sistema de pensiones supone, entonces, que la administradora haya detectado oportunamente el incumplimiento del empleador y que haya sido diligente en el cobro. Esto no implica, desde ninguna perspectiva, que pueda negarse a computar los aportes pendientes de pago al estudiar la solicitud de reconocimiento de la pensión.

Tal es la segunda conclusión que se deriva del análisis efectuado por la Corte Suprema. La razón que sustenta tal regla es sencilla: la cotización y el derecho a la pensión se causan en la medida en que el trabajador haya prestado el servicio. Si el afiliado acreditó los requisitos de edad y semanas de cotización, adquiere el derecho a la pensión, al margen de que existan aportes pendientes de pago.

78. Lo aludido descarta que Colpensiones pueda, bajo el supuesto de su diligencia en el cobro de las semanas de cotización adeudadas por Industrias Aquiles, negarse a cargarlas a la historia laboral del señor Cruz Cubillos. El único efecto jurídico al que daría lugar tal

diligencia atañe a la posibilidad de declarar que la deuda es incobrable. Tal declaración, sin embargo, no tendría por qué afectar la expectativa pensional del accionante, quien satisfizo la carga de prestación de servicios a la que el régimen pensional supedita el reconocimiento de su derecho.

El debate sobre si Colpensiones fue diligente o no en el cobro de esas cotizaciones resulta, así, irrelevante de cara a la solución del problema jurídico propuesto. De todas maneras, la Sala encuentra que lo que la entidad refirió al respecto no demuestra, desde ninguna perspectiva, su diligencia en el ejercicio de las herramientas jurídicas con que cuenta para perseguir el pago de esas deudas.

Basta considerar, al respecto, que el ISS solo detectó la deuda en 1998, esto es, tres años después de la fecha del incumplimiento del empleador. Dado que, a la luz del Decreto 2633 de 1994, las administradoras de pensiones están facultadas para requerir al empleador una vez incurre en mora y para liquidar la deuda y perseguirla judicialmente, transcurridos 15 días desde que el empleador deja de brindarle una respuesta, el retraso en el ejercicio de esos mecanismos durante al menos tres años resulta excesivo. En todo caso, la entidad solo volvió a realizar gestiones de cobro diez años después, desde 2008. En 2015, hizo un nuevo requerimiento en mora[119]. En suma, han transcurrido 20 años desde que Industrias Aquiles dejó de trasladar los aportes, sin que Colpensiones haya logrado su pago efectivo. Tampoco ha agotado las gestiones necesarias para declarar la deuda incobrable. Tal negligencia en la gestión de cobro no tenía que ser soportada por su afiliado, el señor Luis Eduardo Cruz Cubillos.

79. Así, recapitulando, la Sala encuentra que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social del accionante, al negarse a computar los ciclos de aportes correspondientes al periodo en que trabajó para Industrias Aquiles sobre el supuesto de que su empleador no los había pagado, de que los canceló de forma extemporánea o, como lo planteó ante la Corte, de que ha sido diligente en su cobro.

Vale decir, en este punto, que la entidad fue renuente a incluir tales periodos en la historia laboral a pesar de las múltiples solicitudes que el señor Cruz formuló en ese sentido y en contravía de una sentencia de tutela adoptada en 2003, que hizo tránsito a cosa juzgada

constitucional. De hecho, el incidente de desacato que promovió el señor Cruz Cubillos ante el incumplimiento de lo ordenado en esa providencia fue archivado por la autoridad judicial competente sobre el supuesto de que el ISS había informado sobre la inclusión de “el total de los periodos de cotización durante los cuales el trabajador estuvo al servicio de Industrias Aquiles S.A.”[120].

El expediente constitucional no incluye copia del referido oficio, pero sí del auto de archivo del incidente de desacato en el que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá hace referencia al mismo. También, del oficio DJN-CNCC N° 02641 del tres de marzo de 2004, mediante el cual el Director Nacional Jurídico Nacional del ISS, Jaime Eduardo Rincón Cerón, le indicó al señor Cruz que “en atención a su petición, le informamos que el Departamento Nacional de Conciliación del Instituto de Seguros Sociales ha registrado en su historia laboral los pagos realizados por Industrias Aquiles, teniendo en cuenta los reportes en medios magnéticos presentados por el empleador. En constancia de lo anterior, anexamos copia de los certificados de autoliquidaciones de aportes complementarios”.[121]

Esos certificados, cuya copia fue aportada al expediente, remiten a los aportes de mayo, junio, julio, agosto, septiembre y diciembre de 1995; abril, mayo, julio, septiembre y octubre de 1996 y febrero, abril y octubre de 1997.[122] Pese a esto, la resolución 29922 de abril de 2015 denegó la pensión de vejez del señor Cruz considerando que varios de esos ciclos[123] habían sido cancelados de forma extemporánea.

En estos términos, y considerando las consecuencias que tal decisión supuso de cara a la expectativa pensional del señor Cruz Cubillos, en el ámbito de las disposiciones legales que comprometen a las administradoras de pensiones a brindar respuestas oportunas y completas a las solicitudes de información, corrección o actualización de la historia laboral y a resolver las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas con base en información completa y actualizada, la Sala compulsará copias de esta providencia a la Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y de la Seguridad Social y a la Superintendencia Financiera, para lo de su competencia.

Cuestión final. Examen de la solicitud de reconocimiento pensional formulada por el accionante, Luis Eduardo Cruz Cubillos.

80. El señor Cruz solicitó amparar los derechos fundamentales que Colpensiones le vulneró

al negarse a registrar en su historia laboral algunas de las semanas correspondientes a los periodos que trabajó para Industrias Aquiles y al reducir, injustificadamente, las semanas de cotización que le reconoció en una resolución de 2008. Como consecuencia del amparo, pidió que se ordenara a la accionada registrar en su historia laboral los periodos faltantes.

La constatación de la infracción iusfundamental denunciada daría lugar, entonces, a ordenarle a Colpensiones realizar un nuevo estudio de la solicitud de pensión, computando la totalidad de los ciclos de cotización durante los cuales el accionante prestó sus servicios a la referida compañía, en aplicación de los planteamientos formulados en este fallo. No obstante, en el contexto de las circunstancias verificadas en sede de revisión, proferir una orden en ese sentido equivaldría a diferir, injustamente, la expectativa pensional del accionante.

El hecho de que el señor Cruz Cubillos sea una persona de 74 años de edad que ha visto resignada su posibilidad de acceder a la pensión al agotamiento de una serie de trámites administrativos, recursos, peticiones e, incluso, a la interposición de una acción de tutela que le fue favorable, imponen valorar su solicitud en esta sede. La Sala no puede ser indiferente al hecho de que el trámite pensional del accionante se haya extendido durante 14 años, considerando las peticiones que formuló, en 2002, cuando, habiendo llegado a la edad de pensión, comenzó a indagar por el acuerdo de pago que el ISS celebró con su antiguo empleador.

Tampoco puede pasar por alto que el señor Cruz ha agotado todas las gestiones que le eran exigibles, encontrándose, sin embargo, con distintos obstáculos derivados de las inconsistencias de la información consignada en su historia laboral. El accionante acudió, incluso, a los órganos de control. De ahí que el acto administrativo que resolvió su solicitud de reconocimiento pensional en abril de 2014 se hubiera expedido con ocasión de un requerimiento formulado por la Procuraduría General de la Nación[124]. La situación actual de salud del señor Cruz y el perjuicio que le generaría esperar, nuevamente, a que la entidad accionada dirima su solicitud pensional, justifican emprender tal análisis en ese escenario.

La Sala procederá en ese sentido, teniendo en cuenta que su labor como juez constitucional

debe estar encaminada a garantizar la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales comprometidos en los casos que se someten a su conocimiento. Advertido en esos términos el perjuicio que podría suponer para el accionante el hecho de que la valoración de su solicitud pensional se difiera nuevamente, la Sala emprenderá su análisis, en ejercicio de su facultad para fallar más allá de lo solicitado en la acción de tutela[125].

81. Para establecer si el señor Cruz Cubillos tiene derecho a la pensión de vejez, es preciso verificar, primero, si tiene la condición de beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La norma calificó como beneficiarios del régimen de transición a los hombres que para el momento de su entrada en vigencia -el 1º de abril de 1994- contaran con 40 años de edad o más. El señor Cruz nació el cinco de febrero de 1942. Esto significa que tenía 52 años de edad para la fecha en la que el nuevo régimen de seguridad social entró en vigencia.

Esto, en principio, permitiría suponer que la edad, el tiempo de servicios o de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez del señor Cruz Cubillos son aquellos contemplados en el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990). Sin embargo, hace falta valorar, también, que el Acto Legislativo de 2005 dispuso que el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 no podría extenderse más allá del 31 de julio de 2010, a menos que el trabajador tuviera cotizadas, para la fecha de su entrada en vigencia, 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios.

Habría que determinar, entonces, cuántas semanas de cotización o de servicios acumulaba el señor Cruz cuando entró en vigencia el referido acto legislativo, esto es, al 25 de julio de 2005.

82. Los actos administrativos que estudiaron la solicitud de reconocimiento pensional del señor Cruz Cubillos entre 2004 y 2015 arrojan datos distintos al respecto. Las dos primeras resoluciones, las de junio de 2004 y febrero de 2005, reconocieron que, para esa fecha, el petitionario había reunido ya más 800 semanas de aportes. La resolución de 2004 certifica 806 semanas de cotización para esa época y, la de 2005, 829.

Las resoluciones de febrero y abril de 2014 indican, en cambio, que su afiliado no acreditaba 750 semanas de aportes al 25 de julio de 2005. Ninguna explicó de qué forma

había realizado tal cálculo. La resolución de 2015 replicó tal conclusión. Por eso, estudió la solicitud pensional al amparo de la Ley 797 de 2003.

Esa información, sin embargo, contrasta también con la que Colpensiones remitió a la Corte al contestar la acción de tutela. En su intervención, sorpresivamente, la entidad admitió que el peticionario sí es beneficiario del régimen de transición, en abierta contradicción con lo que le indicó, en distintas oportunidades, al directo interesado en ese dato. Como se expuso en los antecedentes de esta sentencia, Colpensiones se pronunció sobre este asunto en los siguientes términos:

“-El accionante sería beneficiario del régimen de transición por la edad, toda vez que nació el cinco de febrero de 1942. Contaba con 52 años para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994). Para ese momento contaba con 623 semanas cotizadas, aproximadamente.

-El 25 de julio de 2005 (entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005), el actor tenía 801 semanas aproximadamente, es decir, seguía en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

-Debía cumplir los requisitos para pensión a 31 de diciembre de 2014 y si bien es cierto la edad ya la tenía, no así las 500 semanas para pensionarse dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años, de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, toda vez que entre los 40 años (1982) y los 60 años (2002) solo acredita 414 semanas aproximadamente, y tampoco tiene 1000 semanas cotizadas dentro del mismo lapso, pues las semanas ascienden a 880,19

-Visto lo anterior, el actor no reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el marco del Acuerdo 049 de 1990. Menos aún con los requisitos que se establece en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de vejez, sin transición”[126].

Véase cómo, entonces, Colpensiones denegó el derecho del señor Cruz Cubillos a la pensión de vejez con base en información incorrecta que contradice sus propios actos administrativos y las circunstancias reales que deberían haberse visto reflejadas en la historia laboral de su afiliado. Luis Eduardo reunía la cantidad de semanas que le permitían

beneficiarse del régimen de transición, aún, con posterioridad al 31 de julio de 2010 y la entidad contaba con esa información para la fecha en que entró en vigencia el acto legislativo. Han transcurrido más de diez años desde entonces.

83. Quedaría por dilucidar, finalmente, si el señor Cruz puede, como beneficiario del régimen de transición, acceder a la pensión de vejez bajo los parámetros del régimen pensional contemplado en el Acuerdo 049 de 1990. El acuerdo condicionó el acceso a la pensión a que el afiliado i) tuviera 60 o más años de edad, para el caso de los hombres, y a que ii) acumulara un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

El señor Cruz tiene actualmente 74 años, superando, ampliamente, el requisito de edad para acceder a la pensión. El requisito de semanas de cotización, por su parte, debe valorarse en el ámbito de las reglas normativas y jurisprudenciales mencionadas al estudiar los problemas jurídicos que planteaba la tutela.

En ese orden de ideas, la Sala estudiará la satisfacción de esa exigencia en el caso concreto considerando lo siguiente:

b) La mora patronal es, por lo tanto, inoponible al trabajador. El hecho de que un empleador haya retrasado el pago de las cotizaciones no conduce a excluir dichos periodos de la historia laboral ni a denegar, sobre ese supuesto, el reconocimiento de pensión de vejez.

c) La cotización y el derecho a la pensión se causan en la medida en que el trabajador haya prestado el servicio. Si acreditó los requisitos de edad y semanas de cotización, adquiere el derecho a la pensión, al margen de que existan aportes pendientes de pago.

d) La renuencia de una entidad administradora a contabilizar cierta cantidad de aportes sobre el supuesto de que no han sido cancelados por el empleador, de que fueron pagados de forma extemporánea o de que tienen el carácter de deuda incobrable constituye una infracción de su deber de consignar información veraz y completa en las historias laborales y genera, además, la infracción de los derechos fundamentales al debido

proceso y a la seguridad social de quien reclama la pensión.

84. Ahora bien, Colpensiones sostiene que su afiliado no cuenta con 1000 semanas de aportes para acceder a la pensión de vejez en las condiciones previstas en el régimen de transición y que no reúne, tampoco, 500 semanas de cotizaciones durante los 20 años anteriores al momento en que cumplió 60 años. En esta sede, la entidad informó que el accionante acredita 414 semanas “aproximadamente” entre 1982 y 2002, es decir, dentro de los 20 años previos a la fecha en que cumplió 60 años y que, durante toda su vida laboral, acumuló solamente 880,19 semanas de aportes. Esta última cifra es menor en 44 semanas que la reconocida por la Resolución 060293 de diciembre de 2008.

Ahora bien, la entidad le advirtió a la Corte que esas 880,19 semanas no incluyen las correspondientes a los periodos adeudados por el empleador, Industrias Aquiles, sin precisar cuáles ciclos, en concreto, fueron excluidos de tal cálculo. No obstante, indicó que, en 2015, envió un requerimiento de cobro por los años 1995 (junio, julio, agosto, septiembre y diciembre) y 1996 (febrero, abril, mayo, julio, septiembre y octubre). En ese contexto, los periodos faltantes corresponderían a once meses de aportes.

La Resolución 29922 de abril de 2015 indicó, en cambio, que habían dejado de computarse los periodos correspondientes a los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 1995; abril, mayo, julio, septiembre y octubre de 1996, es decir, nueve meses de aportes.

85. Como se ve, las inconsistencias de la información reportada por Colpensiones respecto del caso del señor Cruz Cubillos persisten. Sobre todo si se considera que, en 2004, el ISS le informó sobre el registro de los pagos realizados por su empleador, correspondientes a los aportes de mayo, junio, julio, agosto, septiembre y diciembre de 1995; abril, mayo, julio, septiembre y octubre de 1996 y febrero, abril y octubre de 1997.[127] Dado que, de cualquier manera, todas estas inconsistencias deben resolverse a favor del afiliado, la Sala contabilizará las semanas cotizadas por este considerando las pruebas que aportó con la acción de tutela y que, de manera inexplicable, no vio el juez de segunda instancia.

A folio 23 del cuaderno principal del expediente de tutela obra copia de un documento proferido por la Gerente Administrativa de Industrias Aquiles en el que certifica que el señor Luis Eduardo Cruz Cubillos trabajó en esa empresa “desde el 20 de junio de 1992, desempeñando el cargo de operario guarnecedor”. La certificación fue expedida en julio de

1997. No obstante, la relación del accionante con dicha empresa concluyó en marzo del año siguiente.

Los extremos de esa relación laboral, mencionados en la acción de tutela, nunca fueron objeto de debate. El señor Cruz explicó, claramente, que trabajó con Industrias Aquiles desde 1992, pero esta solo asumió el pago de sus aportes desde enero de 1995. Hasta entonces, sus cotizaciones las hacía Botier Limitada. Así las cosas, no había dudas de que Industrias Aquiles fue responsable de sus aportes a la seguridad social durante el periodo comprendido entre enero de 1995 y marzo de 1998.

86. La historia laboral administrada por Colpensiones confirma que la relación laboral subsistió dentro de esas fechas. Los periodos de aportes de enero de 1995 y marzo de 1998 fueron, en efecto, contabilizados al valorar la solicitud pensional. Las inconsistencias se presentan respecto de ciclos comprendidos entre esos extremos. Dado que, en los términos expuestos, la mora patronal no tiene por qué obstaculizar el derecho a la pensión del accionante, la Sala totalizará los periodos de aportes causados durante ese periodo, es decir, durante los tres años y tres meses durante los cuales subsistió la relación laboral que vinculó al señor Cruz con Industrias Aquiles. En ese contexto, las semanas de cotización del accionante corresponden a los siguientes periodos de servicios:

- Semanas cotizadas entre el 1º de enero de 1967 y el 31 de diciembre de 1994[128].

Empleador

Periodo

Semanas cotizadas

Golazo Limitada

01/01/1967 a 02/02/1967

4,71

Vellocino Facalde Ltda.

20/06/1967 a 08/07/1997

2,71

Santiesteban Velandia Luis

21/06/1971 a 01/12/1971

23,43

09/10/1972 a 20/07/1995

145,00

Hernández José Marino

20/12/1975 a 14/02/1978

112,57

Mariño Riaño Serafín

25/04/1979 a 05/03/1980

45,14

Mariño Riaño Serafín

22/01/1981 a 16/10/1981

38,29

Pradilla Hernández y Cia

22/01/1981 a 30/06/1981

0,00

Jairo Jiménez y Cia. Ltda.

03/04/1984 a 31/01/1985

43,43

Jairo Jiménez y Cia. Ltda.

09/05/1985 a 20/12/1986

84,43

Buitrago Bautista Jesús

18/11/1988 a 15/02/1989

12,86

Buitrago Bautista Jesús

03/11/1989 a 15/12/1989

6,14

Buitrago Bautista Jesús

11/05/1990 a 30/11/1990

29,14

Botier Ltda.

13/11/1992 a 31/12/1994

111,29

Total: 659.14 semanas

- Semanas cotizadas entre el 1º de enero de 1995 y el 31 de marzo de 1998.[129]

Empleador

Periodo

Semanas cotizadas

Industrias Aquiles

01/01/1995 a 31/12/1997

156

Industrias Aquiles

01/01/1998 a 31/01/1998

4,29

Industrias Aquiles

01/02/1998 a 28/02/1998

4,29

Industrias Aquiles

01/03/1998 a 31/03/1998

Total: 168.01 semanas

- Semanas cotizadas entre el 1º de septiembre de 1998 y el 31 de marzo de 2007[130].

Empleador

Periodo

Semanas cotizadas

Cruz Cubillos Luis Eduardo

01/09/1998 a 30/09/1998

4,29

Luis Eduardo Cruz Cubillos

01/04/2005 a 31/01/2006

42,86

Luis Eduardo Cruz Cubillos

01/02/2006 a 31/01/2007

51,43

Luis Eduardo Cruz Cubillos

01/02/2007 a 31/03/2007

0,00

Total: 98.58 semanas

87. Bajo esos supuestos, la Sala encuentra que el señor Cruz Cubillos acumuló 925.73 semanas de aportes durante toda su vida laboral, y que, durante los 20 años anteriores al momento en que cumplió la edad de pensión (febrero de 1982 y febrero de 2002), acumuló 459.59 semanas.

A ese total de 925.73 semanas de aportes deben sumarse, en todo caso, las cuatro semanas que corresponden al ciclo de febrero de 2007 y que no fueron contabilizadas por Colpensiones sobre el supuesto de que “aún no se ha girado el subsidio por parte del

consorcio Colombia Mayor”. Dado que lo resuelto al respecto contradice la orden que impartió esta Sala de Revisión mediante Auto 130 de 2014, en el sentido de que los periodos en mora de pago correspondientes al Fondo de Solidaridad Pensional deben tomarse como aportados, sin perjuicio de su posterior recobro, se ordenará contabilizar también dicho periodo.

88. En ese orden de ideas, la Sala entiende que el señor Cruz acumuló un total de 929.73 semanas de aportes durante toda su historia laboral y que solo 459.9 de ellas se efectuaron dentro de los 20 años previos a la fecha en que cumplió 60 años de edad. Como, en estos términos, no aparece acreditado el cumplimiento de los requisitos de acceso a la pensión de vejez contemplados por el Acuerdo 049 de 1990, la Sala le ordenará a Colpensiones corregir y actualizar la historia laboral del accionante, de conformidad con las pautas fijadas en el fundamento 86 de esta providencia, esto es, incluyendo los aportes correspondientes al tiempo de servicios que prestó a Industrias Aquiles y al ciclo febrero de 2007.

Realizadas las correcciones del caso, la entidad deberá a resolver, nuevamente, la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez del señor Cruz Cubillos. Si comprueba que este no tiene derecho a la prestación, deberá reconocer y pagar a su favor la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en las condiciones señaladas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

89. El hecho de que Colpensiones haya incumplido las obligaciones que le incumbían como responsable del tratamiento de los datos consignados en la historia laboral de su afiliado, específicamente, en lo relativo a su deber de registrar información completa, veraz y actualizada, al de respetar sus propios actos y al de responder de forma completa y oportuna las solicitudes de información y de corrección y actualización de las historias laborales exige compulsar copias de esta providencia a la Superintendencia Financiera y a la Procuradora Delegada para los asuntos del Trabajo y de la Seguridad Social. La Sala dispondrá que, a través de la Secretaría General de la Corte, se compulse copias del fallo a ambas entidades para lo de su competencia.

90. Para concluir, la Sala prevendrá a Colpensiones sobre su obligación de incluir los periodos de cotizaciones no pagados, pagados de forma extemporánea y aquellos que no han podido cobrarse por su falta de diligencia en las historias laborales de sus afiliados.

También le advertirá que, a la luz de los precedentes de esta corporación y de los de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia, la negativa a registrar esos ciclos de aportes constituye una trasgresión de los deberes que le incumben como responsable del tratamiento de los datos personales de sus afiliados y la expone a las sanciones contempladas en la Ley 1581 de 2012. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas tampoco podrán denegarse por razones de esa naturaleza.

Además, le ordenará a la entidad ubicar un enlace de acceso a la Sentencia T-en un sitio visible del vínculo de historia laboral de su página web institucional, con un encabezado que indique que “En los términos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la mora del empleador en el pago de los aportes pensionales no puede retrasar ni obstaculizar el reconocimiento de las prestaciones económicas que amparan las contingencias cubiertas por el Sistema de Seguridad Social Integral”. Lo anterior, para garantizar que los afiliados al régimen pensional de prima media conozcan las normas y las reglas jurisprudenciales que, en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia, comprometen a su administradora a consignar información cierta, veraz y oportuna sobre el contenido de sus historias laborales y evitar, por esa vía, que situaciones como la verificada en este caso se repitan.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Revocar las sentencias adoptadas por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá y por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el veinticuatro (24) de julio y el dos (2) de septiembre de dos mil quince (2015), respectivamente, en tanto denegaron la acción de tutela que formuló el señor Luis Eduardo Cruz Cubillos contra Colpensiones. En su lugar, conceder el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al hábeas data y a la seguridad social del accionante, por las razones indicadas en esta providencia.

Segundo.- Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, que, dentro

de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la fecha en que sea notificada de esta decisión, corrija y actualice la historia laboral del accionante aplicando las pautas fijadas en el fundamento 86 de esta providencia, esto es, incluyendo los aportes correspondientes al tiempo de servicios que prestó a Industrias Aquiles entre 1995 y 1998 y al ciclo de cotización de febrero de 2007.

Tercero.- Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la fecha en que corrija la historia laboral del señor Luis Eduardo Cruz Cubillos, en las condiciones señaladas en el numeral segundo de la parte resolutive de la presente providencia, proceda a resolver, nuevamente, la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez del accionante. En caso de que el señor Cruz Cubillos no tenga derecho a la prestación, Colpensiones deberá reconocer y pagar a su favor la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en las condiciones señaladas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Cuarto. Prevenir a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, sobre su obligación de incluir en las historias laborales de sus afiliados los periodos de cotizaciones no pagados, pagados de forma extemporánea o que no han podido cobrarse por su falta de diligencia. La negativa a registrar esos ciclos de aportes constituye una trasgresión de los deberes que le incumben como responsable del tratamiento de los datos personales de sus afiliados y la expone a las sanciones contempladas en la Ley 1581 de 2012. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas tampoco podrán denegarse por esos motivos.

Quinto. Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, que, dentro de las 48 horas siguientes a la fecha en que sea notificada de esta decisión, ubique un enlace de acceso a esta en un sitio visible del vínculo de historia laboral de su página web institucional, con un encabezado que indique que “En los términos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la mora del empleador en el pago de los aportes pensionales no puede retrasar ni obstaculizar el reconocimiento de las prestaciones económicas que amparan las contingencias cubiertas por el Sistema de Seguridad Social Integral”.

Sexto. Compulsar copias de la presente providencia a la Superintendencia Financiera y a la Procuraduría Delegada para asuntos del Trabajo y de la Seguridad Social, para lo de su

competencia, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

Séptimo.- Solicitar al Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá que dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta providencia, presente informe a la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional en relación con el cumplimiento de lo dispuesto en los numerales segundo y tercero de la parte resolutive. Si vencido el término allí previsto la accionada no ha acatado lo ordenado por la Sala, el juez deberá iniciar de oficio el trámite incidental de desacato en su contra.

Octavo.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] El señor Cruz Cubillos nació el cinco (5) de febrero de 1942. (Cédula de Ciudadanía, Folio 22 del cuaderno de primera instancia).

[2] Al escrito de tutela se anexó la copia de un documento mediante el cual el Gerente Administrativo de Industrias Aquiles Ltda, certificó, en junio de 1997, que el señor Luis Eduardo Cruz Cubillos trabajaba en esa empresa “desde el día 20 de junio de 1992, desempeñando el cargo de operario guarnecedor”. (Folio 23 del cuaderno principal).

- [3] Folio 33 del cuaderno principal.
- [4] Folio 35 del cuaderno principal.
- [5] Folios 65 a 69 del cuaderno principal.
- [7] Folio 110 del cuaderno principal.
- [8] Folios 115 y 116 del cuaderno principal.
- [9] Folios 117 y 188 del cuaderno principal.
- [10] Folio 119 del cuaderno principal.
- [11] Resolución 222166 de 2013, folios 122 y 123 del cuaderno principal.
- [12] Periodos 1981-01 a 1981-06
- [13] Periodos 1995-05 1995-10, 1996-01 1996-03, 1996-06 1996-08 y 1996-11 a 1998-02.
- [14] Folio 124 del cuaderno principal.
- [15] Folios 133 a 135 del cuaderno principal.
- [16] Ibídem.
- [17] Subrayados, resaltados y mayúsculas del original.
- [18] Pantallazo de consulta de información consolidada de gestiones de cobro adelantadas por el ISS a los aportantes; requerimiento de constitución en mora Proceso de Cobro N° 2015_8554340 de septiembre 12 de 2015 y requerimiento de cobro Bizagi 2015_11698440 de diciembre 15 de 2015.
- [19] En este aparte, la Sala sigue los planteamientos formulados en las Sentencias T-649 de 2011, T-721 de 2012, T-142 de 2013, T-333 de 2013 y T-875 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).
- [20] Sobre la figura del perjuicio irremediable y sus características, la Corte, en sentencia

T-786 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda) expresó: “Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”. En un sentido semejante pueden consultarse las sentencias T-225/93 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), SU-544/01 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-1316/01 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-983/01 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), entre otras.

[21] La sentencia T-1093 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas) precisa, al respecto, que en aras de la materialización del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 constitucional y de la garantía del derecho a acceder en igualdad de condiciones a la administración de justicia, el examen de las tutelas presentadas por sujetos de especial protección constitucional debe abordarse “bajo criterios amplios o flexibles, dada la tutela que la Carta concede en favor de esos colectivos y tomar en cuenta que aún dentro de la categoría de personas de especial protección constitucional existen diferencias materiales relevantes que rompen su horizontalidad y los sitúan en disímiles posiciones de vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección”.

[22] Ley 100 de 1993, preámbulo.

[23] Ley 100 de 1993, artículo 10.

[24] Cfr. Sentencias C-546 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero) y C-107 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas).

[25] En los términos de la Sentencia T-855 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla), el carácter personal de los datos consignados en la historia laboral se deriva del hecho de que, a través de ellos, puedan conocerse aspectos que atañen al ámbito particular de su titular, “como su identificación e individualización, el tipo de actividad económica y personal de la que deriva sus ingresos (ora por la existencia de una relación laboral, ora por la realización de otro tipo de actividad económica), el monto de tal ingreso, el pago oportuno de las cotizaciones respectivas, la proporción de la deducción que se le efectúa, el tiempo laborado o de

servicios prestados, las licencias disfrutadas o pendientes, sus nombramientos o retiros, entre otros”.

[26] Ley 1581 de 2012, artículo 3: Artículo 3°. Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por: c) Dato personal: Cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables.

[27] El tratamiento de datos personales involucra cualquier operación o conjunto de operaciones relativa a ellos, como su recolección, almacenamiento, uso, circulación o supresión. (Ley 1581 de 2012, artículo 3º).

[28] M.P. Nilson Pinilla.

[29] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[30] M.P. Luis Guillermo Guerrero.

[31] La Sentencia T-855 de 2011, por ejemplo, indicó al respecto: “Las entidades administradoras tienen obligaciones de custodia, conservación y guarda sobre la información, mediante la cual corroboran el cumplimiento de los requisitos en comento, que conllevan, simultáneamente, las obligaciones de organización y sistematización de dicha información, de manera que se evite su pérdida o deterioro y la consecuencial afectación negativa de un reconocimiento. A su vez, si se tiene presente que la información suele estar contenida en documentos, que permiten la representación y percepción de la información que contienen, es posible afirmar que la conservación, guarda y custodia de la información se traduce en obligaciones de conservación, guarda y custodia de esos documentos en los que dicha información reposa. La importancia de estos deberes se entiende mucho mejor cuando se toma en cuenta que el reconocimiento de prestaciones económicas como la pensión de vejez depende, de una parte, de la suma de cotizaciones que el afiliado haga a lo largo de su vida, lo cual exige a la entidad administradora la observancia de este tipo de obligaciones, cuyo cumplimiento garantiza al afiliado la posibilidad real de acceder a las prestaciones a las que aspira, pues gracias a dicho cumplimiento puede consolidar los esfuerzos que hizo durante su vida laboral para pensionarse.

[32] “Esta Corporación reiteradamente ha considerado que las administradoras de

pensiones tienen la obligación de custodia, conservación y guarda de la información y de los documentos que soportan las cotizaciones de un afiliado, así como el deber de organizarlos y sistematizarlos; por consiguiente, el incumplimiento de aquellas desde el punto de vista operacional, no puede traducirse en una denegación del derecho a la seguridad social del ciudadano que tiene la expectativa legítima de pensionarse”.

[33] Artículo 17. Deberes de los Responsables del Tratamiento. Los Responsables del Tratamiento deberán cumplir los siguientes deberes, sin perjuicio de las demás disposiciones previstas en la presente ley y en otras que rijan su actividad: d) Conservar la información bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento.

[34] M.P. Nilson Pinilla.

[35] M.P. María Victoria Calle.

[36] Cfr. Sentencia T-832A de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

[37] El artículo 53 de la Ley 100 de 1993 le concede amplias facultades a la administradora del régimen solidario de prestación definida respecto de la fiscalización e investigación sobre el empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen. En virtud de tales facultades, Colpensiones puede verificar la exactitud de las cotizaciones y aportes u otros informes, cuando lo considere necesario; adelantar las investigaciones que estimen convenientes para verificar la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones no declarados; citar o requerir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, para que rindan informes; exigir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, la presentación de documentos o registros de operaciones, cuando unos u otros estén obligados a llevar libros registrados, ordenar la exhibición y examen de los libros, comprobantes y documentos del empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen y realizar las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de las obligaciones. El artículo 63, a su turno, compromete a las administradoras del régimen de ahorro individual a enviarles a sus afiliados, por lo menos trimestralmente, un extracto que registre las sumas depositadas, sus rendimientos y saldos, así como el monto de las comisiones cobradas y de las primas pagadas.

[38] Exposición de motivos, Proyecto de Ley 099 de 2012, Cámara de Representantes.

[39] Ley 1581 de 2012, artículo 4º, literal e). Principio de transparencia: En el tratamiento debe garantizarse el derecho del titular a obtener del responsable del tratamiento o del encargado del tratamiento, en cualquier momento y sin restricciones, información acerca de la existencia de datos que le conciernan.

[40] Ley 1582 de 2012, artículo 8, literal a).

[41] Ley 1582 de 2012, artículo 17, literal a).

[42] Supra. 11.6.

[43] Cfr. Sentencia T-706 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero). En el contexto específico del asunto objeto de revisión, la sentencia le atribuyó tales deberes a Colpensiones. En los términos referidos en esta providencia, tales obligaciones son predicables, también de las administradoras de los fondos privados.

[44] Cfr. Sentencias C-1011 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-847 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas).

[46] Auto 320 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[47] En relación con la calidad de los actos administrativos de Colpensiones que resolvían sobre el reconocimiento de una prestación o un recurso administrativo, la Procuradora Delegada y el Defensor Delegado identificaron fallas relacionadas con errores en los sistemas automatizados; con la exclusión en la historia laboral de semanas aportadas o causadas; con la incongruencia entre la solicitud realizada y lo resuelto por Colpensiones; con la ausencia de inclusión de retroactivos pensionales; falsa motivación; falta de valoración de las pruebas aportadas y ausencia de respuesta a los argumentos alegados al decidir sobre los recursos administrativos. Así mismo, advirtieron dificultades asociadas al otorgamiento de oportunidades para interponer recursos administrativos cuando estos en realidad ya habían sido agotados, cuestión que congestionaba, innecesariamente, la operación de la entidad.

[48] La Sala le ordenó a Colpensiones realizar los ajustes necesarios para (i) armonizar la

base de datos que emplea al resolver las solicitudes prestacionales con el sistema de información de libre acceso que dispone frente a sus afiliados, pues la Corte ha podido comprobar la existencia de resoluciones que contienen una historia laboral con un menor número de semanas a las reportadas de manera impresa a los afiliados por el ISS o Colpensiones, o con las consignadas en la página web de la entidad; (ii) tomar en consideración los periodos registrados en el “reporte de semanas cotizadas” de su página web o en el “reporte de semanas cotizadas” físico expedido por el ISS o Colpensiones, cuando los mismos no estén consignados en la base de datos que emplea habitualmente al resolver las solicitudes prestacionales; (iii) tomar como aportados, al decidir sobre las solicitudes prestacionales, los periodos en mora de pago correspondientes al Fondo de Solidaridad Pensional, sin perjuicio del recobro que efectúe con posterioridad; (iv) valorar adecuadamente los soportes probatorios anexados por los afiliados en los que acrediten la aportación de semanas laborales para efectos pensionales, o para el cumplimiento de otros requisitos prestacionales; (v) solicitar oportuna y oficiosamente las pruebas que estime indispensables para decidir sobre una petición, cuando estas no hubieren sido aportadas por el solicitante teniendo la carga de hacerlo. Colpensiones no podrá negar la prestación argumentando falta de información, si antes no ha requerido los respectivos soportes al menos por una vez. -La aplicación de esta regla no excusa el cumplimiento de la obligación de responder las solicitudes prestacionales en los términos de ley- y; (vi) profundizar y agilizar la revisión y corrección de las fallas presentes en los sistemas operativos que tienen incidencia en la resolución de prestaciones económicas.

[49] Sentencia T-595 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[50] Al respecto, indicó la Sentencia T-040 de 2014 (M.P. Mauricio González): “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 yerro 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”.

[51] Sentencia T-395 de 2008 (M.P. Humberto Sierra Porto).

[52] Sentencia C-131 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

[53] Cfr. Sentencias T-1094 de 2005 (M.P. Jaime Araujo) y T-208 de 2012 (M.P. Juan Carlos Henao), entre otras.

[54] La Sentencia T-295 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), identificó esos tres elementos en los siguientes términos: “el respeto del acto propio requiere de tres condiciones para que pueda ser aplicado: a. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz. b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción -atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas. c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas”.

[55] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[56] M.P. Juan Carlos Henao.

[57] M.P. Luis Ernesto Vargas

[58] M.P. Nilson Pinilla.

[59] M.P. María Victoria Calle.

[60] M.P. Luis Ernesto Vargas.

[61] Ley 100 de 1993, artículo 22.

[62] Cfr. Sentencia T-377 de 2015.

[63] Decreto 2633 de 1994, Artículo 2°.- Del procedimiento para constituir en mora al empleador. Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores, la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al

empleador moroso lo requerirá, si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual presentará mérito ejecutivo de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

[64] De conformidad con la norma, las administradoras deben adelantar la acción de cobro ante la jurisdicción ordinaria, informando a la Superintendencia Financiera sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes y la estimación de sus cuantías e intereses moratorios. Una vez vencidos los plazos para la consignación, la entidad administradora debe requerir al empleador moroso. Si transcurren quince días sin que este se haya pronunciado al respecto, la entidad deberá elaborar la liquidación, que prestará mérito ejecutivo.

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

[66] Folios 65 a 69 del cuaderno principal.

[67] Folios 111 a 114 del cuaderno principal. Auto del tres de agosto de 2004, mediante el cual el Juzgado Primero Penal del Circuito archiva un incidente de desacato.

[68] Como se relató en el acápite de antecedentes, la decisión de primera instancia se adoptó apenas un día después de la fecha en que el juzgado admitió la tutela. Según se advierte en el auto admisorio, ello habría tenido que ver con que, por errores en el registro del expediente, transcurrieron casi dos semanas (desde el siete de julio de 2015, cuando la tutela fue remitida por reparto, hasta el 23 de julio siguiente) sin que se adoptara ninguna decisión respecto del mismo. En efecto, una constancia secretarial da cuenta de que el 23 de julio, “se acerca a la baranda del despacho una persona preguntando por la presente acción de tutela, indicando que la misma no es de segunda instancia, sino de primera. En atención a lo anterior, procedo a revisar el libro de segunda instancia, en donde se observa que en el mismo se indica que la presente acción es de segunda instancia.” (Folio 153 del cuaderno principal). Solo entonces se admitió la tutela y se requirió a Colpensiones para que emitiera una respuesta dentro de las ocho horas siguientes. Un día después, la tutela fue declarada improcedente, sobre el supuesto de la estructuración de la cosa juzgada

constitucional, en contravía de las pruebas que daban cuenta de que las pretensiones del accionante diferían, sustancialmente, de las que formuló en la tutela de 2003.

[69] Folio 74 del cuaderno de revisión.

[70] De ello da cuenta la certificación expedida por Elsa Leonor Rodríguez Martínez, Gerente Administrativa y Financiera de Industrias Aquiles, el 26 de julio de 1997. En el documento, cuya copia obra a folio 23 del cuaderno principal del expediente, la gerente certifica que “el señor Luis Eduardo Cruz Cubillos labora en esta empresa desde el día 20 de junio de 1992, desempeñando el cargo de operario -guarnecedor- devengando un sueldo mensual promedio de \$ 481.077.00)”.

[72] En el reporte de semanas cotizadas en pensiones, expedido por Colpensiones, y actualizado a diciembre de 2015, Industrias Aquiles aparece como responsable de los aportes del señor Cruz entre los periodos 01/01/1995 y 31/03/1998 (Folio 58 del cuaderno de revisión).

[73] La copia de la comunicación, suscrita por José Ignacio Molina Macías, Gerente de Producción, y allegada por el accionante en sede de revisión, indica que el contrato de trabajo culminaría a partir del 26 de marzo de 1998.

[74] La copia de la petición obra a folio 32 del cuaderno principal.

[75] Folio 33 del cuaderno principal.

[76] Folio 34 del cuaderno principal.

[77] Folio 35 del cuaderno principal.

[78] Folio 38 del cuaderno principal.

[79] Folio 47 del cuaderno principal.

[80] Tal respuesta fue expedida por la Dirección ejecutiva seccional de Cundinamarca el 24 de octubre de 2003. (Folio 49 del cuaderno principal).

[81] Folio 68 del cuaderno principal.

[82] Leonardo Chavarro Forero (Folio 78 del cuaderno principal).

[83] Ibídem.

[84] La comunicación fue suscrita por Sandra Patricia Quevedo Rodríguez, Jefe del Departamento Nacional de Conciliación, el nueve de febrero de 2004 (Folio 69 del cuaderno principal).

[85] Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, auto del 17 de febrero de 2004 (Folios 90 a 94 del cuaderno principal).

[86] El Presidente del ISS solicitó revocar la sanción a través del 26 de febrero de 2004. (Folios 160 al 164 del cuaderno principal).

[87] Decreto 2591 de 1991, artículo 27: “Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora. Si no lo hiciera dentro de las 48 horas siguientes, el juez dirigirá al superior del responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquel (...)”.

[88] Folio 99 del cuaderno principal.

[89] Auto del 15 de abril de 2004 (Folios 100 a 104 del cuaderno principal).

[90] Auto del 3 de agosto de 2004 (Folios 11 a 114 del cuaderno principal).

[91] Folio 110 del cuaderno principal.

[92] Folio 119 del cuaderno principal.

[93] Folio 120 del cuaderno principal.

[94] Folio 121 del cuaderno principal.

[95] La resolución no examinó, siquiera, si el peticionario podía beneficiarse del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993. Por eso, no reportó la cantidad de semanas que este alcanzó a cotizar dentro de los 20 años anteriores a la fecha en que cumplió 60 años (Folios 122 y 123 del cuaderno principal).

[96] Folio 124 del cuaderno principal.

[97] Sobre la tutela, el documento indica lo siguiente: “El día 21 de noviembre de 2003 se presentó una acción de tutela que cursó ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de esta ciudad en donde manifesté me estaban siendo vulnerados los derechos a la seguridad social en conexidad con la vida digna y el mínimo vital. La anterior tutela se decidió mediante providencia de 10 de diciembre de 2003, para que se procediera a registrar en el expediente mío la totalidad del tiempo laborado” (Folios 129 y 130 del cuaderno principal).

[98] Folio 131 del cuaderno principal.

[99] La resolución señala al respecto: “Si bien el peticionario allegó junto al derecho de petición presentado el siete de febrero de 2015 copia de la solicitud de información por parte del Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito al Instituto de Seguros Sociales de fecha de 11 de agosto de 2014, solicitando remitir resolución por la cual se reconoció la pensión, conforme a lo ordenado mediante fallo de acción de tutela de reconocimiento de pensión de jubilación promovida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de esta ciudad, se indica que el proceso ordinario N°. 188-01 se adelantó contra la empresa Industrias Aquiles y contra esta entidad, motivo por el cual a la fecha no se ha dado cumplimiento a fallo judicial alguno”.

[100] “(...) fecha para la cual no tiene relación laboral con dicho empleador, razón por lo cual (sic) no contabilizan en la historia laboral”. Resolución 29922 de 2015, Folio 133 del cuaderno principal.

[101] “El derecho al debido proceso administrativo incluye, entre otras garantías, la imparcialidad del juez, el derecho de contradicción y defensa, el principio de legalidad y, en materia laboral y pensional, el respeto por el principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política. Así, en casos en los cuales la autoridad desconoce un régimen especial o el derecho al régimen de transición, la Corte ha considerado que se viola el derecho fundamental al debido proceso, al no tener en cuenta el principio de favorabilidad, así como la obligación de garantizar los derechos adquiridos. En el mismo sentido, si la autoridad encargada del reconocimiento de una pensión de invalidez encuentra que existe una duda razonable en relación con el régimen o la normatividad

aplicable, para que su decisión sea acorde con el debido proceso constitucional, deberá respetar el principio de favorabilidad y garantizar la especial protección que la Constitución consagra a favor de quienes se encuentran en una situación de debilidad manifiesta". Sentencia T-595 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[102] La resolución dirime la controversia pensional en los siguientes términos: "Que según el certificado de semanas y categorías, el asegurado ha cotizado un total de 806 semanas, de las cuales 434 corresponden a los últimos 20 años. Que por las razones expuestas, se concluye que el asegurado no es acreedor de la pensión de vejez, por cuanto si bien es cierto cumple con la edad exigida, también lo es que no tiene el requisito de semanas cotizadas en el tiempo establecido, quedándole como alternativa continuar cotizando hasta cumplir las 1000 semanas o reclamar la indemnización sustitutiva de que trata el artículo 37 de la Ley 100 de 1993" (Folio 110 del cuaderno principal).

[103] Folio 115 del cuaderno principal.

[104] "(...) que cursa requerimiento por parte de la Procuraduría General de la Nación con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales de la parte interesada, la cual solicita se resuelva el derecho de petición remitido el 19 de septiembre de 2011, el cual solicita al ISS el desarchivo del expediente y el reconocimiento de la pensión de vejez. Que con el fin de cumplir con los requisitos de la Procuraduría General de la Nación y de salvaguardar los derechos fundamentales de la parte interesada procederemos a efectuar el nuevo estudio de la prestación de la siguiente manera (...)" Resolución 124812 del 11 de abril de 2014.

[105] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[106] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[107] Cfr. Fundamento jurídico 38 de esta providencia.

[108] Folios 44 y 45 del cuaderno de revisión.

[109] La entidad mencionó la Sentencia C-177 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), que trata sobre la mora patronal en el pago de los aportes a salud. El fallo indica que, aunque es válido atribuirle al patrono el deber de responder por los servicios de salud, en caso de mora o incumplimiento, tal traslado no exonera integralmente a la EPS de las

responsabilidades en que hubiera podido incurrir, por la negligencia en la vigilancia de que se realicen los aportes. Ninguna de las demás sentencias que citó remiten a un debate sobre la asunción de la mora patronal en materia de pensiones. La Sentencia C-1125 de 2004 trata sobre la regulación de las actividades de alto riesgo en la aeronáutica civil, la C-030 de 2009 estudió la inconstitucionalidad de un decreto que reformó el régimen de pensiones de los servidores públicos del DAS y la C-853 de 2013 examinó otro decreto que excluía a los miembros del cuerpo técnico de investigación de la norma que calificaba las actividades que generaban alto riesgo para la salud del trabajador.

[110] La Sentencia T-042 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla) advierte que “el ISS estaba en el deber de exigir al empleador la cancelación de los aportes pensionales y, eventualmente, imponerle sanciones por las vías legalmente establecidas, pero no hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que emanen de la mora del empleador en el pago de los aportes, siéndole ajena al actor dicha situación”; la Sentencia T-362 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo) confirma que, por atribución expresa de la ley, las entidades administradoras de pensiones deben exigirle al empleador moroso el pago de los aportes, imponiendo las sanciones establecidas, sin que les sea posible alegar a su favor su propia negligencia en la implementación de esa competencia. Las controversias estudiadas en las Sentencias T-668 de 2011 (Nilson Pinilla) y T-142 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas) se resolvieron aplicando la misma regla. Esta última advirtió que, en criterio de la Sala Novena de Revisión, “una entidad administradora de pensiones, en cualquiera de sus regímenes, vulnera el derecho a la seguridad social en los ingresos pensionales, cuando al momento de estudiar la satisfacción de los requisitos de acceso a las distintas prestaciones, se niega a incluir dentro de su cómputo los periodos o aportes en mora causados en vigencia de una afiliación obligatoria”.

[111] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia del 20 de octubre de 2015 (Radicado 48381), M.P. Clara Cecilia Dueñas.

[112] *Ibídem*.

[113] Sobre este punto, el fallo indica lo siguiente: “No se trata, como lo sugiere la censura, que la Corte avale el reconocimiento y pago de pensiones a cargo, en este caso del Instituto demandado, desconociendo la obligación del empleador de efectuar las cotizaciones, pues a

la conclusión que cuestiona el recurrente, ha llegado la Corporación por el ejercicio hermenéutico de las normas que armónicamente integran el sistema e imponen obligaciones a empleadores y administradoras, para garantizar el derecho a la pensión de los trabajadores, así como para garantizar el equilibrio financiero del sistema en el que insoslayablemente tienen interés estas últimas, no solo para efectivizar su funcionamiento en beneficio propio, sino además y como valor o principio supremo, para garantizar a sus afiliados el pago de las prestaciones a su cargo. Por ello, se impone a las administradoras de pensiones la ineludible obligación de iniciar las acciones de cobro pertinentes, cuando el empleador se sustraiga de su cancelación o de su pago oportuno”.

[114] En este punto, el caso se remite al caso concreto. Al respecto se indica: “(...) porque: así lo admitió la demandada en las instancias, no lo discute en casación dada la orientación del ataque, y porque así lo estableció el Tribunal al señalar que Lizcano y Gutiérrez Ltda. «tiene una deuda patronal desde 1980/09/01-1993/06/30», sin que al plenario obre prueba que acredite que el ISS -en el transcurso de más de tres décadas adelantara «gestiones orientadas al cobro de las cotizaciones en mora e intereses, (...)», lo cual, por demás, se corrobora con la documental emanada de la misma demandada en la que consta, que el «patronal 17013700099 de la razón social LIZCANO Y GUTIÉRREZ LTDA, figura en deuda desde 1981/08/31 hasta 1993/06/30». (fl. 82). Otra, porque el derecho pensional que judicialmente se establece tiene carácter definitivo, dado que el ad quem dio por probado que Padilla Carrillo cuenta con un total de 1.408.85 semanas, -incluidas las que están en mora por parte del empleador- ya «que cumplió con su deber ante el sistema de seguridad social, como es causar la cotización con la prestación de sus servicios personales al empleador LIZCANO & GUTIÉRREZ LTDA». (fls. 145 a 146). Con otras palabras, la cotización se causa y con ella el derecho «en razón de que el afiliado prestó el servicio», tal y como lo dijera la Sala la sentencia CSL -35211 de 9 de septiembre de 2009”. El subrayado es de la Sala.

[115] Por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones.

[116] Artículo 19, Decreto 656 de 1994.

[117] Artículo, Decreto 656 de 1994.

[118] Artículo 23, Decreto 656 de 1994.

[119] Cfr. Acápite 7.3. de los antecedentes de esta providencia.

[120] Cfr. Acápites 44 y 57 del caso concreto.

[121] Folio 25 del cuaderno de revisión.

[123] “Los ciclos 199506 a 199509, 199604 a 199605, 199607, 199609 a 199910 (sic)”

[124] Resolución 124812 del 11 de abril de 2014.

[125] El juez de tutela cuenta con la facultad de conceder el amparo, incluso, a partir de situaciones o derechos que no fueron alegados por el peticionario, atendiendo a la naturaleza especialísima de esa acción constitucional, asociada, entre otros aspectos, a su informalidad y al hecho de que persiga la efectiva salvaguarda de los derechos fundamentales. Frente a la posibilidad de proferir fallos extra y ultra petita, la Corte ha dicho que “es posible que el juez ordene la protección judicial de uno o más derechos constitucionales fundamentales que aparezcan vulnerados, así el interesado no lo hubiese solicitado expresamente en la demanda de tutela. Dada la naturaleza de la presente acción, la labor del Juez es impulsar el proceso tutelar y averiguar no sólo todos los hechos determinantes, sino los derechos cuya afectación resulte demostrada en cada caso; en otras palabras, en materia de tutela no solo resulta procedente sino justo y reclamado por la preeminencia del derecho sustancial, que las acciones sean falladas extra o ultra petita” (Sentencia T-886 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero)

[126] Folio 74 del cuaderno de revisión.

[127] Oficio DJN-CNCC N° 02641 del tres de marzo de 2004. Folios 26 a 39 del cuaderno de revisión.

[128] En este punto, se transcribe la información consignada en la historia laboral del accionante. (Folio 58 del cuaderno de revisión constitucional).

[129] La Sala calculará los aportes correspondientes a los periodos causados entre 1995 y 1998 considerando que un año tiene 52 semanas. La información relativa a los ciclos de

enero a marzo de 1998 se toman de la historia laboral del afiliado.

[130] En este punto, se transcribe la información consignada en la historia laboral del accionante. (Folio 58 del cuaderno de revisión constitucional).