

T-154-18

Sentencia T-154/18

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO-Procedencia excepcional

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN MATERIA PENSIONAL-Derecho fundamental

PRINCIPIO DE JUSTICIA MATERIAL Y PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-Aplicación

PRINCIPIO DE JUSTICIA MATERIAL Y PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-Exceso ritual manifiesto

EXCESO RITUAL MANIFIESTO-Noción

El exceso ritual manifiesto ha sido entendido como la “aplicación desproporcionada de una ritualidad o formalismo, que conlleva desconocer la verdad objetiva de los hechos puestos en consideración del juez o la administración”.

DERECHO DE PETICION-Protección mediante acción de tutela

Se tiene que no existiendo otro instrumento judicial para proteger el derecho de petición, por tratarse de un derecho fundamental cuya aplicación es inmediata, el mecanismo más adecuado es la acción de tutela.

REGIMEN DE TRABAJADORES DE NOTARIAS

El régimen laboral en el ejercicio de estas funciones supone que el notario tenga por obligación asumir el pago de salarios, cesantías, pagos periódicos al sistema de seguridad social en salud, primas, afiliación a caja de compensación familiar y al sistema de pensiones, entrega de dotaciones, entre otros. Así mismo, las relaciones laborales entre el Notario y sus empleados se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo, por lo que a pesar de la especialidad del vínculo, los deberes y derechos de quienes hacen parte de la relación laboral deben emanar propiamente de la normativa laboral general.

FUNCION NOTARIAL-Servicio público

La función notarial es un servicio público a cargo de los particulares, que se presta bajo la figura de la descentralización por colaboración, esto es, siendo investida de determinadas funciones públicas. El régimen laboral en el ejercicio de estas funciones supone que el notario tenga por obligación asumir el pago de salarios, cesantías, pagos periódicos al sistema de seguridad social en salud, primas, afiliación a caja de compensación familiar y al sistema de pensiones, entrega de dotaciones, entre otros. Así mismo, las relaciones laborales entre el Notario y sus empleados se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo, por lo que a pesar de la especialidad del vínculo, los deberes y derechos de quienes hacen parte de la relación laboral deben emanar propiamente de la normativa laboral general.

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Vulneración por Colpensiones por cuanto la respuesta al recurso de apelación no fue precisa ni congruente

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Orden a Colpensiones emitir un nuevo acto administrativo donde se pronuncie de fondo sobre todos los argumentos del recurso de apelación contra el acto administrativo que negó pensión de vejez

Referencia: Expediente T-6.416.859

Acción de tutela instaurada por el señor Gabriel Eduardo Herrera Vergara, contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Bernal Pulido, Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. Antecedentes

El señor Gabriel Eduardo Herrera Vergara, de 60 años de edad, instauró acción de tutela contra Colpensiones, con el fin de que le fueran amparados sus derechos fundamentales de petición, al habeas data, a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna, al debido proceso y a la igualdad.

Hechos

1. Relató que en su trayectoria laboral se ha desempeñado i) en el sector público durante 33 años, siendo la Procuraduría General de la Nación la última entidad a la que estuvo vinculado y de la cual se retiró el 7 de septiembre de 2016; y ii) en el sector privado, como trabajador oficial y contratista independiente, por aproximadamente 5 años[1].
2. Señaló que el 26 de abril de 2016 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez. Mediante la Resolución GNR 227606 del 2 de agosto de 2016 la entidad negó su pretensión por considerar que no era beneficiario del régimen de transición, “pues a pesar de que reconoce que [cuenta] con 1.741 semanas cotizadas a esa fecha, solo [acredita] como tiempos cotizados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los prestados al Senado de la República durante 13 años, 8 meses y 17 días, es decir 714.57 semanas, cuando la ley exige un mínimo de 750 semanas cotizadas antes del 1 de abril de 1994”[2].
3. Mencionó que el 17 de agosto de 2016 interpuso el recurso de apelación, alegando que no se tuvieron en cuenta los tiempos laborados i) en la Notaría 13 del Círculo de Bogotá entre el 31 de marzo de 1976 y el 31 de diciembre del mismo año; ii) en la Administradora de Seguridad Limitada; iii) en el Instituto de Seguros Sociales -hoy Colpensiones-; y iv) como dependiente judicial del señor Hernando Herrera Vergara[3].
4. Indicó que mediante la Resolución VPB 37571 del 28 de septiembre de 2016, la negativa fue confirmada sin que fueran tenidos en cuenta los argumentos de inconformidad consignados en el recurso[4].
5. Manifestó que el 18 de noviembre de 2016 solicitó ante Colpensiones la corrección de su historia laboral con el fin de que fueran incluidos los tiempos laborados en la Notaría 13 del Círculo de Bogotá entre el 31 de marzo y 31 de diciembre de 1976, anexando los respectivos soportes[5].

6. Relató que el 4 de enero de 2017 recibió una comunicación con fecha del 20 de diciembre de 2016, donde la Gerente Nacional de P.Q.R.S. de Colpensiones lo requirió con el fin de que aportara los documentos necesarios para acreditar ese vínculo laboral, toda vez que no se hallaron pagos a su nombre por parte del empleador. Por esa razón, el 10 de enero de 2017 aportó nuevamente los documentos requeridos, con los cuales se demostraba la existencia de dicho vínculo laboral y los aportes que la Notaría había hecho a su favor en Cajanal[6].

7. Sostuvo que el 10 de febrero de 2017 recibió una comunicación con fecha del 14 de diciembre de 2016, donde le informaron que tales cotizaciones se habían realizado a una caja de previsión diferente, por tanto, no aparecían reflejadas en la historia laboral que reposa en Colpensiones. Sin embargo, la entidad le aclaró que las mismas serían tenidas en cuenta al momento de solicitar su pensión de vejez, para lo cual, al realizar dicha petición, debía expresar que había cotizado en otra caja de previsión y aportar las certificaciones correspondientes. Dicha respuesta se dio en los siguientes términos:

“Tal como usted lo manifiesta, trabajo (sic) para la NOTARIA 13 DEL CIRCULO DE BOGOTA (sic), siendo esta entidad del sector público, razón por la cual las cotizaciones por concepto de pensión se realizaron a otra cajas de previsión, como lo es caso de (CAJANAL, FONCEP, FONPRECON, entre otras); de tal manera que dichos tiempo (sic) no hacen parte del reporte anexo; sin embargo, SERÁN TENIDOS EN CUENTA PARA EL ESTUDIO Y LIQUIDACIÓN, SI ES EL CASO DE LA PRESTACIÓN ECONÓMICA A QUE HAYA LUGAR, CUANDO ESTA SE SOLICITE; siendo estrictamente necesario que AL MOMENTO DE PEDIR EL RECONOCIMIENTO DE SU PENSIÓN ante Colpensiones y cumplidos los demás requisitos de LEY, manifieste que cotizo (sic) en esta entidad, ENTREGANDO COPIAS DE LA CERTIFICACION EXPEDIDAS POR LAS ENTIDADES, cajas o fondos a las cuales usted aportó”[7].

8. Mencionó que una vez recibió respuesta a su solicitud, verificó nuevamente su historia laboral, constatando que aún no se habían incluido los tiempos laborados en la Notaría 13 del Circuito de Bogotá, situación que según él, imposibilita su acceso a la pensión.

Trámite procesal

10. Mediante Auto del 7 de julio de 2017 la Sección Segunda del Juzgado 13 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá avocó conocimiento de la acción de tutela,

disponiendo dar traslado al Gerente Nacional de Operaciones de Colpensiones para que ejerciera el derecho de defensa y contradicción.

Respuesta de la entidad accionada

11. El Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de Colpensiones solicitó declarar improcedente la acción de tutela.

Señaló que el actor solo realizó una solicitud de reconocimiento de pensión de vejez, la cual fue negada en primera y en segunda instancia por esa entidad, sin que se haya elevado una nueva petición en ese sentido, lo que le impide pronunciarse al respecto.

Aseguró que el accionante debe seguir el conducto regular, que consiste en radicar el formulario de solicitud correspondiente para que así la entidad emita una respuesta de fondo, y en caso de no estar de acuerdo con la misma, pueda agotar los procedimientos administrativos y procesos judiciales existentes.

Respecto de la solicitud de corrección de historia laboral expresó que los aportes realizados en otras cajas de previsión social, como lo era Cajanal, no se reflejan en el reporte de historia laboral de Colpensiones. No obstante, explicó, dicha situación no era óbice para que los mismos no fueran tenidos en cuenta, siempre que se acreditaran a la hora de hacer el estudio y liquidación de la prestación económica.

Por otro lado, indicó que la acción de tutela no puede reemplazar los medios administrativos y judiciales ordinarios -que en el presente caso no se agotaron- pues ello desconocería su naturaleza por tratarse de una acción de carácter excepcional y subsidiario.

Finalmente, adujo que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, el juez de tutela solo puede conceder una pensión de manera transitoria cuando el actor está expuesto a sufrir un perjuicio irremediable, para lo cual se debe verificar la concurrencia de una serie de requisitos que en el caso del accionante no se presentan.

Sentencias objeto de revisión

Primera instancia

12. El Juzgado 13 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá -Sección Segunda-, mediante sentencia del 21 de julio de 2017, concedió la protección del derecho fundamental de petición. Consideró que Colpensiones omitió pronunciarse sobre los argumentos expuestos en el recurso interpuesto en contra del acto administrativo que le negó el reconocimiento de la pensión, relacionados con la no inclusión de unos tiempos laborados en la Notaría 13 del Círculo de Bogotá.

De otra parte, estimó que la entidad demandada no se pronunció de fondo en la respuesta otorgada frente a la solicitud de corrección o actualización de la historia laboral, por cuanto no se precisaron los tiempos que le serían tenidos en cuenta en caso de un reconocimiento pensional, así como tampoco se indicaron las gestiones que se habían adelantado para actualizar de manera cierta, veraz y fidedigna su historia laboral.

Impugnación

13. El Director de Acciones Constitucionales de Colpensiones impugnó el fallo reiterando los argumentos utilizados en el informe requerido por el juez de primera instancia.

Arguyó que para realizar el estudio de reconocimiento de una pensión y, en consecuencia, emitir un pronunciamiento al respecto, se requiere que el actor radique una solicitud con ese fin, de lo contrario, la entidad está imposibilitada para conocer de fondo el asunto.

En esa misma línea argumentativa, adujo que la solicitud y el reconocimiento de la pensión de vejez debe ser consecuencia de una actuación administrativa que inicia con la presentación de un derecho de petición, por cuanto le es imposible a Colpensiones conocer las situaciones concretas de cada uno de sus afiliados.

Respecto de la actualización o corrección de la historia laboral, reiteró que los aportes realizados a otras cajas de previsión social no se ven reflejados en el reporte emitido por Colpensiones, pero los mismos sí son tenidos en cuenta a la hora de verificar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, siempre que dichos aportes sean acreditados.

Alegó también que el accionante debe acudir a los instrumentos administrativos y judiciales ordinarios para cuestionar aquellas decisiones con las que esté en desacuerdo, por cuanto

la acción de tutela solo es procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa.

Finalmente, esgrimió que el señor Gabriel Eduardo Herrera Vergara no es una persona de la tercera edad, así como tampoco ha demostrado dentro del plenario la amenaza de ser objeto de un perjuicio irremediable, razón por la cual no puede utilizar la acción de tutela como mecanismo transitorio para obtener la pensión de vejez.

Solicitud de adición a la sentencia

14. El accionante solicitó la adición de la sentencia, con fundamento en que en la parte considerativa de la decisión de primera instancia se indica que serán tutelados los derechos fundamentales al habeas data, al debido proceso y a la seguridad social; no obstante, en la parte resolutive solo se hace alusión a la protección del derecho de petición.

De igual forma, pidió modificar parcialmente lo resuelto en el numeral segundo de esa providencia, en el sentido de ordenarle a Colpensiones corregir su historia laboral “incluyendo los tiempos laborados al servicio de la Notaría 13 del Círculo de Bogotá entre el 31 de marzo y el 31 de diciembre de 1976” tal como se solicitó en la pretensión de la acción de tutela.

En todo lo demás, solicitó que se confirmara la sentencia proferida por el operador judicial de primera instancia.

Segunda instancia

15. Mediante sentencia del 12 de septiembre de 2017 la Subsección “C” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, confirmó parcialmente el fallo impugnado.

El Tribunal consideró que en una comunicación con fecha del 14 de diciembre de 2016, le informaron al accionante que las cotizaciones que se habían realizado a una caja de previsión diferente, no aparecían reflejadas en la historia laboral que reposa en Colpensiones, pero que las mismas serían tenidas en cuenta al momento de solicitar su pensión de vejez. Sin embargo, en una comunicación con fecha posterior, del 20 de diciembre de 2016, Colpensiones lo requirió con el fin de que aportara los documentos necesarios para acreditar ese vínculo laboral. A su juicio, tales respuestas resultan

contradictorias, razón por la cual la entidad accionada tiene la obligación de emitir una contestación que sea clara y precisa.

En cuanto a la pretensión concerniente a que se efectúe un nuevo pronunciamiento de fondo sobre la pensión de vejez que incluya los tiempos referidos, el Tribunal aclaró que el accionante acreditó el periodo laborado en la Notaría con posterioridad a la expedición del acto administrativo que negó esa prestación económica, razón por la cual debe acoger la recomendación de Colpensiones de adelantar nuevamente el trámite administrativo donde podrá allegar los medios de prueba que estime suficientes para demostrar que es beneficiario del régimen de transición.

Con sustento en lo anterior, modificó el numeral segundo de la decisión de primera instancia, eliminando la orden concerniente a “pronunciarse nuevamente sobre el recurso de apelación (sic) presentado en contra de la resolución que negó la pensión de vejez”.

Pruebas

16. Entre las pruebas aportadas en el trámite de la acción de tutela, la Sala destaca las siguientes:

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Gabriel Eduardo Herrera Vergara. (Cuaderno de primera instancia, folio 12).
- Copia del formato de solicitud de prestaciones económicas radicado el 26 de abril de 2016. (Cuaderno de primera instancia, folio 13).
- Copia de la Resolución GNR 227606 del 2 agosto de 2016, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de una pensión de vejez. (Cuaderno de primera instancia, folios 14 a 17).
- Copia del formato de solicitud de prestaciones económicas radicado el 17 de agosto de 2016, mediante el cual se interpone un recurso de apelación contra la Resolución GNR 227606 de 2016. (Cuaderno de primera instancia, folio 18).
- Copia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución GNR 227606 del 2 agosto de 2016, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de una pensión de

vejez. (Cuaderno de primera instancia, folios 19 a 28).

- Copia de la Resolución VPB 37571 del 28 de septiembre de 2016, mediante la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución GNR 227606 del 2 agosto de 2016. (Cuaderno de primera instancia, folios 29 a 33).

- Copia de la certificación expedida por la Notaría 13 del Círculo de Bogotá, en la cual consta el tiempo en que el actor estuvo vinculado a esa entidad y donde se pone de presente que estuvo afiliado a la Caja Nacional de Previsión. (Cuaderno de primera instancia, folio 34).

- Copia de la Resolución 126 del 31 de marzo de 1976, por medio de la cual se nombra al actor como empleado de la Notaría 13 del Círculo de Bogotá. (Cuaderno de primera instancia, folio 35).

- Copia de la Resolución 139 de 1976, mediante la cual se deroga la resolución con la que fue nombrado el actor como empleado de la Notaria 13 del Círculo de Bogotá. (Cuaderno de primera instancia, folio 36).

- Copia de la respuesta al derecho de petición que el actor dirigió a la Notaria 13 del Círculo de Bogotá. (Cuaderno de primera instancia, folio 37).

- Copia del acta de declaración juramentada con fines extraprocesales de la Notaria 50 del Círculo de Bogotá. (Cuaderno de primera instancia, folio 38).

- Copia del oficio del 12 de febrero de 2009 emitido por el Grupo de Registro Nacional de Afiliados y control de Aportes en Pensión de la Caja Nacional de Previsión social. (Cuaderno de primera instancia, folio 39).

- Copia del oficio del 9 de septiembre de 2010 emitido por la Superintendencia de Notariado y Registro, donde se da respuesta a un derecho de petición presentado por el actor. (Cuaderno de primera instancia, folios 40 a 42).

- Copia del oficio de respuesta a solicitud de información del 17 de agosto del 2012. (Cuaderno de primera instancia, folio 43 a 45).

- Copia del oficio del 27 de mayo de 2013 emitido por la Superintendencia de Notariado y Registro, donde se informa respecto del régimen laboral de los empleados de las notarías. (Cuaderno de primera instancia, folios 46 a 55).
- Copia del oficio del 29 de enero de 2016 emitido por el Director de Servicios Integrados de Atención de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP. (Cuaderno de primera instancia, folio 56).
- Copia del oficio del 21 de octubre de 2016 emitido por el Director de Servicios Integrados de Atención de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP. (Cuaderno de primera instancia, folio 57).
- Copia de la Circular 2087 de 14 de septiembre de 2016 emitida por la Superintendente Delegada para el Notariado. (Cuaderno de primera instancia, folio 59).
- Copia del formulario de solicitud de correcciones de historia laboral de datos generales del solicitante, radicado el 18 de noviembre de 2016. (Cuaderno de primera instancia, folio 60).
- Copia del formulario de solicitud de correcciones de historia laboral de registro de inconsistencias. (Cuaderno de primera instancia, folio 61).
- Copia del oficio emitido el 20 de diciembre de 2016 por parte de Colpensiones, donde se da respuesta a una petición del actor. (Cuaderno de primera instancia, folio 62).
- Copia del oficio dirigido a Colpensiones radicado por el demandante el 11 de enero de 2017. (Cuaderno de primera instancia, folios 63 a 65).
- Copia del oficio emitido el 9 de diciembre de 2016 por parte de Colpensiones, donde da respuesta a la solicitud de corrección de historia laboral. (Cuaderno de primera instancia, folio 68).
- Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones de enero de 1967 a abril de 2017 ante Colpensiones. (Cuaderno de primera instancia, folios 68 a 76).

- Copia del memorial emitido por Colpensiones, dirigido al Juzgado 13 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá -Sección Segunda-, donde manifiesta haber cumplido con lo ordenado por el juez de segunda instancia. (Cuaderno de la Corte, folios 27 a 28).
- Copia del oficio del 18 de septiembre de 2017, donde Colpensiones cumple con lo ordenado por el juez de segunda instancia. (Cuaderno de la Corte, folio 26).
- Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones de enero de 1967 a diciembre de 2017 ante Colpensiones. (Cuaderno de la Corte, folios 29 a 33).

Actuación en sede de revisión

17. Mediante memorial allegado el 22 de noviembre de 2017[8], el Procurador General de la Nación insistió en la selección del expediente de la referencia, arguyendo que Colpensiones incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, ante la negativa de reconocer la pensión de vejez bajo el argumento de que las certificaciones expedidas por la Notaría 13 del Círculo de Bogotá no se ajustan al formato CLEBP - Certificado de Información Laboral.

Sostuvo que para la época de la cotización (1976) no existían dichos formatos, pues su creación se dio con la expedición de la Ley 100 de 1993; además, actualmente estos no son expedidos por las notarías, Cajanal en liquidación, la UGPP, ni por la Superintendencia de Notariado y Registro. Aunado a ello, expresó que los documentos aportados son suficientes para advertir que el actor reúne los requisitos para acceder a la mentada prestación económica y concluyó que no se estaba aplicando el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal.

18. Por medio de auto del 24 de noviembre de 2017, la Sala de Selección de Tutelas Número Once[9] escogió para revisión el presente asunto[10].

19. El 18 de enero de 2018 el Director de Acciones Constitucionales de Colpensiones allegó un escrito de intervención[11]. En primer lugar, hizo referencia a las funciones de los formatos CLEBP y los factores salariales certificados en ellos, de conformidad con lo regulado en el artículo 3 del Decreto 013 de 2001[12]. Acto seguido, explicó que los

tiempos laborados en la Notaría 13 del Círculo de Bogotá deben ser certificados mediante estos formatos, en cuyo caso sí serían tenidos en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez en el momento que el peticionario realice la correspondiente solicitud.

Más adelante, el interviniente expuso las razones por las cuales, aún con la acreditación de los tiempos laborados en la Notaría 13 del Círculo de Bogotá, el actor no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. Indicó que el accionante no es beneficiario del régimen de transición, ya que para el 1 de abril de 1994 tenía 36 años de edad y contaba con 13 años, 8 meses y 17 días, esto es, 705 semanas de cotización por lo que no acreditaba 15 años de servicio o 750 semanas de cotización a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Mencionó que, en gracia de discusión, de llegarse a aportar los formatos CLEPB requeridos y sumar las semanas que con ellos se pretenden hacer valer, esto arrojaría un total de 744 semanas cotizadas, por lo que tampoco acreditaría las 750 requeridas en la ley. Bajo ese entendido, analizó el cumplimiento de los requisitos a la luz de la Ley 100 de 1993 y encontró que si bien acredita el tiempo de cotización, pues cuenta con 1.749 semanas, aún no cumple la edad exigida, ya que esa normatividad exige contar con 62 años de edad y el actor tiene 60.

Finalmente, anexó los siguientes documentos: i) un memorial dirigido al juez de primera instancia donde manifiesta haber cumplido con lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; ii) el soporte de la contestación del derecho de petición con el que pretende acreditar dicho cumplimiento; y iii) la historia laboral del señor Gabriel Eduardo Herrera Vergara.

20. El 8 de marzo de 2018[13] el señor Gabriel Eduardo Herrera Vergara presentó un escrito de “réplica” a las manifestaciones hechas por Colpensiones, en lo concerniente a que “aún con la acreditación de los tiempos laborados en la Notaría 13 del Círculo de Bogotá, el actor no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez”.

De manera preliminar explicó que el debate se concreta en determinar cuántas son las semanas que deben figurar en su historia laboral como trabajadas antes del 1° de abril de 1994. Acto seguido, manifestó que en su caso no son exigibles los formatos CLEBP, por las siguientes razones:

i) Los servicios prestados en la Notaría 13 de Bogotá, lo fueron mucho antes de la

expedición de la Ley 100 de 1993 y de sus decretos reglamentarios.

ii) Se produjo un cambio jurisprudencial y normativo respecto de la naturaleza jurídica de los subalternos de las notarías, que anteriormente eran asimilados a empleados públicos y hoy son considerados como particulares, “condición en la cual no están llamados a expedir certificaciones propias de vinculaciones públicas”.

iii) En virtud del Decreto 2709 de 1994 se autorizó a las respectivas autoridades empleadoras para certificar los tiempos laborados, como en efecto lo certificó el entonces Notario 13 del Circuito de Bogotá.

iv) En casos similares como los resueltos en las sentencias T-918 de 2011 y T-086 de 2017 se ha reconocido el valor probatorio y la suficiencia de las certificaciones expedidas por los notarios para las reclamaciones pensionales.

v) Si bien solicitó al actual Notario 13 de Bogotá la certificación correspondiente en los formatos exigidos, obtuvo respuesta negativa por considerar que debía otorgársela el notario de la época “que dicho sea de paso, es una persona de 92 años, que reside fuera del país, sin que pueda precisar su exacta ubicación”.

vi) En días pasados se enteró que a unos excompañeros les fueron expedidas las certificaciones referidas, por lo que elevó un derecho de petición ante la Notaría 13 de Bogotá en ese sentido, del cual hasta el momento no ha recibido una respuesta.

Por otro lado, sostuvo que no era cierto lo informado por Colpensiones en el sentido que “aún con la acreditación de los tiempos laborados en la Notaría 13 del Circuito de Bogotá, el actor no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez”. Para el accionante, la entidad se equivoca al afirmar que acredita 705 semanas de cotización antes del 1° de abril de 1994 sin incluir los tiempos laborados en la Notaría, por cuanto en realidad la cifra corresponde a 714.57 semanas. Así, explicó que sumando este último resultado a las 38.57 semanas servidas en la Notaría, arroja un total de 753.14 semanas, lo que lo haría beneficiario del régimen de transición. Al respecto, indicó que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que en aplicación al principio de favorabilidad y de la primacía de la realidad sobre las formas, deben contarse años de 365 días y no de 360 como lo hace Colpensiones, para efectos de la contabilización de las semanas[14].

21. Posteriormente, el 20 de marzo de 2018[15] el accionante allegó un escrito mediante el cual informó que en días anteriores le habían sido entregados por parte de la Notaría 13 del Círculo de Bogotá los formatos CLEPB. Al respecto, expuso: “En consecuencia, y por tratarse de un hecho nuevo, me permito acompañar para los fines pertinentes, tales documentos al curso de la revisión de tutela de la referencia, en que se pretende se ordene a Colpensiones se actualice y corrija mi historia laboral, incluyendo los tiempos prestados al servicio de esa notaría. En caso de que así ocurra, considero que se superaría parcialmente la controversia, ya que la accionada insiste en manifestar que aún en la hipótesis de incluir los tiempos laborados en la Notaría 13 del Círculo de Bogotá, no se acreditan los requisitos legales para acceder a la prestación solicitada”. Sobre este último punto, reiteró los argumentos expuestos en el escrito allegado el 8 de marzo de 2018.

22. En aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción de Colpensiones, y dada la relevancia de este material probatorio en tanto los formularios mencionados hacían parte esencial de la decisión, la Sala puso a disposición de esa entidad el nuevo material probatorio para que se pronunciara sobre el particular[16]. Vencido el término otorgado no allegó una respuesta al respecto[17].

Sin embargo, el 16 de abril de 2018[18] el señor Gabriel Eduardo Herrera Vergara allegó un escrito mediante el cual informó que Colpensiones emitió una respuesta a su solicitud de corrección de historial laboral luego de anexar los formatos CLEPB, en la cual le indicó que dicho trámite había sido “rechazado” por el siguiente motivo “formato 1 certificado de información laboral con entidad certificadora 3180648, FALTA DE CIUDAD DE EXPEDICIÓN”. Para el efecto, anexó el documento de la contestación emitida por la entidad el 23 de marzo de 2018.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

Problema jurídico

23. Con base en los hechos descritos, corresponde a la Sala Octava de Revisión determinar, en primer lugar, si en el asunto bajo estudio es procedente emitir un pronunciamiento de fondo sobre los actos administrativos cuestionados en la acción de

tutela. En caso afirmativo, procederá a resolver los siguientes problemas jurídicos:

(i) ¿Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y de petición del señor Gabriel Eduardo Herrera Vergara, por resolver el recurso de apelación contra el acto administrativo que negó el reconocimiento de la pensión de vejez, sin pronunciarse sobre los argumentos expuestos en dicho recurso, particularmente, el referente a que fuera considerado el tiempo laborado en la Notaría 13 del Círculo de Bogotá?

(ii) ¿Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, al habeas data y de petición, y desconoció el principio de la justicia material y prevalencia del derecho sustancial, al resolver la solicitud de corrección de historia laboral indicando, por un lado, que el periodo trabajado en la Notaría 13 del Círculo de Bogotá, si bien no hace parte del reporte de cotizaciones de esa administradora, sería tenido en cuenta para el estudio y liquidación de la prestación económica solicitada siempre y cuando se anexaran las certificaciones expedidas por las cajas o fondos a las cuales aportó, y por el otro, que procedería a realizar un nuevo estudio siempre y cuando elevara otra solicitud de reconocimiento prestacional?

24. Con el fin de resolver los anteriores problemas jurídicos, la Corte abordará el análisis de i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular; ii) el derecho al debido proceso administrativo en materia pensional; iii) el principio de la justicia material y la prevalencia del derecho sustancial; iv) el derecho fundamental de petición y la acción de tutela como mecanismo idóneo para su protección; v) los Certificados de Información Laboral o formularios CLEBP; vi) el régimen de los trabajadores de las Notarías; y vii) el caso concreto.

La procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto

25. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Esa disposición enfatiza que este mecanismo solo procederá cuando el afectado no

disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Además, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 implementa otra excepción al carácter subsidiario de la acción de tutela, según la cual esta procede cuando la otra vía no sea eficaz, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el accionante.

Esta Corporación ha señalado que los jueces constitucionales deben evaluar las particularidades propias de cada caso concreto para determinar la idoneidad y eficacia del mecanismo judicial alternativo, más allá de la simple existencia del mismo y sin olvidar que con ello no puede suplantarse la competencia del juez ordinario[19].

Sobre el particular, ha sostenido que “es necesario realizar un análisis sustancial, y no simplemente formal, al evaluar la existencia de mecanismos ordinarios para la protección del derecho fundamental vulnerado o amenazado. En este sentido se ha insistido en que dicha evaluación no debe observar únicamente que el ordenamiento prevea la existencia de recursos o acciones para la solución por la vía jurídica de determinada situación, sino que en el contexto concreto dicha solución sea eficaz en la protección del derecho fundamental comprometido”[20].

26. Puntualmente, sobre la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto, la Corte ha manifestado que, en principio, es improcedente pues el ciudadano puede acudir a otras vías para controvertirlos.

Sin embargo, de manera excepcional, procede contra los actos de dicha naturaleza bajo los mismos supuestos generales previamente enunciados, eso es, como mecanismo transitorio, en los eventos en que se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; o como mecanismo definitivo, cuando la acción judicial ordinaria no sea idónea o eficaz para la protección de los bienes jurídicos en juego[21]. Al respecto, este Tribunal ha concluido:

“Tratándose de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, ha dicho la Corte que procederá ‘contra las actuaciones administrativas, cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez constitucional podrá suspender la aplicación del acto administrativo, mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo’[22]. En cuanto a su procedencia como mecanismo definitivo, ha sostenido que en determinados casos, las acciones ordinarias

como la de nulidad y restablecimiento del derecho ‘retardan la protección de los derechos fundamentales de los actores (...) y carecen, por la forma en que están estructurados los procesos, de la capacidad de brindar un remedio integral para la violación de los derechos del accionante’[23]”[24].

27. Bajo ese entendido, la acción de tutela solo será procedente cuando la vulneración de las etapas y garantías es de tal magnitud, que tornan inefectivo el otro mecanismo de defensa judicial[25]. En conclusión, el requisito de subsidiariedad que rige la acción de tutela tiene dos excepciones para su aplicación. Por un lado, cuando a pesar de la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, se acude a ella de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable y, por el otro, cuando la vía ordinaria de defensa no es eficaz para la protección de los derechos que se reclama, caso en el cual la tutela se convierte en un instrumento definitivo de protección.

El derecho al debido proceso administrativo en materia pensional

28. El derecho fundamental al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, disposición según la cual este “se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas”. Esta garantía constitucional ha sido entendida como el deber de las autoridades, tanto judiciales como administrativas, de respetar el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción[26] y ha sido definida por esta Corporación como “un principio inherente al Estado de Derecho que posee una estructura compleja y se compone por un plexo de garantías que operan como defensa de la autonomía y libertad del ciudadano, límites al ejercicio del poder público y barrera de contención a la arbitrariedad”[27].

Una de las innovaciones más importantes de la Carta de 1991 fue la extensión de las garantías propias del derecho al debido proceso a las actuaciones administrativas[28], con lo cual “se amplió su ámbito garantizador con el deber de consultar el principio de legalidad en las actuaciones judiciales y en adelante las administrativas”[29]. A partir de lo anterior, el debido proceso administrativo, tradicionalmente considerado como un derecho de rango legal, se convirtió en una garantía fundamental, definida como “un conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración y que se materializa en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa[30], a

través de los cuales se pretende asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, la validez de sus propias actuaciones y la garantía del derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”[31].

29. Esta Corporación ha utilizado las categorías establecidas para la caracterización de la vulneración del derecho al debido proceso en materia judicial, en el análisis de la afectación del derecho al debido proceso en el ámbito administrativo. Sobre el particular, ha referido que si bien ambos derechos parten de una concepción diferente, tales categorías “se presentan como útiles para la identificación de actuaciones de la administración que comportan la afectación de los derechos fundamentales del ciudadano”[32].

30. La Corte ha sostenido que en materia pensional el derecho al debido proceso administrativo se manifiesta en el deber de las administradoras de pensiones, como prestadoras del servicio público de la seguridad social, de respetar en sus actuaciones los derechos y obligaciones de los afiliados y sujetarse a los postulados del debido proceso[33]. De manera puntual ha manifestado:

“Cuando las actuaciones administrativas comprometen derechos fundamentales de los ciudadanos, el juez de tutela adquiere competencia, no para intervenir en las discusiones de carácter legal, pero sí para garantizar la protección a los derechos fundamentales. Como lo ha mencionado la Corte en casos relativos a infracciones al debido proceso en materia laboral, cuando las actuaciones de las autoridades pueden llevar a un perjuicio iusfundamental ‘la controversia trasciende el mero plano legal para adquirir un carácter constitucional cuando se compromete la efectividad del derecho fundamental a obtener [la pensión]’[34]”[35].

Por ejemplo, este Tribunal estudió el caso de una persona a quien el Instituto de Seguros Sociales le negó en varias oportunidades el reconocimiento de su derecho pensional, bajo el argumento de que no contaba con las suficientes semanas cotizadas para acceder a dicha prestación. Según la accionante, dicha negativa obedeció a la inexactitud de su historia laboral en la cual no se reportaron diferentes periodos de cotización, situación que dio a conocer al ISS en numerosas oportunidades. Así, en la sentencia T-855 de 2011 concedió la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y al habeas data, luego de señalar lo siguiente:

“Corolario de lo anterior, resulta posible afirmar que, cuando la entidad pública en cuyas manos está el objeto de la decisión administrativa tiene la posibilidad de resolver el asunto bajo examen, con mejores y mayores elementos de juicio que le permitan adoptar una decisión más fiel a la realidad de los hechos que se le plantean, y no hace uso de ellos a pesar de tenerlos a su disposición, o no se ocupa siquiera de indagar sobre la disponibilidad de tales medios, estando en el deber de hacerlo y, a pesar de la insistencia del administrado en ese sentido, vulnera el derecho fundamental al debido proceso, pretermitiendo el cumplimiento de una obligación y la solicitud sobre un aspecto del proceso que puede incidir en el sentido de la decisión que adopte, abriendo así la posibilidad de proferir un acto que no consulte la realidad fáctica que se le ha dado a conocer, ni las pretensiones que se le han planteado al respecto.

Lo anterior tiene especial relevancia cuando se trata de procesos administrativos mediante los cuales se decide el reconocimiento de prestaciones económicas concernientes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, ya que el goce de tales prestaciones está supeditado por la ley al cumplimiento de unos requisitos precisos cuya inobservancia genera la negación de tales derechos.

Por ende, cuando se ponen en conocimiento de la entidad administradora, hechos que tienen relevancia o incidencia directa en el reconocimiento de la prestación económica y no son atendidos diligentemente, a pesar de tratarse de situaciones que la entidad misma está en la posibilidad y en el deber de verificar, como la existencia de semanas cotizadas en periodos determinados, se produce una vulneración al debido proceso, en cuanto se adoptará una decisión que no consulta la totalidad de los pedimentos y las circunstancias fácticas expuestas por el asegurado, esto es, surgirá una decisión incongruente.

De suyo, este planteamiento exige garantizar coetáneamente el ejercicio del derecho de petición, cuya satisfacción implica la realización de un esfuerzo por parte de quien ha sido requerido, consistente en identificar el pedimento, indagar sobre la posibilidad jurídica de acceder, implementar los medios que estén al alcance y sean necesarios para resolver de fondo, pronunciarse acerca de cada uno y exponer una clara argumentación con la que el peticionario pueda comprender, clara y completamente, el sentido de la respuesta emitida”. (Resaltado fuera de texto).

31. Puede decirse entonces que el derecho fundamental al debido proceso se aplica a toda actuación administrativa, lo que significa que las autoridades deben velar por el cumplimiento del principio de legalidad desde el inicio del respectivo procedimiento hasta su terminación. Con ello, se busca delimitar la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa[36].

En materia pensional, este derecho se manifiesta en el deber de las administradoras de pensiones de respetar los derechos y las obligaciones de los afiliados, pues sus actuaciones van a incidir en la garantía de otros derechos fundamentales, como la seguridad social. Al emitir una decisión sobre un derecho pensional sin la observancia de las garantías procesales u omitiendo pronunciarse, por ejemplo, sobre aspectos relevantes puestos a consideración de la autoridad administrativa, se incurre en una vulneración no solo del derecho al debido proceso, sino también del derecho de petición, sobre lo cual esta Sala se pronunciará más adelante.

A continuación, la Sala hará referencia al principio constitucional de la justicia material y la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, pues el debate en el caso sub examine surge del presunto desconocimiento de este principio por parte de Colpensiones al exigirle al accionante ciertas formalidades para la acreditación del tiempo que laboró como Notario a pesar de la imposibilidad de este de conseguir tales requerimientos y siendo que, al parecer, dicha vinculación se demostró a través de otros documentos.

El principio de la justicia material y la prevalencia del derecho sustancial. Exceso ritual manifiesto

32. El artículo 228 de la Constitución consagra el principio de la prevalencia del derecho sustancial[37], en virtud del cual “las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas”[38].

La Corte se ha referido al principio de la justicia material para resolver asuntos de diferente índole dentro de la reclamación de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela. Así, ha señalado que este principio “se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Por el contrario, exige una

preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales”[39]. Sobre el alcance de ese principio constitucional, expuso lo siguiente:

“La aplicación de este principio es de carácter obligatorio dentro de las actuaciones y decisiones de la Administración cuando define situaciones jurídicas, las cuales además de ajustarse al ordenamiento jurídico y de ser proporcionales a los hechos que le sirven de causa o motivo, deben responder a la idea de la justicia material[40]. De igual forma, lo es en la función ejercida por los jueces dentro del análisis de los casos concretos, quienes dentro del análisis probatorio deben evitar incurrir en el exceso ritual manifiesto, en la inobservancia del material probatorio, y por el contrario han de sujetarse a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, como la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas[41]”[42].

Sin embargo, esta Corporación ha aclarado que el principio de la justicia material no puede ser aplicado de manera absoluta para la determinación de situaciones jurídicas. En este sentido, ha sostenido que dicho supuesto es “insostenible teóricamente e impracticable judicialmente” dado que se estarían desconociendo las formalidades establecidas para el reconocimiento del derecho en beneficio de una consideración fáctica[43].

33. Cuando un juez o una autoridad administrativa obstaculiza la efectividad del derecho sustancial con ocasión de las formas, incurre en la vulneración del derecho al debido proceso, como consecuencia de la “aplicación irreflexiva de normas procesales que conllevan el desconocimiento consciente de la verdad objetiva allegada a la autoridad que tiene a su cargo la decisión del asunto”[44]. En la sentencia T-268 de 2010, este Tribunal expuso:

“(…) por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas. Ahora bien, con fundamento en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el principio de la prevalencia del derecho sustancial, esta Corporación ha sostenido que en una providencia judicial puede

configurarse un defecto procedimental por ‘exceso ritual manifiesto’ cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales”. (Resaltado fuera de texto).

El exceso ritual manifiesto ha sido entendido como la “aplicación desproporcionada de una ritualidad o formalismo, que conlleva desconocer la verdad objetiva de los hechos puestos en consideración del juez o la administración”[45]. Una interpretación en sentido amplio del artículo 228 de la Constitución permite concluir que el exceso ritual manifiesto no solo aplica en el ámbito judicial, sino también en los procedimientos administrativos, pues estos tienen relación con la consecución de los fines esenciales del Estado, en la medida en que por medio de ellos se puede reconocer o vulnerar un derecho fundamental.

Ahora bien, la Corte ha sido enfática al manifestar que las autoridades administrativas gozan de legitimidad para imponer ciertos requisitos a la hora de reconocer derechos o prestaciones económicas a sus usuarios. No obstante, dichas exigencias no pueden convertirse en obstáculos insuperables, porque se podrían traducir en pretextos para desconocer y violar derechos fundamentales[46].

En la sentencia T-039 de 2017 indicó que “la imposición de trámites administrativos excesivos constituye entonces una traba injustificada e inaceptable para el goce efectivo de ciertos derechos fundamentales como la vida, la seguridad social, el mínimo vital y el derecho al pago oportuno de las prestaciones sociales, carga que no debe recaer ni ser soportada por el interesado”. De igual modo, la Corte concluyó en esa providencia que “las entidades administradoras de los fondos de pensiones tienen el deber de garantizar los derechos de los asegurados, sin que al respecto se les impongan trabas que impliquen cargas administrativas susceptibles de ser resueltas por las mismas, más no por el trabajador”.

34. En definitiva, las autoridades judiciales y administrativas deben observar las formas y procedimientos propios de cada trámite que es de su conocimiento. Sin embargo, la aplicación de las normas procesales no puede convertirse en un proceder automático, porque con ello podría desconocerse la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos. Por esa razón, los requisitos formales deben ser ponderados con los principios que conforman el ordenamiento jurídico y así evitar incurrir en la aplicación excesiva de la ritualidad, so

pena de desconocer lo consagrado en el artículo 228 de la Constitución.

El derecho fundamental de petición y la acción de tutela como mecanismo idóneo para su protección

35. Como se expuso en el acápite precedente, la acción de tutela fue prevista para que toda persona a la que se le hayan vulnerado o amenazado sus derechos fundamentales, por la actuación u omisión de una de las instituciones del Estado, o de un particular en los casos previstos en el Decreto 2591 de 1991, puedan solicitar su protección inmediata. Pese a lo anterior, dicha norma constitucional le otorgó a la acción de tutela un carácter subsidiario y residual, que se tramita además, bajo un procedimiento preferente y sumario, cuya finalidad es la protección inmediata de los derechos fundamentales consignados en la Constitución[47].

Conforme lo mencionado, se tiene que la Constitución, mediante su artículo 23, otorgó al derecho de petición la categoría de fundamental, cuyo medio de protección, dada su naturaleza, es evidentemente la acción de tutela. Así lo estableció esta Corporación desde sus inicios, al cimentar sus bases jurisprudenciales:

“... el Constituyente elevó el derecho de petición al rango de derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, susceptible de ser protegido mediante el procedimiento, breve y sumario, de la acción de tutela, cuandoquiera que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública. Y no podría ser de otra forma, si tenemos en cuenta que el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestro Estado Social de derecho (CP art. 1º), puede depender, en la práctica, del ejercicio efectivo del derecho de petición, principal medio de relacionarse los particulares con el Estado”[48]. (Negrilla original del texto).

Aunado a ello, en pronunciamiento posterior, la Corte mediante la sentencia T-903 de 2014 indicó que: “(...) la jurisprudencia constitucional ha entendido que cuando se trata de salvaguardar el derecho fundamental de petición, el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz distinto de la acción de tutela, motivo por el cual quien resulte afectado por la vulneración de este derecho puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional”. Así las cosas, se tiene que no existiendo otro instrumento judicial para proteger el derecho de petición, por tratarse de un derecho fundamental cuya

aplicación es inmediata, el mecanismo más adecuado es la acción de tutela[49].

36. El artículo 23 de la Constitución Política establece que toda persona tendrá derecho a “presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”[50].

Inicialmente, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011-, reglamentó el ejercicio de dicho derecho en el Título II de su cuerpo normativo. Allí se estipularon las reglas generales y especiales cuando el mismo se ejerce ante las autoridades y su uso frente a organizaciones e instituciones privadas. No obstante, la Corte mediante sentencia C-818 de 2011, consideró que esa normatividad violó la reserva propia de las leyes estatutarias, porque en ella se regularon aspectos inherentes al núcleo esencial del derecho fundamental en cuestión. Por tanto, declaró inexecutable el mentado título de dicha ley.

En consecuencia, el Congreso de la República expidió la Ley Estatutaria 1755 de 2011[51], donde se encuentra la estructura general y los principios del derecho de petición y de la cual se pueden extraer los siguientes elementos estructurales[52]:

(i) Toda persona tiene derecho a presentar peticiones ante las autoridades por motivos de interés general o particular, esto, bajo el entendido de que la titularidad del derecho no se agota en las personas naturales, sino que se extiende a las jurídicas.

(ii) El artículo 15 de la Ley 1755 de 2015 establece que las peticiones podrán presentarse verbalmente, evento en el cual deberá quedar constancia, que será entregada por el funcionario al peticionario si este la solicita. También pueden incoarse solicitudes por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos.

(iii) Deben ser formuladas de manera respetuosa. Sobre este requisito, la Corte señaló que “Así lo exige el precepto constitucional, de modo que su ejercicio solo es válido y merece protección constitucional si el derecho de petición se formuló en esos términos”. Sin embargo, también aclaró que el rechazo de las peticiones irrespetuosas es excepcional y de interpretación restringida, ya que la administración no puede “tachar toda solicitud de irreverente o descortés con el fin de sustraerse de la obligación de responder las

peticiones”[53].

(iv) La informalidad de la petición, lo cual significa que a) no es necesaria la expresa invocación del derecho o del artículo 23 de la Constitución; b) mediante esta se podrá solicitar el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, información, documentos, consultas, quejas, denuncias y reclamos, e interposición de recursos, entre otras actuaciones; y c) su ejercicio es, por regla general, gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor, si se es menor de edad.

37. Esta Corporación ha señalado además que el derecho de petición “es esencial para la consecución de los fines del Estado como lo son el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan y para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas”[54]. Asimismo, ha fijado su alcance, sosteniendo que es un derecho de aplicación inmediata y de carácter instrumental, toda vez que busca garantizar la efectividad de otros derechos constitucionales, como los de información, participación política, libertad de expresión, salud y seguridad social, entre otros[55].

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional el núcleo esencial de este derecho reside en i) una resolución pronta y oportuna; ii) una respuesta de fondo, lo que implica que sea clara, precisa, congruente y consecuente; y iii) la notificación al peticionario. En todo caso, es preciso aclarar que la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado. Sobre estos elementos, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos[56]:

(i) Resolución pronta y oportuna. Es una obligación de las autoridades y de los particulares responder las peticiones en el menor tiempo posible, sin exceder el término de 15 días hábiles establecido en la ley. Sin embargo, artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 trae algunas variantes, en las cuales hay un término especial según lo que se solicite mediante el derecho de petición. Se tiene que, cuando la petición está encaminada a obtener documentos, debe haber respuesta dentro de los 10 días siguientes, y en aquellas en las que se eleva una consulta a las autoridades respecto de materias a su cargo, el término

será de 30 días.

(ii) Respuesta de fondo o material, requisito que se cumple siempre que la contestación sea[57]: a) clara, esto es, que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) precisa, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) congruente, es decir, conforme con lo solicitado; y d) consecuente con el trámite en el que la solicitud es presentada, “de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”[58].

(iii) Notificación de la decisión. Este requisito se satisface poniendo en conocimiento del ciudadano la respuesta de la autoridad o del particular, pues de ello se deriva la posibilidad del peticionario de presentar la respectiva impugnación.

38. Ahora bien, una de las modalidades del ejercicio del derecho de petición reconocidas por la Corte es el uso de los recursos contemplados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues a través de ellos “el administrado eleva ante la autoridad pública una petición respetuosa, que tiene como finalidad obtener la aclaración, la modificación o la revocación de un determinado acto”[59].

Bajo ese entendido, ha sostenido igualmente que el uso de los recursos en el procedimiento administrativo y su agotamiento obligatorio para acudir, “bien sea ante la jurisdicción ordinaria o ante la jurisdicción contencioso administrativa, es una expresión más del derecho de petición”[60].

Sobre el particular, este Tribunal aclaró que la interposición de los recursos no es un elemento estructural del núcleo esencial del derecho de petición. Como se expuso, es una manifestación o desarrollo de ese derecho, o en otras palabras, una forma de su ejercicio, lo que supone que respecto de los recursos de la vía gubernativa, existe igualmente la obligación para la administración de dar respuesta oportuna, clara y de fondo a la solicitud formulada, y en los términos regulados por dicho procedimiento. En palabras de la Corte:

“Por lo tanto, es indudable que los recursos se guían por los principios del derecho de petición y son una modalidad de su ejercicio, pero eso no es equivalente a establecer que éstos sean un elemento estructural del mismo. Bajo esa lógica, todos los procedimientos judiciales en todas las ramas del derecho serían elementos estructurales del derecho de petición, cuando en realidad son manifestaciones del ejercicio de ese derecho”.

39. Se concluye que el derecho fundamental de petición es la facultad de toda persona de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades o los particulares. A través del ejercicio de este derecho se materializan otras garantías fundamentales como información, participación política, libertad de expresión, salud y seguridad social, entre otros. El núcleo esencial del derecho de petición supone una resolución pronta y oportuna; una respuesta de fondo, esto es, clara, precisa, congruente y consecuente; y la comunicación de la respuesta al peticionario.

Los Certificados de Información Laboral o formularios CLEBP

40. La Ley 100 de 1993, en el literal f) de su artículo 13, dispuso que para llevar a cabo el reconocimiento de una pensión, se tendrían en cuenta los tiempos cotizados al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley.

Para tal efecto, se crearon los Certificados de Información Laboral mediante la expedición del Decreto 13 de 2001[61], el cual, en su artículo 3º establece lo siguiente:

“Certificado de información laboral. Las certificaciones de tiempo laborado o cotizado con destino a la emisión de bonos pensionales o para el reconocimiento de pensiones que se expidan a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, deberán elaborarse en los formatos de certificado de información laboral, que serán adoptados conjuntamente por los ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Trabajo y Seguridad Social, como únicos válidos para tales efectos”.

Los referidos formatos fueron adoptados para tal fin por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante la Circular Conjunta número 13 del 18 de abril de 2007, así:

Formato No. 1

CERTIFICADO DE INFORMACIÓN LABORAL. Se usa para certificar periodos de vinculación laboral con entidades públicas, válidos para pensión o para bono pensional

Formato No. 2

CERTIFICADO DE SALARIO BASE. Se usa exclusivamente para certificar el salario base para la liquidación de los bonos pensionales de las personas que se trasladaron de régimen al Sistema General de Pensiones, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100. En este formato no se debe certificar el salario base si la fecha base corresponde a un período de vinculación laboral en el cual se cotizó al Instituto de los Seguros Sociales. Este formato se debe diligenciar si el trabajador estaba activo en una entidad pública u oficial el 30 de junio de 1992, o si se retiró antes de esa fecha y es solicitado por una AFP privada o por el ISS.

Formato No. 3 (A)

CERTIFICADO DE SALARIOS MES A MES. Para la liquidación y emisión de bonos pensionales tipo A Modalidad 1, se expide con destino a los Fondos Privados de Pensiones y para las personas cuya primera vinculación laboral inició con posterioridad al 30 de junio de 1992 y antes del 1° de abril de 1994.

Formato No. 3 (B)

CERTIFICADO DE SALARIOS MES A MES para la liquidación de pensiones del Régimen de Prima Media. Los salarios a certificar son los correspondientes a las vinculaciones laborales con entidades públicas u oficiales; se expide con destino al ISS, CAJANAL o

cualquier otra caja o entidad pública u oficial que otorgue pensiones del Régimen de Prima Media.

41. Se tiene entonces que en cumplimiento de lo consagrado en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, fueron implementados los Certificados de Información Laboral o formatos CLEBP, con los cuales se buscó consolidar la información de tiempos laborados y cotizaciones, para emitir los bonos pensionales cuando los aportes fueron realizados a fondos, cajas o entidades diferentes a Colpensiones.

El régimen de los trabajadores de las Notarías[62]

42. Esta Corporación ha resaltado la importancia de la función notarial, pues por conducto de esta se asegura el buen funcionamiento del Estado, al declarar la autenticidad de las manifestaciones que son emitidas ante el Notario y dar fe de los hechos que ha podido percibir en ejercicio de su cargo.

No obstante, es un servicio prestado por particulares bajo la figura de la descentralización por colaboración[63]. En la sentencia C-1212 de 2001 expuso que “las principales notas distintivas del servicio notarial son: (i) es un servicio público, (ii) de carácter testimonial, (iii) que apareja el ejercicio de una función pública, (iv) a cargo normalmente de los particulares en desarrollo del principio de descentralización por colaboración y (v) a los cuales se les otorga la condición de autoridades”.

43. El artículo 118 de la Ley 29 de 1973[64] regula lo concerniente a los cargos de las notarías, en los siguientes términos: “Bajo su responsabilidad el notario podrá crear los empleos que requiera el eficaz funcionamiento de la oficina a su cargo, tendrá especial cuidado en la selección de los empleados. Velará por su capacitación y por el buen desempeño de sus funciones y cumplirá las obligaciones que para con sus subalternos les señalan las normas legales”.

El artículo 4° de la citada ley dispone que “el pago de las asignaciones de los empleados subalternos de los Notarios, así como la dotación y sostenimiento de las respectivas oficinas, se hará por tales funcionarios de los recursos que perciban de los usuarios por

concepto de los derechos notariales que autoriza la ley”. En concordancia, el artículo 5° de la misma normatividad establece lo siguiente: “la Superintendencia de Notariado y Registro, con aprobación del Gobierno Nacional y oído el Colegio de Notarios fijará la remuneración de los empleados subalternos de las Notarías cuyo trabajo se pague a destajo, por cada hoja de papel sellado que elabore. Dicha remuneración se modificará cuando las condiciones socio económicas así lo aconsejen”.

Según lo ha entendido esta Corporación, de las normas referidas se deriva que la relación laboral entre el notario y sus empleados debe desenvolverse con base en la autonomía y la independencia que tiene el titular para conformar su despacho, pero sin desconocer lo estipulado en el Código Sustantivo del Trabajo[65]. Fue por lo anterior, que la Superintendencia de Notariado y Registro expidió la Instrucción Administrativa No. 3 de 2008, en la cual reguló lo relacionado con las obligaciones laborales del notario saliente:

“Del notario. Debe tener al día los aportes tanto a la EPS -salud- como al sistema de pensiones al que se encuentre afiliado (L. 100/93, art. 153, núm. 2).

Obligaciones laborales. Tales como contratos de trabajo, pago de salarios, cesantías, afiliación y pagos periódicos al sistema de seguridad social en salud, primas, afiliación a caja de compensación familiar, afiliación al sistema de pensiones, entrega de dotaciones (L. 29/73, art. 118 del D.R. 2148/83; I.A. 01-39/2001; L. 100/93, L. 712 de 201 (sic), arts. 153; núm. 2º, 186, 305 del CST, entre otras).

Teniendo en cuenta que los empleados de las notarías son particulares y los notarios sus empleadores, quienes los contratan bajo su responsabilidad, tienen la obligación de pagarles sus salarios, de afiliarlos al sistema de seguridad social y pagar los aportes patronales, afiliarlos a una caja de compensación familiar y demás prestaciones que consagra la ley laboral, contenido básicamente en el Código Sustantivo del Trabajo las cuales, es preciso reiterar, deben encontrarse al día al momento de la posesión del nuevo titular de la notaría.”. (Resaltado fuera de texto).

44. La jurisprudencia constitucional también ha explicado que en atención al régimen laboral general, “resulta imposible concebir que de la relación entre el notario y sus

empleados no se desprenda un vínculo con la oficina o el establecimiento donde estos prestan el servicio, en el entendido de que quien es titular de la notaría contrata a sus empleados no como persona natural, si no como un particular cobijado por la autoridad para actuar como fedante"[66]. Esto significa que los empleados contratados por el notario no están a su servicio personal, sino al servicio de la persona jurídica[67]. Sobre el particular se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Como estos empleados son contratados por quien es titular de la notaría, pero para el servicio de la persona jurídica y no para su servicio personal, nada impide que cuando ocurre un cambio de notario sobrevenga en la notaría una sustitución patronal. Según el Código Sustantivo del Trabajo, se entiende por sustitución patronal un ‘cambio de un empleador por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios’, y su sola ocurrencia ‘no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes. Conforme a esta normatividad, el antiguo o el nuevo empleador puede acordar con los empleados el pago definitivo de las cesantías y las prestaciones sociales, sin que pueda entenderse que hubo una terminación del antiguo contrato de trabajo”[68].

45. Con todo, la función notarial es un servicio público a cargo de los particulares, que se presta bajo la figura de la descentralización por colaboración, esto es, siendo investida de determinadas funciones públicas. El régimen laboral en el ejercicio de estas funciones supone que el notario tenga por obligación asumir el pago de salarios, cesantías, pagos periódicos al sistema de seguridad social en salud, primas, afiliación a caja de compensación familiar y al sistema de pensiones, entrega de dotaciones, entre otros. Así mismo, las relaciones laborales entre el Notario y sus empleados se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo, por lo que a pesar de la especialidad del vínculo, los deberes y derechos de quienes hacen parte de la relación laboral deben emanar propiamente de la normativa laboral general.

El caso concreto

Breve presentación del asunto

46. El señor Gabriel Eduardo Vergara solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, prestación que fue negada por dicha entidad al considerar que no era beneficiario del régimen de transición, ya que la Ley 100 de 1993 exigía para ello acreditar 750 semanas o 15 años de servicios cotizados antes del 1º de abril de 1994. Frente a esa decisión interpuso el recurso de apelación, alegando que no se tuvieron en cuenta los tiempos laborados en la Notaría 13 del Círculo de Bogotá. No obstante, la negativa fue confirmada, sin que fueran tenidos en cuenta los argumentos de inconformidad consignados en el recurso.

Más adelante, solicitó a Colpensiones la corrección de su historia laboral con el fin de que fueran incluidos los tiempos laborados en esa notaría, anexando los respectivos soportes. En respuesta a lo anterior, la entidad le informó que tales cotizaciones se realizaron a una caja de previsión diferente, por tanto, no aparecían reflejadas en la historia laboral. Pero que las mismas serían tenidas en cuenta al momento de solicitar su pensión de vejez, para lo cual, al realizar dicho trámite, debía expresar que cotizó en otra caja de previsión y aportar las certificaciones correspondientes.

47. En la respuesta a la acción de tutela, Colpensiones señaló que el actor solo realizó una solicitud de reconocimiento de pensión de vejez, la cual fue negada en primera y en segunda instancia por esa entidad, sin que se haya elevado una nueva petición en ese sentido, lo que le impide pronunciarse al respecto. Sobre la solicitud de corrección de historia laboral expresó que los aportes realizados en otras cajas de previsión social, como lo era Cajanal, no se reflejan en el reporte de historia laboral de Colpensiones. No obstante, explicó que dicha situación no es óbice para que estos no sean tenidos en cuenta, siempre que se acrediten a la hora de hacer el estudio y liquidación de la prestación económica.

48. La Sección Segunda del Juzgado 13 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá concedió la protección del derecho fundamental de petición, al considerar que Colpensiones omitió pronunciarse sobre los argumentos expuestos en el recurso interpuesto en contra del acto administrativo que le negó el reconocimiento de la pensión. Por otro lado, estimó que la entidad demandada no se pronunció de fondo en la respuesta otorgada frente a la solicitud de corrección o actualización de la historia laboral, por cuanto no se precisaron los tiempos que le serían tenidos en cuenta en caso de un reconocimiento pensional, tampoco se indicaron las gestiones que se habían adelantado para actualizar de

manera cierta, veraz y fidedigna su historia laboral.

49. Esta sentencia fue confirmada parcialmente en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ya que en una comunicación con fecha del 14 de diciembre de 2016, le informaron al accionante que las cotizaciones que se habían realizado a una caja de previsión diferente, si bien no aparecían reflejadas en la historia laboral, serían tenidas en cuenta al momento de solicitar su pensión de vejez. Sin embargo, en una comunicación con fecha posterior, del 20 de diciembre de 2016, Colpensiones lo requirió con el fin de que aportara los documentos necesarios para acreditar ese vínculo laboral. A su juicio, tales respuestas resultaban contradictorias, razón por la cual la entidad accionada tenía la obligación de emitir una contestación que sea clara y precisa. En cuanto a la pretensión concerniente a que se efectúe un nuevo pronunciamiento de fondo sobre la pensión de vejez estimó que el actor debía acoger la recomendación de Colpensiones de adelantar nuevamente el trámite administrativo. Con sustento en lo anterior, modificó el numeral segundo de la decisión de primera instancia, eliminando la orden referente a “pronunciarse nuevamente sobre el recurso de apelación presentado en contra de la resolución que negó la pensión de vejez”.

50. En sede de revisión, Colpensiones presentó un escrito de intervención donde explicó que los tiempos laborados en la Notaría 13 del Círculo de Bogotá deben ser certificados mediante los formatos CLEBP, en cuyo caso sí serían tenidos en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez en el momento que el petitionario realice la correspondiente solicitud. Por otro lado, expuso las razones por las cuales, aún con la acreditación de los tiempos laborados en la Notaría 13 del Círculo de Bogotá, el actor no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

51. El accionante radicó un escrito de “réplica” a las manifestaciones hechas por Colpensiones. Por un lado, hizo referencia a las razones por las cuales los formatos CLEBPS no son exigibles en su caso. Por el otro, sostuvo que no era cierto lo informado por Colpensiones en el sentido que “aún con la acreditación de los tiempos laborados en la Notaría 13 del Círculo de Bogotá, el actor no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez”, pues acredita un total de 753.14 semanas, lo que lo haría beneficiario del régimen de transición.

52. El 20 de marzo de 2018 el accionante allegó un escrito mediante el cual informó que en días anteriores le habían sido entregados por parte de la Notaría 13 del Círculo de Bogotá los formatos CLEPB. En aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción de Colpensiones, y dada la relevancia de este material probatorio en tanto los formularios mencionados hacían parte esencial de la decisión, la Sala puso a disposición de esa entidad el nuevo material probatorio para que se pronunciara sobre el particular; no obstante, esta guardó silencio. A pesar de ello, el 16 de abril de 2018 el señor Gabriel Eduardo Herrera Vergara allegó un escrito mediante el cual informó que Colpensiones emitió una respuesta a su solicitud de corrección de historial laboral luego de anexar los formatos CLEPB, en la cual le indicó que dicho trámite había sido “rechazado” por el siguiente motivo “formato 1 certificado de información laboral con entidad certificadora 3180648, FALTA DE CIUDAD DE EXPEDICIÓN”.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

53. El Decreto 2591 de 1991, en su artículo 11 dispone que la legitimación por activa de la acción de tutela recae en toda persona cuyos derechos fundamentales hayan sido vulnerados o amenazados, quien podrá solicitar el amparo (i) por sí misma o (ii) por medio de apoderado, pero además, (iii) puede ser ejercido por un tercero, que agencie derechos ajenos cuando el titular de ellos no pueda promover su propia defensa. En el caso sub examine, el actor estaba legitimado para actuar por activa, pues son sus derechos fundamentales los que alega como vulnerados, decidiendo en consecuencia, impetrar esta acción a nombre propio.

54. Respecto de la legitimación por pasiva, los artículos 1º y 5º del mentado decreto, establecen que esta acción podrá ser incoada cuando las acciones u omisiones de una autoridad pública -por regla general- o de un particular -de manera excepcional-, viole o amenace los derechos fundamentales de una persona. Se encuentra entonces que Colpensiones es una entidad pública, cuyas omisiones presuntamente han vulnerado los derechos fundamentales del actor, lo que la legitima para ser demandada dentro del presente proceso.

55. Si bien es cierto que la acción de tutela no está sometida a un término de caducidad, atendiendo al principio de inmediatez, la misma debe ser ejercida dentro de un

término razonable después de que se produce la transgresión de los derechos fundamentales de la persona, pues la finalidad de esta acción es conjurar situaciones apremiantes o urgentes[69]. En ese orden de ideas, se da cabal cumplimiento a este requisito, toda vez que entre el momento en que se presume violado el derecho fundamental de petición del demandante y la presentación de la acción de tutela transcurrieron casi cinco meses, término que esta Sala considera razonable.

56. Finalmente, en cuanto al requisito de subsidiariedad, la Sala considera necesario hacer algunas precisiones.

En el caso que ahora se estudia, el accionante cuestiona los actos administrativos emitidos por Colpensiones por medio de los cuales resolvió i) el recurso de apelación que negó el reconocimiento de la pensión de vejez; y ii) la solicitud de corrección de historia laboral para que fuera incluido el tiempo laborado en la Notaría 13 del Círculo de Bogotá. La Sala encuentra que los actos de esta naturaleza pueden ser controvertidos a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, se considera que ese mecanismo no es idóneo ni eficaz para la defensa de los derechos que ahora alega el actor, por las siguientes razones:

(i) De los hechos y de las pruebas que obran en el expediente, se deduce que la inconformidad del accionante se centra en graves vulneraciones al debido proceso, como lo son la omisión de pronunciamiento respecto de medios probatorios determinantes para la decisión y el exceso de formalidades en el trámite administrativo, desconociendo presuntamente el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial.

(ii) El agotamiento de los mecanismos ordinarios puede retardar la protección de otros derechos fundamentales, en este caso particular, el derecho a la seguridad social. Lo anterior, porque de la respuesta de Colpensiones a lo solicitado por el accionante depende el trámite para el reconocimiento de la pensión de vejez.

(iii) En los actos administrativos que se cuestionan, se encuentra involucrada otra garantía fundamental como el derecho de petición, cuyo único mecanismo de defensa es la acción de tutela.

57. Bajo ese entendido, la Sala concluye que la acción de tutela interpuesta por el

señor Gabriel Eduardo Herrera Vergara es procedente, por lo cual descenderá al estudio de fondo del asunto.

Presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y de petición por resolverse un recurso de apelación sin pronunciarse sobre los argumentos expuestos en este

58. Del material probatorio que obra en el expediente, la Sala encuentra demostrado lo siguiente:

a) El 26 de abril de 2016, el señor Gabriel Eduardo Herrera Vergara radicó una solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez ante Colpensiones. Este requerimiento fue resuelto por la entidad mediante la Resolución GNR 227606 del 2 de agosto de 2016 bajo los siguientes argumentos:

“(…) Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 12.189 días laborados, correspondientes a 1.741 semanas. Que nació el 7 de noviembre de 1957 y actualmente cuenta con 58 años de edad. (...) Teniendo en cuenta lo expuesto en el párrafo anterior, se indica al señor HERRERA VERGARA GABRIEL EDUARDO que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, al 01 de abril de 1994, contaba con 36 años de edad y con 13 años, 8 meses y 17 días, lo que indica que no es beneficiario del régimen de transición.

Que en razón a lo anterior, se procederá a realizar el estudio de la presente prestación, a la luz de la Ley 797 de 2003. (...) Que en consideración a lo anterior, si bien el señor HERRERA VERGARA GABIRL EDUARDO acredita el requisito mínimo de semanas de cotización toda vez que a la fecha cuenta con 1.741 semanas, a la fecha tiene 58 años, sin acreditar la edad requerida para el reconocimiento de la pensión de vejez, equivalente a 62 años, motivo por el cual no es procedente otorgar la pensión solicitada”.

b) El 17 de agosto de 2016, el accionante presentó un recurso de apelación contra la anterior decisión, exponiendo los siguientes argumentos:

“Se expresa equivocadamente en la citada resolución, que al primero de abril de 1994 solo contaba con 13 años, ocho meses y 17 días. (...) Según el certificado de información laboral expedido por el Senado de la República y aportado a la solicitud de reconocimiento

pensional, consta que laboré ininterrumpidamente en dicha corporación desde el 14 de julio de 1980 hasta el 19 de mayo de 1995. (...) Inexplicablemente no se tuvo en cuenta al expedir el acto denegatorio de mi derecho, que igualmente se aportó a la solicitud de reconocimiento pensional la certificación de haber laborado al servicio de la Notaría 13 del Círculo de Bogotá entre el 31 de marzo de 1976 y el 31 de diciembre del mismo año, tiempos aportados a Cajanal como se demuestra en el documento aportado [hace referencia a la constancia expedida por el Notario de la época] (...)"'. (Resaltado fuera de texto).

c) Mediante la Resolución VPB 37571 del 28 de septiembre de 2016 Colpensiones resolvió el recurso de apelación, confirmando la resolución inicial, con sustento en lo siguiente:

"(...) Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 12.247 días laborados, correspondientes a 1.741 semanas. Que nació el 7 de noviembre de 1957 y actualmente cuenta con 58 años de edad. Que obra en el expediente laboral certificados de tiempos de servicio, tiempos los cuales fueron ingresados manualmente, de la siguiente manera y cargados a la entidad en mención, así:

Desde

Hasta

Novedad

Cotizados a:

Hono Senado República

10/07/1980

25/03/1986

Tiempo servido

UGPP

Hono Senado República

26/03/1986

19/05/1995

Tiempo servido

FONPRECON

(...) De acuerdo a lo anteriormente expuesto, es preciso indicar al señor HERRERA VERGARA GABRIEL EDUARDO que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, al 01 de abril de 1994, contaba con 36 años de edad y con 13 años, 8 meses y 17 días, lo que indica que no cumple los requisitos anteriormente señalados, y por ende, no es beneficiario del régimen de transición.

Que por no ser beneficiario del régimen de transición no hay lugar a la aplicación de los regímenes anteriores como son la Ley 33 de 1985 y el Decreto 546 de 1971.

Como quiera que el petionario no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 referente a la conservación del régimen de transición, resulta procedente estudiar la prestación conforme lo establecido en la Ley 797 de 2003. (...) Que en consideración el petionario acredita el requisito mínimo de semanas de cotización toda vez que a la fecha cuenta con 1.749 semanas, y cuenta con 58 años, sin acreditar la edad requerida para el reconocimiento de la pensión de vejez, equivalente a 62 años, motivo por el cual no es procedente otorgar la pensión solicitada (...)."

59. Para la Corte, es evidente que Colpensiones no tuvo en cuenta ninguno de los argumentos expuestos por el accionante en el recurso de apelación. Al hacer una comparación de ambas resoluciones es palpable que la entidad utilizó el mismo formato de respuesta, con algunos cambios de redacción, para negar el reconocimiento de la pensión de vejez. En ningún momento se refirió a la certificación expedida por el Notario 13 del Círculo de Bogotá, para indicarle las razones por las cuales el tiempo allí laborado no sería contabilizado para determinar el número de semanas de cotización.

Colpensiones tuvo a su alcance diferentes elementos de juicio que le permitían adoptar una

decisión que se ajustara en mayor medida a la realidad de los hechos planteados por el accionante. Al no hacer uso de ellos, incluso ante la insistencia del señor Herrera Vergara en el recurso de apelación para que fueran tenidos en cuenta, vulneró el derecho fundamental al debido proceso, pues pretermitió el cumplimiento de una obligación e hizo caso omiso a una prueba que pudo incidir directamente en la decisión. Con ello, profirió un acto administrativo sin realizar un análisis de todas las pruebas allegadas y sin pronunciarse sobre cada uno de los planteamientos del peticionario.

Esto es aún más grave cuando con el trámite administrativo se pretende el reconocimiento de una prestación económica como la pensión de vejez, la cual está supeditada al cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley, uno de ellos, las semanas cotizadas. Bajo ese entendido, la contabilización del tiempo de servicio en la Notaría 13 del Círculo de Bogotá era un aspecto determinante y con incidencia directa en el reconocimiento de la pensión solicitada por el accionante, pues de aquella dependía definir si este era beneficiario del régimen de transición. Así, la respuesta brindada por la entidad accionada no consultó la totalidad de los pedimentos y circunstancias fácticas expuestas por el actor, generando con ello una decisión incongruente.

60. Aunado a lo anterior, con esa conducta Colpensiones vulneró igualmente el derecho fundamental de petición del accionante. Según se expuso en acápites precedentes, una de las modalidades del ejercicio del derecho de petición reconocidas por la Corte es el uso de los recursos contemplados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues a través de ellos “el administrado eleva ante la autoridad pública una petición respetuosa, que tiene como finalidad obtener la aclaración, la modificación o la revocación de un determinado acto”[72]. Con sustento en ello, se concluye que la respuesta de Colpensiones al recurso de apelación no fue precisa ni congruente, en tanto no atendió directamente lo solicitado por el accionante al repetir los argumentos de la resolución que negó el reconocimiento de la pensión de vejez.

Presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al habeas data y de petición, y desconocimiento del principio de la prevalencia del derecho sustancial, ante la respuesta a la solicitud de corrección de historia laboral

61. Del material probatorio que obra en el expediente, la Sala halla acreditado lo

siguiente:

a) En el recurso de apelación contra el acto administrativo que negó la pensión de vejez, el señor Herrera Vergara expuso lo siguiente:

“Sobre este particular, es importante advertir que solicité en el año 2012 a CAJANAL información en relación con la certificación de mis semanas cotizadas por el tiempo de mi vinculación a la Notaría 13 del Círculo de Bogotá, obteniendo como respuesta del 17 de agosto de 2012 que: ‘[no era posible] determinar antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 los aportes por afiliado, pues por expreso mandato legal esta obligación no estaba asignada para el empleador ni para la Caja (...) Le corresponde al empleador expedir el certificado o en su defecto el señor Herrera podrá adjuntar las certificaciones de tiempos de servicios y factores salariales expedidos por las entidades correspondientes’.

Fue por ello, que solicité a mi empleador la certificación de los tiempos de servicio y la entidad a la cual se realizaron los aportes, documentos estos que adjunté a mi solicitud de reconocimiento pensional, junto con los actos de nombramiento y desvinculación, cuyos originales reposan en el archivo de la mencionada notaría en el libro de resoluciones del año 1976 a folios 130 y 143”.

b) De la certificación expedida el 13 de mayo de 2009 por el señor Eduardo García Badel, se sustrae:

“Qué ejercí el cargo de NOTARIO TITULAR de la Notaría 13 del Círculo de Bogotá, por el periodo comprendido entre el 16 de noviembre de 1970 y el 10 de agosto de 1992. Que el señor Gabriel Eduardo Herrera Vergara trabajó en la Notaría bajo mi dependencia, en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales II medio tiempo, desde marzo 31 de 1976 hasta diciembre 31 del mismo año, según Resoluciones #s 126 y 139 de 1976 que consta en el libro de Resoluciones, tiempo durante el cual estuvo afiliado a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN y se le hicieron los respectivos descuentos”.

c) La Resolución No. 126 del 31 de marzo de 1976 “Por la cual se hacen unos nombramientos”, establece en el artículo 3º: “Nómbrese a Gabriel Eduardo Herrera Vergara en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales II, medio tiempo, con una asignación mensual de \$702.50”. Así mismo, la Resolución No. 139 del 31 de diciembre de 1976 “Por la cual se

derogan unas resoluciones”, señala en el artículo 1º: “Deróguense las resoluciones números 126 de 1976 en sus artículos primero y tercero (...)”.

d) En respuesta a la solicitud de corrección de historia laboral, Colpensiones le indicó al señor Gabriel Eduardo Herrera Vergara lo siguiente:

“Con la información suministrada para el empleador Notaría 13 del Círculo de Bogotá, no se encontraron registros de pagos a su nombre para los periodos reclamados; por lo anterior, es necesario que nos suministre documentos probatorios y/o soportes, como tarjetas de reseña, tarjetas de comprobación de derechos, entre otros, números de afiliación, que nos indique No. Patronal y/o No. De afiliación, donde se evidencie su vínculo laboral con dicho empleador. Esta información es necesaria para adelantar el proceso de corrección a que haya lugar”.

e) El 10 de enero de 2017 el accionante allegó un escrito a Colpensiones con ocasión de la respuesta a la solicitud de corrección de historial laboral, en el cual manifestó que: “a la solicitud de corrección de historia laboral anexé entre otros los siguientes documentos los cuales nuevamente estoy aportando”.

Tales documentos eran: i) la Resolución No. 126 de 1976; ii) la Resolución No. 139 de 1976; iii) la certificación de tiempo servido expedida por el Notario 13 del Círculo de Bogotá de la época, el señor Eduardo García Badel; iv) la respuesta del actual Notario 13 del Círculo de Bogotá donde le indica que los únicos documentos que reposan en el archivo son las mencionadas resoluciones; v) la respuesta a la petición formulada ante la Superintendencia de Notariado y Registro, donde esta entidad le manifestó que a partir de 1957 todos los notarios, registradores y subalternos tenían la obligación de efectuar aportes para pensiones a la Caja Nacional de Previsión; vi) respuesta a la petición formulada ante Cajanal, en la cual esta entidad le contestó que no recibía los aportes por afiliado como sucede en la actualidad, sino que ese rubro se recibía de manera global por entidad, además, le indicó que en virtud del artículo 7 del Decreto 2708 de 1994 basta con la certificación expedida por el empleador con tiempos de servicio y factores salariales para elevar solicitud de reconocimiento pensional.

“Tal como usted lo manifiesta, trabajó para la Notaría 13 del Círculo de Bogotá, siendo esta entidad del sector público, razón por la cual las cotizaciones por concepto de pensión se

realizaron a otras cajas de previsión; de tal manera que dichos tiempos no hacen parte del reporte anexo; sin embargo, serán tenidos en cuenta para el estudio y liquidación, si es el caso de la prestación económica a que haya lugar, cuando esta se solicite; siendo estrictamente necesario que al momento de pedir el reconocimiento de su pensión ante Colpensiones y cumplidos los demás requisitos de ley, manifieste que cotizó en esta entidad, entregando copias de las certificaciones expedidas por las entidades, cajas o fondos a las cuales usted aportó”.

g) El 18 de enero de 2018 el Director de Acciones Constitucionales de Colpensiones allegó un escrito de intervención[73], en el que explicó que los tiempos laborados en la Notaría 13 del Circuito de Bogotá debían ser certificados mediante los formatos CLEPB, en cuyo caso sí serían tenidos en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez en el momento que el peticionario realizara la correspondiente solicitud y anexó un memorial dirigido al juez de primera instancia donde manifiesta haber cumplido con lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; junto con el soporte de la contestación calendada el 18 de septiembre de 2017 del derecho de petición con el que pretende acreditar dicho cumplimiento.

Revisado este último documento, la Sala encuentra que el fondo de la respuesta brindada por Colpensiones no puede tenerse como el cumplimiento del fallo de instancia, pues es igual al de las anteriores contestaciones, con un requisito adicional no exigido en oportunidades anteriores, esto es, que los tiempos laborados debían ser acreditados a través de los formatos CLEPB, según se evidencia:

““La entidad pública a la que haya laborado el trabajador debe certificar a través de los formatos laborales y salariales: formato 1 (certificación laboral), formato 2 (certificación de salario a fecha base, junio 30 de 1992), formato 3 (certificación salarial mes a mes), el vínculo laboral especificando claramente la información en los formatos. (...) Con lo cual se reitera el hecho de que los tiempos 1976/03 a 1976/12 con el empleador Notaría 13 del Circuito de Bogotá deben ser certificados mediante formatos CLEBP a su favor, en cuyo caso específicamente sí serán tenidos en cuenta para el reconocimiento de las prestaciones económicas; (...) sin embargo, se hace necesario que al momento de pedir el reconocimiento de su pensión ante Colpensiones y cumplidos los demás requisitos de ley, manifieste que cotizó en esta entidad, entregando copias de las certificaciones expedidas

por las entidades, cajas o fondos a las cuales usted aportó”. (Resaltado fuera de texto).

h) Posteriormente, el 23 de marzo de 2018 y luego de que el accionante allegara los formatos CLEPB para la actualización de la historia laboral, Colpensiones contestó lo siguiente:

“Nos permitimos informarle que para poder continuar con el trámite mencionado en la referencia es necesario que se resuelvan las siguientes inconsistencias:

Tipo de validación

Motivo de rechazo

Formulario incompleto

Formato 1 Certificado de Información Laboral con entidad certificadora 3180648,
FALTA DE CIUDAD DE EXPEDICIÓN

Una vez se corrijan las inconsistencias mencionadas, podrá reiniciar su trámite en cualquiera de los puntos de atención de nuestra red”.

62. Visto lo anterior, es evidente que Colpensiones no solo vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, al habeas data y de petición del accionante, sino que desconoció el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial, por las razones que pasan a exponerse.

(i) Los documentos mencionados en el literal e) de este aparte, fueron anexados por el accionante en la solicitud de corrección de historia laboral. Sobre estos elementos, la entidad se limitó a señalar que “la información suministrada para el empleador Notaría 13 del Círculo de Bogotá, no se encontraron registros de pagos a su nombre para los periodos reclamados; por lo anterior, es necesario que nos suministre documentos probatorios y/o soportes (...)”. Luego de que el accionante aclarara que estas pruebas habían sido allegadas en la solicitud, Colpensiones le indicó que si bien no harían parte del reporte de semanas, serían tenidas en cuenta “para el estudio y liquidación, si es el caso de la prestación

económica a que haya lugar”.

Esta respuesta carece a todas luces de los requisitos de claridad, precisión y congruencia. Por un lado, no se le especificó al peticionario por qué en un primer momento tales documentos no servían para acreditar los pagos de las cotizaciones, pero posteriormente, servirían para ser tenidos en cuenta más adelante en el estudio de la prestación a que hubiere lugar. Por el otro, no se definió exactamente cuáles tiempos serían agregados, faltando así claridad en la afirmación “de tal manera que dichos tiempos no hacen parte del reporte anexo; sin embargo, serán tenidos en cuenta para el estudio y liquidación, si es el caso de la prestación económica a que haya lugar, cuando esta se solicite”, la cual resulta vaga y general.

(ii) Ahora, tan es así la falta de claridad y precisión, que hasta ese momento en ninguna de las respuestas se le indicó al accionante que debía anexar los formatos de Certificación de Información Laboral o formularios CLEBP. Eso solo se hizo evidente en la respuesta brindada el 18 de septiembre de 2017, en el supuesto cumplimiento de lo ordenado por los jueces de instancia.

De las contestaciones brindadas antes del trámite de la tutela no se infiere que se haga referencia a los formatos CLEBP; por el contrario, de ellas se deriva que es suficiente con la acreditación del vínculo laboral y la constancia de haber realizado los aportes, lo cual fue probado hasta la saciedad por el accionante.

Con las pruebas aportadas por el señor Gabriel Eduardo Herrera Vergara se acreditaban los aspectos exigidos en cada uno de los formatos CLEBP, pues de ellos era posible derivar los periodos de vinculación laboral y el salario base para la liquidación del bono pensional correspondiente a los tiempos laborados con entidades públicas.

A pesar de ello, Colpensiones se abstuvo de estudiar a fondo los documentos allegados que, a juicio de esta Corporación, permitían advertir que el accionante había laborado para la Notaría 13 de Bogotá, tiempo para el cual se realizaron las cotizaciones correspondientes. La Sala considera que las certificaciones expedidas en su momento por el Notario y empleador del accionante, constituyen una prueba sumaria de certificación laboral, con la cual el demandante puede iniciar los trámites relativos a obtener el reconocimiento de la pensión.

Aunado a ello, es preciso señalar que durante el trámite en sede de revisión el accionante anexó los formularios solicitados por Colpensiones. Sin embargo, la entidad accionada rechazó el trámite de corrección de historia laboral por un tecnicismo que no se acompasa con lo acreditado en tales documentos, donde se consignaron las fechas para las cuales el actor trabajó en la Notaría 13 de Bogotá y que durante ese periodo se realizaron las correspondientes cotizaciones a la Caja Nacional de Previsión Social. De ese modo, contrarió el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

63. Esta Corporación ha sostenido que un ciudadano se ve imposibilitado para acceder al reconocimiento del derecho a la pensión a la que estima ser acreedor, en razón a que las administradoras de fondos de pensiones, por errores o por la simple omisión en la contabilización de las cotizaciones, terminan consagrando información que no representa los verdaderos esfuerzos que el trabajador ha efectuado a lo largo de su vida y que, en últimas, terminan por obstaculizar el normal ejercicio de sus garantías fundamentales[75].

En tales eventos, la Corte ha considerado que cuando la información reportada sea parcial, inexacta o incompleta, al punto de que pueda llegar a inducir al error, su titular se encuentra facultado para obtener su rectificación, de forma que una vez presentada la solicitud, es menester que, dentro del trámite administrativo que corresponde, la administradora de pensiones dé respuesta desde un análisis detallado que verifique tanto los hechos, como el marco normativo en el que se encuadran, de forma que se obtenga una resolución que dé prioridad a lo materialmente laborado por el trabajador, independientemente de que sea favorable a sus intereses o no[76].

Así las cosas, Colpensiones tiene la obligación de brindar una respuesta en la que, luego de verificar los hechos y las pruebas, resuelva lo pedido de conformidad con lo materialmente laborado por el trabajador, especificando de manera precisa y concreta el tiempo que será tenido en cuenta para efectos del estudio de la prestación.

Aclaraciones finales

64. En la respuesta a la acción de tutela, Colpensiones señaló que el actor solo realizó una solicitud de reconocimiento de pensión de vejez, la cual fue negada en primera y en segunda instancia por esa entidad, sin que se haya elevado una nueva petición en ese

sentido, lo que le impedía pronunciarse al respecto. Aseguró que el accionante debía seguir el conducto regular, que consistía en radicar el formulario de solicitud correspondiente para que así la entidad emita una respuesta de fondo, y en caso de no estar de acuerdo con la misma, pudiera agotar los procedimientos administrativos y procesos judiciales existentes.

Como se sostuvo en la resolución del primer problema jurídico, Colpensiones no tuvo en cuenta ninguno de los argumentos expuestos por el accionante en el recurso de apelación y en ningún momento se refirió a la certificación expedida por el Notario 13 del Círculo de Bogotá, para indicarle las razones por las cuales el tiempo allí laborado no sería contabilizado para determinar el número de semanas de cotización.

Bajo ese entendido, no sería lógico exigirle al accionante que eleve una nueva petición en ese sentido, pues Colpensiones habrá de emitir un nuevo pronunciamiento que resuelva el recurso de apelación contra el acto administrativo que negó la pensión de vejez.

65. El 18 de enero de 2018 el Director de Acciones Constitucionales de Colpensiones allegó un escrito de intervención, en el que expuso las razones por las cuales, aún con la acreditación de los tiempos laborados en la Notaría 13 del Círculo de Bogotá, el actor no cumpliría con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo cual fue rebatido por el accionante también en sede de revisión.

Para la Corte estas afirmaciones no son de recibo, primero, porque no es el objeto de debate en este asunto y, segundo, porque la conclusión a la que llegue la entidad sobre el particular, deberá ser argumentada en el acto administrativo que resulte de la orden emitida en esta sentencia, luego de un juicioso análisis probatorio y de una debida argumentación. Al mismo tiempo, en caso de considerarlo necesario, el accionante podrá acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para resolver la litis que eventualmente surja de la decisión adoptada por Colpensiones[77]. Es por lo anterior, que la Sala consideró necesario excluir el análisis sobre la afectación del derecho a la seguridad social alegado por el accionante.

66. Por último, es preciso aclarar que no es posible acceder a la pretensión principal del accionante en el sentido de ordenarle a Colpensiones que corrija la historia laboral que reposa en esa entidad, en tanto no es exigible a esa administradora que incluya dentro de

su base de datos reportes de tiempos que fueron cotizados en una caja de previsión diferente. Sin embargo, y como quedó expuesto previamente, Colpensiones sí está en la obligación de brindar una respuesta en la que, de conformidad con lo materialmente laborado por el trabajador, especifique de manera precisa y concreta el tiempo que será tenido en cuenta para efectos del estudio de la prestación.

Conclusiones

67. En esta oportunidad la Sala estudió el caso de una persona que cuestionó: i) la respuesta brindada por Colpensiones al recurso de apelación contra el acto administrativo que negó el reconocimiento de la pensión de vejez, por cuanto en aquella no se pronunció sobre los argumentos expuestos en el recurso, dentro de los que estaba el referente a que fueran considerados los tiempos laborados en la Notaría 13 del Círculo de Bogotá. En su parecer, con ello se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y de petición; y ii) la respuesta brindada por Colpensiones a la solicitud de corrección de historia laboral, donde se le indicó que el periodo trabajado en la mencionada Notaría, si bien no hace parte del reporte de cotizaciones de esa entidad, sería tenido en cuenta para el estudio y liquidación de la prestación económica solicitada, anexando las certificaciones expedidas por las cajas o fondos a las cuales aportó. A su juicio, dicha respuesta no se acompasa con los derechos fundamentales al habeas data y de petición.

68. La Corte encontró que Colpensiones tuvo a su alcance diferentes elementos de juicio que le permitían adoptar una decisión que se ajustara en mayor medida a la realidad de los hechos planteados por el accionante. Al no hacer uso de ellos, vulneró el derecho fundamental al debido proceso, pues pretermitió el cumplimiento de una obligación e hizo caso omiso a una prueba que pudo incidir en la decisión. Adicionalmente, con esa conducta vulneró el derecho fundamental de petición del accionante, toda vez que la respuesta de Colpensiones al recurso de apelación no fue precisa ni congruente, en tanto no atendió directamente lo solicitado por el accionante al repetir los argumentos de la resolución que negó el reconocimiento de la pensión de vejez.

69. Los formatos CLEBP fueron establecidos para acreditar: i) el formato 1, la certificación laboral; ii) el formato 2, el salario base; y iii) el formato 3, que la certificación de salarios mes a mes. La Sala halló que con las pruebas aportadas por el señor Gabriel Eduardo Herrera

Vergara se acreditaban los aspectos mencionados en cada uno de los formatos, pues de ellos era posible derivar los periodos de vinculación laboral y el salario base para la liquidación del bono pensional correspondiente a las vinculaciones con entidades públicas.

A pesar de ello, Colpensiones se abstuvo de estudiar a fondo los documentos allegados, que permitían advertir que el accionante había laborado para la Notaría 13 del Círculo de Bogotá. Estos elementos constituían una prueba sumaria de certificación laboral, con la cual el demandante podía iniciar los trámites relativos a obtener el reconocimiento de la pensión. Adicionalmente, aun cuando el actor presentó finalmente los formatos requeridos por la entidad, su solicitud de corrección de historia laboral fue rechazada por un tecnicismo omitiendo la información en ellos consignada sobre el tiempo laborado y la entidad a la cual fueron cotizados dichos periodos.

70. En virtud de lo anterior, la Sala encontró acreditada la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al habeas data y de petición, así como el desconocimiento del principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre las formalidades.

Órdenes a impartir

71. Con fundamento en lo expuesto, la Sala confirmará las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, en cuanto concedieron la protección del derecho fundamental de petición del accionante, pero por las razones expuestas en esta providencia, y adicionará el alcance de la protección a los derechos fundamentales al debido proceso y al habeas data, ante el desconocimiento del principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

Acto seguido, ordenará a Colpensiones que emita un nuevo acto administrativo donde se pronuncie de fondo sobre todos los argumentos expuestos en dicho recurso, teniendo como válidas las pruebas allegadas por el actor con las cuales acreditó materialmente los periodos de vinculación laboral y el salario base para la liquidación del bono pensional correspondiente, a saber, i) la certificación expedida por la Notaría 13 del Círculo de Bogotá, en la cual consta el tiempo en que el actor estuvo vinculado a esa entidad y donde se pone de presente que estuvo afiliado a la Caja Nacional de Previsión[78]; ii) la Resolución 126 del

31 de marzo de 1976, por medio de la cual se nombra al actor como empleado de la Notaría 13 del Circuito de Bogotá[79]; iii) la Resolución 139 de 1976, mediante la cual se deroga la resolución con la que fue nombrado el actor como empleado de la Notaría 13 del Circuito de Bogotá[80]; iv) formatos CLEPB expedidos el 12 de marzo de 2018 por el actual Notario 13 del Circuito de Bogotá[81].

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada mediante el Auto 182 del veintitrés (23) de marzo del dos mil dieciocho (2018).

Segundo.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2017 por la Subsección “C” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que confirmó parcialmente la emitida el 21 de julio de 2017 por la Sección Segunda del Juzgado Trece Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, en tanto concedió el derecho fundamental de petición, pero por las razones expuestas en esta providencia. En consecuencia, ADICIONAR la protección a los derechos fundamentales al debido proceso y al habeas data, ante el desconocimiento del principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, en los términos señalados en esta sentencia.

Tercero.- MODIFICAR la orden impartida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para en su lugar, DEJAR SIN EFECTOS la Resolución VPB 37571 del 28 de septiembre de 2016, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación contra la Resolución GNR 227606 del 2 de agosto de 2016, que negó el reconocimiento de la pensión de vejez. En consecuencia, ORDENAR a Colpensiones que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, emita un nuevo acto administrativo donde se pronuncie de fondo sobre todos los argumentos expuestos en dicho recurso, para lo cual deberá tener como válidas las pruebas allegadas por el actor con las cuales acreditó materialmente los periodos de vinculación laboral y el salario base para la liquidación del bono pensional correspondiente: i) la certificación expedida por la Notaría 13 del Circuito de

Bogotá, en la cual consta el tiempo en que el actor estuvo vinculado a esa entidad y donde se pone de presente que estuvo afiliado a la Caja Nacional de Previsión; ii) la Resolución 126 del 31 de marzo de 1976, por medio de la cual se nombra al actor como empleado de la Notaría 13 del Circuito de Bogotá; iii) la Resolución 139 de 1976, mediante la cual se deroga la resolución con la que fue nombrado el actor como empleado de la Notaria 13 del Circuito de Bogotá; y iv) formatos CLEPB expedidos el 12 de marzo de 2018 por el actual Notario 13 del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo señalado en la consideración número 72 de esta sentencia.

Cuarto.- LÍBRESE por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA T-154/18

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO-Debió declararse la improcedencia por incumplimiento del requisito de inmediatez (Salvamento parcial de voto)

El fundamento de mi desacuerdo con estas decisiones, radica fundamentalmente en que la violación a los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de petición, fue argumentada por el tutelante frente a dos actos administrativos diferentes en su objeto y finalidad: uno, el que resolvió el recurso de apelación en contra de la negativa pensional y otro, el que resolvió la solicitud de corrección de historia laboral. De manera que la satisfacción de los requisitos de procedencia de la tutela, especialmente la inmediatez, debió ser evaluada de manera particular frente a cada una de estas actuaciones y decisiones de la accionada Colpensiones, lo cual llevaba a concluir que con respecto a la decisión que negó el derecho pensional transcurrieron aproximadamente nueve para la presentación de la acción de tutela, razón por la cual ésta debió declararse improcedente, tal como lo concluyó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la sentencia de tutela de segunda instancia.

Referencia: Expediente T-6.416.859

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

En atención a la sentencia proferida por la Sala Octava de Revisión el 24 de abril de 2018 en el expediente de la referencia, presento Salvamento Parcial de Voto, en relación con el resolutivo segundo del fallo en mención, que concede la protección a los derechos fundamentales de petición, debido proceso y prevalencia del derecho sustancial, respecto de la respuesta brindada por Colpensiones al recurso de apelación contra el acto que negó el reconocimiento de la pensión de vejez, y el resolutivo tercero, en el cual se deja sin efectos la resolución VPB 37571 del 28 de septiembre de 2016 y se ordena a Colpensiones, que en un término de diez (10) días “emita un nuevo acto administrativo donde se pronuncie de fondo sobre todos los argumentos expuestos en dicho recurso”.

El fundamento de mi desacuerdo con estas decisiones, radica fundamentalmente en que la violación a los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de petición, fue argumentada por el tutelante frente a dos actos administrativos diferentes en su objeto y finalidad: uno, el que resolvió el recurso de apelación en contra de la negativa pensional y otro, el que resolvió la solicitud de corrección de historia laboral. De manera que la satisfacción de los requisitos de procedencia de la tutela, especialmente la inmediatez, debió ser evaluada de manera particular frente a cada una de estas actuaciones y decisiones de la accionada Colpensiones, lo cual llevaba a concluir que con respecto a la decisión que negó el derecho pensional transcurrieron aproximadamente nueve para la presentación de la acción de tutela, razón por la cual ésta debió declararse improcedente, tal como lo concluyó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la sentencia de tutela de segunda instancia.

Respetuosamente,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

[1] Cuaderno de primera instancia. Escrito de tutela. Hecho 2. Folio 1.

[2] Cuaderno de primera instancia. Escrito de tutela. Hecho 5. Folio 1.

[3] El accionante no especifica las fechas en las últimas tres vinculaciones a las que hace referencia, solo pone de presente que las mismas fueron anteriores al 1° de abril de 1994.

[5] Cuaderno de primera instancia. Escrito de tutela. Hecho 8. Folio 2.

[6] Cuaderno de primera instancia. Escrito de tutela. Hechos 10 y 11. Folio 2.

[7] Cuaderno de primera instancia. Escrito de tutela. Hecho 13. Folio 2.

[8] Cuaderno de la Corte. Folios 3 y 4.

[9] Conformada por los magistrados Alberto Rojas Ríos y Alejandro Linares Cantillo.

[10] La Sala de Selección de Tutelas Número Once ordenó su acumulación con el expediente T-6.464.684. Sin embargo, a través de Auto del 2 de febrero de 2018, el magistrado sustanciador decretó la separación procesal al considerar que no existía identidad de hechos ni unidad de materia.

[11] Cuaderno de la Corte. Folios 34 a 42.

[12] “Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 115, 117 y 128 de la Ley 100 de 1993, el Decreto-Ley 1314 de 1994 y el artículo 20 del Decreto-Ley 656 de 1994”.

[13] Cuaderno de la Corte. Folios 53 a 56.

[14] Para fundamentar lo anterior, citó la sentencia del 14 de septiembre de 2010, radicado 36471. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

[15] Cuaderno de la Corte. Folios 59 a 75.

[16] Mediante Auto 182 de 2018. En ese proveído la Sala dispuso además “DECRETAR la suspensión de términos en el expediente de la referencia por el lapso de veinte (20) días hábiles a partir de la fecha de expedición de la presente providencia, esto es, mientras se surte el trámite a que hace referencia el numeral anterior, y con sujeción a lo establecido en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015.”

[17] Oficio del 18 de abril de 2018 expedido por la Secretaría General de la Corte Constitucional. Cuaderno de la Corte. Folio 79.

[18] Cuaderno de la Corte. Folios 77 y 78.

[19] Sentencia T-404 de 2014.

[20] Sentencia T-235 de 2012. Reiterada en la sentencia T-404 de 2014.

[21] Sentencia T-232 de 2013. Reiterada en la sentencia T-404 de 2014

[22] Sentencia T-958 de 2011.

[23] Sentencia SU-336 de 2011.

[24] Sentencia T-404 de 2014.

[25] Sentencia T-214 de 2004.

[26] Sentencia T-581 de 2004. Reiterada en la sentencia T-404 de 2014.

[27] Sentencias C-035 de 2014 y T-404 de 2014. Cfr. Sentencia 1263 de 2001. En esta última providencia la Corte explicó que “el derecho fundamental al debido proceso se consagra constitucionalmente como la garantía que tiene toda persona a un proceso justo y adecuado, esto es, que en el momento en que el Estado pretenda comprometer o privar a alguien de un bien jurídico no puede hacerlo sacrificando o suspendiendo derechos fundamentales. El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda -legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales”.

[28] Sentencia C-034 de 2014. Cfr. Sentencias C-089 de 2011, C-980 de 2010 y C-012 de 2013.

[29] Sentencia T-552 de 1992. Cfr. Sentencia T-581 de 2004.

[31] Sentencias T-442 de 1992 y C-980 de 2010. Cfr. Sentencia C-012 de 2013.

[32] Sentencia T-325 de 2012. Al respecto, en la sentencia T-076 de 2011 esta Corporación adoptó las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales al lenguaje y características propias del ámbito administrativo: “13.1. Defecto orgánico, que se estructura cuando la autoridad administrativa que profiere el acto objeto de reproche constitucional carecía absolutamente de competencia para expedirlo (...). 13.2. Defecto procedimental absoluto, el cual se predica de la actuación administrativa, cuando ha sido tramitada completamente al margen del procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico (...). 13.3. Defecto fáctico, que se demuestra cuando la autoridad administrativa ha adoptado la decisión bajo el absoluto desconocimiento de los hechos demostrados dentro de la actuación. Este defecto, al igual que el anterior, tiene naturaleza cualificada, puesto que para su estructuración no basta plantear una diferencia de criterio interpretativo

respecto a la valoración probatoria que lleva a cabo el funcionario, sino que debe demostrarse la ausencia de vínculo entre los hechos probados y la decisión adoptada. Además, el error debe ser de tal magnitud que resulte dirimente en el sentido del acto administrativo, de modo que de no haber ocurrido, el acto hubiera tenido un sentido opuesto al adoptado. // 13.4. Defecto material o sustantivo, el cual concurre cuando la autoridad administrativa profiere el acto a partir de la aplicación de normas inexistentes, inconstitucionales, declaradas ilegales por la jurisdicción contenciosa o abiertamente inaplicables para el caso concreto. (...). 13.5. Error inducido o vía de hecho por consecuencia, defecto que se predica cuando la autoridad administrativa adopta una decisión contraria a los derechos fundamentales de las partes interesadas, debido a la actuación engañosa por parte de un tercero.// 13.6. Falta de motivación, que corresponde a los actos administrativos que no hacen expresas las razones fácticas y jurídicas que le sirven de soporte. (...). 13.7. Desconocimiento del precedente constitucional vinculante, defecto que ocurre cuando la autoridad administrativa obra, de forma injustificada, en contravía del contenido y alcance de los derechos fundamentales que ha realizado, con efectos obligatorios, la Corte Constitucional. // 13.8. Violación directa de la Constitución, lo que se predica del acto administrativo que desconoce, de forma específica, normas de la Carta Política. Ello se evidencia cuando la Constitución prevé reglas positivas particulares con efecto inmediato, que determinan consecuencias jurídicas verificables y, a pesar de ello, la autoridad desconoce esos mandatos o profiere actos que contradicen las reglas mencionadas”. Cfr. Sentencias T-214 de 2004, T-325 de 2012 y T-040 de 2014

[33] Sentencia T-040 de 2014.

[34] Sentencia T-401 de 2004.

[35] Sentencia T-595 de 2007.

[36] Sentencia T-1082 de 2012.

[37] Artículo 229: “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”. (Subrayado fuera de texto)

[38] Sentencia T-268 de 2010. Cfr. Sentencia C-029 de 1995.

[39] Sentencia T-429 de 1994. Reiterada en la sentencia T-618 de 2013.

[40] Ibídem.

[41] Sentencia T-352 de 2012. Cfr. Sentencia T-1306 de 2001.

[42] Sentencia T-618 de 2013.

[43] Sentencia T-058 de 1995. Reiterada en la sentencia T-618 de 2013.

[44] Sentencia T-158 de 2012.

[45] Ibíd.

[46] Sentencia T-801 de 2011.

[47] Sentencia T-295 de 2007.

[48] Sentencia T-279 de 1994.

[49] Ver las sentencias T-149 de 2013 y T-831A de 2013, entre otras.

[50] En la sentencia C-951 de 2014, la Corte explicó el desarrollo legislativo del derecho de petición, en los siguientes términos: “El derecho de petición, objeto de regulación por el proyecto de ley estatutaria bajo control, es un derecho constitucional fundamental cuyo origen se remonta al Bill of Rights aprobado en 1689, catálogo de derechos dentro del cual en el artículo 5º se incorporó el derecho de los súbditos de presentar peticiones ante el rey de Inglaterra. Las primeras constituciones en reconocer este derecho fundamental fueron la de Francia de 1791 y de manera simultánea, la Constitución de los Estados Unidos de América a través de la primera enmienda constitucional efectuada en 1791.// En Colombia, la primera expresión normativa del derecho de petición la encontramos en el artículo 56 la Constitución federal de 1858 (Confederación Granadina), al consagrar: “El derecho de obtener pronta resolución en las peticiones que por escrito dirijan a las corporaciones, autoridades o funcionarios públicos, sobre cualquier asunto de interés general o particular”. Esta disposición fue reproducida en los mismos términos en el catálogo de

derechos individuales contemplados en el artículo 15 de la Constitución de 1863 (Estados Unidos de Colombia). Finalmente, el artículo 45 de la Constitución Política de 1886 dispuso que “Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.” Esta disposición fue objeto de desarrollo legal por virtud del artículo 334 de la Ley 4ª de 1913, del Decreto 2733 de 1959, el Decreto 01 de 1984 y la Ley 57 de 1985.// En el marco del Estado Social de Derecho, la Asamblea Constituyente de 1991 concibió que las autoridades públicas están al servicio de la persona humana, por lo cual están obligadas a responder de fondo las solicitudes que eleven los peticionarios sin dilaciones en su trámite. Esta postura constitucional dio lugar a la consagración del artículo 23 de la Carta Política”.

[51] “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

[52] Cfr. Sentencia C-007 de 2017.

[53] Sentencia C-951 de 2014.

[54] Sentencia T-477 de 2017.

[55] Sentencia C-077 de 2017.

[56] Ver, entre otras, las sentencias C-818 de 2011, C.951 de 2014 y C-007 de 2017.

[57] Cfr. Sentencias T-610 de 2008 y T-814 de 2012.

[58] Sentencia T-610 de 2008. Reiterada en la sentencia C-077 de 2017.

[59] Sentencia T-304 de 1994. Reiterada, entre otras, en las sentencias T-305A de 2013, T-682 de 2017 y C-007 de 2017.

[60] Sentencia T-929 de 2003.

[61] “Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 115, 117 y 128 de la Ley 100 de 1993, el Decreto-Ley 1314 de 1994 y el artículo 20 del Decreto-Ley 656 de 1994”.

[62] La base argumentativa y jurisprudencial de este acápite se sustenta en las consideraciones de las sentencias T-918 de 2011 y T-086 de 2017.

[63] Sentencia C-1212 de 2001.

[64] “Por la cual se crea el Fondo Nacional del Notariado y se dictan otras disposiciones”.

[65] Sentencia T-086 de 2017.

[66] Sentencia T-727 de 2010.

[67] Sentencia T-086 de 2017.

[68] Sentencia T-927 de 2010.

[69] Ver Sentencias C-543 de 1992, T-442 de 2015 y T-546 de 2012.

[71] Sentencia T-232 de 2013. Reiterada en la sentencia T-404 de 2014

[72] Sentencia T-304 de 1994. Reiterada, entre otras, en las sentencias T-305A de 2013, T-682 de 2017 y C-007 de 2017.

[73] Cuaderno de la Corte. Folios 34 a 42.

[74] -Formato 1: certificado de información laboral. Se usa para certificar periodos de vinculación laboral con entidades públicas, válidos para pensión o para bono pensional.

-Formato 2: certificado de salario base. Se usa exclusivamente para certificar el salario base para la liquidación de los bonos pensionales de las personas que se trasladaron de régimen al Sistema General de Pensiones, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Este formato de debe diligenciar si el trabajador estaba activo en una entidad pública u oficial el 30 de junio de 1992, o si se retiró antes de esa fecha y es solicitado por una AFP privada o por el ISS.

- Formato 3 (B): certificado de salarios mes a mes. Los salarios a certificar son los correspondientes a las vinculaciones laborales con entidades públicas u oficiales; se expide con destino al ISS, CAJANAL o cualquier otra caja o entidad pública u oficial que otorgue

pensiones del Régimen de Prima Media.

[75] Sentencia T-173 de 2016. Cfr. Sentencias T-897 de 2010, T-058 de 2013, T-603 de 2014, T-198 de 2015 y T-079 de 2016.

[76] Sentencia T-173 de 2016. Cfr. Sentencias T-395 de 2008 y C-951 de 2014.

[77] Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Artículo 2º: “COMPETENCIA GENERAL. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos. (...)”.

[78] Cuaderno de primera instancia, folio 34.

[79] Cuaderno de primera instancia, folio 35.

[80] Cuaderno de primera instancia, folio 36.

[81] Cuaderno de la Corte, folios