

Sentencia T-470/19

DEBER DE CONSERVACION DE ARCHIVOS-Obligación de las empresas de guardar la historia laboral de sus trabajadores

Si bien en las disposiciones no está determinado un tiempo durante el cual debe ser preservada la información laboral de los empleados, una interpretación coherente con la protección especial del trabajo señalada en el artículo 25 de la Constitución, así como los derechos que se desprenden de la información contenida en los certificados laborales supone que el deber del empleador es de carácter indefinido. Ello debido a que resulta desproporcionado trasladar al trabajador la omisión del legislador, impidiéndole el disfrute de otros de sus derechos fundamentales. Justamente, este Tribunal ha considerado que la obligación del empleador de conservar los soportes de la relación laboral “debe ser entendida como un derecho del trabajador que no prescribe, es decir, que sin importar el tiempo transcurrido desde la desvinculación del trabajador hasta el día en el que solicite la certificación laboral tiene derecho a que su empleador se la expida”.

HABEAS DATA-Posibilidad de ejercerlo cuando se presenta inexactitud en historia laboral para solicitar pensión de vejez/DEBER CONSTITUCIONAL DE LA DEBIDA GESTION Y ADMINISTRACION DE ARCHIVOS

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Imposibilidad de trasladar al peticionario las fallas o deficiencias de la administración en el manejo de la información

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

La obligación de conservación de la información laboral también se predica respecto de las entidades administradoras de los fondos de pensiones, a quienes les corresponde un deber de protección y diligencia. Ello con el objeto de que los datos consignados sean completos y veraces, y reflejen el “verdadero esfuerzo económico que realizó el potencial beneficiario de la pensión en aras de la satisfacción de las condiciones legales para acceder a ella”. Este Tribunal ha considerado que no es admisible que esas entidades trasladen a sus afiliados

las consecuencias negativas del deficiente manejo de la información. Por ende, en caso de que inexactitudes en la historia laboral, advertidas por la entidad administradora de pensiones o por el propio 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.

PRUEBA SUPLETORIA PARA RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia cuando se trata de reemplazar la certificación del tiempo laborado para solicitar pensión de jubilación

La Corte Constitucional ha reconocido el valor supletorio de las declaraciones para efectos de reconocimientos pensionales ante la inexistencia del expediente laboral que le impide a la persona acceder a su pensión. No obstante, en sede de tutela, solo ha ordenado el otorgamiento de una pensión con base en un testimonio en un caso en el que faltaban menos de 15 días de servicio para acceder al derecho. En los demás, ha instado a los solicitantes a iniciar el procedimiento para dar valor a las pruebas supletorias o, en un caso, a la empresa empleadora a iniciar el trámite de reconstrucción, atendiendo las declaraciones allegadas por el antiguo trabajador.

CERTIFICACION LABORAL POR AUTORIDAD PUBLICA-Mecanismos procesales para reconstrucción de archivos

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Respuesta oportuna, clara y de fondo

El cumplimiento del derecho de petición, en cabeza de las entidades administradoras de pensiones resulta especialmente relevante, puesto que las solicitudes de prestaciones sociales están supeditadas al cumplimiento de requisitos precisos, relacionados con la edad, las semanas de cotización, la estructuración de la invalidez, la dependencia económica, entre otros, que podrían afectar otros derechos fundamentales como la seguridad social y el mínimo vital. En ese sentido, las autoridades pensionales no pueden emitir contestaciones que conduzcan al peticionario a una situación de incertidumbre respecto de la existencia del derecho pensional, ni prolongar la definición de la solicitud mediante remisión a distintas dependencias. Tampoco pueden brindar respuestas que se limiten a informar el trámite interno a seguir, por cuanto la garantía solo se satisface con respuestas, es decir, cuando se

decide, se concluye o se ofrece certeza al interesado.

RECONSTRUCCION DE DOCUMENTOS PUBLICOS-Mecanismo análogo a reconstrucción de expedientes para recuperar documentos destruidos o extraviados

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL Y DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Vulneración por Colpensiones, por cuanto se abstuvo de adelantar las gestiones pertinentes para reconstruir la historia laboral o indicar trámite a seguir

Referencia: Expediente T- 6.593.882

Acción de tutela presentada por Luis José Pico Vera en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP)

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., nueve (9) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 17 de octubre de 2017, que confirmó la providencia emitida por el Juzgado 7 Laboral del Circuito de Bogotá, el 1 de septiembre del mismo año, dentro de la presente acción de tutela[1].

I. ANTECEDENTES

Luis José Pico Vera, por medio de apoderado judicial, promovió acción de tutela en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP)[2], al considerar vulnerados sus derechos fundamentales de petición, al debido proceso, a la seguridad social y a la vida digna, a causa de la negativa del reconocimiento de la pensión por aportes que solicitó ante dicha entidad.

1. Hechos y relato contenido en el expediente[3]

1.1. El accionante tiene 87 años de edad[4] y le fue dictaminada una pérdida de la capacidad laboral del 76.82% con fecha de estructuración del 28 de abril de 2016[5].

1.2. Manifiesta que está gravemente enfermo y que es beneficiario de la pensión de jubilación por aportes consagrada en el artículo 7[6] de la Ley 71 de 1988[7]. Al respecto, indica que laboró 20 años, 8 meses y 17 días, razón por la cual tendría derecho a la pensión desde cuando cumplió 60 años de edad[8], con base en los siguientes tiempos:

i. Cuando prestó servicio militar desde el 13 de mayo de 1954 hasta el 30 de noviembre de 1955, esto es, durante 18 meses y 17 días[9].

ii. Cuando laboró como trabajador oficial del Ministerio de Agricultura, a través del entonces Instituto Nacional de Fomento Tabacalero, desde el 1 de febrero de 1958 hasta el 28 de febrero 1966[10].

iii. Cuando laboró con la Productora Tabacalera de Colombia (Protabaco S.A.), hoy British American Tobacco Colombia S.A.S. (BAT Colombia), desde 1966 hasta el 30 de marzo de 1977[11].

A. Hechos que originaron la acción de tutela presentada por el actor en el año 2016

1.3. El 10 de junio de 2015 el actor presentó petición ante BAT Colombia solicitando las certificaciones laborales de los años 1966 hasta 1977, indicando que se desempeñó como extensionista a los pequeños agricultores de las provincias Comunera y Guanentina desde “los años 1960” para el Instituto de Fomento Tabacalero (Intabaco), empresa sustituida por la empresa privada Protabaco S.A., en donde siguió laborando hasta el 30 de marzo de 1977[12].

1.4. En oficio de 28 de julio de 2016, BAT Colombia sostuvo que no encontró información que acreditara la relación laboral entre el actor y Protabaco S.A., razón por la cual no podía emitir certificado alguno. Al respecto, adujo que los datos informados corresponden a fechas de hace más de 30 años y que a la luz de los artículos 28[13] de la Ley 962 de 2005[14] y 60[15] del Código de Comercio, es obligatorio conservar los documentos por un periodo de 10 años contados a partir del último asiento. Según el concepto núm. 266558 de 8 de septiembre de 2008 proferido por el Ministerio de la

Protección Social, esas normas resultan aplicables analógicamente en cuanto al archivo y conservación de la información laboral de los trabajadores para aquellas empresas que no sean: i) entidades de derecho público o ii) entidades privadas que presten servicios públicos. Sin perjuicio de ello, le pidió al accionante remitir copia de los documentos que dieran fe de la relación laboral[16].

1.5. Ante la anterior respuesta y la negativa de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) a realizar el cálculo actuarial para determinar la suma que el empleador dejó de aportar[17], el accionante promovió acción de tutela en contra de BAT Colombia y Colpensiones, al considerar que no le dieron una respuesta clara y de fondo a las solicitudes presentadas. En sentencia única de instancia[18], mediante fallo de 5 de octubre de 2016, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá negó el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, al no encontrar acreditados los aportes pertinentes para acceder a la pensión de jubilación por aportes ni a la pensión sanción. De otro lado, consideró que la empresa había vulnerado sus derechos fundamentales de petición y de habeas data al condicionar la respuesta a las pruebas que el peticionario pudiera recaudar, “invirtiendo la carga de la prueba en contra de quien está en una posición desfavorable, por su edad, salud y medios a su alcance”[19]. Por ende, ordenó a BAT Colombia dar respuesta de fondo a la solicitud planteada, en los términos indicados por la Corte Constitucional, esto es:

“(…) cuando la empresa tenga dificultades para suministrar la información solicitada por el empleado, ya sea porque se extravió, se desapareció o simplemente no se tuvo la precaución de guardar esta información, esta deberá realizar un esfuerzo por suministrar la solicitado de acuerdo con los archivos que tiene bajo su custodia, y si fuere el caso deberá intentar reconstruir el expediente laboral del solicitante, si definitivamente le resulta imposible suministrarle dicha información deberá indicarle al peticionario la entidad, dependencia o el procedimiento a seguir para lograr obtener lo requerido y de esta manera satisfacer el derecho a la información”[20].

1.7. En auto de 13 de febrero de 2017, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá se abstuvo de iniciar incidente de desacato en contra de la empresa accionada, al estimar que esta había realizado una búsqueda documental que no dio resultados, debido a que se trataba de un vínculo laboral antiguo. Declaró que en el caso no

se podía ordenar directamente la reconstrucción del expediente laboral porque no existía certeza en la existencia de la relación laboral. Salvo que se allegara documentación nueva, entendió cumplida la orden emitida en la sentencia de tutela, por la imposibilidad física y jurídica del representante legal de certificar el vínculo laboral[22].

B. Trámite pensional posterior a la primera acción de tutela

1.8. El 30 de enero de 2017 el demandante radicó petición pensional ante el Ministerio de Agricultura, quien respondió que había emitido los bonos pensionales a su nombre y que el trámite de reconocimiento le correspondía a la UGPP[23].

1.9. El 28 de junio de 2017 presentó el actor petición ante la UGPP para lograr el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes. Para ello, aportó 4 declaraciones extra juicio en las que se afirma que el actor trabajó para el entonces Protabaco S.A. en los periodos señalados antes. Además, sostuvo que, en virtud del artículo 10[24] del Decreto 2709 de 1994[25], la UGPP era la entidad a quien le correspondía pagar la prestación porque a ella se efectuó el mayor número de aportes[26].

i) En declaración de 5 de agosto de 2016, Carlos Monsalve Ballesteros sostuvo que conocía al actor hace más de 50 años y que durante el año 1965 trabajaron juntos en Intabaco. A inicios de 1966, el actor renunció para vincularse en Protabaco S.A., donde laboró hasta 1977, “desarrollando sus funciones en el área rural en el municipio de Palmas del Socorro y municipios circunvecinos a la ciudad del Socorro”[27].

ii) En declaración de 5 de agosto de 2016, Elías Monsalve Ballesteros afirmó que conocía al actor hace más de 50 años y que desde 1966 y hasta 1977 este trabajó como obrero de Protabaco S.A. y sus labores las desarrollaba “en el área rural en el municipio de Palmas del Socorro y municipios circunvecinos a la ciudad del Socorro”[28].

iii) En declaración de 5 de agosto de 2016, Pablo Antonio Salamanca sostuvo que conocía desde 1976 al accionante, quien fue su compañero de trabajo en Protabaco S.A., debido a que fue quien le enseñó las rutas, las veredas y demás oficios relacionados con el cargo a desarrollar en la empresa, porque había ingresado antes a trabajar en la empresa[29].

iv) En declaración de 8 de agosto de 2016, José Ignacio Agredo Bernal manifestó que conocía al demandante hace 60 años y que le constaba que este trabajó para Protabaco S.A. entre 1966 y 1977, cuando se retiró de la empresa. Allí “hacía semilleros y los vendía a la gente para cosecharlos y llevarlo a Protabaco S.A., en el municipio de Palmas de Socorro. Ahí se hacían los semilleros y (...) él era el que enseñaba y decía cuáles eran las zonas para trabajar en tabaco Borle”[30]

1.10. El 11 de julio de 2017, la UGPP notificó su decisión de trasladar por competencia a Colpensiones, la petición pensional antes mencionada, por considerar que el asunto que se solicitaba era el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, de conformidad con el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015[31]. Destacó que esa decisión no expuso fundamento jurídico alguno para demostrar la falta de competencia[32].

1.11. El 17 de julio de 2017, Colpensiones mediante comunicación núm. BZ2017-7401153-1886059, lo requirió para que en el término de un mes corrigiera el formulario de solicitud de pensión de invalidez diligenciado y acreditara el pago de incapacidades por parte de la EPS y la afiliación al régimen subsidiado[33].

1.12. El 1 de agosto de 2017, el actor acudió a Colpensiones para atender el anterior requerimiento. Allí, a juicio del apoderado, fue inducido por error a diligenciar el formulario para el trámite “reconocimiento-pensión de invalidez” que se tramitó bajo el radicado núm. 2017-7986123. El mismo día, esa entidad remitió comunicación BZ2017-7986123-2032308, mediante la cual rechazó la petición pensional por falta de requisitos, adjuntando un reporte de semanas cotizadas de conformidad con el cual acumula 60.43 semanas, aportadas entre el 2 de febrero de 1976 y el 30 de marzo de 1977[34].

1.13. El 8 de agosto de 2017, el accionante presentó petición a Colpensiones, con radicado núm. 2017-8215497 en la que solicitó: i) que se le diera trámite de pensión de jubilación por aportes a la petición radicada el 17 de julio de 2017; ii) que se desistiera del trámite del reconocimiento de pensión de invalidez radicado el 1 de agosto de 2017, por considerar que fue inducido al error para diligenciar el correspondiente formulario; y iii) que Colpensiones se declarara incompetente para conocer del trámite pensional por cuando la UGPP es la entidad en donde se realizaron la mayoría de aportes[35].

1.14. El 22 de agosto de 2017, Colpensiones emitió el oficio con radicado núm. BZ2017-8262702-2197776 en el que le comunicó que su requerimiento presentado el 1 de agosto del mismo año fue “cerrado y rechazado”, en tanto no se diligenció el NIT del empleador[36].

C. Solicitud de tutela

2. Actuación procesal y contestación a la acción de tutela

2.1. A través de auto de 25 de agosto de 2017, el Juzgado 7 Laboral del Circuito de Bogotá dispuso la vinculación del Ministerio de Agricultura, de Protabaco S.A. y de Colpensiones, otorgándoles un día para pronunciarse sobre los hechos de la demanda[37].

2.2. En escrito de 28 de agosto de 2017, el Ministerio de Agricultura solicitó su desvinculación del trámite puesto que mediante oficios remitidos el 19 de mayo de 2018 le informó al actor que Protabaco S.A. no era una sociedad de economía mixta vinculada a ese ministerio, por lo que no podía expedir certificación sobre los tiempos laborados a su favor[38].

2.3. Mediante comunicación de 29 de agosto de 2017, BAT Colombia indicó que había dado respuesta a la solicitud de certificados por los tiempos laborados en Protabaco S.A., empresa que absorbió mediante acto de fusión. Explicó que solo pudo corroborar los periodos respecto de los cuales se efectuaron cotizaciones a Colpensiones. Finalmente, destacó que sobre el asunto existe cosa juzgada, en virtud de la acción de tutela resuelta por la Sala Penal del Tribunal Superior del Circuito de Bogotá[39].

2.4. En oficio de 31 de agosto de 2017, la UGPP pidió ser desvinculada del trámite, al considerar que la entidad competente para resolver cualquier solicitud pensional del actor era Colpensiones. Explicó que al momento no existe una petición sin resolver, ya que aquella presentada el 28 de junio de 2017 fue trasladada al fondo de pensiones citado en virtud del artículo 21 de la Ley 1437 de 2011[40]. Sostuvo, además, que no se acreditó un perjuicio irremediable que le impidiera acudir a la justicia ordinaria para obtener su pretensión[41].

2.5. En documento de 1 de septiembre de 2017, Colpensiones requirió que se declarara improcedente el amparo, debido a que aún se encontraba en términos para resolver la solicitud presentada el 8 de agosto de 2017, en la que el peticionario desistió del trámite de la pensión de invalidez para que se tramitara el reconocimiento de la pensión de jubilación de aportes[42].

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

1. Sentencia de primera instancia

En sentencia de 1 de septiembre de 2017, el Juzgado 7 Laboral del Circuito de Bogotá negó la protección solicitada. Sostuvo que no se había vulnerado el derecho fundamental de petición, por cuanto la UGPP remitió a Colpensiones su solicitud y esta, a su vez, requirió al actor para que completara los documentos y la información necesaria para seguir adelante el trámite[43], sin que se hubiera vencido el término de los 4 meses con que cuenta la administradora de pensiones para resolver la solicitud, a la luz de la sentencia SU-975 de 2003. Lo anterior, teniendo en cuenta que el último memorial presentado por el actor data de 8 de agosto de 2017, por lo que la entidad tenía plazo hasta el 8 de diciembre siguiente para emitir una respuesta. De otra parte, estimó que no se cumplían con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, por cuando el actor dejó transcurrir más de 27 años desde el momento de causación del derecho pensional, esto es, el 6 de enero de 1990. Esto, sin solicitar el reconocimiento de la pensión que a su juicio tenía derecho, ni iniciar una acción judicial ordinaria, ni aportar pruebas que justificaran la inactividad, circunstancias que desvirtuaban la necesidad de protección urgente de su derecho.

2. Impugnación

A través de escrito de 12 de septiembre de 2017, el apoderado del peticionario resaltó que la sentencia no tuvo en cuenta que la UGPP no expuso argumento alguno para trasladar la petición a Colpensiones, y que Colpensiones no analizó si era la entidad competente para realizar el estudio sobre la prestación y le dio trámite a la solicitud como pensión de invalidez, pese a que lo pedido fue la pensión por aportes. Tampoco atendió que el actor solicitó tardíamente la pensión debido a que como campesino, su conciencia “le dicta trabajar hasta el último día que le permitan sus fuerzas”, razón por la cual solo acudió a la entidad demandada cuando la imposibilidad física y mental le impidieron ganarse su

sustento y el de su esposa. En su opinión, el juez de tutela no puede valorar en abstracto la inmediatez, en tanto la vulneración permanece en el tiempo, es continua y actual.

Adicional a ello, allegó constancia de visita del Personero del municipio de Palmas del Socorro[44] en la que indica que el actor se encuentra en grave estado de salud, por cuanto le fue diagnosticada demencia senil y problemas de anticoagulación y psiquiátricos, por lo que su esposa debe cuidar de él. También declaró que ninguno de los dos tiene ingresos propios y que el accionante pidió la pensión cuando observó el deterioro de su salud.

Finalmente, sostuvo que no era cierto que existiera un trámite pendiente de resolución por parte de Colpensiones, ya que el mismo día en que fue notificado el fallo que se impugna le fue comunicado oficio, con radicado núm. BZ2017-8262702-2197776 de fecha de 22 de agosto de 2017, mediante la cual le fue informado al actor que la solicitud de 8 de agosto del mismo año estaba cerrada y rechazada[45].

3. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia de 17 de octubre de 2017, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó el primer fallo, al considerar que, pese a que el actor demostró ser un sujeto de especial protección constitucional y contar con una pérdida de capacidad laboral del 76,82%, no demostró la titularidad del derecho pensional. Lo anterior, en tanto no acreditó vínculo laboral entre el 29 de febrero de 1966 y el 1 de febrero de 1976. Si bien allegó 4 declaraciones extrajuicio para probar esa relación, lo cierto es que ellas deben ser estudiadas por los jueces laborales, quienes tienen la potestad de ordenar su ratificación, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Por tanto, a su juicio, el actor debía iniciar un proceso ordinario para que le sean reconocidos aproximadamente 10 años dentro de un escenario probatorio amplio. De otro lado, sostuvo que no le había sido vulnerado su derecho de petición, por cuanto Colpensiones le informó sobre las inconsistencias en su historia laboral y no habían transcurrido 4 meses desde la presentación de la solicitud, por lo que se encontraba en término para la decisión sobre la misma[46].

III. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

1. Mediante auto de 16 de mayo de 2018, para mejor proveer, se ordenó al

accionante indicar: i) su estado actual de salud y el tipo de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, ii) una relación de sus ingresos y gastos mensuales, así como el origen de los mismos, iii) si ha recibido respuesta sobre la última solicitud elevada ante Colpensiones y iv) si cuenta con algún otro elemento que pruebe su vinculación a BAT Colombia. A esa empresa, se le ordenó informar las acciones emprendidas para lograr la reconstrucción de la historia laboral del accionante, diferentes a la verificación de su historia laboral en Colpensiones.

2. En escrito de 22 de mayo de 2018, el demandante remitió i) declaración juramentada en la que indica que no ha recibido otra respuesta de Colpensiones, y que ni él ni su esposa tienen ingresos económicos, por lo que subsisten de la ayuda que les brindan sus hijos que no son solventes y en ocasiones deben recurrir a préstamos; ii) certificado de la Sociedad Cardiovascular de Santander en la que consta que su diagnóstico es de paciente senil con patología cardíaca, específicamente insuficiencia cardíaca congestiva, fibrilación auricular crónica e hipertensión arterial primaria; iii) certificado de Nueva EPS en la que consta que está afiliado al Régimen Contributivo de Seguridad Social en Salud en calidad de beneficiario de su hijo; iv) certificado suscrito por contadora pública en la que indica que tiene como ingresos los aportes que hacen sus hijos y que ascienden a \$832000 y gastos por la misma cantidad[47].

3. A través de oficio de 23 de mayo de 2018, BAT Colombia sostuvo que el presente amparo fue iniciado por el actor en contra de UGPP y que la empresa no había sido parte del mismo. Insistió que adquirió la entidad Protabaco S.A. el 1 de diciembre de 2012, “motivo por el cual frente a situaciones consolidadas antes de esa fecha debemos remitirnos exclusivamente a los documentos que fueron entregados por dicha entidad, en los que (...) no obra mención alguna referente al señor José Luis Pico (sic)”. En todo caso, al efectuar una nueva búsqueda no encontró constancia alguna de la relación laboral, por lo que no está obligada a lo imposible y no puede certificar un vínculo sobre el cual no tiene evidencia alguna, ya que esta habría sucedido 40 años antes de la adquisición. Explicó que su búsqueda se dio en: i) la matriz de empleados activos e inactivos de BAT Colombia y Protabaco S.A., ii) matriz de empleados de Protabaco S.A. vigente al momento de la adquisición, iii) historial consolidado de empleados de BAT Colombia y Protabaco S.A.; iv) historial electrónico de aportes y afiliación al Sistema de Seguridad Social; v) archivo activo; vi) archivo inactivo ubicado en la empresa proveedora de servicios de archivo y

gestión documental. Además, allegó copia de las respuestas brindadas al accionante en 2016 y el auto que negó la apertura del incidente de desacato dentro de la primera acción de tutela promovida por el accionante[48].

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 86, en el numeral 9 del artículo 241 de la Carta Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer el fallo materia de revisión.

2. Planteamiento del problema jurídico

El amparo se dirige a que la UGPP dé trámite a la solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes de que trata el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 y que se ordene como medida transitoria el pago de las mesadas, mientras se decide definitivamente. Ello, por cuanto a juicio del actor esa entidad no ha debido dar traslado de la solicitud a Colpensiones, en tanto la mayoría de semanas fueron cotizadas a la entonces Cajanal. A su turno, Colpensiones le dio trámite a la solicitud como una pensión de invalidez, y ante el incumplimiento de requisitos formales, la rechazó.

Se advierte que una respuesta favorable al trámite pensional iniciado por el accionante está condicionada a que se demuestren los tiempos presuntamente laborados al servicio de Protabaco S.A. entre 1966 y 1977, ya que en la actualidad solo están acreditados 11 años de servicio, mientras la norma mencionada exige 20 años para acceder a la prestación. Esa empresa fue adquirida en 2012 por BAT Colombia, cuyos representantes afirman que en sus archivos no tienen pruebas de la existencia de esa relación laboral y que no es su obligación conservar información laboral por más de 10 años.

En ese sentido, le corresponde a esta Sala de Revisión determinar i) si una empresa vulnera el derecho fundamental de habeas data de un presunto ex empleado cuando niega la expedición de certificados laborales, debido a que la relación tuvo lugar 40 años antes. Además, se deberá establecer ii) si una entidad encargada del reconocimiento pensional vulnera los derechos fundamentales de petición, a la seguridad social y al mínimo vital al

dar traslado de la petición pensional a otro fondo de pensiones, sin informar las razones por las cuales no era competente y pese a que, a juicio del solicitante, es la entidad que acumula mayor cantidad de semanas cotizadas. Finalmente, se deberá indagar iii) si una entidad encargada del reconocimiento pensional vulnera los derechos fundamentales de petición, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital al no efectuar una verificación de las semanas reportadas como faltantes por el afiliado y al tramitar como pensión de invalidez una solicitud de pensión de jubilación. Para el efecto, se reiterará la jurisprudencia sobre la obligación de los empleadores y de las entidades administradoras de pensiones de conservar la información laboral, así como la forma de acreditar la vinculación laboral cuando de ella no exista constancia documental. Así mismo, se reiterará la jurisprudencia sobre la obligación de esas entidades de atender diligentemente y de fondo las solicitudes efectuadas por los afiliados en orden a lograr un reconocimiento pensional.

3. Los empleadores y las entidades administradoras de pensiones deben conservar indefinidamente la información laboral de sus trabajadores de forma que ella sea veraz, cierta, clara, precisa y completa, y permita el ejercicio de otros derechos fundamentales.

3.1. El derecho al habeas data, establecido en el artículo 15 Constitucional, supone que todas las personas “tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”[49]. Para la Corte, se trata de un derecho de doble naturaleza[50]:

i) El derecho al habeas data goza de reconocimiento constitucional autónomo, razón por la cual el titular de la información tiene la posibilidad de conocer la información que sobre él reposa en las bases de datos, así como de exigir a quien la administra la actualización, rectificación, autorización, inclusión y exclusión de información recolectada.

ii) El derecho al habeas data es garantía de otros derechos, “en la medida en que los protege mediante la vigilancia y cumplimiento de las reglas y principios de la

administración de datos”. Ello sucede, entre otros, en cuanto al buen nombre, cuando se emplea para rectificar el tratamiento de información falsa[51], en cuanto al derecho a la seguridad social, cuando se emplea para incluir información personal necesaria para la prestación de los servicios de salud y de las prestaciones propias de la seguridad social[52], o en cuanto al derecho de locomoción, cuando se solicita para actualizar información relacionada con la vigencia de órdenes de captura[53].

3.2. Con fundamento en ese derecho, esta Corporación ha indicado que los empleadores tienen la obligación de expedir certificados laborales a quienes les han prestado sus servicios[54]. Ello debido a que es su deber conservar la información laboral, asegurando que ella sea veraz, cierta, clara, precisa y completa “a fin de que, de un lado, el trabajador pueda reclamar los derechos que le asisten, y, del otro, se protejan en su integridad los demás derechos fundamentales de los que es titular”[55]. Esta está conformada por el tiempo de servicio, el salario devengado, las cotizaciones al sistema de seguridad social, las vacaciones disfrutadas, las cesantías, los ascensos, y las licencias, entre otros factores necesarios para acceder al reconocimiento de las prestaciones sociales del trabajador[56].

3.3. Específicamente, el deber de conservación está contenido en el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo (CST) que señala como una de las obligaciones especiales del empleador:

“7) Dar al trabajador que lo solicite, a la expiración del contrato, una certificación en que conste el tiempo de servicio, la índole de la labor y el salario devengado; e igualmente, si el trabajador lo solicita, hacerle practicar examen sanitario y darle certificación sobre el particular, si al ingreso o durante la permanencia en el trabajo hubiere sido sometido a examen médico. Se considera que el trabajador, por su culpa, elude, dificulta o dilata el examen, cuando transcurridos cinco (5) días a partir de su retiro no se presenta donde el médico respectivo para la práctica del examen, a pesar de haber recibido la orden correspondiente”.

Así mismo, en el artículo 264 del CST que dispone:

“1. Las empresas obligadas al pago de la jubilación deben conservar en sus archivos los datos que permitan establecer de manera precisa el tiempo de servicio de sus trabajadores

y los salarios devengados.

Si bien en las disposiciones mencionadas no está determinado un tiempo durante el cual debe ser preservada la información laboral de los empleados, una interpretación coherente con la protección especial del trabajo señalada en el artículo 25 de la Constitución, así como los derechos que se desprenden de la información contenida en los certificados laborales supone que el deber del empleador es de carácter indefinido. Ello debido a que resulta desproporcionado trasladar al trabajador la omisión del legislador, impidiéndole el disfrute de otros de sus derechos fundamentales. Justamente, este Tribunal ha considerado que la obligación del empleador de conservar los soportes de la relación laboral “debe ser entendida como un derecho del trabajador que no prescribe, es decir, que sin importar el tiempo transcurrido desde la desvinculación del trabajador hasta el día en el que solicite la certificación laboral tiene derecho a que su empleador se la expida”[57].

En este punto, es necesario precisar que el Ministerio de Trabajo y el entonces Ministerio de la Protección Social han proferido conceptos en relación con el tiempo que debe ser conservada la información laboral de los trabajadores. Primero, a través del Concepto núm. 266558 de 29 de agosto de 2008, expuso que no existía norma específica sobre la preservación de los soportes laborales, pero que podría aplicarse por analogía el artículo 60 del Código de Comercio[58] que señala que los archivos se deben preservar por 10 años. Después, mediante Concepto 1200000-119377 de 18 de junio de 2013, reiteró que era aplicable la disposición citada, aclarando que trascurridos 10 años se podían destruir los libros y papeles, siempre que posteriormente se asegurara por cualquier medio técnico su reproducción exacta. De esa forma, la interpretación más reciente es la que se ajusta a la que ha adoptado este Tribunal, en el sentido de estimar que la obligación de conservación es indefinida en el tiempo.

3.4. Debido a que de su expedición depende el goce efectivo de otros derechos fundamentales, como la seguridad social y el mínimo vital, la Corte ha considerado que los empleadores no pueden trasladar la carga de la prueba al trabajador en casos de fallas de información en la historia laboral. Lo anterior, por cuanto a ellos les corresponde manejar de manera diligente esa información y mantener actualizados los datos[59]. Al respecto, en la sentencia T-116 de 1997, se estableció que no cualquier dificultad que se le presente a los empleadores los exonera de: i) cumplir con la obligación de expedir las respectivas

constancias sobre la prestación del servicio de sus servidores o trabajadores, por cuanto aquella debe ser insuperable, ni del ii) “deber de implementar mecanismos apropiados para la guarda de la información institucional, en especial, aquella relacionada con las materias laborales del personal a su servicio”[60].

Por tanto, cuando la empresa tenga dificultades para suministrar la información porque se extravió, desapareció o no fue guardada, deberá realizar todas las gestiones a su alcance para expedir los documentos solicitados[61] y, si fuera necesario, deberá intentar reconstruir el expediente laboral del solicitante[62]. “Si definitivamente le resulta imposible suministrarle dicha información, deberá indicarle al peticionario la entidad, dependencia o el procedimiento a seguir para lograr obtener lo requerido y de esta manera satisfacer el derecho a la información”[63].

3.5. Ahora bien, la obligación de conservación de la información laboral también se predica respecto de las entidades administradoras de los fondos de pensiones, a quienes les corresponde un deber de protección y diligencia. Ello con el objeto de que los datos consignados sean completos y veraces, y reflejen el “verdadero esfuerzo económico que realizó el potencial beneficiario de la pensión en aras de la satisfacción de las condiciones legales para acceder a ella”[64]. Este Tribunal ha considerado que no es admisible que esas entidades trasladen a sus afiliados las consecuencias negativas del deficiente manejo de la información[65]. Por ende, en caso de que inexactitudes en la historia laboral, advertidas por la entidad administradora de pensiones o por el propio 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”[66].

La reconstrucción debe darse atendiendo el artículo 126 del Código General del Proceso[67], que si bien se trata de una norma que rige esa diligencia al interior de procesos judiciales puede ser aplicada a la reconstrucción de expedientes ante autoridades administrativas, según lo ha establecido esta Corporación en diversas ocasiones[68]. Así mismo, ha sostenido que cuando una entidad encargada del reconocimiento de pensiones se niega a iniciar el procedimiento de reconstrucción o de corrección de la historia laboral vulnera al mismo tiempo los derechos fundamentales al habeas data, al debido proceso, al

mínimo vital y a la seguridad social, por cuanto la falta de verificación de la realidad de las cotizaciones efectuadas tiene incidencia directa en el reconocimiento de la pensión[69].

3.6. Así las cosas, los empleadores tienen la obligación de conservar indefinidamente la información laboral de sus trabajadores, con el fin de que ellos puedan reclamar los derechos derivados de esa relación o de los aportes que en virtud de ella fueron realizados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Y en ausencia de la información laboral, le corresponde a los empleadores realizar su mejor esfuerzo para reconstruirla e informar la ruta para obtener los datos solicitados. A la luz de la Constitución, la falta de expedición de los certificados laborales constituye una vulneración del derecho fundamental de habeas data que, a su vez, puede suponer la vulneración de las garantías a la seguridad social y al mínimo vital. Lo mismo ocurre ante la ausencia de acciones para la resolver sus solicitudes tendientes a la revisión y actualización de su historia laboral por parte de los fondos de pensiones.

4. La acreditación de tiempos de servicio con fines pensionales a través de medios probatorios distintos al documental debe darse ante el juez ordinario o ante la autoridad encargada del reconocimiento pensional, por regla general.

4.1. La Corte Suprema de Justicia ha considerado, a partir de una interpretación del artículo 264 del CST citado anteriormente, que el deber de conservación de los datos laborales a cargo de las empresas hace más expedita la prueba para el reconocimiento de una prestación social. No obstante, el alcance de la norma no es la restricción de la iniciativa probatoria del solicitante de la pensión a lo que conste en los archivos de la empresa donde laboró o a la demostración de que esos archivos están incompletos o no existen para poder hacer valer otros elementos probatorios[70].

“Si este fuera el propósito de aquel precepto, o si realmente impusiera como prueba principal del tiempo de servicios y del salario del trabajador lo que emana de los archivos del empresario, lejos estaría de consagrar en beneficio para el asalariado, como es de usanza común en las leyes del trabajo, al remitirlo primordialmente al contenido de documentos que no están bajo su custodia y a los cuales tampoco tiene acceso inmediato, por pertenecer a su patrono, quien puede mantenerlos bajo la reserva que ampara el archivo de las empresas, o a someterlo a demostrar que el archivo no existe, es incompleto

o erróneo, circunstancias que no está en capacidad de conocer, por las razones ya anotadas, para tener libertad probatoria en cuanto a su derecho a pensionarse por cuenta del patrono (...) Aún más, el incumplimiento del deber legal de conservar sus archivos conduciría a un beneficio para el patrono que se abstiene de observar la ley, y ello no es sostenible ni siquiera como hipótesis dentro de un régimen jurídico sano acorde con la ética”[71].

Así las cosas, la prueba de la vinculación laboral es libre y no solemne ni exclusiva, siendo posible la demostración de los tiempos de servicios por cualquier otro medio al alcance del solicitante, con el fin de facilitar la prueba a los empleados, quienes no tienen la custodia de su historia laboral.

4.2. En este punto se precisa que la certificación de los tiempos laborados al servicio de una entidad pública obedece a una lógica distinta, en tanto la prueba documental constituye la prueba idónea para acreditar el tiempo de servicios en aras de la obtención de un reconocimiento pensional[72]. Justamente, la Ley 50 de 1886[73] establece que la prueba documental es la conducente y que solo ante la falta absoluta bien justificada de la prueba escrita o cuando se acredite que no se pudo establecer oportunamente prueba escrita, resulta admisible el testimonio. Para la validez de esa prueba, la norma previó un procedimiento especial en el que el funcionario encargado del reconocimiento pensional debe tomar la declaración, pudiendo hacer preguntas para “establecer el convencimiento de su veracidad y de su pleno conocimiento de los hechos que declara y distintamente afirma”, siempre en presencia de un representante del Ministerio Público[74].

4.3. Con fundamento en las anteriores consideraciones este Tribunal ha indicado que es posible comprobar las vinculaciones laborales a través de distintos medios probatorios, a saber:

4.3.1. En las sentencias T-116 de 1997 y T-412 de 1998, este Tribunal sostuvo que ante la insuficiencia del material documental en los archivos de las entidades, los ciudadanos contaban con otras formas de demostrar la vinculación, haciendo uso de la prueba supletoria o, recurriendo a la vía judicial para corroborarlo mediante la práctica de distintos medios probatorios y con las garantías procesales suficientes. En ese sentido, negó la protección al derecho de petición invocada en contra de empleadores públicos que habían

negado la expedición de la certificación del tiempo laborado, en tanto cada una de las accionadas contestó los requerimientos con los medios que tenía a su alcance, por lo que no podía obligárseles a lo imposible.

4.3.2. Mediante sentencia T-207 de 2011 se estudió el caso de una mujer de 81 años que solicitaba el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de su fallecido cónyuge, acreditando dos años de servicio mediante una declaración extrajuicio, debido a que un incendio había destruido los archivos de la entidad pública. En esa ocasión, la Corte determinó que se presumía la buena fe de la actora al declarar la existencia del vínculo laboral entre la entidad y su esposo, pero la declaración juramentada no era suficiente para demostrar “cierto nivel de certeza de los supuestos fácticos que se pretenden reconstruir y acreditar”. Advirtió que el juramento no cumplió con el procedimiento indicado en el artículo 9° de la Ley 50 de 1886, de conformidad con el cual debe darse un contrainterrogatorio por el funcionario que los recibe y el Ministerio Público debe intervenir en el mismo. Adicionalmente, se constató que la demandante dejó decretar la perención dentro de un primer proceso contencioso, que se encontraba en curso otro proceso ordinario, y que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable, razón por la cual se negó el amparo pedido.

4.3.3. En la sentencia T-779 de 2014 se revisó la acción de tutela presentada por dos mujeres de avanzada de edad que eran las beneficiarias de la pensión de sobrevivientes de su hermana docente, quien inició los trámites para acceder a la pensión gracia antes de morir, sin contar con el certificado de algunos años de servicio en el nivel territorial por el deterioro del archivo, razón por la cual solo había logrado acreditar un total de 19 años y 351 días de los 20 años exigidos por la norma. La Corte consideró que la declaración juramentada de una persona que aseguró que la docente fallecida le había dictado clases entre 1960 y 1962 en una escuela rural, a la luz de las normas señaladas anteriormente, resultaba suficiente para acreditar los menos de 15 días que le hacían falta para dar por cumplido el requisito de tiempo de servicios para acceder a la pensión gracia, por lo que accedió a las pretensiones de reconocimiento pensional.

4.3.4. A través de la sentencia T-198 de 2015 se consideró el caso de una mujer de 70 años que había solicitado la certificación de los tiempos laborados ante un hospital público, que respondió que no reposaban pruebas de su vinculación y que debía iniciar el trámite de

la Ley 50 de 1886. Una vez allegó declaraciones juramentadas de sus compañeras y fotografías con las mismas, el hospital indicó que no le correspondía valorar dichas pruebas. Este Tribunal estimó que la entidad había incumplido sus deberes constitucionales y legales de conservación de las historias laborales, así como de adelantar alguna gestión para su reconstrucción, afectando su derecho de habeas data. Adicionalmente, ante la falta de tacha de las declaraciones aportadas y en virtud de la carga dinámica de la prueba, ordenó al ente efectuar el proceso de reconstrucción del expediente laboral en 30 días. De no hacerlo, estaba en la obligación de certificar los tiempos pedidos por la accionante.

4.4. Por ende, se tiene que la Corte Constitucional ha reconocido el valor supletorio de las declaraciones para efectos de reconocimientos pensionales ante la inexistencia del expediente laboral que le impide a la persona acceder a su pensión. No obstante, en sede de tutela, solo ha ordenado el otorgamiento de una pensión con base en un testimonio en un caso en el que faltaban menos de 15 días de servicio para acceder al derecho. En los demás, ha instado a los solicitantes a iniciar el procedimiento para dar valor a las pruebas supletorias o, en un caso, a la empresa empleadora a iniciar el trámite de reconstrucción, atendiendo las declaraciones allegadas por el antiguo trabajador.

5. Las entidades encargadas de reconocimientos pensionales deben dar trámite a las solicitudes del afiliado, pronunciándose explícitamente sobre aspectos relevantes puestos en su conocimiento, so pena de vulnerar los derechos fundamentales de petición y al debido proceso.

5.1. El derecho fundamental de petición supone la prerrogativa a obtener una resolución pronta, completa y de fondo[75]. La resolución de fondo supone una resolución suficiente, efectiva y congruente con lo pedido[76]. La Corte Constitucional ha explicado que:

- i) una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario;
- ii) es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea; y
- iii) es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal

manera que la solución verse sobre lo pedido y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta[77].

De ahí que esa garantía imponga a las autoridades la obligación de adelantar un proceso analítico, dentro del cual: i) se identifique la solicitud, ii) se verifiquen los hechos, iii) se exponga el marco jurídico que regula el tema, iv) se usen los medios al alcance que sean necesarios para resolver de fondo, iv) se pronuncie sobre cada uno de los aspectos pedido y vi) se exponga una argumentación con la que el peticionario pueda comprender completamente el sentido de la respuesta emitida[78]. Así, no basta un pronunciamiento sobre el objeto de la petición cuando en él “no se decide directamente sobre el tema objeto de su inquietud, sea en interés público o privado, dejando [a la persona] en el mismo estado de desorientación inicial”[79].

5.2. Para este Tribunal, el cumplimiento de ese deber en cabeza de las entidades administradoras de pensiones resulta especialmente relevante, puesto que las solicitudes de prestaciones sociales están supeditadas al cumplimiento de requisitos precisos, relacionados con la edad, las semanas de cotización, la estructuración de la invalidez, la dependencia económica, entre otros, que podrían afectar otros derechos fundamentales como la seguridad social y el mínimo vital. En ese sentido, las autoridades pensionales no pueden emitir contestaciones que conduzcan al peticionario a una situación de incertidumbre respecto de la existencia del derecho pensional, ni prolongar la definición de la solicitud mediante remisión a distintas dependencias. Tampoco pueden brindar respuestas que se limiten a informar el trámite interno a seguir, por cuanto la garantía solo se satisface con respuestas, es decir, cuando se decide, se concluye o se ofrece certeza al interesado[80].

5.3. De otra parte, el derecho fundamental al debido proceso, contemplado en el artículo 29 Superior, se extiende a las actuaciones surtidas ante las autoridades judiciales y a los trámites y procesos que la administración lleva a cabo, con el fin de que todas las personas, en virtud del cumplimiento de los fines esenciales del Estado, “puedan defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Constitución”[81]. Este se manifiesta en una serie de principios que buscan que el sujeto pueda intervenir plena y eficazmente, así como que sea protegido “de la eventual conducta abusiva que pueda

asumir la autoridad que conoce y resuelve sobre la situación jurídica sometida a su decisión”[82].

Entre otras obligaciones derivadas de ese derecho, la Corte ha identificado el deber de las autoridades de adoptar la decisión administrativa con base en los mejores y mayores elementos de juicio, con el fin de que esta sea fiel a la realidad de los hechos. Ha considerado que cuando la administración no hace uso de las pruebas obrantes en el proceso o no indaga sobre su disponibilidad, pese a que el peticionario ha expresado que existen, vulnera el derecho fundamental al debido proceso. Esto, en tanto el acto no consulta la realidad fáctica ni las pretensiones planteadas por el administrado[83]. Ha sostenido que:

“(…) 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”[84].

Así mismo, supone la prerrogativa de la persona de conocer de antemano los trámites y requisitos correspondientes al trámite administrativo, de forma que ellos no dependan de la discrecionalidad de la Administración. En la sentencia T-982 de 2004 se sostuvo al respecto:

“Siendo entonces un desarrollo del principio de legalidad, el debido proceso administrativo representa un límite jurídico al ejercicio de las potestades administrativas, en la medida en que las autoridades únicamente podrán actuar dentro de los ámbitos establecidos por el sistema normativo, favoreciendo de esta manera a las personas que acuden ante quienes han sido investidos de atribuciones públicas en virtud de la Constitución o la ley. Ello ocurre, por una parte, porque conocerán de antemano cuáles son los medios para controvertir e impugnar lo resuelto en su contra, y por la otra, porque sabrán los términos dentro de los cuales deberán presentar las alegaciones y recursos procedentes a su favor”.

5.4. Por consiguiente, las autoridades encargadas de hacer reconocimientos

pensionales tienen el deber de usar los mecanismos a su alcance para resolver definitivamente las inquietudes que tengan incidencia directa en el reconocimiento pensional, “sin que le sea dable negar la prestación de forma inmediata sin efectuar una indagación que dé respuesta a las dudas sobre existencia de periodos sin cotización o la inexactitud de su historia laboral”[85], así mismo so pena de vulnerar los derechos de petición y al debido proceso.

6. Análisis del caso concreto

6.1. Examen de la procedencia del amparo

6.1.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Carta Política señala que cualquier persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados, puede promover acción de tutela a través de apoderado judicial, tal como sucedió en el presente asunto.

6.1.2. Legitimación pasiva.

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que vulneren o amenacen los derechos fundamentales, y de particulares i) cuando estén encargados de la prestación de cualquier servicio público con la finalidad de proteger cualquier derecho constitucional fundamental; ii) cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar la prohibición de esclavitud, servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas; iii) cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data; iv) cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas; v) cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas; vi) cuando la solicitud sea para tutelar una situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción[86].

En este punto se advierte que, contrario a lo señalado por el apoderado de BAT Colombia en sede de revisión, esa empresa fue debidamente vinculada al trámite por el Juzgado 7 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto de 25 de agosto de 2017[87]. En virtud del

mismo, el 29 de agosto de 2017 remitió escrito pronunciándose sobre lo pedido[88].

6.1.3. Inmediatez

El artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 establece que el objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de las garantías constitucionales. Si bien puede ser ejercida en cualquier tiempo, este Tribunal ha sostenido que ella se debe dar en un plazo razonable[89]. En este orden de ideas, se tiene que las últimas actuaciones emprendidas por el actor fueron las solicitudes de reconocimiento pensional presentadas ante la UGPP el 28 de junio de 2017 y Colpensiones el 8 de agosto del mismo año, por lo que existe inmediatez en el reclamo.

6.1.4. Subsidiariedad

El artículo 86 Superior indica que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial subsidiario y residual, procedente cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Como se mencionó al plantear el problema jurídico[90], el presente asunto versa, de un lado, sobre la imposibilidad de acreditar los tiempos trabajados al servicio de Protabaco S.A. para que pueda ser resuelta de manera favorable la pensión de jubilación por aportes. En ese sentido, se trata de la protección del derecho de habeas data, garantía constitucional de carácter autónomo cuya goce debe ser restablecido por el juez de tutela.

De otra parte, en relación con la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital por la negativa de la pensión, se tiene que por regla general el amparo no es el mecanismo para lograr el reconocimiento de prestaciones pensionales, puesto que se trata de asuntos deben ser conocidos por la jurisdicción ordinaria laboral[91]. En virtud de ello, este Tribunal ha indicado que en esos casos debe demostrarse que la falta de intervención del juez de tutela conduciría a un perjuicio irremediable por las condiciones personales del accionante[92]. Adicionalmente, cuando se trate de cuestionar decisiones proferidas por fondos de pensiones, se ha exigido que se acredite: i) un grado mínimo de diligencia por parte del accionante al solicitar la protección del derecho invocado y ii) probar la afectación del mínimo vital[93].

Al respecto, se acredita en el expediente que el actor tiene 87 años de edad y que lo aquejan distintas enfermedades que le han generado una pérdida de su capacidad laboral de 76.82%, así como ha manifestado que su situación socioeconómica es precaria, razón por la cual no puede acudir al juez laboral para acceder a sus pretensiones. Con base en ello, la Sala advierte que se trata de un sujeto de especial protección, a quien resultaría desproporcionado exigirle que acuda al mecanismo ordinario de defensa para resolver la controversia planteada.

6.1.5. Temeridad

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la duplicidad del ejercicio de la acción de amparo constitucional entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto tiene como consecuencia la resolución desfavorable del amparo. Sobre este punto, el apoderado de BAT Colombia sostuvo que las mismas pretensiones habían sido objeto de amparo, mediante fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 5 de octubre de 2016. Así mismo, que ese despacho judicial había negado la apertura del incidente de desacato el 13 de febrero de 2017, al encontrar que la empresa accionado había realizado una búsqueda documental que no dio resultados, debido a que se trataba de un vínculo laboral antiguo y que le correspondía al actor allegar información nueva, para poder lograr la reconstrucción del expediente.

Acerca de ese tema, se advierte que después de esa acción de tutela, el demandante inició el trámite pensional al que allegó cuatro declaraciones juramentadas que pretendían suplir la falta de un certificado de los tiempos presuntamente laborados sin que ellos fueran valorados por las entidades encargadas del reconocimiento prestacional. Así las cosas, se tiene que la solicitud de tutela contiene hechos nuevos consistentes en la labor probatoria adicional que el accionante emprendió para la demostración del vínculo laboral y que no fue objeto de pronunciamiento de parte del juez constitucional inicial, situación que desvirtúa la existencia de temeridad en el ejercicio de la acción. A lo anterior se suma que, según lo expresado por el actor en la demanda de tutela, en el amparo presentado en 2016 se buscaba que Colpensiones diera respuesta a la petición sobre el cálculo actuarial de lo adeudado por BAT Colombia, correspondiente a los aportes no realizados entre 1966 y 1977[94].

6.2. Examen de los problemas jurídicos planteados

6.2.1. Una vez superado el examen de procedencia formal de la tutela, la Sala debe evaluar, en primer lugar, si en el presente caso BAT Colombia vulneró el derecho de habeas data del actor, al negarse a expedir un certificado de los tiempos presuntamente laborados en Protabaco S.A., entidad que adquirió en 2012, porque no contaba con archivos de más 40 años atrás. Al respecto, se reitera que los empleadores tienen un deber especial de conservación de las historias laborales de sus trabajadores, por cuanto ellas se convierten en el instrumento para el ejercicio de otros derechos fundamentales, como el derecho fundamental a la seguridad social. Se trata de una prerrogativa que no prescribe y cuya carga no puede ser trasladada al trabajador, por cuanto es deber de las empresas manejar de manera diligente la información[95]. Por tanto, aunque la empresa manifiesta haber buscado en los archivos que tenía a su disposición, la Sala considera que de ese deber se desprende una actuación más proactiva, de conformidad con la cual la carga probatoria no repose exclusivamente en el actor, quien merece un especial amparo por sus condiciones actuales de subsistencia, por su avanzada edad, las enfermedades que padece y la imposibilidad de trabajar.

Se precisa que el argumento de la empresa adquirente según el cual la compra de Protabaco se dio en años recientes y que no era su responsabilidad conservar datos de anteriores relaciones laborales no resulta de recibo. Esto, debido a que al realizar la operación conocía que se trataba de una empresa que tenía más de 50 años de antigüedad, lo que comportaba la existencia de un archivo de historias laborales pasadas.

En ese sentido, además de realizar una búsqueda en los archivos físicos y digitales, al conocer las declaraciones juramentadas obrantes en el expediente de tutela, debió proceder a establecer, por lo menos, si Protabaco S.A. había desarrollado labores en el área en la que el demandante aduce haber trabajado y si Pablo Antonio Salamanca, quien dijo haber sido su compañero de trabajo[96], había sido trabajador de Protabaco S.A.. Ante la imposibilidad de localizar los archivos, debió indicarle el mecanismo administrativo o judicial para lograr la compleción de esos datos desde la primera petición que fue elevada el 10 de junio de 2015[97]. Lo anterior, teniendo en cuenta que pudo comprobar que el accionante fue trabajador de la empresa por lo menos durante un año, según la constancia del fondo de pensiones, a la que la misma empresa hizo referencia.

Por consiguiente, se tiene que BAT Colombia vulneró el derecho fundamental de habeas data del actor, en cuanto a su derecho a acceder a la información laboral que sobre él reposa en las bases de datos de su ex empleador, en tanto se trata de información que debe estar disponible indefinidamente para el correcto ejercicio de otros derechos, como la seguridad social. En consecuencia, se ordenará su participación activa en el proceso de reconstrucción de la historia laboral del accionante, como se ordenará a continuación.

6.2.2. En segundo lugar, corresponde evaluar si la UGPP vulneró los derechos fundamentales de petición, a la seguridad social y al mínimo vital del actor cuando dio traslado de la petición pensional a Colpensiones, pese a que a juicio del actor ella era la competente para el reconocimiento pensional, en tanto acumulaba la mayor cantidad de semanas cotizadas y no explicó las razones por las cuales no le correspondía el reconocimiento pensional. Al respecto, se advierte que en comunicación de 11 de julio de 2017, la Unidad trasladó la solicitud pensional a Colpensiones, en virtud del artículo 21 de la Ley 1755 de 2015. Mencionó específicamente:

“Por considerar que le trámite y resolución de fondo de la solicitud adjunta es de competencia de su entidad trasladamos en cuatro (42) folios (sic), el derecho de petición remitido por el apoderado del causante del asunto en la cual solicita el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación”.

6.2.3. Se observa que en ella no existe una respuesta directa al actor, ni se ofrecen las razones por las cuales la UGPP no es competente para conocer sobre el reconocimiento pensional, con el fin de que ellas puedan ser controvertidas por el actor. Al respecto, se advierte que la norma citada por la entidad como sustento para el traslado de la petición exige que se informe “de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito”, tiempo dentro del cual se debe remitir a la autoridad competente. Además, la Corte Constitucional, al revisar la exequibilidad de ese artículo del proyecto de ley estatutaria de petición en la sentencia C-951 de 2014, estableció que la obligación de informar “no se agota con la mera manifestación de que no se es competente, y de que otra autoridad lo es”. Así, la respuesta debe estar motivada y debe indicar “i) por qué no es competente la autoridad ante la que se presenta la petición; y ii) por qué es competente la autoridad a la que se remite la misma”, condiciones que no se cumplieron en la respuesta bajo estudio.

Como se mencionó[98], las respuestas que se limitan a enunciar un trámite interno a seguir, sin ofrecer certeza sobre lo solicitado, no satisfacen el derecho fundamental de petición. En este caso, la respuesta evasiva es más grave, en tanto de ella depende el posible reconocimiento pensional, de forma que repercuta negativamente en los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital. Por tanto, se declarará que la actuación de la entidad vulneró las citadas garantías constitucionales.

6.2.4. Se observa que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia con radicado núm. SL18611-2016 de 24 de agosto de 2016, reiterada en la sentencia con radicado núm. SL12876-2017 de 23 de agosto de 2017, sostuvo que en virtud de los principios de universalidad, unidad y eficiencia del sistema de seguridad social integral, “pierde importancia determinar a cuál entidad le corresponde resolver sobre su reconocimiento y efectuar el pago de las mesadas”, ya que es el sistema el que debe responder por la pensión.

En esa ocasión, explicó que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 existían “microsistemas pensionales” que eran administrados por distintas entidades, cuyo ámbito de acción era el grupo de pensionados que cumplieran los requisitos de cada régimen. Con la expedición de la citada norma, se procuró “articular un sistema único” en cuanto a requisitos y beneficios, de forma que se extendiera la cobertura del Sistema y se atendieran las necesidades de los afiliados de forma más ágil. Justamente, para facilitar el reconocimiento pensional cuando una persona perteneció a distintos regímenes, se previó el mecanismo de traslado de recursos entre empleadores y entidades mediante la expedición de un bono o título pensional. De ahí que, para ese Tribunal, la asignación de la entidad encargada del trámite se trata de un asunto de orden meramente administrativo que no puede tener una trascendencia mayor que el derecho sustancial a la pensión. Esto, por cuanto

“su consagración no reporta ningún beneficio al usuario ni a la integralidad del sistema, de suerte que conforme a los principios de eficiencia y eficacia (...) la pensión de jubilación debe ser reconocida y pagada por la última entidad a la que el afiliado realizó cotizaciones, sin importar el tiempo cotizado, desde luego, sin perjuicio de que esta obtenga el pago del cálculo o reserva actuarial a que haya lugar”[99].

Para efectos prácticos, esa Corte recordó que se contaba con la posibilidad de trasladar recursos entre los distintos empleadores y entidades, de forma que la entidad encargada del reconocimiento “disponga de los fondos requeridos para asumir su pago, provenientes de aquellas en las cuales el trabajador ha depositado las cotizaciones respectivas”.

El apoderado del actor citó el artículo 10 del Decreto 2709 de 1994, que dispone que la entidad encargada de pagar la prestación es la última entidad a la que se efectuaron aportes, siempre que el tiempo de aportes continuo o discontinuo haya sido mínimo de 6 años, o, en caso contrario, será la entidad a la cual se haya efectuado el mayor tiempo de aportes. Además, sostuvo que en Colpensiones solo fueron cotizadas 60.43 semanas, por lo que le correspondería el estudio prestacional a la UGPP. No obstante, con fundamento en la citada jurisprudencia y teniendo en cuenta que el expediente fue remitido a Colpensiones, entidad en donde fueron cotizadas las semanas por parte de la entonces Protabaco S.A. entre el periodo 2 de febrero de 1976 y 30 de marzo de 1977, el trámite pensional continuará su curso allí[100]. A ello se suma que en esta sentencia se expresaron las razones por las cuales Colpensiones puede conocer del trámite, de ahí que se declarará la carencia de objeto por situación sobreviniente, en tanto la protección no se hace necesaria, en tanto se ha perdido el interés de una respuesta en ese sentido[101].

6.2.5. Tercero, se debe analizar si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales de petición, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital cuando omitió iniciar una verificación de las semanas que el actor reportó como faltantes y cuando le dio trámite como una pensión de invalidez a la solicitud de pensión de vejez presentada.

6.2.5.1. Al respecto, la Sala de Revisión advierte que desde el año 2016 el actor puso en conocimiento de Colpensiones su situación pensional por primera vez, al solicitar el cálculo actuarial de la suma que debía pagar BAT Colombia, por la falta de cotización en el tiempo trabajado[102]. Posteriormente, el 11 de julio de 2017, la UGPP trasladó por competencia la petición del accionante[103], en la que pedía el reconocimiento de la pensión de vejez por aportes, para lo cual allegó tres declaraciones juramentadas que probaban su vinculación con Protabaco entre 1966 y 1977[104]. A partir de esa remisión, Colpensiones, el 17 de julio del mismo año, lo requirió para que corrigiera el formulario de solicitud de pensión de invalidez diligenciado y acreditara el pago de incapacidades por parte de la EPS y la afiliación al régimen subsidiado, pese a que había solicitado una prestación diferente[105].

El 1 de agosto siguiente, el actor acudió a atender el requerimiento en donde, a su juicio, fue inducido a diligenciar el formulario de reconocimiento de pensión de invalidez, pese a que su intención era acceder a la prestación por vejez[106]. El mismo día fue rechazada su solicitud por falta de requisitos[107]. El 8 de agosto el peticionario presentó memorial desistiendo del trámite de pensión por invalidez, pidiendo que se tramitara la pensión de vejez y que ese trámite se remitiera a la UGPP, por considerar que era la competente[108]. Finalmente, el 22 de agosto, la entidad rechazó la petición, puesto que no se diligenció el NIT del empleador[109].

Con base en lo anterior, este Tribunal considera que la actuación de Colpensiones no abordó de fondo la reclamación presentada por el actor, en tanto desde el inicio la tramitó erróneamente como una solicitud de pensión de invalidez, aunque buscaba el “reconocimiento y pago (...) de una pensión de jubilación por aportes”[110]. Adicionalmente, en varias ocasiones se limitó a rechazar la solicitud con fundamento en argumentos meramente formales, sin brindar una orientación adecuada sobre los requisitos que debía allegar para que fuera estudiado el fondo de su requerimiento. Al respecto, se tiene que en la primera contestación le fue exigida la acreditación de las incapacidades y de afiliación al Sistema de Salud, mientras que la causa de rechazo final fue la falta de diligenciamiento del NIT de la empresa.

Para la Corte se trata de respuestas imprecisas, que no ofrecieron certeza al ciudadano sobre el trámite a seguir o sobre la titularidad de sus derechos, por lo que no cumplen con las condiciones de materialización del derecho fundamental de petición. Atendiendo las consideraciones expuestas anteriormente[111], la respuesta i) no fue suficiente, en tanto no resolvió materialmente el requerimiento presentado; ii) no fue efectiva, por cuanto no dio solución al caso planteado; y iii) no fue congruente, por cuanto no existe relación entre lo pedido y lo concluido por Colpensiones.

6.2.5.2. Además, se evidencia la vulneración al derecho fundamental al debido proceso, en tanto Colpensiones se abstuvo de adelantar las gestiones pertinentes para reconstruir la historia laboral o de indicarle al actor los documentos que debía aportar o el trámite a iniciar para lograrlo. Como se mencionó en el acápite 5.3., las autoridades tienen que adoptar sus decisiones con base en los mejores y mayores elementos de juicio, de forma que responda adecuadamente a la realidad. Deber que se incumple cuando no se tienen en

cuenta las pruebas que obran en el expediente administrativo o cuando no se indaga por la disponibilidad de las mismas, aún cuando el peticionario ha indicado que existen.

En el caso bajo estudio se tiene que el actor adujo que en su historia laboral no constaban algunos años correspondientes a las labores realizadas para la entonces Protabaco S.A.. Para comprobar ese vínculo, allegó declaraciones juramentadas de sus compañeros de trabajo. No obstante, la entidad no hizo referencia a esas pruebas ni inició el trámite para que ellas fueran utilizadas como prueba supletoria. De ahí que la decisión de rechazar la petición con fundamento en requisitos meramente formales y sin consultar la totalidad de las circunstancias fácticas expuestas por el peticionario sea incongruente con la realidad expresada por él en su requerimiento[112].

6.2.5.3. La vulneración de las garantías de petición y al debido proceso condujeron, a su vez, a la violación de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, en tanto le han impedido continuar el trámite pensional, dentro del cual se pueda establecer con claridad si le asiste el derecho o no.

6.2.6. Ahora bien, en el presente caso no es posible ordenar el pago transitorio de la pensión de jubilación ni ordenar directamente la certificación de los aportes presuntamente dejados de realizar entre 1966 y 1977, ya que el reconocimiento de las declaraciones como prueba supletoria a efectos del derecho pensional “exige cierto nivel de veracidad en los supuestos fácticos que se pretenden acreditar, a través del procedimiento sumario que caracteriza la acción de tutela”[113].

Como se sostuvo en la sentencia T-207 de 2011, “la acreditación de esa prueba supletoria debe allegarse por la parte interesada y cumplir con las exigencias legales para que la valore la entidad demandada”, esto es, las señaladas en el artículo 9 de la Ley 50 de 1886. A la luz de esa norma, las declaraciones debieron darse dentro de un proceso que permitiera la presencia del Ministerio Público, así como que el funcionario que las recibiera pudiera hacer las “preguntas conducentes a establecer el convencimiento de su veracidad y de su pleno conocimiento de los hechos que declara y distintamente afirma”, lo cual no fue cumplido en el presente caso.

Adicionalmente, de las declaraciones no es posible deducir con plena certeza la existencia de la relación laboral, el tiempo de servicio prestado exactamente ni los pagos efectuados

en virtud de ella, por cuanto todas indican que el accionante comenzó su labor “a inicios de 1966”[114], solo una fue realizada por un ex trabajador de la empresa accionada, y uno de los declarantes afirma haber conocido al actor en el año 1976, esto es, durante su último año al servicio de la empresa[115]. En esa misma línea, tampoco resulta aplicable el precedente contenido en la sentencia T-779 de 2014 que le otorgó pleno valor probatorio a una declaración juramentada, puesto que en esa ocasión solo faltaba acreditar 14 días de servicio para el reconocimiento de la pensión de gracia, mientras que en el presente caso faltan más de 9 años. A ello se suma, que la empresa contravirtió la existencia del vínculo laboral, por lo que se hace necesaria una averiguación probatoria por Colpensiones para dilucidar la titularidad del derecho.

Como indicó la sentencia T-116 de 1997, en este caso el accionante podía promover el uso de la prueba supletoria, “ante la entidad a la cual corresponda el reconocimiento prestacional o, en su lugar, por la vía judicial ante la autoridad competente para demostrar su cumplimiento, con las garantías legales requeridas; así las cosas, podrá contar con diversos medios de prueba (testimonios, declaraciones, etc.)”. Justamente, para la Sala esa fue la intención del actor al presentar las declaraciones juramentadas, frente a las que Colpensiones hizo caso omiso, dándole un trámite distinto a la petición de pensión y ofreciendo una motivación que no se compadecía con la situación fáctica.

6.2.7. Por consiguiente, se dejarán sin efectos los actos administrativos núm. BZ2017-7401153-1886059 de 17 de julio de 2017, BZ2017-7986123-2032308 de 1 de agosto de 2017 y BZ2017-8262702-2197776 de 22 de agosto de 2017, vulneratorios de sus derechos fundamentales[116]. Así mismo, como la Corte ha dispuesto en anteriores ocasiones[117], se ordenará a Colpensiones el inicio de un proceso de reconstrucción de la historia laboral del actor, que deberá surtirse bajo las siguientes reglas:

6.2.7.1. Debe regirse por el artículo 126 del Código General del Proceso, en virtud de la cláusula de integración residual consagrada en el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, tal y como ha sido reconocido por esta Corporación[118].

6.2.7.2. Debe efectuarse ágilmente, para dar cumplimiento al principio de celeridad en el cumplimiento de las funciones y obligaciones de la administración pública[119], sin

establecer un término específico.

6.2.7.4. En caso de no existir instrumentos archivísticos o no ser suficientes para reconstruir el archivo o los documentos, el Archivo General de la Nación sugiere el uso de los archivos del sistema financiero y de los formularios suministrados por el entonces Instituto de Seguro Social o las diferentes entidades que reconocían y pagaban pensiones, para la reconstrucción de expedientes laborales[121].

6.2.7.5. Teniendo en cuenta que el actor ha manifestado no tener algún documento adicional que pruebe la vinculación con el entonces Protabaco S.A., no se le podrá exigir pruebas adicionales a las aportadas al presente expediente como requisito para seguir adelante con el trámite de reconstrucción.

6.2.7.6. Así mismo, se dispondrá que BAT Colombia colabore activa en el proceso de reconstrucción de la historia laboral, aportando los soportes laborales de otras personas que hayan trabajado en la misma fecha y el mismo lugar que el actor manifiesta haberlo hecho, especialmente aquellos del ex trabajador Pablo Antonio Salamanca que afirma haber trabajado con él.

6.2.8. De manera simultánea al proceso de reconstrucción, deberá iniciar el trámite de acreditación de la prueba supletoria, con el debido acompañamiento del Ministerio Público, en los términos del artículo 9 de la Ley 50 de 1886, el cual no podrá tomar más de 30 días hábiles.

6.2.9. Al finalizar el proceso, deberá emitir una respuesta clara y definitiva sobre la pretensión de pensión de vejez, atendiendo las declaraciones juramentadas adjuntadas a la misma y los soportes que emanen de la actividad de reconstrucción, con el fin de agotar el procedimiento de las pruebas supletorias contenido en la Ley 50 de 1886. Se aclara que, en todo caso, el actor contará con los recursos de ley para cuestionar la decisión que al respecto emita el fondo de pensiones.

6.2.10. Finalmente, se desvinculará al Ministerio de Agricultura, debido a que no se demostró que hubiera vulnerado los derechos fundamentales del actor.

V. 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 Política,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 17 de octubre de 2017, que a su vez confirmó la emitida por el Juzgado 7 Laboral del Circuito de Bogotá, el 1 de septiembre del mismo año. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de habeas data, de petición, al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social de Luis José Pico Vera, vulnerados por BAT Colombia y la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones); y DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO en relación con la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición, a la seguridad social y al mínimo vital por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP).

Segundo.- SOLICITAR a Colpensiones que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, deje sin efectos los actos administrativos núm. BZ2017-7401153-1886059 de 17 de julio de 2017, BZ2017-7986123-2032308 de 1 de agosto de 2017 y BZ2017-8262702-2197776 de 22 de agosto de 2017. Así mismo, que inicie el trámite previsto en el artículo 126 del Código General del Proceso para la reconstrucción del expediente administrativo contentivo de la historia laboral de Luis José Pico Vera, según las reglas establecidas en el acápite 6.2.7. de esta providencia. De manera simultánea al proceso de reconstrucción, deberá iniciar el trámite de acreditación de la prueba supletoria, con el debido acompañamiento del Ministerio Público, en los términos del artículo 9 de la Ley 50 de 1886, al finalizar el cual deberá emitir una respuesta clara y definitiva sobre la pretensión de pensión de vejez, en los términos de los acápites 6.2.8. y 6.2.9. de esta providencia.

Tercero.- SOLICITAR a BAT Colombia la participación activa en el proceso de reconstrucción del expediente administrativo contentivo de la historia laboral de Luis José Pico Vera, en los términos del acápite 6.2.7.6. de esta providencia.

Cuarto.- DESVINCULAR del presente trámite al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] El expediente fue escogido para su revisión por la Sala de Selección Número 2, por medio de auto de 27 de febrero de 2018.

[2] La acción de tutela fue presentada el 22 de agosto de 2017 y admitida el 25 de agosto de 2017 por el Juzgado 7 Laboral del Circuito de Bogotá. En esa providencia se dispuso la vinculación del Ministerio de Agricultura, Protabaco S.A. y Colpensiones. Cuad. 1, fl. 54.

[3] El presente capítulo resume la narración hecha por el actor, así como otros elementos fácticos y jurídicos observados en el expediente, los cuales se consideran relevantes para comprender el caso.

[4] El actor nació el 06 de enero de 1930. Cuad. 1, fls. 2 y 19-20.

[5] La calificación fue realizada por ASalud LTDA, dirigida a Colpensiones. Cuad. 1, fls. 40-43.

[6] ARTICULO 7º.- A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en

el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco años (55) o más si es mujer.

[7] “Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”.

[8] Afirma que el derecho se causó el 6 de enero de 1990.

[9] En el expediente obran certificados de factores salariales y de bono pensional emitido por el Ministerio de Defensa para el periodo comprendido entre el 13 de mayo de 1954 y el 30 de noviembre de 1955. Cuad. 1, fls. 21-24.

[10] En el expediente obran certificados laborales y de bono pensional emitido por el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA) para el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 1958 y el 28 de febrero de 1966. Cuad. 1, fl. 25-29.

[11] En el expediente obra resumen de semanas cotizadas ante Colpensiones por la empresa Protabaco S.A. entre el periodo 2 de febrero de 1976 y 30 de marzo de 1977. Cuad. 1, fl. 31.

[12] Cuad. 1, fls. 67-68.

[13] “Artículo 28. Racionalización de la conservación de libros y papeles de comercio. Los libros y papeles del comerciante deberán ser conservados por un período de diez (10) años contados a partir de la fecha del último asiento, documento o comprobante, pudiendo utilizar para el efecto, a elección del comerciante, su conservación en papel o en cualquier medio técnico, magnético o electrónico que garantice su reproducción exacta. || Igual término aplicará en relación con las personas, no comerciantes, que legalmente se encuentren obligadas a conservar esta información. || Lo anterior sin perjuicio de los términos menores consagrados en normas especiales”.

[14] “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.”

[15] “Artículo 60.- Los libros y papeles a que se refiere este Capítulo deberán ser

conservados cuando menos por diez años, contados desde el cierre de aquéllos o la fecha del último asiento, documento o comprobante. Transcurrido este lapso, podrán ser destruidos por el comerciante, siempre que por cualquier medio técnico adecuado garantice su reproducción exacta. Además, ante la cámara de comercio donde fueron registrados los libros se verificará la exactitud de la reproducción de la copia, y el secretario de la misma firmará acta en la que anotará los libros y papeles que se destruyeron y el procedimiento utilizado para su reproducción. || Cuando se expida copia de un documento conservado como se prevé en este artículo, se hará constar el cumplimiento de las formalidades anteriores.

[17] Se aclara que la petición presentada ante Colpensiones no obra en el expediente, razón por la cual se reprodujo el resumen de la solicitud que efectuó el juez de tutela en la sentencia. Cuad. 1, fls. 73-77.

[18] Se precisa que en un principio, el trámite le había correspondido al Juzgado 10 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, quien profirió sentencia el 8 de agosto de 2016. No obstante, mediante auto de 20 de septiembre del mismo año, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decretó la nulidad de todo lo actuado, debido a que no se vinculó al Ministerio de Agricultura al trámite. Para no agravar la situación del actor, la Sala decidió avocar directamente el conocimiento del asunto, disponiendo la vinculación del citado ministerio. Cuad. 1, fls. 87-89.

[19] Al respecto, se precisa que en la contestación a esa tutela, BAT Colombia resaltó que la información pedida databa de más de 39 años y que, pese a haber realizado una búsqueda exhaustiva en el archivo muerto, no se pudo encontrar documento alguno que acreditara la relación laboral. Por tanto, le correspondía al peticionario allegar otros documentos que permitieran verificar esa situación. Cuad. 1, fls. 78-84.

[20] Sentencia T-926 de 2013.

[21] Cuad. 1, fls. 32-33.

[22] Cuad. 1, fls. 108-119.

[23] Cuad. 1, folio 44.

[24] “Artículo 10. Entidad de previsión pagadora. La pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la última entidad de previsión a la que se efectuaron aportes, siempre y cuando el tiempo de aportación continuo o discontinuo en ellas haya sido mínimo de seis (6) años. En caso contrario, la pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la entidad de previsión a la cual se haya efectuado el mayor tiempo de aportes. || Parágrafo. Si la entidad de previsión obligada al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes es la Caja Nacional de Previsión Social, el pago de dicha prestación lo asumirá el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional a partir de 1995. || Si las entidades de previsión obligadas al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes son del orden territorial, dicha prestación, en el evento de liquidación de las mismas, estará a cargo de la entidad que las sustituya en el pago” (Resaltado en la solicitud presentada por el actor).

[25] “Por el cual se reglamenta el artículo 7° de la Ley 71 de 1988”.

[26] Cuad. 1, fls. 10-18.

[27] Cuad. 1, fl. 34.

[28] Cuad. 1, fl. 35.

[29] Cuad. 1, fl. 36.

[30] Cuad. 1, fl. 37.

[31] “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.”

[32] Cuad. 1, fls. 45-46.

[33] Cuad. 1, fls. 47-48.

[34] Cuad. 1, fl. 49.

[35] Se precisa que de esta solicitud presentada por el accionante no obra copia en el expediente.

[36] Cuad. 1, fl. 184.

[37] Cuad. 1, fl. 54. Los oficios de comunicación del auto fueron recibidos: en el Ministerio de Agricultura el 25 de agosto de 2017 (Cuad. 1, fl. 55), en BAT Colombia el 28 de agosto de 2017 (Cuad. 1, fl. 62), en Colpensiones el 29 de agosto de 2017 (Cuad. 1, fl. 120), y en la UGPP el 30 de agosto de 2017 (Cuad. 1, fl. 121).

[38] Cuad. 1, fls. 56-57. A la contestación adjuntó copia de los oficios con radicado núm. 20163400096441 y 20163400096341.

[39] Cuad. 1, fls. 63-66.

[40] “Artículo 21. Funcionario sin competencia. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente”.

[41] Cuad. 1, fls. 131-140.

[42] 157-161.

[43] Cuad. 1, fls. 162-168.

[44] Cuad. 1, fl. 183.

[46] Cuad. 2, fls. 3-7.

[47] Cuad. 2, fls. 23-28.

[48] Cuad. 2, fls. 28-40.

[49] Definición plasmada en iguales términos en el artículo 1 de la Ley Estatutaria 1582 de 2012 sobre protección de datos personales.

[50] Sentencia T-058 de 2013.

[51] Sentencias T-455 de 1998 y T-949 de 2003, citadas en la sentencia T-058 de 2013.

[52] Sentencia T-486 de 2003, citada en la sentencia T-058 de 2013.

[53] Sentencia T-310 de 2003, citada en la sentencia T-058 de 2013.

[54] Sentencia T-926 de 2013.

[55] Sentencia T-718 de 2005.

[56] Ibídem.

[57] Sentencia T-926 de 2013.

[58] “Los libros y papeles a que se refiere este Capítulo deberán ser conservados cuando menos por diez años, contados desde el cierre de aquéllos o la fecha del último asiento, documento o comprobante. Transcurrido este lapso, podrán ser destruidos por el comerciante, siempre que por cualquier medio técnico adecuado garantice su reproducción exacta. Además, ante la cámara de comercio donde fueron registrados los libros se verificará la exactitud de la reproducción de la copia, y el secretario de la misma firmará acta en la que anotará los libros y papeles que se destruyeron y el procedimiento utilizado para su reproducción. Cuando se expida copia de un documento conservado como se prevé en este artículo, se hará constar el cumplimiento de las formalidades anteriores.”

[59] Ibídem.

[60] Sentencia T-116 de 1997.

[61] Sentencia T-464 de 1996.

[62] Sentencia T-926 de 2013.

[63] Ibídem.

[64] Sentencia T-079 de 2016.

[65] Sentencia T-144/13.

[66] Ibídem.

[67] “Artículo 126. Trámite para la reconstrucción. En caso de pérdida total o parcial de un expediente se procederá así: || 1. El apoderado de la parte interesada formulará su solicitud de reconstrucción y expresará el estado en que se encontraba el proceso y la actuación surtida en él. La reconstrucción también procederá de oficio. || 2. El juez fijará fecha para audiencia con el objeto de comprobar la actuación surtida y el estado en que se hallaba el proceso, para lo cual ordenará a las partes que aporten las grabaciones y documentos que posean. En la misma audiencia resolverá sobre la reconstrucción. || 3. Si solo concurriere a la audiencia una de las partes o su apoderado, se declarará reconstruido el expediente con base en la exposición jurada y las demás pruebas que se aduzcan en ella. || 4. Cuando se trate de pérdida total del expediente y las partes no concurran a la audiencia o la reconstrucción no fuere posible, o de pérdida parcial que impida la continuación del proceso, el juez declarará terminado el proceso, quedando a salvo el derecho que tenga el demandante a promoverlo de nuevo. || 5. Reconstruido totalmente el expediente, o de manera parcial que no impida la continuación del proceso, este se adelantará, incluso, con prescindencia de lo perdido o destruido.”

[68] Sentencias T-592 de 2013, T-605 de 2014 y T-207A de 2018.

[69] Sentencia T-855 de 2011.

[70] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sección Segunda, sentencia de 15 de diciembre de 1995, radicado núm. 7989.

[71] Ibídem.

[72] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 22 de mayo de 2008, radicado 1371-06.

[73] Ibídem.

[74] Ley 50 de 1886, artículos 8 y 9.

[75] Ley 1755 de 2015, artículo 13.

[76] Sentencia T-682 de 2017.

[77] Sentencias T-587 de 2006 y T-682 de 2017.

[78] Sentencias T-395 de 2008 y T-855 de 2011.

[79] Sentencia T-228 de 1997.

[80] Sentencia T-439 de 1998.

[81] Sentencia C-214 de 1994.

[82] *Ibíd.*

[83] Sentencia T-855 de 2011.

[84] *Ibid.*

[85] Sentencia T-855 de 2011.

[86] Decreto 2591 de 1991, artículo 42.

[87] Cuad. 1, fl. 54. Oficio recibido por BAT Colombia el 28 de agosto de 2017. Cuad. 1, fl. 62.

[89] Sentencia SU-961 de 1999.

[90] Acápito 2 del capítulo de Consideraciones.

[91] Sentencia T-471 de 2017.

[92] Sentencia T-086 de 2018.

[93] Sentencia T-142 de 2013.

[94] Acápito 1.5 del capítulo de Antecedentes.

[95] Acápite 3 del capítulo de Consideraciones.

[96] Cuad. 1, fl. 36.

[97] Acápite 1.3 del capítulo de Antecedentes.

[98] Acápite 5.3 del capítulo de Consideraciones.

[99] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia de 24 de agosto de 2016, radicado núm. SL18611-2016.

[100] Cuad. 1, fl. 31.

[101] Sentencias T-379 de 2018 y T-038 de 2019.

[102] Acápite 1.5 del capítulo de Antecedentes.

[103] Cuad. 1, fls. 45-46.

[104] Acápite 1.9 del capítulo de Antecedentes.

[105] Mediante comunicación núm. BZ2017-7401153-1886059 (Cuad. 1, fls. 47-48).

[106] Formulario con radicado núm. 2017-7986123 (Cuad. 1, fl. 49).

[107] Mediante comunicación núm. BZ2017-7986123-2032308, de la que no obra copia en el expediente.

[108] Oficio con radicado núm. 2017-8215497, del que no obra copia en el expediente.

[109] Cuad. 1, fl. 184.

[111] Acápite 5.1 del capítulo de Consideraciones.

[112] Ibidem.

[113] Sentencia T-207 de 2011.

[114] Cuad. 1, fl. 34-37.

[115] Declaración rendida por Pablo Antonio Salamanca. Cuad. 1, fl. 36.

[116] En la sentencia T-682 de 2017, la Corte Constitucional dejó sin efectos las resoluciones proferidas por Colpensiones que resolvieron la solicitud de pensión familiar, debido a que vulneraron el derecho al debido proceso de los accionantes al darle el trámite de una petición de indemnización sustitutiva.

[117] Sentencias T-167 y T-592 de 2013.

[118] Sentencia T-167 de 2013.

[119] Sentencias T-600 de 1995, T-256 y T-295 de 2007, T-656 de 2010.

[120] Por medio del cual se establecen los lineamientos para la reconstrucción de expedientes y se dictan otras disposiciones.

[121] Concepto técnico de reconstrucción de expedientes, radicado núm. Radicado_2-2015-02614, proferido por la Subdirección de Gestión del Patrimonio Documental del Archivo General de la Nación.