

Sentencia T-460/21

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR RECONSTRUCCION DE HISTORIA LABORAL A EFECTOS DE RECLAMAR PENSION DE VEJEZ-Procedencia excepcional

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

(...) no satisface el requisito de inmediatez... la inactividad injustificada del accionante durante casi un año demuestra su falta diligencia y permite concluir que la intervención urgente e inmediata del juez de tutela no es necesaria; (...) no satisface el requisito de subsidiariedad... (i) el proceso ordinario laboral es el medio idóneo y eficaz en abstracto para resolver las pretensiones formuladas en la solicitud de amparo, (ii) actualmente se encuentra en curso la demanda laboral ordinaria ... en contra de Porvenir y Colpensiones y (iii) el accionante no se encuentra en una situación de vulnerabilidad y no existe riesgo de perjuicio irremediable que habilite la procedencia del amparo como mecanismo transitorio.

Expediente: T-8.275.777

Acción de tutela interpuesta por Pablo Arturo Cáceres Rodríguez en contra de Porvenir S.A. y otros

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá, D.C., 15 de diciembre dos mil veintiuno (2021)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger y Paola Andrea Meneses Mosquera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

Síntesis del caso. El 7 de septiembre de 2020, Pablo Arturo Cáceres Rodríguez (en adelante el “accionante”) presentó acción de tutela en contra de Porvenir S.A. (en adelante “Porvenir”) y

la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (en adelante “OBP”), por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social y el habeas data. Argumentó que las entidades accionadas se habrían negado a corregir los errores de información consignados en su historia laboral y registrados en el Sistema de Información de los Afiliados de los Fondos de Pensiones (SIAFP), en relación con la fecha de afiliación a Porvenir y las semanas que este cotizó para pensión. Las accionadas solicitaron que la acción se declarara improcedente, debido a que, en su criterio, el accionante contaba con otros mecanismos judiciales para hacer valer sus pretensiones y no habían vulnerado ningún derecho fundamental. El 16 de septiembre de 2020, el Juzgado 8 Laboral del Circuito de Bogotá resolvió negar la acción por considerar que no satisfacía el requisito de subsidiariedad. El 22 de octubre de 2020, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia. Corresponde a la Corte adelantar el trámite de revisión de dichos fallos de tutela.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos probados

i. Traslado al RAIS y solicitudes de reconocimiento pensional y corrección de la historia laboral

1. Afiliación y traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad. El señor Pablo Arturo Cáceres Rodríguez estuvo afiliado a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones (antes Instituto de Seguro Social), desde el 1 de octubre de 1985 hasta el 14 de julio de 1998. El 14 de julio de 1998, a través del formulario No. 10615052, solicitó su traspaso al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y su vinculación al fondo de pensiones obligatorio administrado por Porvenir. Según el accionante, la vinculación se habría hecho efectiva a partir del 14 de agosto de 1998.

1. El 25 de agosto de 2014, el accionante solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue negada debido a que este no se encontraba vinculado al régimen de prima media (RPM). Luego, el 19 de agosto de 2015, el accionante solicitó por segunda vez el reconocimiento de tal prestación. El 25 de agosto de 2015, Colpensiones rechazó nuevamente su solicitud y le informó que la entidad competente para el reconocimiento y pago de su pensión de vejez era Porvenir³. El 30 de octubre de 2015, el señor Cáceres Rodríguez solicitó a Porvenir que declarara la nulidad de su traslado al RAIS. El 25 de noviembre de 2015, mediante correo electrónico, la administradora negó la solicitud al considerar que para llevar a cabo el traslado entre administradoras el afiliado debía expresar su voluntad mediante el diligenciamiento del respectivo formulario ante su empleador o la nueva administradora (en este caso Colpensiones), de conformidad con la Circular Externa 019 de 1998 de la Superintendencia Financiera⁴.

1. Solicitud de corrección de la fecha de afiliación en el SIAFP. El 23 de agosto de 2019, el señor Cáceres Rodríguez presentó derecho de petición a la OBP en el que solicitó enmendar “el error en la información de prestaciones registrada para mi [bono pensional] relacionada con la fecha de corte y la tasa de interés aplicable”⁵. Lo anterior, debido a que, según el accionante, la fecha de “aceptación de la vinculación a Porvenir” era el 1 de agosto de 1998 y no el 1 de marzo de 1999, como aparecía en el SIAFP. Señaló que dicho error tenía “consecuencias y efecto económico sobre el valor del bono pensional” puesto que, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 1748 de 1995, si la afiliación era anterior al 31 de diciembre de 1998, su bono tendría una tasa de rendimiento real efectiva anual del 4%, mientras que, si la afiliación era posterior a esa fecha, esta sería del 3%⁷.

1. El 25 de septiembre de 2019, el accionante solicitó a Porvenir corregir el error en la información de la fecha de afiliación y la tasa de rendimiento de su bono pensional. Así mismo, solicitó que se corrigiera en su historial laboral la información relacionada con las

semanas cotizadas y aportes por Mediker Ltda., de manera que las cotizaciones hechas por este empleador se incluyeran en el “acumulado del saldo de mis aportes, con las correcciones y rendimientos que corresponda”¹⁰. Además, informó a Porvenir que cursaba ante el Tribunal Superior de Bogotá un “recurso de [a]pelación admitido bajo el radicado 11310503820170055401 en el que se reclama la pensión de vejez de [Pablo Arturo Cáceres] a cargo de Colpensiones, y la nulidad de la afiliación a Porvenir con devolución de saldos entre las pretensiones”¹¹. En este sentido, solicitó al fondo abstenerse de solicitar la redención de su bono pensional “mientras no se produzca y quede en firme la decisión sobre si el destinatario es C[olpensiones]”¹².

1. El 2 de octubre de 2019, Porvenir respondió a la solicitud interpuesta por el accionante. En relación con cada una de las peticiones indicó lo siguiente:

Solicitud

Respuesta

1. Corrección de la fecha de afiliación y tasa de rendimiento del bono pensional

Informó que de acuerdo con el historial de vinculaciones al SIAFP “su afiliación ante Porvenir inició el 1 de marzo de 1999, por lo tanto, por ahora no hay lugar a realizar cambio alguno en la fecha de corte”¹³. De otro lado, precisó que la rentabilidad de los bonos pensionales equivale al “DTF pensional capitalizado a partir de la fecha de traslado al régimen”¹⁴, el cual es de “IPC + 4 puntos si la persona firma la solicitud de vinculación antes del 31 de diciembre de 1998, y del IPC + 3 puntos si se traslado de esta fecha”¹⁵. Así mismo, aclaró que “los bonos generan rendimientos a partir de fecha traslado al régimen, los cuales se sumarán al valor de bono hasta el momento de la redención”¹⁶.

2. Aportes en los tiempos cotizados con Mediker Ltda.

Porvenir adjuntó el “detalle de la historia laboral” que el accionante registraba ante la OBP, así como el “detalle de los aportes que registra ante Porvenir respecto de los tiempos cotizados con el empleador Mediker Ltda.”¹⁷. Además, solicitó al accionante que informara si advertía alguna inconsistencia.

3. Proceso de redención del bono pensional

Informó que “el proceso de redención del bono inicia cuando usted firma la emisión del bono pensional”¹⁸, la cual no había sido suscrita por el accionante y, por lo tanto, no había lugar a adelantar trámite alguno.

i. El proceso ordinario laboral

1. El 20 de octubre de 2017, el señor Cáceres Rodríguez presentó demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones y Porvenir, la cual fue admitida por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá el 8 de noviembre de 2017. Argumentó que su afiliación al RAIS era nula debido a que Porvenir no le había brindado toda la información y asesoría exigida en el Decreto 2071 de 2015 relativa los efectos del traslado, tales como los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen y la proyección del valor de las mesadas pensionales. Así mismo, señaló que tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, puesto que cumplía con los requisitos previstos en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo (CST) para ser beneficiario de esta prestación. Esto, porque había trabajado y cotizado a pensiones durante más de 20 años para la empresa Paramédicos S.A., con un salario superior a \$800.000 y había cumplido 55 años el 14 de octubre de 2012. En tales términos, como pretensiones solicitó, entre otras, (i) declarar la nulidad del traslado al RAIS, (ii) ordenar a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez con las indexaciones e intereses correspondientes, y (iii) ordenar a Porvenir efectuar la devolución de saldos de cuenta con los rendimientos e intereses moratorios correspondientes.

1. Sentencia de primera instancia. En audiencia del 23 de mayo de 2019, el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Oralidad de Bogotá absolvió a las demandadas de todas las pretensiones. Para el juzgado no había lugar a declarar la nulidad de la afiliación del señor Cáceres Rodríguez a Colpensiones por cuanto no se evidenciaba ningún vicio en el

consentimiento al momento del traslado, y porque se demostró que el demandante había sido diligente para informarse sobre los efectos del traslado¹⁹.

1. Sentencia de segunda instancia. El 29 de enero de 2020, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó parcialmente la decisión de primera instancia. De un lado, encontró que el accionante no tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez porque, a pesar de que era beneficiario del régimen de transición, no cumplía con los requisitos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, para acceder a dicha prestación, pues apenas contaba con 1235 semanas de cotización, y no 1300. De otro lado, consideró que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las personas que se encontraran afiliadas al RAIS tenían derecho a los beneficios del régimen de transición si cumplían dos condiciones: (i) regresar al sistema de prima media con prestación definida y (ii) acreditar que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaban con 15 años o más de servicios en “el régimen de reparto simple al que estaba afiliados, sin consideración a la edad”²⁰. Según el tribunal, el accionante cumplía con tales requisitos porque, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía 36 años y contaba con periodos de cotización equivalentes a 18.78 años. Por esta razón, resolvió autorizar el traslado de régimen y ordenó a Porvenir “trasladar a Colpensiones todos los valores que se encontraran en la cuenta individual del demandante”²¹. Así mismo, ordenó a Colpensiones recibir los dineros remitidos por Porvenir y “actualizar la historia laboral del convocante”²².

1. Recurso de casación. El 12 de marzo de 2021, el señor Cáceres Rodríguez presentó, mediante apoderada, demanda de casación en contra de la sentencia de segunda instancia, con fundamento en 6 cargos que se resumen en el siguiente cuadro:

Cargo

Fundamento

Cargo primero

Error de hecho por ausencia de valoración probatoria. El tribunal omitió valorar las pruebas que daban cuenta que el traslado del accionante al RAIS era nulo. Las respuestas de Porvenir a los derechos de petición dan cuenta de que la accionada no advirtió al accionante de la inconveniencia de trasladarse y lo exhortó a seguir cotizando.

Cargo segundo

Error de hecho “producto de falso juicio de existencia”. El tribunal concluyó que al accionante había pedido ser trasladado al RPM a pesar de que en la demanda ordinaria había indicado de manera expresa que “NO SE HA SOLICITADO A PORVENIR, como tampoco hace parte del petitum de esta demanda, el retorno al régimen de prima media mediante traslado a COLPENSIONES”²³.

Cargo tercero

Violación indirecta de la ley sustancial. El tribunal aplicó la normativa pensional vigente al momento de la solicitud de pago de la pensión de vejez y no el régimen anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, a pesar de que el accionante era beneficiario del régimen de transición.

Aplicación indebida del Acto Legislativo 01 de 2005. El Tribunal concluyó que el accionante no era beneficiario de la extensión del régimen de transición previsto en el Acto Legislativo 1 de 2005, porque “no obstante haber llegado el administrado el 29 de julio de 1235 semanas cotizadas, el plazo para cumplir con el requisito de edad de 60 años exigido por el Acuerdo 049 de 1990 se había extinguido en el 2014”²⁴.

Cargo quinto

Indebida aplicación de la Ley 797 de 2003. El accionante aplicó la ley 797 de 2003 a pesar de que “para el beneficiario del régimen de transición, no son las leyes posteriores como se impuso en la sentencia recurrida las que gobiernan los requisitos para acceder a su pensión de vejez, menos aun cuando estas claramente se oponen al principio de favorabilidad”²⁵.

Cargo sexto

Aplicación indebida del Acuerdo 049 de 1994. En criterio del accionante, la edad para acceder a la pensión de vejez que le era aplicable era la prevista en el artículo 260 del CST y no la dispuesta en el Acuerdo 049 de 1994.

1. Trámite de tutela

1. Solicitud de tutela. El 7 de septiembre de 2020, el señor Pablo Arturo Cáceres Rodríguez presentó acción de tutela en contra de Porvenir y la OBP, en la que solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al habeas data²⁶.

1. Argumentó que las autoridades accionadas vulneraron sus derechos fundamentales, por dos razones. Primero, se negaron de forma injustificada a corregir el historial de vinculaciones que aparecía reportado en el SIAFP, a pesar de que este tenía errores en relación con la fecha de afiliación a Porvenir. Según el accionante, Porvenir y la OBP confundieron el “traslado de los aportes representados en el bono pensional”, el cual tuvo lugar el 1 de marzo de 1999, con la afiliación a Porvenir, que tuvo lugar el 17 de julio de 1998. Esta diferencia entre las fechas de afiliación “entre 19[9]8 y 1999 tienen particular efecto económico en un 1 % anual multiplicado por el número de años entre la causación o fecha de Corte real y su redención”²⁷. Segundo, señaló que 82,57 semanas de cotización habían desaparecido de su historia laboral, las cuales se encontraban en los períodos comprendidos entre, de un lado, septiembre de 1998 y marzo de 1999, y mayo de 1999 y abril de 2000, por el otro.

1. En tales términos, como pretensiones solicitó (i) amparar sus derechos fundamentales a la seguridad social y habeas data; (ii) ordenar a Porvenir corregir su historia laboral, respecto a la fecha de su afiliación y las cotizaciones; (iii) ordenar a Porvenir emitir informe de semanas de vinculación “equivalentes a 127 semanas”²⁸; (iv) ordenar a las accionadas efectuar los registros correspondientes en el SIAFP y (v) ordenar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público causar “rendimientos del 4% sobre el valor del Bono, aplicables conforme a la fecha

de afiliación del accionante corregida, y con sujeción a lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 1748 de 1995”²⁹.

1. Admisión de la Tutela. El 7 de septiembre de 2020, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá inadmitió la acción de tutela, debido a que el accionante no había manifestado, bajo la gravedad de juramento, que no había presentado otra acción con los mismos hechos y derechos vulnerados, de conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991³⁰. El accionante subsanó la tutela en los términos solicitados, por lo cual, el 8 de septiembre de 2020, el juzgado admitió la tutela y ordenó correr traslado a Porvenir.

1. Respuesta de Porvenir. El 9 de septiembre de 2020, Porvenir presentó escrito de respuesta en el que solicitó que la acción fuera declarada improcedente. Sostuvo que la tutela no satisfacía el requisito de subsidiariedad, debido a que el (i) conflicto en relación con la tasa de rendimiento del bono pensional era de “carácter económico” y, por lo tanto, debía “dirimirse a través de la jurisdicción ordinaria” y (ii) el accionante no había allegado ninguna prueba que demostrara que se encontraba “ad- portas de sufrir un perjuicio de naturaleza irremediable”³¹. En cualquier caso, argumentó que no había violado ningún derecho fundamental, por cuanto, según los soportes documentales que reposaban en las bases de datos, el accionante había solicitado la afiliación a ese fondo el 20 de enero de 1999, la cual se había hecho efectiva el 1 de marzo del mismo año³². Como sustento de sus afirmaciones, adjuntó el desprendible de la solicitud, así como el historial de vinculaciones:

Fuente: fl. 4 de la contestación de la demanda de Porvenir

Fuente: fl. 3 de la contestación de la demanda de Porvenir

1. Vinculación de otras entidades. El 14 de septiembre de 2020, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá vinculó a Colpensiones y a la OBP al proceso de tutela y los requirió para que se pronunciaran sobre los hechos de la misma.

1. Respuesta de la OBP. El 15 de septiembre de 2020, la OBP solicitó que la tutela fuera declarada improcedente y, en subsidio, que las pretensiones fueran desestimadas. Señaló que no existía legitimación en la causa por pasiva, debido a que la OBP sólo tiene competencia legal para liquidar los bonos pensionales una vez la administradora de fondos de pensiones a la cual se encontrara afiliado el peticionario lo solicite, lo cual no había ocurrido en este caso. Así mismo, resaltó que Porvenir era la entidad encargada de revisar la fecha de afiliación del accionante y, por lo tanto, la OBP carecía de competencia para “actualizar o corregir las inconsistencias que actualmente pueda presentar la historia laboral”³³. Por otra parte, indicó que la solicitud de amparo debía ser “rechazada de plano” porque perseguía el reconocimiento, emisión y pago de un bono pensional, la cual era una pretensión de “carácter económico”³⁴ que no podía ser resuelta por vía de la acción de tutela. Por último, puso de presente que la “fecha de redención normal del Bono Pensional tuvo lugar el día 14 de octubre de 2019”³⁵ y que el bono pensional del accionante se encontraba en “liquidación provisional”³⁶, lo cual no constituía una situación jurídica concreta. En tales términos, concluyó que Porvenir era la entidad encargada de resolver las pretensiones del accionante.

1. Respuesta de Colpensiones. El 15 de septiembre de 2020, Colpensiones solicitó su desvinculación del trámite de tutela por falta de legitimación por pasiva. Lo anterior por cuanto, en su criterio, la entidad no tiene competencia para asumir asuntos por fuera del RPM, y el señor Cáceres Rodríguez se encuentra actualmente vinculado al RAIS.

1. Sentencia de tutela de primera instancia. El 16 de septiembre de 2020, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá negó la acción de tutela al considerar que esta no satisfacía el requisito de subsidiariedad. Encontró que las pretensiones de corrección de la historia laboral, reconocimiento y pago del bono pensional debían ser resueltas mediante el proceso ordinario laboral, el cual resultaba “más eficaz”³⁷. A su turno, señaló que el accionante no

demonstró la existencia de un riesgo de perjuicio irremediable que habilitara que la tutela procediera como mecanismo transitorio por lo que, en su criterio, “existe un impedimento constitucional para resolver el conflicto de fondo”³⁸.

1. Impugnación. El 21 de septiembre de 2020, el accionante impugnó la sentencia de primera instancia. Indicó que la juez “consideró un problema jurídico distinto al habeas data”³⁹ al calificar el asunto como de naturaleza económica y no valoró las pruebas documentales aportadas.

1. Sentencia de tutela de segunda instancia. El 22 de octubre de 2020, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia. El tribunal consideró que la solicitud de tutela no satisfacía el requisito de subsidiariedad porque el señor Cáceres Rodríguez cuenta con el proceso ordinario laboral “para debatir si la fecha de corte del bono pensional es 01 de marzo de 1999 o, 14 de julio de 1998, como lo aduce”⁴⁰. Además, encontró que ninguno de los documentos aportados al proceso evidencia la inminencia de un perjuicio irremediable que habilite la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales.

1. Actuaciones judiciales en sede de revisión

1. Selección del expediente. El 30 de agosto de 2021, la Sala de Selección de Tutelas número ocho de la Corte Constitucional seleccionó para revisión el expediente T-8.275.777. El 15 de septiembre de 2021, la Secretaría General de la Corte Constitucional repartió el expediente al despacho de la magistrada Paola Meneses Mosquera.

1. Autos de pruebas. El 7 de octubre de 2021, la magistrada sustanciadora ordenó que, por

medio de la Secretaría General, se recaudaran pruebas con el fin de determinar (i) el estado de salud, núcleo familiar, situación laboral y pensional e ingresos, propiedades y gastos del accionante; (ii) la existencia de procesos judiciales en los que este reclamara el reconocimiento y pago de su pensión de vejez; (iii) los procedimientos, protocolos y requisitos relacionados con el cambio de régimen pensional y la solicitud de actualización de la historia laboral y (iv) las razones por las cuales existen dos documentos de vinculación del accionante. El 27 de octubre de 2021, la magistrada sustanciadora requirió al señor Cáceres Rodríguez y a Colpensiones para que respondieran las preguntas formuladas en el auto del 7 de octubre de 2021. Adicionalmente, solicitó a la Corte Suprema de Justicia el envío de las principales piezas procesales (demanda, contestación, autos, decisiones), del proceso promovido por el señor Cáceres Rodríguez contra Colpensiones, en el que reclamaba la nulidad de la afiliación a Porvenir. La siguiente tabla resume las respuestas enviadas:

Interviniente

Respuesta al auto de pruebas

Pablo Arturo Cáceres Rodríguez

Estado de salud. Afirmó que actualmente tiene 64 años, su estado de salud es bueno y se encuentra afiliado al sistema de salud como beneficiario de su hijo, aunque aporta al sistema como independiente. Aseguró que no está sometido a ningún tratamiento médico ni padece ninguna enfermedad.

Núcleo familiar y situación económica. Señaló que su familia se compone por su esposa y sus dos hijos mayores, que no dependen económicamente de él. Indicó que no tiene un vínculo laboral “ni actividad económica de la que perciba ingresos regularmente”⁴¹ y que su fuente de ingresos depende de los aportes que voluntariamente hacen sus hijos para su manutención. Además, relató que es propietario de la casa donde habita, la cual tiene una hipoteca con una entidad financiera.

Situación pensional. Afirmó que el fondo de pensiones en el que “aparezco registrado como

afiliado”⁴² es Porvenir. Adicionalmente, señaló que el 24 de julio de 2015 solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez a Colpensiones, mediante petición con radicado No. 20156666756.

Porvenir S. A

Procedimientos, protocolos y requisitos relacionados con el cambio de régimen pensional y la solicitud de actualización de la historia laboral. Informó que la historia laboral se nutre de la información relacionada con los tiempos reportados por cada entidad a través del SIAFP y que la compañía cuenta con canales de atención para la validación de estos datos, de conformidad con la circular 024 de 2018. Indicó que para la corrección de la historia laboral los afiliados deben aportar los datos del empleador, períodos y soportes adicionales, en concordancia con lo establecido en el artículo 5 del Decreto 3798 de 2003. Señaló que las entidades encargadas de realizar las correcciones en la historia laboral “son C[olpensiones] y/o las entidades del sector público, en calidad de empleador para la época”⁴³. De otro lado, precisó que para la solicitud del bono pensional se requiere la historia laboral oficial de la OBP, la cual se entrega al afiliado para su validación de conformidad con el artículo 52 de la Ley 1748 de 1995. En caso de que existan varios documentos de afiliación, se realiza un análisis del cumplimiento del traslado de régimen de conformidad con el artículo 2.2.2.3.1 del Decreto 1833 de 2021.

Existencia de dos formularios de afiliación del señor Cáceres Rodríguez. Aseguró que en efecto el accionante firmó un formato de afiliación el 14 de agosto de 1998. No obstante, dicha afiliación fue inválida por “multivinculación”⁴⁴. Además, señaló que la afiliación del 20 de enero de 1999 no presentó ninguna multivinculación, por lo que se entendió que esta era producto de “la manifestación libre y voluntaria de afiliarse”⁴⁵ al RAIS, conforme a la información consignada en el SIAFP.

Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda

Informó que no es la entidad competente para “certificar tiempos laborados, ni mucho menos la entidad encargada de consolidar historia laboral de ningún afiliado”⁴⁶. Indicó que todos los trámites relacionados con el reconocimiento, emisión, liquidación y redención de los bonos

pensionales se deben adelantar ante la administradora de pensiones a la que el usuario se encuentre afiliado, pues son estas entidades las que recopilan la historia laboral.

Colpensiones

Proceso judicial en curso. Colpensiones informó que actualmente se encuentra activo un proceso ordinario laboral adelantando por el accionante en contra de Porvenir y Colpensiones. Indicó que el 10 de febrero de 2021 fue admitido el recurso extraordinario de casación por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Consideraciones adicionales. El 16 de noviembre de 2021, solicitó su desvinculación del proceso de tutela al considerar que no es la legitimada para satisfacer lo pretendido por el accionante, por cuanto, en virtud de los Decretos 1513 de 1998 y 3798 de 2003, es Porvenir “la competente para la correcta conformación de la historia laboral del afiliado”⁴⁷.

Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

Proceso judicial en curso. El 4 de noviembre de 2021, la Secretaría de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia envió la totalidad del expediente digital con radicado No.110013105038201700554-01, adelantado por Pablo Arturo Cáceres Rodríguez en contra de Colpensiones.

1. Pronunciamiento sobre las pruebas aportadas. El 7 de noviembre de 2021, el accionante remitió a la Secretaría General de la Corte Constitucional sus comentarios sobre las respuestas enviadas por la OBP, Colpensiones y Porvenir. Señaló que (i) las respuestas de los accionados reafirman que Porvenir “no guarda rigor”⁴⁸ respecto de la historia laboral de sus afiliados y (ii) aseguró que no existían dos, sino tres formatos de afiliación del accionante a Porvenir, y que la administradora escogió “discrecionalmente”⁴⁹ su fecha de afiliación. Por esta razón, solicitó “ordenar el amparo solicitado y lo pertinente para restablecer los derechos del trabajador accionante”⁵⁰.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, así como los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Corresponde a la Sala examinar si ¿la solicitud de tutela presentada por el señor Pablo Cáceres Rodríguez en contra de Porvenir y Colpensiones cumple con los requisitos de (i) legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) inmediatez y (iii) subsidiariedad de la acción de tutela? De ser así, la Sala determinará si las accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y al habeas data del accionante, al negarse a corregir la información de la historia laboral que aparece registrada en el SIAFP y negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

3. Análisis de procedibilidad

1. Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo judicial subsidiario, residual, informal y autónomo, que tiene por objeto garantizar la “protección inmediata de los derechos fundamentales” de los ciudadanos por medio de un “procedimiento preferente y sumario”⁵¹. De acuerdo con lo previsto por el Decreto 2591 de 1991 y el desarrollo jurisprudencial de esta Corte, son requisitos generales de procedencia de la acción de tutela: (i) la legitimación en la causa, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad. El cumplimiento de estos requisitos es una condición para que el juez de tutela pueda emitir un pronunciamiento de fondo. A continuación, la Sala examinará si la solicitud de tutela sub examine satisface tales exigencias.

3.1. Legitimación en la causa

1. Legitimación en la causa por activa. El artículo 86 de la Constitución dispone que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...), por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”⁵². Por su parte, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 señala que la solicitud de amparo puede ser presentada: (i) a nombre propio, (ii) mediante representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial o (iv) mediante agente oficioso. En tales términos, el requisito general de procedibilidad de legitimación en la causa por activa exige que la acción de tutela sea ejercida, bien sea directa o indirectamente, por el titular de los derechos fundamentales⁵³, es decir, por quien tiene un interés sustancial “directo y particular”⁵⁴ respecto de la solicitud de amparo. En este caso, el señor Cáceres Rodríguez se encuentra legitimado por activa para interponer la acción de tutela, dado que es la titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados y presenta la acción de tutela a nombre propio.

1. Legitimación en la causa por pasiva. El requisito de legitimación en la causa por pasiva exige que la acción de tutela sea interpuesta en contra del sujeto responsable de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales o el que esté llamado a solventar las pretensiones, sea este una autoridad pública o un particular⁵⁵.

1. La Sala encuentra que las entidades accionadas vinculadas se encuentran legitimadas por pasiva. Primero, Porvenir se encuentra legitimada porque es la administradora del fondo pensional al cual se encuentra afiliado el señor Cáceres Rodríguez y la responsable de administrar la información de la historia laboral del accionante⁵⁶. Segundo, existe legitimación en la causa por pasiva respecto de la OBP porque, pesar de que esta entidad en principio no es responsable de la administración de la información de la historia laboral, (i) la pretensión quinta, mediante la cual el accionante solicita el ajuste de los rendimientos del bono pensional, está dirigida contra la OBP y (ii) esta entidad administra el SIAFP, por lo que podría verse afectada por una orden de tutela que eventualmente ordenara corregir o ajustar la información de la fecha de vinculación del accionante al RAIS. Por último, Colpensiones también se encuentra legitimada por pasiva, por cuanto una eventual orden de corrección de

la historia laboral del accionante, respecto de las cotizaciones anteriores a su traslado a Porvenir, podría terminar afectando a Colpensiones, habida cuenta de que el actor alega la nulidad de su traslado al RAIS.

3.2. Inmediatez

1. El artículo 86 de la Constitución Política prevé que la acción de tutela podrá interponerse “en todo momento y lugar”, por lo que no es posible establecer un término de caducidad cierto para interponer esta acción⁵⁷. La inexistencia de un término de caducidad no implica, sin embargo, que la solicitud de amparo pueda presentarse en cualquier tiempo⁵⁸, puesto que ello “desvirtuaría el propósito mismo de la tutela, el cual es permitir una protección urgente e inmediata de los derechos fundamentales”⁵⁹ y afectaría el principio de seguridad jurídica.

1. En tales términos, la Corte Constitucional ha señalado que el requisito de inmediatez exige que la acción de tutela sea presentada en un “plazo razonable”⁶⁰ respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales⁶¹. No existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, por lo tanto, corresponde al juez constitucional definir lo que constituye un término de interposición oportuno “a la luz de los hechos del caso en particular”⁶². La Corte Constitucional ha precisado, sin embargo, que excepcionalmente la acción de tutela es procedente “a pesar de que el hecho que haya originado [la violación] sea muy anterior al de la presentación de la acción”⁶³, cuando las violaciones que se derivan de tales hechos son “continuas” y “actuales”⁶⁴ y se demuestra “la diligencia” del actor en la defensa de sus derechos⁶⁵.

3.3. Subsidiariedad

i. La procedencia de la tutela para controversias derivadas de inconsistencias en la historia laboral

1. El requisito de subsidiariedad de la acción de tutela. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela tiene carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa judicial, lo cual implica que esta sólo procederá en dos supuestos excepcionales. Primero, como mecanismo definitivo de protección, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para proteger los derechos fundamentales. Según la jurisprudencia constitucional, el medio ordinario de defensa es idóneo, si es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales,⁶⁷ y eficaz, si permite brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados en el caso concreto⁶⁸. Segundo, como mecanismo transitorio, cuando se utilice para evitar la consumación de un perjuicio irremediable⁶⁹.

1. El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales⁷⁰. En este sentido, la Corte Constitucional ha identificado tres supuestos de improcedencia de la acción de tutela⁷¹: (i) la solicitud de amparo se interpone para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico, (ii) la controversia que se plantea en la acción de tutela aún se está tramitando en la jurisdicción ordinaria; (iii) el accionante no ha agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios. En estos eventos, la declaratoria de improcedencia de la solicitud de amparo se justifica con el objeto de preservar las competencias del juez ordinario.

1. La procedencia de la tutela para solicitar la corrección de la historia laboral. La Corte Constitucional ha señalado de forma reiterada que el proceso ordinario laboral es el medio defensa judicial preferente, idóneo y eficaz “para solicitar la corrección de la historia

laboral”⁷². Es idóneo, porque el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS) dispone que el proceso laboral ordinario está diseñado para que el juez adopte “las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales”⁷³. De otro lado, es un medio eficaz pues la normativa que lo regula “contiene un procedimiento expedito para su resolución”⁷⁴ y otorga al juez laboral la facultad de decretar las medidas cautelares que considere pertinentes para proteger de forma oportuna los derechos fundamentales⁷⁵.

1. La Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela es procedente excepcionalmente como mecanismo de protección de los derechos fundamentales del accionante, en aquellos casos en los que se comprueba que el proceso ordinario laboral no es eficaz en concreto o existe un riesgo de perjuicio irremediable. Según la jurisprudencia constitucional, el proceso ordinario laboral carecerá de eficacia en concreto en aquellos casos en los que se demuestra que el accionante se encuentra en un estado de debilidad manifiesta derivado de, entre otras, (i) su condición de sujeto de especial protección constitucional por ser una persona de la tercera edad, (ii) la existencia de una situación de vulnerabilidad económica que no le permite garantizar el mínimo vital o (iii) su delicado estado de salud⁷⁶. Por otro lado, existe un riesgo de perjuicio irremediable, cuando se constata la existencia de un riesgo de afectación inminente y grave del derecho fundamental cuya protección se solicita, el cual requiere de medidas urgentes e impostergables de protección⁷⁷.

i. La acción de tutela sub examine no satisface el requisito de subsidiariedad

1. La Sala considera que la acción de tutela presentada por el señor Cáceres Rodríguez no satisface el requisito de subsidiariedad. Esto, porque (i) el proceso ordinario laboral es el medio idóneo y eficaz en abstracto para resolver las pretensiones formuladas en la solicitud de amparo, (ii) actualmente se encuentra en curso la demanda laboral ordinaria promovida por el señor Cáceres Rodríguez en contra de Porvenir y Colpensiones y (iii) el accionante no

se encuentra en una situación de vulnerabilidad y no existe riesgo de perjuicio irremediable que habilite la procedencia del amparo como mecanismo transitorio.

1. Primero, el proceso ordinario laboral es un medio idóneo y eficaz porque, se reitera, este es el medio defensa judicial preferente “para solicitar la corrección de la historia laboral”⁷⁸. Según la jurisprudencia constitucional y de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los jueces ordinarios laborales están facultados para ordenar a los fondos de pensiones la corrección de la fecha de vinculación y afiliación si advierten inconsistencias en la información que reposa en las bases de datos públicas⁷⁹. De este modo, a través del proceso ordinario laboral, el señor Cáceres Rodríguez puede solicitar al juez laboral que ordene a Porvenir corregir la fecha de vinculación efectiva al RAIS, de manera que esta se vea reflejada en el SIAFP y sea tomada en cuenta por la OBP para efectos de calcular la tasa de rendimiento del bono pensional.

1. Segundo, el accionante promovió demanda ordinaria laboral en contra de Porvenir y Colpensiones, en la que solicita (i) declarar la nulidad del traslado al RAIS, (ii) ordenar a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez con las indexaciones e intereses correspondientes, y (iii) ordenar a Porvenir efectuar la devolución de saldos de cuenta con los rendimientos e intereses moratorios correspondientes. En la segunda instancia de este proceso, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá negó el reconocimiento de la pensión de vejez, pero ordenó a Porvenir “trasladar a Colpensiones todos los valores que se encontraran en la cuenta individual del demandante” y a Colpensiones “actualizar la historia laboral del convocante”⁸⁰. El accionante presentó recurso de casación en contra de esta decisión el 12 de marzo de 2021, el cual todavía se encuentra en curso.

1. La Sala considera que mientras este proceso no culmine, no es procedente pronunciarse sobre la fecha de afiliación y vinculación del accionante al RAIS en sede de tutela, pues este es un asunto que debe ser dirimido de forma definitiva por la Sala de Casación Laboral de la

Corte Suprema de Justicia. En efecto, a pesar de que en el proceso ordinario el accionante no formuló una pretensión explícita de corrección de la fecha de afiliación y vinculación a Porvenir, este es un asunto que en todo caso fue abordado por el tribunal en segunda instancia y debe ser definido cuando se resuelva la casación. Lo anterior, debido a que la fecha de vinculación es la fecha de corte para determinar los saldos de la cuenta individual del accionante los cuales, en caso de que se confirme la sentencia de segunda instancia y/o se declare la nulidad del traslado al RAIS, Porvenir deberá devolver a Colpensiones. En este sentido, la Sala considera que la intervención del juez de tutela en este asunto, antes de que el recurso de casación sea resuelto, constituiría una indebida e injustificada intromisión en las competencias del juez ordinario que afectaría el correcto funcionamiento de la administración de justicia.

1. Tercero, el accionante no se encuentra en una situación de vulnerabilidad ni se enfrenta al riesgo de un perjuicio irremediable. De un lado, no se encuentra en una situación de vulnerabilidad, porque: (i) no es una persona de la tercera edad puesto que tiene 64 años, (ii) no padece ninguna enfermedad grave, su condición de salud es estable y se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud en el régimen contributivo; (iii) de acuerdo con la información remitida en sede de revisión, cuenta con una red de apoyo familiar para la satisfacción de sus necesidades básicas, conformada por sus hijos y; (iv) es propietario de su casa de habitación.

1. Por otra parte, no existe un riesgo de perjuicio irremediable, por tres razones. En primer lugar, aun si aceptara que la fecha de vinculación al RAIS que aparece consignada en el SIAFP es errónea, lo cierto es que el señor Cáceres Rodríguez no ha solicitado la emisión y liquidación del bono pensional, por lo que la afectación a sus derechos pensionales derivada de la aplicación de una menor tasa de rendimiento es apenas eventual. La Sala resalta que el accionante dejó transcurrir casi un año para interponer la acción de tutela después de que Porvenir le informara que no era procedente la corrección de la historia laboral, lo que evidencia que no se requería la intervención urgente del juez constitucional. En segundo lugar, en el marco del proceso ordinario laboral, el accionante solicitó el reconocimiento de la

pensión de vejez y la declaratoria nulidad de su traslado al RAIS en el año 1998, las cuales son pretensiones en principio incompatibles con la entrega del bono pensional. En tercer lugar, el error en la fecha de vinculación únicamente tendría un efecto económico en la tasa de rendimiento del bono pensional, pero no viola de manera irremediable el derecho al habeas data. Aunque esta inconsistencia podría ser contraria al ámbito de protección de este derecho, las afectaciones podrían ser solventadas y reparadas en el marco del proceso ordinario y no requieren de una medida urgente e impostergable de protección.

1. Órdenes a proferir. Por las razones expuestas, la Sala Quinta de Revisión concluye que la acción de tutela es improcedente por incumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. Por esta razón, confirmará las decisiones de instancia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en la presente providencia, la sentencia de 22 de octubre de 2020 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que, a su vez, confirmó la decisión de 16 de septiembre de 2020 del Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, que declararon improcedente la acción de tutela interpuesta por Pablo Arturo Cáceres Rodríguez en contra de Porvenir S.A.

Segundo.- LIBRAR por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

A LA SENTENCIA T-460/21

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

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DEL DERECHO AL HABEAS DATA- Procedencia/DERECHO AL HABEAS DATA-En relación con la información contenida en la historia laboral (Salvamento de voto)

(...), esta Corporación ha indicado en varias oportunidades y de manera reciente que la falta de diligencia en la custodia, conservación y administración de la información contenida en las bases de datos relacionadas con la historia laboral supone una vulneración de derechos fundamentales, y su protección es admisible por vía de tutela.

Referencia: ExpedienteT-8.275.777. Acción de tutela interpuesta por Pablo Arturo Cáceres Rodríguez en contra de Porvenir S.A. y otros.

Magistrado Ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, salvo mi voto frente a la Sentencia T-460 de 2021 por cuanto considero que la solicitud de amparo de los derechos fundamentales al habeas data y a la seguridad social del señor Pablo Arturo Cáceres Rodríguez en contra de Porvenir sí era procedente. Lo anterior por dos razones: (i) la corrección de la información que reposa en las bases de datos es procedente por vía de tutela cuando las administradoras de pensiones no cumplen con los parámetros mínimos de diligencia señalados por la jurisprudencia constitucional y este problema repercute en la garantía de otros derechos fundamentales; y (ii) en el caso concreto, el proceso laboral ordinario no era un medio de defensa idóneo y eficaz para estudiar la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

En primer lugar, considero que la sentencia se equivoca al tratar como asuntos diferentes la solicitud de corrección de la historia laboral y la protección del derecho fundamental al habeas data. No es cierto, como lo señala en el fundamento jurídico 34, que la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera pacífica que “el proceso ordinario laboral es el medio defensa judicial preferente, idóneo y eficaz para solicitar la corrección de la historia laboral”. En sentido contrario a esta afirmación, esta Corporación ha indicado en varias oportunidades y de manera reciente que la falta de diligencia en la custodia, conservación y administración de la información contenida en las bases de datos relacionadas con la historia laboral supone una vulneración de derechos fundamentales, y su protección es admisible por vía de tutela.⁸¹

La Sala Plena ha precisado que el derecho fundamental al habeas data se ve vulnerado en el ámbito de la seguridad social cuando, por ejemplo, la administradora de pensiones no cumple con su deber de almacenar con rigor la información que reposa en su poder sobre la historia laboral de una persona. Al respecto, la Sentencia SU-182 de 2019 sostuvo lo siguiente:

“La desorganización, la no sistematización de los datos o el descuido no pueden repercutir negativamente en contra del trabajador. De ahí que estas entidades deban actuar diligentemente, y cuando se presenten inconsistencias o solicitudes de corrección por parte del afiliado, es su deber desplegar las actuaciones pertinentes que conduzcan a la corrección de cualquier información errónea o inexacta, pues de lo contrario se vulneraría el derecho al habeas data al negarle al titular del derecho la posibilidad de que dichos datos sean

corregidos o complementados.”

En sentido similar, la Sentencia SU-405 de 2021 señaló que las administradoras de pensiones tienen la obligación de custodiar con diligencia y rigor la información laboral y las bases de datos, “las cuales deben gestionarse en consonancia con el derecho fundamental al habeas data”. En esta decisión, la Sala Plena recordó que alterar de manera arbitraria e injustificada la historia laboral de un afiliado vulnera sus derechos fundamentales, en particular el derecho al habeas data y los derechos de la seguridad social que se derivan de dicha información. Así mismo, reiteró tres reglas jurisprudenciales que deben ser observadas al estudiar los casos en los que está en disputa la información contenida en la historia laboral de un trabajador:

La segunda regla que ha sostenido de forma pacífica la jurisprudencia es una consecuencia lógica de la anterior. En tanto la historia laboral es un documento que emana de las administradoras de pensiones -el cual se nutre de las bases de datos a su cargo- la desorganización, la no sistematización de los datos o el descuido, no pueden repercutir negativamente en el trabajador. [...]

La tercera regla, reiterada por la jurisprudencia constitucional, deriva del principio de respeto por el acto propio, y señala que solo ante razones justificadas y debidamente sustentadas ante el afiliado es posible modificar la información contenida en la historia laboral. (Subrayado es del texto original) [...]”

En el presente proceso de tutela, Porvenir admitió en sede de revisión que existen dos formularios de afiliación al RAIS firmados por el señor Pablo Arturo Cáceres Rodríguez: uno en agosto de 1998 y otro en enero de 1999. Sin embargo, pese a reconocer la existencia de una contradicción en la información que guarda sobre el afiliado, la administradora de pensiones optó unilateralmente por tener como fecha de vinculación la segunda sin explicar con claridad los motivos de esta decisión. En respuesta a la solicitud del accionante de que fuera corregida la mencionada contradicción, Porvenir se limitó a responder que “no había lugar a solicitar ningún cambio en el historial laboral reportado en el SIAFP”.

Esta sola situación, de acuerdo con el precedente jurisprudencial citado, representa una vulneración del derecho fundamental la habeas data. Pero además de eso, la falta de rigor y diligencia en el manejo de la información por parte de Porvenir también afectó el derecho

fundamental a la seguridad social del accionante. Esto, debido a que la fecha de vinculación al RAIS tiene un impacto directo en la tasa de rendimiento del bono pensional. De manera que, si el señor Cáceres Rodríguez acepta pasivamente la respuesta de Porvenir a su solicitud de corrección, el rendimiento anual de su bono pensional baja del 4% al 3%. Esta situación significa, en la práctica, una reducción en el dinero que tiene disponible para financiar su vejez.

En segundo lugar, a pesar de que existe evidencia de una vulneración de los derechos fundamentales del accionante, la sentencia afirma que no es posible entrar a analizar de fondo la solicitud de amparo debido a que la corrección de la historia laboral es un asunto legal de debe ser resuelto por la vía ordinaria. Esta posición, como expuse anteriormente, separa artificialmente la corrección de la historia laboral de la protección del derecho fundamental al habeas data. Así mismo, omite considerar que estas dos circunstancias hacen parte de una misma problemática: la falta de diligencia de las administradoras de pensiones en el manejo de la información laboral de sus afiliados. De esta manera, al tratar la modificación de la historia laboral como un asunto meramente legal, la sentencia anuló la dimensión constitucional del debate planteado por el accionante en su escrito de tutela.

Aunado a lo anterior, la sentencia señala que actualmente se encuentra en curso una demanda laboral ordinaria promovida por el señor Cáceres Rodríguez en contra de Porvenir y Colpensiones. Y que, por esta razón, no es procedente emitir un pronunciamiento de fondo, pues el proceso judicial ordinario es idóneo y eficaz para resolver las pretensiones de la tutela. No obstante, el fallo evita señalar que en dicho proceso el accionante no formuló una pretensión explícita de corrección de la fecha de afiliación y vinculación al RAIS y, por tanto, no es seguro que esta pretensión sea abordada y resuelta en el marco de dicho proceso.

A mi juicio, dejar el amparo de los derechos habeas data y a la seguridad social del señor Cáceres Rodríguez a la ocurrencia de un hecho futuro e incierto no es un argumento suficiente para sustentar la falta de cumplimiento del requisito de subsidiariedad. Además, el proceso laboral ordinario no es un escenario idóneo y eficaz para abordar la dimensión constitucional del debate planteado por el accionante en su escrito de tutela.

En conclusión, considero que la Sala Quinta de Revisión omitió aplicar la jurisprudencia constitucional vigente sobre el deber de las administradoras de pensiones de conservar con

exactitud y veracidad la información que administran sobre sus afiliados, desarrollada, entre otras, en las sentencias SU-182 de 2019 y SU-405 de 2021. Así mismo, considero que la sentencia debió superar el análisis de procedencia y entrar a analizar de fondo la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el señor Cáceres Rodríguez.

Por las razones expuestas, me aparto de la decisión adoptada en la Sentencia T-460 de 2021.

Fecha ut supra,

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

1 Fl. 19 del escrito de tutela.

2 Ib. fl. 20.

3 Fl. 34 del cuaderno principal del proceso ordinario adelantado por Pablo Rodriguez contra Colpensiones y Porvenir.

4 Ib., fl.63.

5 Fl. 9 del escrito de tutela.

6 Decreto 1748 de 1995, art. 10. “La tasa de rendimiento real, efectiva anual, de los bonos, TRR, es:

a) Para bonos tipo A, con FC anterior o igual al 31 de diciembre de 1998, TRR = 4%

b) Para los demás bonos, TRR = 3%”.

7 Fl. 15 del escrito de tutela.

8 Ib., fl.12.

10 lb., fl. 15.

11 lb., fl. 14.

12 lb., fl. 15.

13 lb., fl. 17.

14 lb., fl. 18.

15 lb.

16 lb.

17 lb.

18 lb.

19 Audiencia pública de trámite y juzgamiento del Juzgado 38 Laboral del Circuito, de 23 de mayo de 2019.

20 Fl. 264 del cuaderno principal del proceso ordinario adelantado por Pablo Rodríguez contra Colpensiones y Porvenir.

21 lb., fl. 268.

22 lb.

23 Sustentación del recurso de casación de Pablo Arturo Cáceres, de 12 de marzo de 2021. Fl. 5.

24 lb., fl. 10.

25 lb., fl. 7.

26 Fl.1 del escrito de tutela.

27 lb., fl.3.

28 lb., fl. 7.

29 lb.

30 Informe secretarial del Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, 7 de septiembre de 2020.

31 Fl. 4 de la contestación de la demanda de Porvenir.

32 lb., fl. 3.

33 Fl.11 del escrito de contestación de la demanda de la OBP.

34 lb., fl. 4.

35 lb., fl. 12.

36 lb., fl. 3.

37 Fl.11 de la sentencia de primera instancia.

38 lb.

39 Fl. 5 del escrito de impugnación.

40 Fl.8 de la sentencia de segunda instancia.

41 Intervención de Pablo Arturo Cáceres Rodríguez, de 7 de noviembre de 2021.

42 lb.

44 lb.

45 lb.

46 Intervención de la OBP, de 21 de octubre de 2021.

47 Intervención de Colpensiones, de 16 de noviembre de 2021.

48 Ib.

49 Ib.

50 Intervención de Pablo Arturo Cáceres Rodríguez sobre las pruebas aportadas, de 7 de noviembre de 2021.

51 Constitución Política, artículo 86.

52 Ib.

53 Corte Constitucional, sentencias T-697 de 2006, T-176 de 2011, T-279 de 2021, T-292 de 2021 y T-320 de 2021.

54 Corte Constitucional, sentencias T-176 de 2011 y T-320 de 2021.

55 Corte Constitucional, sentencia T-593 de 2017.

56 De conformidad con el artículo 20 del Decreto 1513 de 1998, que modificó el artículo 48 del Decreto 1748 de 1995, “[c]orresponde a las entidades administradoras adelantar por cuenta del afiliado pero sin ningún costo para éste, las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su redención. Las administradoras estarán obligadas a verificar las certificaciones que expidan las entidades empleadoras o cajas, de tal manera que cuando sean recibidas por el emisor, sólo sea necesario proceder a la liquidación provisional del bono y a la solicitud de reconocimiento de las cuotas partes”.

57 Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992.

58 Corte Constitucional, sentencia T-580 de 2017.

59 Corte Constitucional, sentencia T-307 de 2017.

60 Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999.

61 Corte Constitucional, sentencia T-273 de 2015.

62 Corte Constitucional, sentencia T-307 de 2017. Ver también, sentencias SU-339 de 2011,

T-038 de 2017 y SU-108 de 2018. La Corte Constitucional ha resaltado que algunos de los criterios para determinar la razonabilidad del plazo son: la situación de vulnerabilidad del accionante, los motivos de la inactividad y los efectos en el tiempo de la vulneración a los derechos fundamentales.

63 Corte Constitucional, sentencias T-462 de 2017 y T-001 de 2020.

64 Corte Constitucional, sentencias T-246 de 2015 y T-001 de 2020.

65 Corte Constitucional, sentencia SU-150 de 2021.

66 La última petición presentada por el accionante data del 29 de septiembre de 2019, mientras que la acción de tutela fue presentada el 7 de septiembre de 2020.

67 Corte Constitucional, sentencia T-171 de 2021. Cfr. T-132 de 2020, T-222 de 2014 y T-211 de 2009, entre otras.

68 Id.

69 Ib.

70 Corte Constitucional, sentencia SU-037 de 2009.

71 Corte Constitucional, sentencias T-396 de 2014 y T-053 de 2020.

72 Corte Constitucional, sentencias T-200A de 2018, T-013 de 2020 y T-034 de 2021.

73 CPTSS, art. 48. “El juez director del proceso. El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”.

74 Corte Constitucional, sentencia T-102 de 2020.

75 Corte Constitucional, sentencias T-009 de 2019 y T-315 de 2017.

76 Corte Constitucional, sentencias T-207A de 2018 y T-470 de 2019.

77 Corte Constitucional, sentencias T-387 de 2017, T-176 de 2020 y T-071 de 2021

78 Corte Constitucional, sentencias T-200A de 2018, T-013 de 2020 y T-034 de 2021.

79 La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el juez ordinario puede resolver los asuntos en los que el demandante presente inconsistencias en su historia laboral, e incluso, cuando haya varios formularios de afiliación, como se evidencia en las sentencias SL14236-2015, SL413-2018, SL2324-2019, SL4721-2019, SL149-2020, SL4556-2020, SL817 de 2021, SL3716-2021, entre otras.

80 Fl. 11, fallo de segunda instancia del proceso laboral con radicado 11310503820170055401, aportado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

81 Sentencias T-176A de 2014, T-490 de 2018 y T-509 de 2020.