

Sentencia T-142/21

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Se reconoció pensión de vejez

Referencia: Expediente T-8.003.832

Solicitud de tutela presentada por José Óscar Niño Díaz en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A.

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere sentencia en el trámite de revisión de los fallos proferidos el siete (7) de julio de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga y el veintiuno (21) de julio de 2020 por el Tribunal Superior Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Laboral¹, dentro de la presente solicitud de tutela.

I. ANTECEDENTES

1. El señor José Óscar Niño Díaz presentó, por medio de apoderado judicial, solicitud de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones – “Colpensiones” y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna. Lo anterior, debido a que, en su opinión, dichas entidades le han impedido acceder a la pensión de vejez a la que considera tener derecho. Sostuvo que Colpensiones le negó su solicitud debido a que, tras haberse trasladado del Régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante, RAIS) al Régimen de prima media, dicha entidad no le reconoce varias semanas de las que efectivamente cotizó a la AFP Porvenir, alegando no haber

recibido de su parte, la información ni los saldos del afiliado; esto, a pesar de que la referida AFP afirmó ya haber efectuado dicho traslado.

Hechos probados²

1. El demandante tiene 63 años de edad³ y afirmó que su situación económica es precaria, pues “se encuentra afiliado en salud a la IPS COOSALUD en el régimen subsidiado y al programa social “SISBEN”; sufre de mala circulación y desgaste de rodilla (patologías que restringen su movilidad); desde el mes de octubre de 2.014 no se encuentra laborando en razón a su edad y patologías; no recibe pensión, subsidio o ayudas económicas por parte del Estado o de entidades privadas y no recibe ayudas de sus dos hijos y hermana debido a que se encuentran desempleados y solo pueden atender las necesidades de sus hogares a consecuencia de la pandemia del COVID - 19”⁴.

1. El actor afirmó que estuvo afiliado al RAIS desde el 22 de agosto de 1997 hasta el 30 de junio de 2008, y que el 1 de julio de 2008 se trasladó al Régimen de prima media.

1. El 9 de marzo de 2020, el apoderado del actor presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de esa decisión. El recurso de reposición fue desatado mediante la Resolución SUB 88672 de 6 de abril de 2020. Colpensiones confirmó su decisión de negar la pensión, debido a que Porvenir no había respondido la solicitud de traslado de aportes, por lo que el señor Niño no contaba con las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez⁶.

1. El recurso de apelación fue resuelto por Colpensiones mediante la Resolución DPE 7655 de 8 de mayo de 2020, en la cual sostuvo que había solicitado la actualización de la historia

laboral del actor a la Dirección de Afiliaciones e Historia Laboral y que dicha dependencia había respondido que “no se ha recibido respuesta aún”. Por tal motivo, explicó que “en vista de que el trámite depende de un tercero que hasta la fecha no ha tramitado nuestra petición, y con el fin salvaguardar los derechos fundamentales de la solicitante se resuelve el presente recurso con la información que reposa en la historia laboral” y, tras analizar el caso, encontró que el actor tenía cotizadas 1,182 semanas por lo que no acreditaba el requisito de las 1300 semanas requeridas por lo que resolvió negar la prestación solicitada y confirmar “en todas y cada una de sus partes la resolución SUB No. 52427 del 25 de febrero de 2020”.

1. El accionante afirmó que la AFP Porvenir trasladó los dineros producto de la afiliación del señor José Óscar Niño Díaz al Instituto de Seguros Sociales y a Colpensiones en las siguientes fechas:

FECHA DE PAGO

VALOR

ENTIDAD

14 de julio de 2.008

\$5.638.841

I.S.S.

16 de noviembre de 2.012

\$ 51.056

“COLPENSIONES”.

21 de febrero de 2.017

\$1.547.845

“COLPENSIONES”.

No obstante, en la historia laboral del accionante en COLPENSIONES, actualizada a 15 de octubre de 2019, no aparecen contabilizados como semanas cotizadas los ciclos de noviembre de 2001, enero a octubre de 2002, enero y febrero de 2004, junio a diciembre de 2005, enero a diciembre de 2006, y enero y febrero de 2007, por tener la observación de “no vinculados – traslado RAI”, lo que arroja un total de semanas sin contabilizar de 138,28.

Solicitud de tutela

1. A juicio del actor, Colpensiones y Porvenir S.A., le han vulnerado sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna al negarle su derecho a la pensión de vejez debido a una barrera administrativa injustificada dadas las falencias en la administración de sus aportes y de su historia laboral entre las dos entidades, asignándole una carga administrativa que el peticionario no tiene cómo soportar. Estima que, si Colpensiones contabilizara las 138 semanas cotizadas en el RAIS, tendría derecho a la pensión de vejez pues superaría las 1300 semanas de cotización requeridas.

1. En consecuencia, solicita (i) tutelar sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y a la vida en condiciones dignas y justas; (ii) que dentro de un plazo prudencial perentorio, se ordene a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de la afiliación del señor José Óscar Niño Díaz de los ciclos faltantes alegados en la solicitud de tutela; (iii) ordenar a Colpensiones calcular, dentro del cómputo de semanas cotizadas, los ciclos faltantes; y (iv) ordenar a Colpensiones reconocer y pagar al señor José Óscar Niño Díaz la pensión de vejez por tener los requisitos cumplidos para obtener dicha prestación, a partir del 11 de marzo de 2019.

Respuesta de las entidades accionadas

1. El 30 de junio de 2020, Colpensiones adujo que no es posible vía tutela lograr la inclusión

de unos ciclos cotizados al RAIS y el reconocimiento de la pensión de vejez ya que se deben agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin. Aclaró que la entidad “ha obrado diligentemente frente a la corrección de historia laboral del accionante, en el sentido de que informó al accionante las razones por las cuales a la fecha es improcedente el ingreso de pagos omitidos ya que se requiere del requerimiento realizado a la AFP por los cuales pretendidos en la acción constitucional”⁷ y que “nadie está obligado a lo imposible; razón por la cual, no puede solicitársele a esta administradora que dé respuesta a una solicitud cuando carece de los elementos mínimos para dar una respuesta de fondo y corregir una historia laboral con base en supuestos sobre los cuales no se tiene certeza no sólo vulnera los principios de carácter constitucional, sino que pone en riesgo la sostenibilidad del sistema de protección social”. En consecuencia, pidió que se declarara la improcedencia de la tutela, puesto que el demandante cuenta con la jurisdicción laboral para lograr el reconocimiento de la pensión, además de que no demostró la existencia de un perjuicio irremediable que requiriera la intervención del juez de tutela.

1. El Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., no contestó la acción de tutela.

Decisiones judiciales objeto de revisión

1. El 7 de julio de 2020, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga declaró improcedente el amparo. Sostuvo que el actor no forma parte del grupo etario de la tercera edad y no encontró acreditada la existencia de un perjuicio irremediable. Por tal motivo, estimó no haberse acreditado el requisito de subsidiariedad que hiciera procedente el amparo por vía de tutela. Asimismo, sostuvo que no se observa arbitrariedad por parte de Colpensiones y que no se puede concluir que se ha vulnerado su derecho al habeas data por falta de actualización de la historia laboral, ya que no hay certeza de que Porvenir hubiera trasladado efectivamente los saldos a Colpensiones.

1. El 21 de julio de 2020, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Bucaramanga confirmó el fallo de primera instancia. Al respecto, advirtió que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces, como el proceso ordinario laboral. De igual manera, sostuvo que “no se acreditó en este asunto la existencia de un perjuicio irremediable, ni que el instrumento ordinario para debatir el derecho pensional no sea eficaz, máxime que la Sala no puede desconocer que el accionante no es adulto mayor, pues tan solo cuenta con 63 años, y si bien puede estar pasando por una difícil situación económica, ello per se no significa que pueda apartarse de las acciones previstas por el legislador para la defensa de sus derechos”8.

Actuaciones en sede de revisión

1. En auto de 22 de febrero de 2021, el magistrado sustanciador (i) ordenó al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga remitir la totalidad del expediente de la solicitud de tutela; (ii) solicitó a Colpensiones remitir la historia laboral actualizada del señor José Óscar Niño Díaz e informar si ya recibió el traslado de la información y de los aportes de las semanas cotizadas a Porvenir S.A., con motivo de la afiliación del accionante a dicha entidad, correspondientes a los periodos de noviembre de 2001, enero a octubre de 2002, enero y febrero de 2004, junio a diciembre de 2005, enero a diciembre de 2006 y, enero y febrero de 2007; y (iii) solicitó a Porvenir S.A., informar si ya efectuó el traslado a Colpensiones de la información y de los aportes de las semanas cotizadas por el accionante en el RAIS correspondientes a los precitados periodos.

1. Respuesta del Juzgado Tercero (3º) Laboral del Circuito de Bucaramanga (Santander): El referido juzgado mediante correo electrónico de 25 de febrero de 2021 remitió un hipervínculo al expediente digital. Este contenía los mismos documentos remitidos inicialmente a esta Corte a través del sistema SIICOR.

1. Respuesta de Colpensiones: Mediante Oficio BZ2021_2137491-0508369 de 1º de marzo de 2021, Colpensiones remitió la historia laboral del señor Niño en la que aparecen registrados varios periodos con la anotación “Aporte devuelto – No vinculado traslado RAI” que coinciden con los reclamados por el peticionario en la solicitud de tutela, y pidió la

prórroga por 2 días del término de pruebas señalado por el Despacho para dar respuesta, toda vez que no contaba con la información solicitada a la Dirección de Ingresos por Aportes. En la historia laboral adjuntada, se observa que el número total de semanas cotizadas a 26 de febrero de 2021 es de 1.186,71.

El 3 de marzo de 2021, mediante Oficio BZ2021_2137491-0528951, Colpensiones radicó un nuevo oficio, con el fin de dar respuesta completa al auto de 22 de febrero. Manifestó:

“Con oficio 2021_2446795 del 02 de marzo de 2021, la Dirección de Ingresos por Aportes informó al señor JOSÉ ÓSCAR NIÑO DÍAZ que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. ya había realizado la devolución de los aportes correspondientes a los siguientes ciclos: noviembre de 2001, b) enero a octubre de 2002, c) enero y febrero de 2004, d) junio a diciembre de 2005 y e) enero a diciembre de 2006; periodos que se encuentran cargados en la historia laboral del demandante, conforme a la información suministrada por la AFP del Régimen de Ahorro Individual.

Por otro lado, se informa que los ciclos de enero y febrero de 2007, fueron requeridos a la AFP PORVENIR, ya que los mismos no han sido trasladados”.

En ese sentido, adjuntó el oficio con el cual se comunicó al señor Niño de dicha actualización.

1. Respuesta de Porvenir S.A: En comunicación de 1º de marzo de 2021 allegada por correo electrónico, Porvenir S.A. indicó que “[l]os periodos de noviembre 2001, enero a octubre 2002, enero y febrero de 2004, junio a diciembre de 2005, enero a diciembre de 2006, enero y febrero de 2007 fueron debidamente trasladados a la Administradora de Pensiones COLPENSIONES, a través del archivo PVBDNHL20200415.W01, quedando debidamente actualizada en el Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión (SIAFP) en fecha 07 de abril de 2020”. Adicionalmente, envió el soporte de dicho traslado y adjuntó una certificación con fecha de 1º de marzo de 2021 en la que consignó los valores trasladados de la cuenta individual de pensiones obligatorias del señor Niño y la fecha del traslado, así:

FECHA PAGO

VALOR

ENTIDAD

16/11/2012

\$51,056

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

14/07/2008

\$5,638,841

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

23/10/2019

\$125,751

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

22/08/2019

\$3,871,923

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

21/02/2017

\$1,547,845

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

1. Alcance de Colpensiones a la respuesta del auto de 22 de febrero: Mediante oficio BZ2021_2825749-0646211 Colpensiones informó que la AFP Porvenir había dado respuesta a la solicitud de Colpensiones frente a los ciclos de enero y febrero de 2007. Adujo que había

comunicado al peticionario de esta circunstancia y que había procedido a actualizar su historia laboral y adjuntó la referida comunicación. La entidad finalizó su oficio, así:

“En consecuencia, una vez consultado el caso nuevamente con la Dirección de Historia Laboral, se certifica que la AFP PORVENIR remitió la información y los pagos de los periodos noviembre de 2001, enero a octubre de 2002, enero y febrero de 2004, junio a diciembre de 2005, enero a diciembre de 2006, enero y febrero de 2007, los cuales ya se visualizan en la historia laboral; por lo tanto, se adjunta, nuevamente, el reporte del afiliado JOSÉ ÓSCAR NIÑO DÍAZ que registra a la fecha 1.336,57 semanas cotizadas”9.

Colpensiones adjuntó a esta comunicación la historia laboral del peticionario actualizada a 12 de marzo de 2021, en la que efectivamente se le reconocen al peticionario los tiempos reclamados y se consigna que tiene 1336,57 semanas cotizadas.

1. Solicitud de expediente de proceso ordinario laboral iniciado por el accionante: El despacho del magistrado sustanciador, tras consultar el sistema de Consulta de Procesos Nacional Unificada de la Rama Judicial, observó que el accionante había iniciado un Proceso Ordinario Laboral con radicado 68001310500120200034900 ante el Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito de Bucaramanga (Santander) en el cual las partes son las mismas del presente proceso constitucional: José Óscar Niño Díaz contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías -PORVENIR S.A. (AFP)- y la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

Así, al considerar que resultaba pertinente solicitar la copia de dicho expediente con el fin de verificar la naturaleza del mismo y las pretensiones allí formuladas, dada la relevancia que esta información tiene sobre el juicio del requisito de subsidiariedad propio de la acción de tutela, el magistrado sustanciador mediante Auto de 16 de marzo 2021, solicitó a dicho juzgado la remisión de la totalidad del mentado expediente, referente al proceso ordinario laboral con radicado 68001310500120200034900.

1. Respuesta del Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito de Bucaramanga (Santander):

Mediante correo electrónico de 17 de marzo de 2021 remitió el expediente digital solicitado. La demanda ordinaria laboral presentada por el actor se fundamenta en los mismos hechos relatados en la solicitud de tutela con diferencias menores y tiene las siguientes pretensiones:

“Que se declare que Porvenir S.A. debe devolver al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy “Colpensiones” todos los valores que recibió con motivo de la afiliación del señor José Óscar Niño Díaz de los ciclos de noviembre de 2001 enero a octubre de 2002; enero a febrero de 2004; junio a diciembre de 2005; enero a diciembre de 2006 y enero a febrero de 2007.

Que, como consecuencia de lo anterior, Porvenir S.A devuelva a la administradora del sistema de prima media con prestación definida, denominada “Colpensiones” todos los valores que recibió con motivo de la afiliación del señor José Óscar Niño Díaz de los ciclos de noviembre de 2001 enero a octubre de 2002; enero a febrero de 2004; junio a diciembre de 2005; enero a diciembre de 2006 y enero a febrero de 2007.

Que se ordene a “Colpensiones” calcular dentro del cómputo de semanas cotizadas los ciclos de noviembre de 2001 enero a octubre de 2002; enero a febrero de 2004; junio a diciembre de 2005; enero a diciembre de 2006 y enero a febrero de 2007.

Que se ordene a “Colpensiones” reconocer y pagar al señor José Óscar Niño Díaz la pensión de vejez por tener los requisitos cumplidos para obtener dicha prestación, a partir del 10 de noviembre de 2018.

Se ordene a “Colpensiones” a reconocer al demandante el retroactivo pensional de su pensión de vejez a partir del 10 de noviembre de 2018.

Se ordene a “Colpensiones” a reconocer al actor los intereses moratorios sobre las mesadas adeudas.

Se ordene a “Colpensiones” a reconocer al señor José Óscar Niño Díaz la indexación de las mesadas pensionales adeudadas e insolutas, en caso de que no se concedan los intereses moratorios.

Condenar a las entidades demandadas al pago de las costas del presente proceso,

incluyendo las agencias en derecho, en caso de oposición”.

En la contestación de la AFP Porvenir S.A. a la demanda ordinaria, el apoderado de la referida sociedad propuso como excepción de mérito “inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido” lo cual sustenta “en el hecho de que mi representada desde el año 2019, entregó la totalidad de los valores existentes en la cuenta individual del actor a Colpensiones, sin que a la fecha exista suma pendiente por transferir. En consecuencia, jurídicamente no resulta imputable ninguna de las pretensiones incoadas, por cuanto mi representada conforme lo ordena el literal b) del artículo 113, trasladó los aportes y rendimientos existentes en la cuenta individual del demandante, de tal suerte que se deberá absolver a mí (sic) representada de cualquier condena”¹⁰.

Al respecto, el señor Niño respondió que actualmente vive en la ciudad de Bogotá en la casa de su hijo ubicada en la localidad de Kennedy. Expresó que se vio forzado a abandonar la ciudad de Bucaramanga debido a que su hija -que también vivía en Bucaramanga con su respectiva familia-, perdió el empleo y no pudo ayudarlo más económicamente; por lo que el accionante no tenía cómo sufragar los \$200.000 pesos de la habitación en la cual estaba viviendo. Asimismo, advirtió que tiene un grave problema en la rodilla y si bien no manifestó en qué constaba dicho problema, sostuvo que su médico le había informado que debían realizarle una cirugía para corregirlo. Expresó que el proceso ordinario laboral y el proceso de tutela iniciados por medio de apoderado judicial se financiarían con el pago del resultado de los procesos. Puso de presente que su hijo actualmente se encuentra laborando en periodo de prueba para una empresa de telecomunicaciones trabajando con “cableado”, pero que estuvo desempleado desde principios del año 2020 por motivo de la pandemia. Enfatizó que no devenga ingresos, que no le ha sido posible conseguir trabajo por su edad y por su problema de rodilla, y que considera que es “indigno” tener que recurrir a su hijo “hasta para comprar un pan”.

1. Intervención de Colpensiones en el trámite de sede de revisión solicitando la declaratoria de carencia actual de objeto por hecho superado¹²: El 30 de marzo de 2021, la Secretaría de esta Corporación recibió vía correo electrónico contentivo del oficio 2021_3477834 por el

Gerente de Defensa Judicial de Colpensiones en el cual solicita la declaratoria de hecho superado, así:

“Se solicita la declaratoria de carencia actual de objeto por hecho superado, como quiera que la Historial Laboral del accionante se encuentra corregida, y la prestación se encuentra en estudio de reconocimiento por parte de la Dirección de Prestaciones económicas”.

Posteriormente, el 23 de abril de 2021, en un alcance al oficio de 30 de marzo, mediante oficio 2021_4609556 el Gerente de Defensa Judicial de Colpensiones informó que “[...] el estudio de reconocimiento de la pensión de vejez a favor del señor José Óscar Niño Díaz culminó con la expedición de la Resolución SUB 94376 del 20 de abril de 2021, por medio de la cual se reconoce el pago de una pensión de VEJEZ”. Igualmente, adjuntó a dicho oficio la Resolución SUB 94376 de 20 de abril de 2021 en la cual le reconoce la pensión de vejez al señor Niño por un valor de \$781,241 pesos a 10 de noviembre de 2018 con un retroactivo por \$25,466,804 pesos; prestación que sería ingresada en la nómina de mayo de 2021 y pagada el último de hábil de dicho mes¹³. Por lo tanto, reiteró la solicitud de “declaratoria de carencia actual de objeto por hecho superado, como quiera que ya se reconoció la pensión de vejez a favor del demandante José Óscar Niño Díaz, a través de la Resolución SUB 94376 del 20 de abril de 2021”¹⁴.

1. Registro de llamada telefónica al señor José Óscar Niño Díaz¹⁵: Con el fin de verificar si la referida Resolución SUB 94376 le había sido notificada al accionante, el despacho del magistrado sustanciador se puso en contacto con el peticionario, por vía telefónica, el 28 de abril de 2021. En dicha conversación telefónica, el señor Niño Díaz manifestó haber sido notificado de dicho acto administrativo y tener conocimiento sobre la fecha de inclusión en nómina para el respectivo pago de la mesada y del retroactivo pensional.

I. CONSIDERACIONES

Cuestión previa: Carencia actual de objeto por hecho superado

1. La jurisprudencia constitucional ha establecido que en caso de que al momento de fallar se advierta que la acción u omisión que dio origen a la pretensión de la tutela ha desaparecido, el pronunciamiento del juez de tutela carece de objeto, pues la amenaza o vulneración de derechos fundamentales que antes se alegaba, se torna inexistente. Por tanto, el operador judicial se ve en la imposibilidad de emitir alguna orden tendiente a proteger las garantías fundamentales que en principio se consideraron afectadas¹⁶.

1. Lo anterior puede ocurrir por un (i) hecho superado; (ii) un daño consumado o (iii) por cualquier otra situación que conlleve a que la decisión carezca de sentido.

1. Respecto al primer suceso, que es el que interesa en este asunto, el Tribunal ha indicado que el hecho superado es aquella situación que se presenta cuando durante el trámite de tutela o de su revisión por parte de la Corte, surgen circunstancias que hacen que el derecho que en principio se buscaba proteger, no se vea amenazado o afectado. En consecuencia, el accionante ya no tiene interés en la satisfacción de su pretensión, puesto que la vulneración ha cesado¹⁷.

1. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, “el hecho superado responde al sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela, como producto del obrar de la entidad accionada. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. Es importante precisar que en estos casos le corresponde al juez de tutela constatar que: (i) efectivamente se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela; (ii) y que la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) a motu proprio, es decir, voluntariamente” ¹⁸.

1. Así, en esta categoría de la carencia actual de objeto se entiende que, debido a una actuación por parte de quien fungía como demandado, se supera la causa que dio origen a la

tutela¹⁹.

Análisis de la cuestión previa

1. En virtud de lo expuesto, al haberse satisfecho de manera completa las pretensiones del accionante, esta Corporación procederá a declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR los fallos proferidos el siete (7) de julio de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga, dentro de la presente acción de tutela y el veintiuno (21) de julio de 2020 por el Tribunal Superior Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Laboral que declararon la improcedencia de la acción de tutela, para en su lugar DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. LIBRAR, por Secretaría General, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-142/21

INCONSISTENCIAS EN HISTORIA LABORAL-Administradoras de pensiones deben desplegar las actuaciones necesarias para garantizar la veracidad, claridad y precisión de las historias laborales, y no trasladar la carga de su negligencia a los afiliados (Aclaración de voto)

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Obligación de traslado de aportes entre Administradoras de pensiones, cajas o fondos de pensiones (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-8.003.832.

Asunto: Solicitud de tutela presentada por José Óscar Niño Díaz en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES) y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A.

Magistrado Ponente:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a aclarar el voto en la decisión adoptada por la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, el pasado 18 de mayo de 2021.

1. Mediante la Sentencia T-142 de 2021, la Corte Constitucional decidió declarar la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por el señor José Óscar Niño Díaz en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante COLPENSIONES) y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A (en adelante Porvenir), debido a la ocurrencia de una carencia actual de objeto por hecho superado. Lo anterior, por cuanto el accionante solicitó ordenar a Porvenir que devolviera a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de su afiliación al régimen de prima media, a fin de que COLPENSIONES le reconociera la pensión de vejez a la que tiene derecho, al superar 1300 semanas de cotización.

En efecto, en sede de revisión, Porvenir realizó la devolución a COLPENSIONES de todos los valores que recibió con motivo de la afiliación del tutelante, correspondientes a los ciclos faltantes alegados en la solicitud de tutela y, por su parte, COLPENSIONES le reconoció al actor la pensión de vejez, con su respectivo retroactivo.

1. Si bien comparto el sentido de la providencia, discrepo de la decisión de la Sala de limitarse a declarar la carencia actual de objeto en este caso, sin evaluar la necesidad de pronunciarse sobre las actuaciones que vulneraron los derechos fundamentales del accionante durante años.

1. En mi opinión, la Sala dejó de lado los criterios que orientan el deber del juez de emitir un pronunciamiento cuando se producen situaciones irregulares que han incidido en el disfrute de derechos fundamentales, incluso en los eventos de carencia actual de objeto. En esta oportunidad, aunque se presentó un hecho superado, estimo que las actuaciones de las entidades accionadas merecían de parte de la Sala una llamada de atención, la cual considero importante para resaltar y no pasar por alto la situación de vulnerabilidad a la que fue sometido el accionante, y que se advirtiera, adicionalmente, la inconveniencia de su repetición.

1. Para sustentar mi posición reiteraré algunos argumentos que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado para dar cuenta de esta situación, no sin antes destacar algunas reglas ligadas con aspectos que son relevantes en la discusión, tales como: i) la historia laboral y su importancia para el reconocimiento de la pensión de vejez, y ii) la obligación de las administradoras de pensiones de adelantar las gestiones respecto del traslado de aportes desde otras administradoras, cajas o fondos de pensiones. A partir de estas premisas, recordaré en qué eventos el juez de tutela debe pronunciarse ante la ocurrencia de una carencia actual de objeto. Por último relataré los hechos que llevaron al peticionario a interponer la acción de tutela y, sobre esa base, expondré las razones por las cuales era necesario pronunciarse de fondo, sobre los deberes legales y constitucionales que COLPENSIONES y Porvenir desatendieron en el caso del solicitante.

La información de la historia laboral y su importancia para el reconocimiento de la pensión de vejez. Expectativas y obligaciones²²

1. El derecho a la seguridad social es un servicio público que se presta bajo la dirección del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Asimismo, es una garantía ius fundamental de carácter irrenunciable e imprescriptible.

Especialmente sobre la protección a la vejez, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la pensión de vejez:

“(…) es una prestación cuya finalidad es asegurar la vida en condiciones de dignidad de esa persona y [...] su familia, además de ser el resultado del ahorro forzoso de una vida de trabajo, por lo que no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador”²⁶.

1. Ahora bien, el reconocimiento de la pensión de vejez depende en gran medida de una historia laboral actualizada, que es un documento expedido por las administradoras de pensiones –sean públicas o privadas– que se nutre a partir de la información que se recauda

sobre los aportes a pensiones de cada trabajador. La Corte ha considerado que este es un documento con relevancia constitucional, en tanto facilita la protección de derechos fundamentales y permite el reconocimiento de prestaciones laborales²⁷, puesto que consolida el registro de los pagos que se han efectuado a la administradora de pensiones para que en un futuro se conceda una prestación. De este modo, es un instrumento para el ejercicio de otros derechos, pues conforme a la información consignada, se reconocen o niegan prestaciones sociales como la pensión de vejez y se generan obligaciones entre los empleadores, los trabajadores y la administradora de pensiones. Por lo tanto, la información que reposa en las historias puede crear expectativas de derechos, y es posible que su alteración las vulnere, ya que le permite al trabajador conocer el estado de sus cotizaciones para acceder a las prestaciones que le correspondan.

Bajo este supuesto, la historia laboral se encuentra estrechamente vinculada al derecho al habeas data²⁸, pues para su consolidación, las entidades que custodian, conservan y administran la información contenida en archivos y bases de datos deben actuar con diligencia en la administración y conservación de la información, y tienen la obligación específica de corregir y actualizar los datos que acopien.

1. En ese sentido, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia constitucional, las administradoras de pensiones son las principales responsables de la custodia de la información, y de la certeza y exactitud de su contenido.

En efecto, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1581 de 2012, las administradoras de pensiones son las responsables del tratamiento de datos personales que están contenidos en la historia laboral. Esto, por cuanto es la entidad obligada quien decide sobre dicha historia²⁹. En consecuencia, tiene el deber de: i) asegurar a los titulares el ejercicio pleno y efectivo del derecho al habeas data; ii) conservar la información bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado; iii) actualizar la información; iv) rectificarla cuando sea incorrecta; y v) tramitar las consultas y reclamos formulados en los términos señalados en la Ley 1581 de 2012³⁰, entre otros. En suma, les corresponde a tales administradoras, mantener una historia laboral completa, veraz, exacta, actualizada, comprobable y comprensible, tal y como lo ordena el

principio de veracidad o calidad del tratamiento de datos personales³¹.

De otro lado, el artículo 53 de la Ley 100 de 1993 estipula deberes de fiscalización e investigación de las entidades administradoras del régimen solidario de prestación definida, que comprenden verificar la exactitud de las cotizaciones y adelantar las investigaciones pertinentes para comprobar la certeza de los hechos generadores, así como citar a empleadores o a terceros para que rindan los informes necesarios³².

1. A nivel jurisprudencial, esta Corporación sostiene de forma pacífica y constante que las administradoras de pensiones tienen la “obligación general de seguridad y diligencia en la administración y conservación de los datos personales y una obligación específica de corregir e indemnizar los perjuicios causados por el mal manejo de la información”³³. También, ha considerado que deben “emplear todos los medios técnicos y humanos que estén a su alcance para evitar su deterioro y pérdida”³⁴.

Asimismo, la Sentencia T-079 de 2016³⁵ precisó al menos tres grupos de obligaciones de las administradoras de pensiones con relación a la historia laboral: (i) el deber de custodiar, conservar y guardar la información y los documentos que soportan las cotizaciones, que hace referencia al especial cuidado que deben tener las entidades al organizar y manipular las historias laborales³⁶; (ii) la obligación de consignar información cierta, precisa, fidedigna y actualizada en las historias laborales, que se enfoca en las características mínimas que deben reunir los datos contenidos en los registros laborales³⁷; (iii) el deber de brindar respuestas oportunas y completas a las solicitudes de información, corrección o actualización de la historia laboral que formulen los afiliados al Sistema General de Pensiones, a fin de asegurar que la información sea veraz, y en caso de que sea inexacta, se genere la oportunidad y los canales adecuados para que los interesados presenten sus peticiones de corrección y sean respondidas en debida forma³⁸; y (iv) la obligación del respeto del acto propio, que se torna en una protección al trabajador cuando la entidad modifica la información de sus cotizaciones de forma intempestiva³⁹.

El alcance de las reglas dispuestas en la ley y la jurisprudencia en este sentido establece que son las entidades que construyen, guardan y vigilan las historias laborales, las llamadas a responder por los inconvenientes que puedan presentar los documentos y su información. Al

respecto, en materia de reconocimiento y pago de pensión de vejez, recordemos lo dicho por esta Corporación en Sentencia T-855 de 2011⁴⁰ que, en cuanto a trasladar las consecuencias negativas al afiliado por la falta de diligencia de la administradora de pensiones de actualizar el número de cotizaciones, manifestó:

“Al ser las entidades administradoras de pensiones las llamadas a la conservación, guarda y custodia de los documentos contentivos de la información correspondiente a la vinculación del afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, no les es dable trasladarle al interesado las consecuencias negativas del deficiente cumplimiento de dichas obligaciones, es decir, de la pérdida, deterioro, desorganización o no sistematización de dicha información.

Una interpretación contraria a la anterior tornaría ineficaces las disposiciones relativas a los deberes que competen a estas entidades como administradoras del sistema, pues administrar implica, de suyo, propender por la mejor prestación de los servicios que se dirigen y prestan, siendo contrario a derecho la vulneración de garantías constitucionales como consecuencia de la inobservancia de obligaciones administrativas de esta índole”. (Negrilla propia).

En consecuencia, las administradoras de pensiones no deben trasladar sus deberes a los trabajadores, y el incumplimiento de sus obligaciones no puede generar consecuencias negativas para ellos. Así las cosas, en lo que concierne al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, las administradoras de pensiones tienen el deber legal de actualizar la información que reposa en la historia laboral de sus afiliados, con el fin de no dilatar el otorgamiento de la referida prestación.

1. En síntesis, las administradoras de pensiones son las principales obligadas a responder frente a las controversias que surjan a partir de los registros que aparecen en las historias laborales, pues son quienes tienen a su cargo el manejo de los datos laborales y su tratamiento. Además, la ley y la jurisprudencia le han exigido diligencia en el manejo de dicha información en razón de su relevancia constitucional. Por lo tanto, son ellas quienes deberán desplegar las actuaciones que sean necesarias para garantizar la veracidad, claridad y precisión de las historias laborales⁴¹.

La obligación de las administradoras de pensiones de adelantar el traslado de aportes desde otras administradoras, cajas o fondos de pensión. Reiteración de jurisprudencia⁴²

1. Acorde con los literales b) y e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, una de las características fundamentales del Sistema de Seguridad Social en Pensiones es la libre escogencia del régimen pensional y el traslado de un régimen a otro, bajo ciertas condiciones. En efecto, acorde con la legislación:

b) La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1° del artículo 271 de la presente ley;(...)

e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”

1. Así, el derecho al traslado entre administradoras de pensiones conlleva una obligación paralela en cabeza de tales administradoras de cumplir con las previsiones para que esos traslados sean efectivos. Al respecto, el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 dispone:

“Cuando los afiliados al Sistema en desarrollo de la presente Ley se trasladen de un régimen a otro se aplicarán las siguientes reglas:

a) Si el traslado se produce del Régimen de Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, habrá lugar al reconocimiento de bonos pensionales en los términos previstos por los artículos siguientes;

b) Si el traslado se produce del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prestación Definida, se transferirá a este último el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos, que se acreditará en términos de semanas cotizadas, de acuerdo con el salario base de cotización”

Asimismo, el numeral 4 del artículo 5° del Decreto Extraordinario 4121 de 2011, con el que se modificó la naturaleza jurídica de COLPENSIONES, determinó sobre los recursos que dicha administradora tiene a su cargo –entre los que se encuentran los correspondientes al régimen de prima media con prestación definida–, que ella debe:

“Realizar las operaciones de recaudo, pago y transferencias de los recursos que deba administrar. Para este efecto, podrá hacerlo directamente o por medio de terceros, asociándose, celebrando acuerdos de colaboración empresarial, efectuando convenios o contratando con instituciones financieras o sociedades que presten servicios de administración de redes de bajo valor. También podrá realizar estas operaciones directamente de acuerdo con las normas vigentes, siempre y cuando demuestre que está en condiciones de hacerlo a costos inferiores que los que encuentre en el mercado”. (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Acorde con lo anterior, los numerales 8°, 10 y 13 del artículo 5° del Decreto 309 de 2017 señalan que son funciones de COLPENSIONES:

“8. Adelantar la gestión de recursos de los regímenes que administre y de los recursos propios de la Empresa, determinar los ingresos, gestionar el recaudo y cobro, incluyendo cobro coactivo, y administrar las reservas e inversiones (...)

10. Gestionar el manejo, administración, control, custodia y conservación de los expedientes pensionales, en los términos previstos en las normas vigentes” (...)

13. Evaluar, tramitar y gestionar las solicitudes de traslado de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida del orden nacional y de los afiliados de otros regímenes”.

En atención al deber legal de recaudo y cobro anteriormente reseñado, se profirió la Resolución 504 de 2013, modificada por la Resolución 163 de 2015, por la cual se adoptó el

Manual de Cobro Administrativo de la Administradora Colombiana de Pensiones. En esta normativa, se definieron, además, los procesos interadministrativos mediante los cuales la entidad puede obtener los aportes o contribuciones pensionales que requiera, para financiar las prestaciones pensionales actuales y futuras, tales como bonos⁴³, cuotas parte⁴⁴, cálculos actuariales⁴⁵, devolución de aportes⁴⁶, entre otros.

1. En síntesis, conforme a las normas reseñadas, las administradoras de pensiones tienen la obligación de gestionar el cobro y transferencias de los recursos que administran. En especial, deben evaluar, tramitar y gestionar las solicitudes de traslado de los afiliados, para así, mantener sus historias laborales actualizadas y completas, conforme al derecho que tienen las personas de trasladarse de un régimen a otro.

Deber de pronunciamiento del juez de tutela cuando se configura una carencia actual de objeto⁴⁷

1. La sustracción de los motivos que llevaron a la interposición de la acción de tutela elimina la vocación protectora que le es inherente respecto del caso concreto. Puede suceder que la intervención del juez, que se consideraba urgente y determinante cuando se formuló la solicitud, deje de serlo por el modo en que evolucionan los hechos, bien porque la amenaza se concrete al punto en que el daño se materializó (daño consumado), ya porque las circunstancias que dieron lugar a la amenaza cesen y, con ellas, desaparezca el riesgo para los derechos fundamentales (hecho superado), o porque la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales cesó por cualquier otra causa, la cual no necesariamente debe estar enmarcada dentro de los dos supuestos mencionados anteriormente⁴⁸.

1. Conforme lo estableció la Sentencia SU-522 de 2019⁴⁹, existen ciertas subreglas que orientan el deber de pronunciamiento del juez de tutela en los eventos de carencia actual de objeto.

Ante un daño consumado, la autoridad judicial debe identificar si se presentó o no una

vulneración de los derechos fundamentales que dio origen al amparo. En estos casos, podrá considerar medidas adicionales como: i) advertir a la autoridad o particular responsable para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela⁵⁰; b) informar al actor y a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño⁵¹; c) compulsar copias del expediente a las autoridades competentes⁵²; o d) proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales trasgredidos y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan⁵³.

En el caso de un hecho superado o circunstancia sobreviniente, no es perentorio que el juez se pronuncie de fondo. Sin embargo, la Corte Constitucional en sede revisión puede hacerlo, cuando sea necesario “a) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan⁵⁴; b) advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes⁵⁵; c) corregir las decisiones judiciales de instancia⁵⁶; o d) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental⁵⁷”⁵⁸ (negrilla fuera del texto).

Adicionalmente, en la Sentencia T-467 de 2020⁵⁹, la Sala Sexta de Revisión recordó que el juez también debe pronunciarse sobre aspectos del amparo que permitan realizar pedagogía constitucional o en aquellos eventos que atentan contra la supremacía de la Carta⁶⁰.

1. En suma, ante la ocurrencia de una carencia actual de objeto, más allá de declarar la improcedencia de la tutela, el juez debe verificar si es necesario pronunciarse de fondo. Proteger la dimensión objetiva de un derecho fundamental, advertir a las entidades accionadas para que no vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito a la interposición del amparo, tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan o avanzar en la comprensión de un derecho fundamental son algunos de los factores que debe tener en cuenta la Corte para decidir si es primordial pronunciarse de fondo o no.

Las omisiones de COLPENSIONES y de Porvenir en el caso concreto

1. En el presente caso, el accionante es una persona de 63 años con patologías, que le impiden trabajar desde el 2014. Además, no recibe ayuda económica de sus hijos ni de su hermana, puesto que ellos están desempleados a causa de las consecuencias de la propagación del COVID-19.

El actor estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) hasta el 30 de junio de 2008, cuando se trasladó al régimen de prima media con prestación definida (RPM).

En múltiples ocasiones, solicitó la actualización y corrección de su historia laboral. A pesar de ello, sólo hasta mediados del 2018 COLPENSIONES encontró que había recibido unos aportes de algunos empleadores del accionante que, supuestamente, debían ser devueltos a Porvenir, aunque el actor estuviera afiliado al RPM desde 2008.

Posteriormente, el 25 de noviembre de 2019, solicitó la pensión de vejez. Sin embargo, COLPENSIONES le negó dicho requerimiento porque hacían falta ciclos en su historia laboral, de cuando estuvo afiliado al RAIS.

Por lo anterior, el actor interpuso acción de tutela en la medida en que, a su juicio, COLPENSIONES y Porvenir le habían vulnerado sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, al negarle su derecho a la pensión de vejez, debido a una barrera administrativa injustificada. En especial, en la medida en que no tenía por qué soportar las falencias en la administración de sus aportes y de su historia laboral entre las dos entidades, quienes le asignaron una carga administrativa injusta al peticionario.

1. En mi concepto, las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales del actor a la seguridad social y al habeas data. COLPENSIONES no ejerció de manera debida su deber de guarda y actualización de la historia laboral del peticionario, ni ejerció su facultad legal de recaudo y cobro de las semanas cotizadas por el actor mientras estuvo afiliado al RAIS. Particularmente, no adelantó ninguna gestión para que se trasladaran debidamente los recursos de un régimen a otro, no rectificó la historia laboral una vez el actor le puso de presente estas inconsistencias y, a la larga, le endilgó al peticionario sus responsabilidades cuando le negó el reconocimiento de la pensión de vejez. Claramente omitió su obligación de: i) custodiar, conservar y guardar los documentos que soportan las cotizaciones; ii)

consignar información cierta, precisa, fidedigna y actualizada en las historias laborales; y iii) brindar respuestas oportunas y completas a las solicitudes presentadas por el accionante, relacionadas con la actualización de semanas cotizadas.

Así, COLPENSIONES desconoció sus deberes como responsable del tratamiento de datos personales. No adelantó ninguna gestión dirigida a custodiar la historia laboral del accionante y, al parecer, hasta el 2018 ni siquiera tenía claro que era el responsable de administrarla. Aunado a lo anterior, entre noviembre de 2019 y abril de 2021, negó el reconocimiento de la pensión de vejez, aunque el actor había cumplido con los requisitos para acceder a ella, con lo cual, le dio un trato indigno al tutelante y, en consecuencia, vulneró su derecho al mínimo vital y lo mantuvo en un estado de indefensión.

Porvenir, por su parte, también vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al habeas data del actor, por cuanto no transfirió a COLPENSIONES el saldo de la cuenta individual del actor en 2008. De haberlo hecho, los errores en la historia laboral del accionante se hubieran identificado y solucionado prontamente y no trece años después.

1. En suma, existió una evidente negligencia administrativa por parte de las entidades accionadas, la cual se extendió por años y, en consecuencia, afectó desproporcionadamente los derechos fundamentales del actor, quien, debido a sus circunstancias particulares, es además sujeto de especial protección constitucional.

1. Considero que esta situación ameritaba un pronunciamiento de fondo por parte de la Sala de Revisión. La vulneración sostenida de los derechos a la seguridad social, al habeas data y, eventualmente, al mínimo vital del actor debió haber sido reconocida por esta Corporación, en tanto su misión es salvaguardar la Constitución y proteger los derechos fundamentales de las personas. Dicha tarea no sólo consiste en tutelar los derechos de quienes interponen acciones de tutela. La Corte también tiene el cometido de identificar las actuaciones de las autoridades y particulares que vulneran derechos fundamentales, para así, advertirles a los asociados la seriedad de las prácticas indebidas en las que incurren e indicarles cómo deberían solucionarlas, superarlas o prohibirlas. De este modo, además de proteger derechos

fundamentales en casos concretos, esta Corporación puede también evitar posibles violaciones sistemáticas de derechos.

1. En ese orden de ideas, en el presente caso la Sala pudo: i) advertir a COLPENSIONES y a Porvenir las omisiones que llevaron a que, durante años, vulneraran los derechos fundamentales del actor; ii) recordar las obligaciones que deben cumplir para tratar debidamente los datos personales de sus afiliados, y así, administrar correctamente sus historias laborales; iii) poner de presente las sanciones que la Superintendencia Financiera o de Industria y Comercio pueden imponerles ante el incumplimiento de sus responsabilidades⁶¹; y, finalmente, iv) advertir la inconveniencia de repetir los hechos vulneradores, so pena de una probable violación sistemática de los derechos de sus afiliados y la imposición de las sanciones correspondientes.

1. En definitiva, las claras omisiones de COLPENSIONES y Porvenir en el manejo de la historia laboral del actor; la ausencia de las transferencias pertinentes del saldo de la cuenta individual del actor desde el 2008 a COLPENSIONES y el impacto que esa inadecuada gestión significó en el reconocimiento de los derechos pensionales del tutelante, dan cuenta de que la sentencia se quedó corta al identificar una carencia actual de objeto por hecho superado. En aras de salvaguardar las garantías constitucionales de los demás afiliados al Sistema General de Pensiones y evidenciar en el caso de COLPENSIONES y Porvenir las falencias que se deben corregir, la Sala de Revisión debió pronunciarse de fondo sobre el asunto puesto a su consideración. En especial, al existir reglas jurisprudenciales que le permitían llamar la atención sobre la falta de conformidad de las actuaciones de las entidades accionadas con la Carta, y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitieran.

De esta manera, dejo expresas mis razones para aclarar el voto en la Sentencia T-142 de 2021, proferida por la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

1 El expediente fue escogido para su revisión por la Sala de Selección Número 7, por medio de auto de 15 de diciembre de 2020, notificado el 21 de enero de 2021.

2 La situación fáctica descrita en esta sentencia se circunscribe a las afirmaciones que cuentan con respaldo probatorio recaudado en las instancias de tutela o en sede de revisión.

3 Expediente Digital -ED-, solicitud de tutela, pág. 3.

4 ED., solicitud de tutela, pág. 4.

5 ED., Resolución SUB 52427, págs. 2-5.

6 ED., Resolución SUB 88672, págs. 2 y 6.

7 ED., Contestación Colpensiones, pág. 3.

8 ED., fallo de segunda instancia, pág. 10.

9 ED.,

10 ED., expediente digital proceso ordinario laboral Exp. No. 2020-349, contestación de la demanda “Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.”, fls. 8-9.

11 Teniendo en cuenta que la llamada telefónica no versó sobre aspectos sometidos a litigio en el presente asunto, sino sobre las condiciones particulares económicas y personales del actor, el despacho del magistrado sustanciador no considera que constituya un evento que deba ser puesto en conocimiento de las partes en cumplimiento del artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015.

12 Teniendo en cuenta que la llamada telefónica no versó sobre aspectos sometidos a litigio en el presente asunto, sino sobre las condiciones particulares económicas y personales del

actor, el despacho del magistrado sustanciador no considera que constituya un evento que deba ser puesto en conocimiento de las partes en cumplimiento del artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015.

13 ED., fls. 11-12. Arts. 1-2, Resolución SUB 94376 de 20 de abril de 2021.

14 ED., fl. 2. Oficio 2021_4609556.

15 Teniendo en cuenta que la llamada telefónica no versó sobre aspectos sometidos a litigio en el presente asunto, sino sobre las condiciones particulares económicas y personales del actor, el despacho del magistrado sustanciador no considera que constituya un evento que deba ser puesto en conocimiento de las partes en cumplimiento del artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015.

16 Cfr. Sentencia SU-677 de 2017.

17 Cfr. Sentencia T-714 de 2016.

18 Ibid.

19 Cfr. Sentencia T-529 de 2015.

20 Supra., fj, 17.

21 Supra., fj, 22.

22 Consideraciones tomadas de las sentencias T-398 de 2015, T-463 de 2016 y T-013 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

23 M.P Fabio Morón Díaz.

24 El artículo 263 de la Ley 100 de 1993 autorizó a las entidades territoriales para crear y financiar con cargo a sus propios recursos planes de subsidio al desempleo.

25 Al establecer en el Libro IV de la Ley 100 de 1993 los Servicios Sociales Complementarios, se incorporaron los auxilios para los ancianos en situación de pobreza extrema.

26 Corte Constitucional. Sentencia T-968 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra,

reiterada en la Sentencia T-013 de 2020, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

27 Sentencia T-398 de 2015, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

28 Ley 1581 de 2012, artículo 1°. Es el derecho que tienen todas las personas a “conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bases de datos o archivos, y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales a que se refiere el artículo 15 de la Constitución Política; así como el derecho a la información consagrado en el artículo 20 de la misma”

29 Ley 1581 de 2012, artículo 3º, literal e)

30 “Artículo 14. Consultas. (...) La consulta será atendida en un término máximo de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de recibo de la misma. Cuando no fuere posible atender la consulta dentro de dicho término, se informará al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando la fecha en que se atenderá su consulta, la cual en ningún caso podrá superar los cinco (5) días hábiles siguientes al vencimiento del primer término (...)

Artículo 15. Reclamos. El Titular o sus causahabientes que consideren que la información contenida en una base de datos debe ser objeto de corrección, actualización o supresión, o cuando adviertan el presunto incumplimiento de cualquiera de los deberes contenidos en esta ley, podrán presentar un reclamo ante el Responsable del Tratamiento o el Encargado del Tratamiento el cual será tramitado bajo las siguientes reglas:

1. El reclamo se formulará mediante solicitud dirigida al Responsable del Tratamiento o al Encargado del Tratamiento, con la identificación del Titular, la descripción de los hechos que dan lugar al reclamo, la dirección, y acompañando los documentos que se quiera hacer valer. Si el reclamo resulta incompleto, se requerirá al interesado dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción del reclamo para que subsane las fallas. Transcurridos dos (2) meses desde la fecha del requerimiento, sin que el solicitante presente la información requerida, se entenderá que ha desistido del reclamo.

En caso de que quien reciba el reclamo no sea competente para resolverlo, dará traslado a quien corresponda en un término máximo de dos (2) días hábiles e informará de la situación

al interesado.

3. El término máximo para atender el reclamo será de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible atender el reclamo dentro de dicho término, se informará al interesado los motivos de la demora y la fecha en que se atenderá su reclamo, la cual en ningún caso podrá superar los ocho (8) días hábiles siguientes al vencimiento del primer término.

31 “Artículo 4°. Principios para el tratamiento de datos personales. En el desarrollo, interpretación y aplicación de la presente ley, se aplicarán, de manera armónica e integral, los siguientes principios: (...) d) Principio de veracidad o calidad: La información sujeta a Tratamiento debe ser veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible. Se prohíbe el Tratamiento de datos parciales, incompletos, fraccionados o que induzcan a error; (...)”

32 El artículo 53 de la Ley 100 de 1993 establece: “Las entidades administradoras del régimen solidario de prestación definida tienen amplias facultades de fiscalización e investigación sobre el empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, para asegurar el efectivo cumplimiento de la presente ley. Para tal efecto podrán: a) Verificar la exactitud de las cotizaciones y aportes u otros informes, cuando lo consideren necesario; b) Adelantar las investigaciones que estimen convenientes para verificar la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones no declarados; c) Citar o requerir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, para que rindan informes; d) 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, y e) 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.”

33 Sentencia T-592 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo.

34 Sentencia T-214 de 2004 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

35 Sentencia T-079 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

36 Al respecto, se citan las Sentencias T-855 de 2011 M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-482 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-493 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

37 En este asunto, la providencia hizo referencia a las Sentencias T-897 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-603 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa.

38 En este tema se citan las Sentencias C-1011 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-847 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-706 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

39 Al respecto, se citaron las sentencias T-208 de 2012 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-722 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-508 de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-475 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa y T-343 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

40 Sentencia T-855 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

41 Sentencia T-144 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa.

42 Consideraciones tomadas de la Sentencia T-222 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz.

43 Ver los numerales 2.2.1, 2.2.2 y 3.1.2.2.4.2 de la Resolución 504 de 2013.

44 Se encuentra definida en el artículo 2.2.3 de la Resolución 504 de 2013 como: “el mecanismo de soporte financiero de la pensión que permite el recobro que tienen que efectuar las Cajas, Fondos de Previsión Social o la Entidad reconocedora de una prestación pensional, con cargo a las entidades en las cuales el trabajador cotizó o prestó sus servicios. Se encuentran reguladas por el Decreto 2921 de 1948, Decreto 1848 de 1969, Decreto 3135 de 1968, Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, Ley 490 de 1998, Ley 1066 de 2006, y demás normas concordantes y complementarias”. También, regulado en el artículo 3.1.2.2.4.3 de la citada Resolución.

45 Regulado en los artículos 2.2.4 y 3.1.2.2.4.4 de la Resolución 504 de 2013.

46 Regulado entre otros en los artículos 2.2.5 y 3.1.2.2.4.6 de la Resolución 504 de 2013.

47 Este acápite es reiteración de la Sentencia T-467 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

48 Sentencia T-444 de 2018, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

49 M.P Diana Fajardo Rivera.

50 Ver las sentencias T-428 de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-803 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-198 de 2017. M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

51 Ver Sentencia T-576 de 2008. M.P. Humberto Sierra Porto.

52 Así se hizo en las sentencias T-496 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-980 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-662 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-808 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

53 Sentencia T-576 de 2008. M.P. Humberto Sierra Porto.

54 Ver las sentencias T-387 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-039 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido.

55 Ver las sentencias T-205A de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-236 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-038 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-152 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

56 Sentencias T-842 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-155 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

57 Sentencias T-205A de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y T-152 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

58 Corte Constitucional. Sentencia T-467 de 2020, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

59 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

60 Por ejemplo, en la Sentencia T-366 de 2015, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado, reiterada en la Sentencia T-467 de 2020, la Sala estudió la vulneración del derecho fundamental al habeas data, derivada de la conducta de una central de riesgo que publicó en sus bases de datos la suspensión de los derechos políticos. En el curso del proceso, la entidad accionada eliminó el dato negativo de sus reportes, por lo que la Corte concluyó que se configuró la carencia

actual de objeto. Con todo, en ejercicio de la función de pedagogía constitucional y en aras de garantizar la supremacía de la Carta, advirtió que el accionante tenía una orden de captura vigente en su contra y, en consecuencia, ordenó remitir los documentos respectivos a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que la entidad, en el marco de sus competencias, valorara esta información y estableciera la procedencia de la actualización del estado de vigencia del documento de identidad del actor.

61 A este respecto, el artículo 1.7.1.2.1 del Decreto 1730 de 1991, por el cual se expide el estatuto orgánico del sistema financiero, establece: “Cuando cualquier director, gerente, revisor fiscal u otro funcionario o empleado de una entidad sujeta a la vigilancia del Superintendente Bancario, autorice o ejecute actos violatorios del estatuto de la entidad, de alguna ley o reglamento, o de cualquier norma legal a que el establecimiento deba sujetarse, el Superintendente Bancario podrá sancionarlo, por cada vez, con una multa hasta de un millón de pesos (\$ 1.000.000.00) a favor del Tesoro Nacional. El Superintendente Bancario podrá, además, exigir la remoción inmediata del infractor y comunicará esta determinación a todas las entidades vigiladas. Esta suma se ajustará anualmente, a partir de la vigencia del Decreto 2920 de 1982, en el mismo sentido y porcentaje en que varíe el índice de precios al consumidor que suministre el DANE”.

Además, la Ley 1581 de 2012 dispone: “Artículo 19. Autoridad de Protección de Datos. La Superintendencia de Industria y Comercio, a través de una Delegatura para la Protección de Datos Personales, ejercerá la vigilancia para garantizar que en el Tratamiento de datos personales se respeten los principios, derechos, garantías y procedimientos previstos en la presente ley (...) Artículo 20. Funciones. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones: //a) Velar por el cumplimiento de la legislación en materia de protección de datos personales; //b) Adelantar las investigaciones del caso, de oficio o a petición de parte y, como resultado de ellas, ordenar las medidas que sean necesarias para hacer efectivo el derecho de hábeas data. Para el efecto, siempre que se desconozca el derecho, podrá disponer que se conceda el acceso y suministro de los datos, la rectificación, actualización o supresión de los mismos; //c) Disponer el bloqueo temporal de los datos cuando, de la solicitud y de las pruebas aportadas por el Titular, se identifique un riesgo cierto de vulneración de sus derechos fundamentales, y dicho bloqueo sea necesario para protegerlos mientras se adopta una decisión definitiva; //d) Promover y divulgar los derechos de las personas en relación con el Tratamiento de datos personales e implementará

campañas pedagógicas para capacitar e informar a los ciudadanos acerca del ejercicio y garantía del derecho fundamental a la protección de datos; //e) Impartir instrucciones sobre las medidas y procedimientos necesarios para la adecuación de las operaciones de los Responsables del Tratamiento y Encargados del Tratamiento a las disposiciones previstas en la presente ley; //f) Solicitar a los Responsables del Tratamiento y Encargados del Tratamiento la información que sea necesaria para el ejercicio efectivo de sus funciones. //g) Proferir las declaraciones de conformidad sobre las transferencias internacionales de datos; (...) //i) Sugerir o recomendar los ajustes, correctivos o adecuaciones a la normatividad que resulten acordes con la evolución tecnológica, informática o comunicacional; (...) // k) Las demás que le sean asignadas por ley. // Artículo 22. Trámite. La Superintendencia de Industria y Comercio, una vez establecido el incumplimiento de las disposiciones de la presente ley por parte del Responsable del Tratamiento o el Encargado del Tratamiento, adoptará las medidas o impondrá las sanciones correspondientes. //En lo no reglado por la presente ley y los procedimientos correspondientes se seguirán las normas pertinentes del Código Contencioso Administrativo. //Artículo 23. Sanciones. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer a los Responsables del Tratamiento y Encargados del Tratamiento las siguientes sanciones: //a) Multas de carácter personal e institucional hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción. Las multas podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento que las originó; // b) Suspensión de las actividades relacionadas con el Tratamiento hasta por un término de seis (6) meses. En el acto de suspensión se indicarán los correctivos que se deberán adoptar; //c) Cierre temporal de las operaciones relacionadas con el Tratamiento una vez transcurrido el término de suspensión sin que se hubieren adoptado los correctivos ordenados por la Superintendencia de Industria y Comercio; //d) Cierre inmediato y definitivo de la operación que involucre el Tratamiento de datos sensibles; //PARÁGRAFO. Las sanciones indicadas en el presente artículo sólo aplican para las personas de naturaleza privada. En el evento en el cual la Superintendencia de Industria y Comercio advierta un presunto incumplimiento de una autoridad pública a las disposiciones de la presente ley, remitirá la actuación a la Procuraduría General de la Nación para que adelante la investigación respectiva.