

REPÚBLICA DE COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No.0474

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81001310400220230009901 Enlace Link
Accionante:	Elizabeth Pérez Zúñiga
Apoderado:	Elen Shirley Atilua Camuán
Accionado:	Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. – COLPENSIONES – PORFENIR AFP.
Derechos invocados:	Derecho a la salud
Asunto:	Sentencia

Sent. No.107

Arauca (A), veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por el apoderado judicial de la señora ELIZABETH PÉREZ ZÚÑIGA contra la sentencia proferida el 6 de julio de 2023 por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA¹.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela

Por intermedio de apoderado judicial², la señora ELIZABETH PÉREZ ZÚÑIGA³, presenta acción de tutela contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES⁴, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A. y el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E, a

¹Dra. Laura Janeth Ferreira Cabarique- Juez.
² Dra. Elen Shirley Atilua Camuán, portadora T.P. 303527 del C. S. de la Judicatura.
³ identificada con cédula de ciudadanía 63.321.142, 58 años de edad
⁴ Identificada N.I.T. 900.336.004-7

quienes acusa de vulnerar sus derechos fundamentales al habeas data, seguridad social, mínimo vital, vida digna y debido proceso, por la omisión de corregir, acreditar y actualizar en su historia laboral la totalidad de las semanas cotizadas, que no coinciden con el tiempo laborado de forma ininterrumpida desde el 1 de marzo de 1998 hasta la actualidad⁵, en el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E.; inconsistencias que en relación con los “*tiempos faltantes*” representan un déficit de 730 días o 104,39 semanas sin cotizar. <<para un total de 1325>>

En cuanto a su historial de afiliaciones, aclara que entre el 1 de febrero de 2002 y el 30 de septiembre de 2010 estuvo vinculada al *régimen de ahorro individual -RAIS* por medio del Fondo PORVENIR, y posteriormente retornó al *régimen de prima media con prestación definida* a través de COLPENSIONES.

Alega la ineficacia de los medios ordinarios de defensa judicial para la solución del presente caso, dado que, desde el año 2020 inició ante su empleador y ante COLPENSIONES los trámites de revisión y solicitud de corrección de la historia laboral pensional, no obstante, la omisión y demora de las actuaciones administrativas por parte de las entidades han causado un perjuicio irremediable a la accionante, quien presenta diagnósticos de limitación funcional para la marcha y movilidad, que además le impiden el desarrollo normal de sus actividades laborales y extralaborales.

Con base en lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales invocados y acoger las siguientes **pretensiones**:

SEGUNDO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, que efectúe la normalización y corrección de la historia laboral de **ELIZABETH PÉREZ ZÚÑIGA**, e incluya la totalidad de los periodos durante los cuales ha estado vinculada laboralmente al HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA ESE, es decir, desde el 1° de marzo de 1998 hasta la actualidad, con el ingreso total de las semanas de cotización, sin importar si los valores pagados fueron suficientes para cubrir la totalidad del período, o de manera extemporánea, o si se adeudan intereses moratorios por los mismos, o si debe gestionar con la **AFP PORVENIR** el traslado de los aportes, incluyendo los siguientes días o semanas faltantes:

⁵ En tal sentido, aporta certificación laboral expedida por el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E. el 8 de octubre de 2019 (anexos de tutela, folio 4)

IDENTIFICACIÓN APORTANTE	PERÍODO	DÍAS REPORTADOS	DÍAS COTIZADOS	DÍAS FALTANTES
800218979	200001	30	29	1
800218979	200012	30	29	1
800218979	200201	30	13	17
800218979	200302	30	18	12
800218979	200303	30	19	11
800218979	200304	30	18	12
800218979	200305	30	19	11
800218979	200306	30	19	11
800218979	200307	30	19	11
800218979	200308	30	19	11
800218979	200309	30	18	12
800218979	200310	30	19	11
800218979	200401	30	28	2
800218979	200402	30	19	11
800218979	200403	30	18	12
800218979	200404	30	19	11
800218979	200405	30	19	11
800218979	200406	30	18	12
800218979	200407	30	19	11
800218979	200408	30	19	11
800218979	200409	30	19	11
800218979	200410	30	18	12
800218979	200411	30	19	11
800218979	200412	30	19	11
800218979	200501	30	18	12
800218979	200502	30	20	10
800218979	200503	30	19	11
800218979	200504	30	19	11
800218979	200505	30	29	1
800218979	200506	30	19	11
800218979	200507	30	19	11
800218979	200508	30	19	11
800218979	200509	30	19	11
800218979	200510	30	20	10
800218979	200511	30	19	11
800218979	200512	30	19	11
800218979	200601	30	18	12
800218979	200602	30	19	11
800218979	200603	30	19	11
800218979	200605	30	19	11
800218979	200608	30	19	11
800218979	200609	30	19	11
800218979	200610	30	19	11
800218979	200611	30	29	1
800218979	200701	30	29	1
800218979	200707	30	28	2
800218979	200708	30	26	4
800218979	200709	30	28	2
800218979	200711	30	25	5
800218979	200712	30	26	4
800218979	200801	30	23	7
800218979	200802	30	25	5
800218979	200803	30	26	4
800218979	200804	30	26	4
800218979	200805	30	27	3
800218979	200807	30	27	3
800218979	200812	30	24	6
800218979	200901	30	22	8
800218979	200910	30	26	4
800218979	200911	30	29	1
800218979	200912	30	29	1
800218979	201002	30	22	8
800218979	201004	30	29	1
800218979	201009	30	25	5
800218979	201208	30	12	18
800218979	201303	30	29	1
800218979	201312	30	7	23
800218979	201410	30	29	1
800218979	201411	30	25	5
800218979	201412	30	7	23
800218979	201509	30	21	9
800218979	201510	30	7	23
800218979	201511	30	7	23
800218979	201512	30	7	23
800218979	201610	30	19	11
800218979	201611	30	7	23
800218979	201612	30	8	22
DÍAS SIN COTIZAR				730
SEMANAS FALTANTES				104,39

6

⁶ Días reportados, cotizados y faltantes fueron tomados de historia laboral expedida por COLPENSIONES el 2 de junio de 2023.

TERCERO: ORDENAR el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor de la señora **ELIZABETH PÉREZ ZÚÑIGA**, por cumplir con los requisitos establecidos en la ley.

Adjunta:

- Poder conferido por la señora ELIZABETH PÉREZ ZÚÑIGA a la abogada ELEN SHIRLEY ATILUA CAMUAN, para formular acción de tutela en contra de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y el HOSPITAL DEL SARARE E.S.E.
- Cédula de ciudadanía de la accionante ELIZABETH PÉREZ ZÚÑIGA
- Hospital del San Vicente de Arauca E.S.E. – Certificación laboral del 8 de octubre de 2019⁷: Que revisados los documentos que reposan en la hoja de vida ubicada en el archivo de Gestión de personal, Oficina de Talento Humano, se constató que ELIZABETH PÉREZ ZÚÑIGA, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.321.142, presta sus servicios desempeñándose como Profesional Universitario (Trabajadora Social) de la planta de personal del Hospital San Vicente de Arauca-ESE, desde el día 01 de Marzo del 1998 (a la fecha inclusive.
- Acta de posesión de Elizabeth Pérez Zúñiga como trabajadora social del hospital, suscrita el 27 de febrero de 1998.
- PORVENIR S.A. – Certificado de traslado de fondos de la cuenta individua de la señora PÉREZ ZÚÑIGA⁸ a a COLPENSIONES (afiliada al Régimen de Ahorro Individual entre el 1 de febrero de 2002 hasta el 30 de septiembre de 2010, fecha de traslado al Régimen de Prima Media en COLPENSIONES)

Vigencias

FECHA DE INICIO	FECHA DE RETIRO	ENTIDAD TRASLADO
01/02/2002	30/09/2010	INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Empleadores que efectuaron aportes:

NIT	RAZÓN SOCIAL
800.218.979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO

Valores Traslados:

FECHA PAGO	VALOR	ENTIDAD
16/05/2018	\$1.605.499	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
22/11/2010	\$262.922	INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES
08/10/2010	\$42.214.341	INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES
24/08/2018	\$1.286.272	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

- Hospital San Vicente de Arauca – Oficio OTH -INT- 0465 del 9 de diciembre de 2020⁹ – “Se precisa que los pagos a los fondos de pensiones, incluido

⁷ Anexos de tutela, folio 4
⁸ Anexos de tutela, folio 6
⁹ Anexos de tutela, folio 7

COLPENSIONES, se realizaron bajo los parámetros establecidos y no generaron intereses, de lo cual se cuenta en físico con las planillas debidamente pagas a través del sistema financiero (entidades bancarias) y a nuestro juicio son las administradoras las responsables de los períodos presuntamente faltantes en la historia laboral de los empleados, incluida usted.” (...) “Por lo tanto estamos a la espera que Colpensiones realice las validaciones a que haya lugar con la información suministrada por nosotros y cargue esos períodos a cada empleado en su historia laboral pensional, lo que a futuro mediato deberá reflejarse y usted podrá verificarlo. “

- *Derecho de petición dirigido a COLPENSIONES, del 30 de marzo de 2021 – Rad. Interno 2021_3778113*¹⁰: “respetuosamente me permito comunicarles que con extrañeza al realizar las validaciones suministradas por nuestra institución a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES no coincide mi trayectoria laboral con mis aportes realizados a "PENSION" (...) “lo que permite concluir que tengo un desfase de 5.2 años según extracto de semanas cotizadas por COLPENSIONES y con respecto a Certificaciones expedidas por el Líder de Talento Humano de Nuestra institución.” “Dado lo anterior, solicito se me de solución a esta problemática la cual desde años atrás vengo pidiendo se me arregle”¹¹
- *Respuesta de COLPENSIONES a derecho de petición rad. Interno 2021_3778113-emitida el 6 de mayo de 2021*: “cordial saludo, en respuesta a su petición, nos permitimos informar que una vez verificadas las bases de datos de Colpensiones, los ciclos cuestionados se encuentran acreditados”
 - I. (...) “ Por otra parte, su historia laboral se visualiza que el empleador HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E. efectuó pagos por concepto de Seguridad Social para los ciclos 2000-01, 2000- 03, 2000-07 a 2000-08, 2000-12, 2012-08, 2012-11 a 2012-12, 2013-03, 2013-10 a 2013-12, 2014-10 a 2014-12, 2015-09 a 2015-12, 2016-10 a 2016-12, pero no fueron suficientes para cubrir los valores totales correspondientes de las cotizaciones, quedando intereses pendientes por pagar, situación que se manifiesta en la contabilización inexacta de días.”¹²
 - II. (...) “También, de acuerdo con lo reportado por la AFP PORVENIR se visualizan deudas presuntas generando intereses pendientes por pagar, debido a que el empleador 800218979 HOSPITAL SAN VICENTE no efectuó pagos para los ciclos 1999-08 los que presentan deuda), razón por la cual y de acuerdo con la imputación de pagos que trata el Decreto 1818 de 1996 y 1406 de 1999, no se contabiliza el total de días cotizados para los ciclos 1999-10 y 1999-12.”
- *Derecho de petición dirigido a COLPENSIONES, del 2 de septiembre de 2021 – rad. Interno 2021_10151307 – “solicitud de correcciones a la fecha – historia laboral*: muy respetuosamente me permito solicitar la razón por la cual aún no se reflejan las correcciones de. historia 'laboral solicitadas mediante radicado No 2021-1595866 a pesar de que PORVENIR certifica que ellos trasladaron dichos aportes a esta entidad.”

¹⁰ Anexos de tutela, folio 8

¹¹ Anexos de tutela, folio 8.

¹²Anexos de tutela, folio 9.

➤ *Respuesta de COLPENSIONES a petición rad. Interno 2021_10151307 emitida el 7 de octubre de 2021¹³:*

- I. *En respuesta a su solicitud, nos permitimos informar que verificada la base de datos de Colpensiones, se logró establecer que los ciclos 1997/07, 1999/10, 1999/12, 2000/01, 2000/03, 2000/07, 2000/08, 2002/01, 2003/02, 2003/10, 2004/01, 2006/03, 2006/05, 2006/08 a 2006/11, 2007/01, 2007/07 a 2007/09, 2007/11 a 2008/05, 2008/07, 2008/12, 2009/10 a 2009/12, 2010/02, 2010/04 y 2010/09, 2012/08, 2012/11, 2012/12, 2013/03, 2013/10 a 2013/12, 2014/10 a 2014/12 se encuentran acreditados de acuerdo con la información recibida y reportada por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones AFP-Horizonte (hoy Porvenir) y/o por el aportante HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA.*
- II. *“Así mismo, que al validar nuestros sistema de información y bases de datos, usted presenta una novedad de traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad – RAIS efectiva a partir del 01/02/2002, posteriormente, registra retorno al Régimen de Prima Media efectivo el 01/10/2010. De acuerdo con lo anterior, la responsabilidad del recaudo de aportes, fiscalización, gestión de recobro y custodia de la información entre el 01/02 de 2002 y el 30/09 de 2010 se encuentra en cabeza del fondo privado AFP Porvenir”*
- III. *“(…) Por lo tanto es Porvenir quien debe requerir a los empleadores que corresponda, y de ser procedente, remitir la información de los pagos corregida a Colpensiones para que la misma sea aplicada correctamente en el reporte. (...) por consiguiente, no procede en este caso la corrección ni el cargue de los valores pendientes en su historia laboral por parte de Colpensiones, por ser del resorte del Fondo de Pensiones al cual se encontraba afiliada. Hasta tanto el empleador no realice el pago de los aportes pendientes ante la AFP Porvenir, los períodos solicitados no se verán acreditados correctamente en la historia laboral.”*
- IV. *Así mismo, teniendo en cuenta que el empleador HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA OCIA efectuó pagos por concepto de Seguridad Social para los ciclos 1997/07, 1999/10, 1999/12, 2000/01, 2000/03, 2000/07, 2000/08, 2002/01, 2012/08, 2012/11, 2012/12, 2013/03, 2013/10, 2013/12, y, 2014/10 a 2014/12, pero no fueron suficientes para cubrir los valores totales correspondientes para cada período, situación que se manifiesta en la contabilización inexacta de días.*

➤ *Respuesta de COLPENSIONES a derecho de petición radicado No. 2023-4693015, emitida el 26 de abril de 2023¹⁴: “Nos permitimos informar que una vez verificada la base de datos de COLPENSIONES, se visualiza que el empleador efectuó pagos por concepto de Seguridad Social para los ciclos 2000/01, 2000/12, 2012/08, 2013/03, 2013/12, 2014/10, 2014/12, 2015/09, 2015/12, 2016/10, 2016/12, pero no fueron suficientes para cubrir los valores totales correspondientes para cada período, situación que se manifiesta en la contabilización inexacta de días en los ciclos antes mencionados*

¹³ Anexos de tutela, folios 12 y 13

¹⁴ Anexos de tutela, folios 15 y 16

- II. *“Por otra parte, de acuerdo con lo reportado por la AFP PORVENIR S.A se visualiza que el empleador HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, efectuó pagos por concepto de Seguridad Social para los ciclos 2002/01, 2003/02 a 2003/10, 2004/01 a 2006/03, 2006/05, 2006/08 a 2005/11 2007/01, 2007/07 a 2007/09, 2007/11 a 2008/05, 2008/07, 2008/12, 2009/01, 2009/10 , 2009/12, 2010/02, 2010/04, 2010/09, pero no fueron suficientes para cubrir los valores totales correspondientes para cada periodo, situación que se manifiesta en la contabilización inexacta de los días en los ciclos antes mencionados.”*

- III. *“Hasta tanto el empleador no realice el pago de los aportes pendientes ante la AFP mencionada, los periodos solicitados no se verán acreditados correctamente en la historia laboral. Por lo anterior, en curso se encuentra el proceso de recuperación con la AFP, en el cual se requiere la verificación y traslado si se procede de las cotizaciones faltantes del empleador, de acuerdo con las políticas establecidas en el Sistema de Seguridad Social.”*

- *Derecho de petición dirigido a PORVENIR Rad. 107412116971900¹⁵: “Solicito respetuosamente a la AFP PORVENIR S.A. se sirva realizar actualización de la Historia Laboral Pensional correspondiente a la señora ELIZABETH PÉREZ ZUÑIGA, donde se vean reflejados y acreditados todos y cada uno de los periodos cotizados desde su vinculación, 01 de febrero de 2002, hasta el 30 de septiembre de 2010, fecha en que se hace efectivo el traslado al Régimen de Prima Media -RPM.”*

- II. *“En consecuencia, comedidamente les solicito se sirvan trasladar a la Administradora COLPENSIONES la totalidad del saldo de los aportes efectuados a nombre de ELIZABETH PÉREZ ZUÑIGA, incluyendo los recursos pensionales de los ciclos o periodos que se relacionan”*

- *Respuesta de Porvenir a Derecho de petición Rad. 107412116971900, emitida el 17 de mayo de 2023¹⁶: “Validando nuestra base de datos **confirmamos que los aportes consignados en Porvenir S.A., a nombre de la señora Elizabeth, ya fueron trasladados hacia la AFP Colpensiones**; le adjuntamos detalle de la Historia Laboral y el Histórico de pagos los cuales se encuentran reportados en el Sistema de Información de los Afiliados a Pensión - SIAFP. donde evidenciara el nombre del archivo con el que se cargó y el giro realizado hacia la administradora de COLPENSIONES”*

- II. *“Adicionalmente, le informamos que actualmente no presentamos saldos pendientes de girar, en el evento de presentar periodos no relacionados es necesario allegar copia legible de los pagos donde se evidencie timbres y sello del banco, periodos, información del cotizante y fondo al cual se direcciono el aporte para la vigencia nuestra.”*

¹⁵ Anexos de tutela, folios 17 al 27

¹⁶ Anexos de tutela, folios 28 al 92

- COLPENSIONES – Reporte de semanas cotizadas de ELIZABETH PÉREZ ZÚÑIGA – activa cotizante- entre el 07-07 de 1993 (fecha de afiliación) hasta el 2 de junio de 2023: **1211,43** ¹⁷
- Historia Clínica de ELIZABETH PÉREZ ZÚÑIGA¹⁸: **diagnósticos:** M179 Gonartrosis, no especificada; M233 Otros trastornos de los meniscos; M519 trastornos de los discos intervertebrales, no especificados; M751 síndrome del manguito rotatorio; M513 Otras degeneraciones especificadas de disco invertebral; M232 Trastorno del menisco debido a desgarro o lesión antigua.

2.2. Trámite procesal

El 22 de junio de 2023, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA admite la acción de tutela, vincula a los Directores de Historia Laboral de COLPENSIONES y del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, y al Director De Talento Humano del HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E., y concede (2) días a las accionadas y vinculados para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

2.3. Respuestas

Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. ¹⁹

Por intermedio del Líder de Programa – Talento Humano (E)²⁰, manifiesta que una vez revisadas las inconsistencias en la historia laboral expedida por COLPENSIONES el 2 de junio de 2023, “se evidencia que la disminución en las semanas cotizadas se debe a que no se reportan los siguientes periodos”: (sic)

Año	Períodos
2002	Enero.
2003	Junio – julio- agosto- septiembre – octubre.
2004	Enero – febrero- marzo – abril – mayo – junio – julio- agosto- septiembre- octubre – noviembre – diciembre.
2005	Enero – febrero- marzo- abril – mayo – junio – julio – agosto – septiembre – octubre – noviembre- diciembre
2006	Enero – febrero – marzo – mayo – agosto – septiembre- octubre – noviembre.
2007	Enero – julio – agosto – septiembre – noviembre – diciembre.
2008	Enero – febrero – marzo- abril – mayo- julio- diciembre

¹⁷ Anexos de tutela, folios 94 al 106
¹⁸ Anexos de tutela, folios 107 al 114
¹⁹ Respuesta del 30 de junio de 2023, por intermedio de apoderado judicial.
²⁰ Sr. Joselín Rubio Vargas

2009	Enero – octubre – noviembre – diciembre
2010	Febrero – abril – septiembre -

Los anteriores periodos suman 477 días.

Al respecto, señala que desde el 1 de marzo de 1998, afilió ante el Instituto de Seguros Sociales -ISS a la funcionaria ELIZABETH PÉREZ ZÚÑIGA, quien realizó traslado de administradora de pensiones el 1 de febrero de 2002 hacia Horizonte, hoy PORVENIR, entidad ante la cual efectuó todos los aportes patronales correspondientes a los periodos entre 2002 y 2010, para lo cual empleó recursos del Sistema General de Participación girados Ministerio de Salud y Protección Social, sin que exista deuda real o presunta al respecto.

Indica que, producto del retorno realizado <<el 30 de septiembre de 2010>> por la señora PÉREZ ZUÑIGA hacia el Régimen de Prima Media, el FONDO DE PENSIONES PORVENIR trasladó todos los recursos obrantes en la cuenta pensional de la afiliada hacia COLPENSIONES, para lo cual remitió a dicha Administradora la relación del monto de capital consignado junto con los periodos a los cuales pertenece el valor de los recursos; y que en consecuencia, corresponde a la Administradora Colombiana de Pensiones, donde actualmente se encuentra afiliada, “realizar los respectivos procedimientos operativos, administrativos y financieros para acreditar en la cuenta pensional de la afiliada los periodos faltantes”

Frente a la historia laboral expedida por Colpensiones el 2 de junio de 2023, y las inconsistencias evidenciadas en los periodos comprendidos entre el 2012 y 2016, aduce que, si bien son responsabilidad conjunta del Hospital y Colpensiones, derivan de la insuficiencia en los recursos del SGP girados por el Ministerio de Salud y Protección Social para cubrir el pasivo de aportes patronales que ostenta de la E.S.E, y actualmente asciende a \$426’067.180; y que no obstante, cuenta con un plan de normalización, dentro del Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero - PSFF que atraviesa la entidad.

Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES²¹

En relación con la solicitud de corrección de la historia laboral a partir del 1 de marzo de 1998 a la fecha, expone que gestionó en debida forma la petición elevada por la accionante mediante *Oficio Nro. BZ 2023_4726748-09314296 del 26 de abril de 2023*; a través del cual puso en conocimiento:

²¹ Contestación No. BZ2023_10069991-1747937, fechada 28 de junio de 2023

- I.** *“Se visualiza que el empleador <<Hospital San Vicente de Arauca E.S.E.>> efectuó pagos por concepto de Seguridad Social para los ciclos 2000/01, 2000/12, 2012/08, 2013/03, 2013/12, 2014/10 a 2014/12, 2015/09 a 2015/12, 2016/10 a 2016/12, pero no fueron suficientes para cubrir los valores totales correspondientes para cada periodo, situación que se manifiesta en la contabilización inexacta de días en los ciclos antes mencionados (...)”*
- II.** *“Por otra parte, de acuerdo con lo reportado por la AFP PORVENIR S.A se visualiza que el empleador HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, efectuó pagos por concepto de Seguridad Social para los ciclos 2002/01, 2003/02 a 2003/10, 2004/01 a 2006/03, 2006/05, 2006/08 a 2006/11, 2007/01, 2007/07 a 2007/09, 2007/11 a 2008/05, 2008/07, 2008/12, 2009/01, 2009/10 a 2009/12, 2010/02, 2010/04, 2010/09, pero no fueron suficientes para cubrir los valores totales correspondientes para cada periodo, situación que se manifiesta en la contabilización inexacta de días en los ciclos antes mencionados.”*
- III.** *“Así las cosas, hasta tanto el empleador no realice el pago de los aportes pendientes, los periodos solicitados no se verán acreditados correctamente en la historia laboral.”*

Por lo expuesto, en caso de existir inconformidad, la accionante debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no vía acción de tutela, en virtud de su carácter subsidiario y residual.

En lo concerniente a la petición en la que requiere a Colpensiones el estudio de la pensión de vejez, señala que **(i)** se encuentra facultada para exigir el diligenciamiento de los formularios y documentos necesarios para el estudio de las prestaciones a cargo de la administradora, los cuales son obligatorios para todos los trámites y cumplen con el propósito de reunir los datos e información básica de cada ciudadano, conforme lo consagrado en el Decreto 019 de 2012, artículo 4, Ley 1755 de 2015, **(ii)** no obstante, no existe en los archivos, bases de datos o sistemas de información solicitud previa o pendiente de resolver en este sentido a nombre de la accionante **(iii)** al no acreditar un perjuicio irremediable, pretende desnaturalizar el amparo constitucional, y que a través de éste sean reconocidos derechos que deben ser de conocimiento del juez ordinario a través de los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución.

De conformidad con las razones de hecho y Derecho expuestas, pide declarar la improcedencia de la acción, comoquiera que no concurren los requisitos de procedibilidad contemplados en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

2.4. Decisión de Primera Instancia

En sentencia proferida el 6 de julio de 2023, el JUZGADO 01 CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE SARAVERENA (A) dispuso:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada a favor de la señora ELIZABETH PÉREZ ZÚÑIGA, contra la contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E., el DIRECTOR DE HISTORIA LABORAL DE COLPENSIONES, El DIRECTOR DE HISTORIA LABORAL DE PORVENIR, y al JEFE DEL ÁREA DE TALENTO HUMANO DEL HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E. - estos tres últimos vinculados de oficio por el Despacho--, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: EXHORTAR a las accionadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES y al HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E, para que, a la mayor brevedad posible, procedan a validar, verificar, consolidar y/o corregir el número de semanas reportadas en el historial laboral de la señora ELIZABETH PÉREZ ZÚÑIGA, debiendo informar oportunamente los resultados de ello al aquí accionante.

Fundamentó su decisión a partir de los siguientes elementos fácticos:

(i) que la señora E.P.Z. ha solicitado a COLPENSIONES la corrección y actualización de su historia laboral en cuanto al número de semanas reportadas por su empleador, esto es el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E., respecto a las inconsistencias por ella advertidas en los extractos mensuales de la Entidad, **(ii)** que la accionada ha dado respuesta a dichos pedimentos, los cuales son de conocimiento de la actora, **(iii)** que el citado empleador “ha comunicado a la accionante haber realizado los pagos a los fondos de pensiones, incluido COLPENSIONES y que estos no generaron intereses, adicionalmente, que cuentan con planillas físicas de los pagos en mención y por tanto son las AFP las responsables de los periodos que se reportan faltantes en la historia laboral de la actora” (sic)²².

En tal virtud, argumentó: “No obstante se aprecia que lo pretendido por la accionante es que, a través de este mecanismo excepcional de protección de derechos fundamentales, se ordene a la accionada efectuar el reconocimiento de las semanas que refiere como faltantes en su historial laboral, como también, que se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, propósitos que exceden la competencia del juez constitucional y, por lo mismo, se torna improcedente por cuanto existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo y efectivo para buscar la protección de dicho interés jurídico (...) -y- en el caso presente no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable que habilite la intervención excepcional del juez constitucional. ”²³

²² Sentencia impugnada, folio 14, primer párrafo.

²³ Fallo de primera instancia, página 15.

2.5. La impugnación²⁴

Promovida por la apoderada de la parte actora, quien pide revocar en su integridad la sentencia del 6 de julio de 2023, y proteger los derechos fundamentales al *habeas data* y la seguridad social de su prohijada.

Reitera que desde el año 2020 ha desplegado infructuosamente ante empleador y las AFP todos los trámites administrativos tendientes a obtener la rectificación y actualización de su historia laboral; requisito indispensable para obtener el consolidado de semanas exigidas por el legislador para petitionar el reconocimiento de su prestación, motivo por el cual *“necesita que se decida de fondo el asunto planteado”*.

Recalca la procedencia de la acción, porque la titular del derecho en discusión es una persona que por su condición física y mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, quien de ser sometida a los rigores de un proceso judicial ordinario resultaría desproporcionado y altamente lesivo a sus garantías fundamentales; destaca los dolores e inflamaciones crónicas de sus articulaciones²⁵, que le impiden desempeñar normalmente sus oficios laborales *<<recorrido diario por toras las áreas de hospitalización, pediatría, neonatos, urgencias, etc.>>*, aunado deterioro de sus condiciones mentales, tras ser diagnosticada²⁶ con *“trastorno mixto de ansiedad y depresión, y otros problemas de tensión física o mental relacionados con el trabajo o síndrome de burnout”*, acompañados de episodios depresivos e ideación suicida.

Adjunta:

I. MYTSALUD I.P.S.- Historia Clínica del 14 de junio de 2023

- a)** Ortopedia y traumatología: *“paciente femenina con dolor en ambas rodillas, más en la izquierda, con varios años de evolución”*
- b)** Ecografía de rodilla izquierda: *(i) Bursitis suprapatelar (ii) Cambios descritos del menisco medial sugestivos de lesión meniscal asociados a cambios inflamatorios del ligamento colateral medial. (iii) Lesión quística que se proyecta por detrás de la grasa de Hoffa que pudiera corresponder con quiste parameniscal dependiente del cuerno anterior vis ganglion. (iv) Cambios osteodegenerativos. (v) sospecha lesión de ligamentos estabilizadores o meniscos*

²⁴ 13 de julio de 2023

²⁵ *gonartrosis bilateral y lesión meniscal de predominio izquierda e imbalance muscular, que trae cambios degenerativos femoritibiales de predominio medial, desplazamiento periférico del menisco medial con desgarrado radial del cuerno posterior, trastorno de los discos intervertebrales, síndrome de manguito rotatorio, túnel carpiano, hipertensión arterial.*

²⁶ El 29 de junio de 2023 en cita por psicología en el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E.

- II.** *Hospital San Vicente de Arauca E.S.E., del 29 de junio de 2023; historia clínica psicológica: **Diagnóstico:** F329 episodio depresivo, no especificado; Z566 otros problemas de tensión física o mental relacionados con el trabajo.*

3. Consideraciones

3.1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión rebatida.

3.1.2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

La jurisprudencia constitucional sostiene que los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad²⁷

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, concordante con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991²⁸, la acción de tutela es un mecanismo de defensa disponible para quien considera que sus derechos fundamentales se encuentran amenazados o vulnerados, y puede ser reclamado de forma directa o quien actúe en su nombre²⁹, con el fin de solicitar que se acceda a su pretensión ya sea por parte de una autoridad pública o un particular.

En el presente caso, acude a la acción la titular de los derechos cuya protección se invoca, a través de apoderada judicial debidamente habilitada <<Tarjeta Profesional vigente y poder obrante en el plenario>> para actuar en su nombre en el presente proceso. De otro lado, la acción se dirige contra su empleador HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA

²⁷ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

²⁸ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

²⁹ Según el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción puede invocarse por el titular del derecho de manera directa, o a través de representante o apoderado; por agente oficioso, o a través del Defensor del Pueblo o los personeros municipales.

E.S.E. y las administradoras de fondos de pensión COLPENSIONES Y PORVENIR, a quienes, en últimas, se les endilga la presunta vulneración a sus derechos fundamentales, encontrándose superado el requisito de legitimación en la causa por activa y pasiva en el presente trámite.

Principio de inmediatez

Está superado este requisito, por advertir que las últimas solicitudes resueltas a la accionante en el sentido de no acreditar los periodos en la historia laboral *“hasta tanto el empleador no realice el pago de los aportes pendientes ante la AFP”* datan del primer semestre del año 2023, por lo cual, no solo ha transcurrido un plazo razonable entre la presunta vulneración y la interposición esta acción, sino también, que se trata de una situación cuya relevancia jurídica persiste en el tiempo.

Subsidiariedad

Este requisito de procedibilidad significa que el amparo procederá cuando, como regla general, no exista en el ordenamiento otro medio de defensa que garantice los derechos del o la accionante, y así buscar que la tutela no sea utilizada como una vía paralela a las ordinarias, sino que sea el último recurso para defender los derechos fundamentales del actor; en efecto, el primer llamado a protegerlos, es el juez ordinario. Así pues *‘cada caso concreto requiere un análisis de los recursos reales y ciertos con los que cuenta el accionante. Las herramientas procesales no son adecuadas y/o eficaces en abstracto. Dependerá del juez de tutela valorar las circunstancias particulares del caso, para determinar la procedencia de la acción. Si fuera de otra manera, el amparo constitucional perdería eficacia pues las personas, hipotéticamente, siempre contarían con mecanismos de defensa idóneos y/o eficaces. Los medios de defensa con los que cuentan los sujetos de especial protección constitucional se presumen inidóneos.’*³⁰

En primera medida, la accionante estima vulnerado su derecho fundamental de *habeas data*, dada la omisión de las entidades accionadas de incluir periodos de cotizaciones en su historia laboral, en concordancia con los tiempos laborados en el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA; en vista de este escenario, quien estime que dicha garantía *iusfundamental* ha sido vulnerada por la consignación de datos o información errónea, imprecisa o no autorizada en bases de datos públicas o privadas, primero debe agotar el procedimiento previsto en los artículos 14 y 15 de la Ley 1581 de 2012 como requisito de procedibilidad, esto es, los trámites de *consulta y reclamo* ante el responsable o encargado del tratamiento; ajustes que el promotor de este trámite ha solicitado a través de múltiples comunicaciones desde el año 2020 ante las entidades accionadas, sin que éstas accedan en sede

³⁰ Sentencia T-662 de 2013 (Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva)

administrativa a sus pretensiones; y comoquiera que *“la garantía al habeas data conlleva el respeto por el componente sustancial del derecho de petición³¹, en la medida que implica brindar y adoptar decisiones de fondo, precisas, oportunas y congruentes con la solicitud que se resuelve”³²*; examinar si las respuestas cumplen tales criterios amerita un examen de fondo, sin que exista en nuestro ordenamiento otro mecanismo para tal fin, por lo cual, es procedente este trámite en lo concerniente a la segunda pretensión³³.

Sin embargo, frente al numeral tercero del *petitum* <<**ORDENAR** el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor de la señora **ELIZABETH PÉREZ ZÚÑIGA**, por cumplir con los requisitos establecidos en la ley.>> la Corte Constitucional ha indicado que por regla general la acción de tutela resulta improcedente frente al reconocimiento de derechos de naturaleza pensional, *“por cuanto se espera que el interesado formule su pretensión en los escenarios procesales especialmente diseñados por el legislador para dirimir las controversias de esa naturaleza, es decir, ante la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa, según el caso”³⁴*; salvo el riesgo u ocurrencia de un perjuicio irremediable, que no obstante, no se acredita para el caso concreto, comoquiera que aplicado el examen de las circunstancias particulares a quien reclama el amparo **a)** no se trata de una persona de la tercera edad **b)** no acredita situación de vulnerabilidad socioeconómica o afectación real a su mínimo vital **c)** aun cuando sus padecimientos puedan dificultar algunas labores que actualmente desempeña, goza de estabilidad laboral reforzada por su condición de prepensionada **d)** tampoco es clara la falta de idoneidad de la jurisdicción laboral para resolver sus pretensiones una vez logre acreditar los requisitos de ley³⁵; sin desconocer que no existe solicitud previa o pendiente de resolver en tal sentido a su favor. Por tales motivos, este asunto no será evacuado en el presente trámite y ceñirá la Sala su análisis, únicamente, en los términos *ut supra* expuestos.

³¹ Sin desconocer el carácter fundamental y autónomo de cada uno.

³² Cfr. Sentencias T-019 de 2016 y T-595 de 2007.

³³ **“ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, que efectúe la normalización y corrección de la historia laboral de ELIZABETH PÉREZ ZÚÑIGA, e incluya la totalidad de los periodos durante los cuales ha estado vinculada laboralmente al HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA ESE, es decir, desde el 1° de marzo de 1998 hasta la actualidad, con el ingreso total de las semanas de cotización, sin importar si los valores pagados fueron suficientes para cubrir la totalidad del periodo, o de manera extemporánea, o si se adeudan intereses moratorios por los mismos, o si debe gestionar con la AFP PORVENIR el traslado de los aportes, incluyendo los siguientes días o semanas faltante.” (sic)**

³⁴ Sentencia T-043 de 2014.

³⁵ la Corte ha llamado la atención sobre la importancia de verificar que quien acude a la acción de tutela para obtener el reconocimiento de su pensión haya buscado antes, con un grado mínimo de diligencia, la salvaguarda del derecho que invoca y que su mínimo vital se haya visto efectivamente afectado como consecuencia de la negación del derecho pensional (sentencia T-1093 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas)

3.2. Problema jurídico

Determinar si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al habeas data y la seguridad social de la accionante, por negarse a contabilizar, para efectos de actualización de la historia laboral y posterior reconocimiento de la pensión de vejez, los períodos de cotización causados en los tiempos laborados como empleada de planta del HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E.

3.3. Supuestos jurídicos

3.3.1. Habeas data e historias laborales; deberes de las AFP respecto de la información consignada en la historia laboral de sus afiliados

El artículo 48 de la Constitución define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, en los términos que contemple la ley. En este contexto, el esfuerzo que la pensión de vejez busca retribuir está dado, en particular, por las cotizaciones obligatorias que el trabajador efectuó durante su vida laboral; de allí que, la historia laboral como documento que relaciona esos aportes, constituya el insumo clave dentro del proceso que antecede el reconocimiento y pago de la prestación; al respecto, la Corte expuso:

“Todas esas cotizaciones se ven reflejadas en la historia laboral que, además, registra el periodo dentro del cual se realizaron esos aportes, la relación laboral o contractual de la que se derivan y el monto del ingreso con base en el cual se pagaron. En ese contexto, la historia laboral opera como un elemento de prueba que, a la vez que facilita el acceso del trabajador y de la entidad que administra sus aportes a información clara, actual y completa sobre el estado de cumplimiento de los requisitos en virtud de los cuales el primero podría llegar a adquirir el estatus de pensionado, propicia el oportuno reconocimiento de la prestación económica y la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales que se protegen a través del mismo.”³⁶

En sede de revisión de tutela, el Alto tribunal ha advertido *“la especial responsabilidad que incumbe a las Administradoras de Pensiones respecto de la información consignada en la historia laboral de sus afiliados y sobre los derechos fundamentales que suelen verse comprometidos cuando los datos que esta reporta son inexactos”³⁷*; tal encargo concierne, tanto con la función que cumple la historia laboral en el marco de un sistema pensional de naturaleza contributiva, como con el carácter personal de los datos que contiene,

³⁶ Cfr. Sentencias C-546 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero) y C-107 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas).

³⁷ Cf. Sentencia T-079 de 2016, Corte Constitucional de Colombia,

cuyo tratamiento se sujeta a las pautas contempladas en la Ley 1581 de 2012³⁸.

Así pues, en el marco del derecho fundamental al *habeas data*, una de las obligaciones que surge para las administradoras de pensiones, es la de consignar información cierta, precisa, fidedigna y actualizada, pues el valor probatorio que ostentan estos registros compromete a las entidades encargadas de su administración “a garantizar que refleje el verdadero esfuerzo económico que realizó el potencial beneficiario de la pensión en aras de la satisfacción de las condiciones legales para acceder a ella”; así lo precisa el artículo 4 del citado cuerpo normativo:

*“d) **Principio de veracidad o calidad:** La información sujeta a Tratamiento debe ser veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible. Se prohíbe el Tratamiento de datos parciales, incompletos, fraccionados o que induzcan a error”*³⁹

En coherencia con esta premisa, el Órgano de cierre ha desarrollado pautas frente al deber de las AFP de brindar respuestas oportunas y completas a las solicitudes de información, corrección o actualización de la historia laboral que formulen los afiliados al Sistema General de Pensiones.⁴⁰

Prosiguiendo con este razonamiento, se encuentra establecida la responsabilidad de las administradoras de pensiones en el cobro de los aportes pensionales, pues el éxito de la gestión que éstas deben cumplir como responsables del tratamiento de la información allí consignada, depende, en gran medida, de que los empleadores cumplan con su deber de consignar los aportes pensionales de sus empleados en la oportunidad prevista para ellos. Tal circunstancia, precisamente, imprime a estas entidades la obligación de perseguir el pago de esos aportes a través de las vías correspondientes, para lo cual, el legislador les otorgó labores de control, persuasión y cobro coactivo⁴¹.

En correspondencia con lo expuesto, existe una regla jurisprudencial consolidada respecto de la imposibilidad de trasladarles a los

³⁸ Por la cual el legislador dictó disposiciones generales para la protección de datos personales.

³⁹ Concomitantemente, La Ley 1582 de 2012, artículo 8, literal c, reconoce, en ese contexto, que los titulares de los datos personales tienen derecho a conocerlos, actualizarlos y rectificarlos y que pueden ejercer ese derecho frente a datos parciales, inexactos, incompletos, fraccionados, que induzcan a error, o frente a aquellos cuyo uso se encuentre expresamente prohibido o no haya sido autorizado

⁴⁰ Cfr. Sentencia T-706 de 2014 (M.P Luis Guillermo Guerrero). En el contexto específico del asunto objeto de revisión, la sentencia le atribuyó tales deberes a Colpensiones. En los términos referidos en esta providencia, tales obligaciones son predicables, también de las administradoras de los fondos privados.

⁴¹ artículos 24 y 57 la Ley 100/93⁴¹, reglamentados a través del Decreto 2633 de 1994

trabajadores las consecuencias negativas de la mora del empleador o de la falta de gestión de las administradoras en el cobro de los aportes:

“Las amplias facultades que el legislador les atribuyó con ese objeto impiden que los efectos del pago extemporáneo – o incumplido- de esas cotizaciones se les trasladen a los afiliados. Esta corporación ha sido enfática al respecto. En su criterio, (i) los trabajadores son los beneficiarios de las prestaciones económicas amparadas por el sistema. En tal condición, su rol se restringe a la acreditación de los presupuestos legales de acceso a cada una de ellas. (ii) A los empleadores, por su parte, se les responsabilizó del pago de su aporte y del de los trabajadores a su servicio. Eso implica que deban descontar del salario de sus empleados el monto de la cotización que les corresponda y trasladar tales sumas a la administradora, junto con las que a ellos les corresponden, dentro de los plazos previstos por el gobierno.⁴² (iii) Las administradoras deben recibir los aportes efectuados por el empleador, cobrar los pagos que éste no efectúe en los plazos contemplados para ello⁴³.“

Tales reglas han sido estructuradas a partir de la relación *tripartita* que conforma el sistema de pensiones colombiano, a cuyas partes - trabajador, empleador y administradoras de pensiones- les fueron atribuidas responsabilidades concretas.

4. Examen del caso

Se trata de la acción de tutela formulada por la apoderada judicial⁴⁴ de la señora ELIZABETH PÉREZ ZÚÑIGA, de 58 años de edad, quien ha desempeñado labores de trabajadora social de forma ininterrumpida desde el 1 de marzo de 1998 hasta la fecha, en el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, a quien demanda junto con la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. <<afiliada entre el 1 de febrero de 2002 y 30 de septiembre del 2010>>, acusadas de vulnerar sus derechos fundamentales al *habeas data*, y la seguridad social, porque a su criterio *“le han impedido obtener el correcto conteo de semanas de cotización, corrección y actualización laboral y en consecuencia, le han obstaculizado el derecho a acceder a la pensión de vejez de la cual ya podría estar gozando por cumplir los requisitos de Ley, que para el RPM, corresponde al hecho de haber cumplido 57 años de edad (mujeres) y tener mínimo 1300 semanas cotizadas”*; motivo por el cual, en aras de ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, pide

⁴² Ley 100 de 1993, artículo 22.

⁴³ Cfr. Sentencia T-377 de 2015.

⁴⁴ ELEN SHIRLEY ATILUA CAMUÁN, portadora T.P. 303527 del Consejo Superior de la Judicatura

a través de este trámite tutelar **(i)** ordenar a COLPENSIONES que efectúe la “corrección” de la historia laboral e inclusión de la totalidad de los periodos durante los cuales ha estado vinculada laboralmente al HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, sin importar si los aportes patronales fueron suficientes para cubrir la totalidad de los períodos o se efectuaron de manera extemporánea; demanda que el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA declare improcedente, por considerar que todas las solicitudes elevadas por la accionante han sido materialmente resueltas por las entidades accionadas, y que en caso de reparos, debe acudir a los medios ordinarios de controversia, que en todo caso, no encontró agotados previo al uso de la acción constitucional; decisión que a su vez impugna el extremo activo de la litis, quien alega un estado de vulnerabilidad física y mental de la accionante, y la ineficacia de los mecanismos ordinarios, que en todo caso sí agotó, sin obtener una solución de fondo a la controversia planteada.

De manera que corresponde a esta Sala determinar si la negativa de Colpensiones a contabilizar los períodos de cotización causados en los tiempos que ha trabajado como trabajadora social de planta del HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E., constituyen una vulneración a los derechos fundamentales al habeas data y la seguridad social de la señora E.P.Z.

Siendo así, auscultado el expediente y depurada la cronología de los fundamentos fácticos, es posible constatar que **(i)** según certificación expedida por la Dirección de Talento Humano del Hospital San Vicente de Arauca, la promotora del trámite ha trabajado ininterrumpidamente como Profesional universitario (trabajadora social) de la Entidad desde el 1 de marzo de 1998 hasta el 8 de octubre de 2019 **(ii)** no obstante, existe un déficit entre el tiempo laborado y los períodos efectivamente incluidos en su historia laboral.

<i>Semanas – presuntamente- laboradas</i>	<i>Semanas cotizadas en la historia laboral de COLPENSIONES⁴⁵</i>
1325,58	1219,00

Inconsistencias que en todo caso detalla de la siguiente manera:

⁴⁵ Última actualización de la historia laboral, expedida por COLPENSIONES el 27 de julio de 2023

IDENTIFICACIÓN APORTANTE	NOMBRE O RAZÓN SOCIAL	PERÍODO	DÍAS REPORTADOS	DÍAS COTIZADOS
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Enero de 2002	30	13
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Junio de 2003	30	19
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Julio de 2003	30	19
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Agosto de 2003	30	19
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Septiembre de 2003	30	18
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Octubre de 2003	30	19
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Enero de 2004	30	28
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Febrero de 2004	30	19
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Marzo de 2004	30	18
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Abril de 2004	30	19
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Mayo de 2004	30	19
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Junio de 2004	30	18
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Julio de 2004	30	19
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Agosto de 2004	30	19
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Septiembre de 2004	30	19
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Octubre de 2004	30	18
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Noviembre de 2004	30	19
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Diciembre de 2004	30	19
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Enero de 2005	30	18
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Febrero de 2005	30	20
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Marzo de 2005	30	19
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Abril de 2005	30	19
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Mayo de 2005	30	29
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Junio de 2005	30	19
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Julio de 2005	30	19
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Agosto de 2005	30	19
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Septiembre de 2005	30	19
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Octubre de 2005	30	20
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Noviembre de 2005	30	19
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Diciembre de 2005	30	19
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Enero de 2006	30	18
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Febrero de 2006	30	19
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Marzo de 2006	30	19
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Mayo de 2006	30	19
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Agosto de 2006	30	19
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Septiembre de 2006	30	19
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Octubre de 2006	30	19
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Noviembre de 2006	30	29
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Enero de 2007	30	29
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Julio de 2007	30	28
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Agosto de 2007	30	26
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Septiembre de 2007	30	28

800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Noviembre de 2007	30	25
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Diciembre de 2007	30	26
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Enero de 2008	30	23
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Febrero de 2008	30	25
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Marzo de 2008	30	26
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Abril de 2008	30	26
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Mayo de 2008	30	27
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Julio de 2008	30	27
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Diciembre de 2008	30	24
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Enero de 2009	30	22
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Octubre de 2009	30	26
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Noviembre de 2009	30	29
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Diciembre de 2009	30	29
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Febrero de 2010	30	22
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Abril de 2010	30	29
800218979	HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA	Septiembre de 2010	30	25
		TOTALES	1740	1263
		DIFERENCIA		477

En vista de este escenario, requirió a su empleador un informe acerca de los respectivos aportes patronales, **(iii)** frente a lo cual, la E.S.E. **a)** mediante *oficio OTH-INT* del 9 de diciembre de 2020, sostuvo que, luego de reconstruir las historias laborales de la Entidad entre 1995 y 2012, realizó los pagos de los períodos presuntamente faltantes, razón por la cual, su cargue y validación corresponde únicamente a las Administradoras de Pensiones; **b)** agregó el 30 de junio de 2023 <<en la contestación del presente trámite>>, que las inconsistencias presentadas en los períodos 2012 al 2016 derivan de la insuficiencia de recursos girados por el Ministerio de Salud para cubrir las deudas patronales que ostenta dicha Empresa Social del Estado, que no obstante asumirá paulatinamente, en el marco de un proceso de saneamiento financiero que atraviesa la entidad⁴⁶.

Frente a tales exculpaciones, **(iv)** COLPENSIONES respondió que, **a)** si bien el empleador efectuó pagos por concepto de Seguridad Social para los ciclos referidos, no fueron suficientes para cubrir los valores totales correspondientes para cada periodo reportado, situación que se manifiesta en la reducción proporcional de días cotizados; por ende **b)** *hasta tanto el empleador no realice el pago de los aportes pendientes, los periodos solicitados no se verán acreditados correctamente en la historia laboral*; y en consecuencia **c)** *‘en curso se encuentra el proceso de recuperación con la AFP en el cual se requiere la verificación y traslado si se procede de las cotizaciones faltantes del empleador, de acuerdo con las políticas establecidas en el SGSS’*⁴⁷, no

⁴⁶ Concertado y aprobado con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público

⁴⁷ Sin desconocer que en respuesta del 7 de octubre del 2021 (anexos de tutela, folios 12 y 13) adujo que “la responsabilidad del recaudo de aportes, fiscalización, gestión de cobro y custodia de la información entre el 01 02 de 2002 y el 30 de 09 de 2010 se encuentra en cabeza del fondo privado AFP Porvenir”

obstante, **(v)** más allá de tales afirmaciones, no ejerció *<o por lo menos no allegó prueba si quiera sumaria>* sus facultades de fiscalización e investigación sobre el empleador o agente retenedor de las cotizaciones, pues de acuerdo con los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, reglamentados por el artículo 5 del Decreto 2533 de 1994⁴⁸, **a)** debió determinar la exactitud de las cotizaciones requeridas; indagar por los hechos generadores de las obligaciones incumplidas; requerir informes al empleador; exigir la presentación de documentos o registros de operaciones; ordenar la exhibición o examen de libros, comprobantes y documentos en los que se consignen las cotizaciones al régimen; o ejercer, en fin, cualquier diligencia que resulte útil y necesaria para la correcta estimación de sus cuantías y oportuna recolección de las obligaciones pensionales (sin perjuicio de las sanciones a las que tuviera lugar el empleador).

En razón a tales eventos, debe señalarse que, bajo ninguna circunstancia, el trabajador afiliado debe asumir las consecuencias del incumplimiento del patrón, ni de la incuria del fondo; tal asunto está suficientemente decantado por la Corte:

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

“Al margen de lo que pueda ocurrir al respecto, no pueden ser los trabajadores quienes asuman los efectos de la falta de pago de esos aportes (...) ello equivaldría a trasladarle a la parte más débil de la relación tripartita de la que participan los trabajadores, empleadores y las administradoras de pensiones las consecuencias de la negligencia de quienes, en contrapartida, ostentan la posición más fuerte.”

Leído este contexto, las respuestas que Colpensiones brindó a las solicitudes de corrección y actualización de la información relativa a las semanas de aportes de su afiliado no cumplieron con los estándares a los que debían sujetarse sus pronunciamientos en esta materia, pues *“la garantía de los derechos fundamentales al habeas data y al debido proceso en el trámite de las solicitudes pensionales está relacionada, también con la calidad de las decisiones que las resuelven”*, y en tal

⁴⁸ Relativo al cobro por vía ordinaria por parte de las entidades administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida del sector privado y del régimen de ahorro individual con solidaridad sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes, así como la estimación de sus cuantías e interés moratorio, con sujeción a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones concordantes.

sentido, **(i)** aun cuando aritmética o numéricamente no advierta la AFP- “*un error*” formal que deba ser corregido en la historia laboral de la actora <<*aporte del empleador = días cotizados*>> **(ii)** simplemente trasladó al trabajador las consecuencias de la mora de la mora patronal y supeditó tal inclusión y actualización al pago efectivo por parte del HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E; **(iii)** además de no desplegar acciones en contra del empleador moroso encaminadas a verificar por qué los reportes de las semanas cotizadas podían ser inconsistentes; sin ignorar que, **(iv)** dentro de las responsabilidades concretas atribuidas a cada uno de los componentes de la relación tripartita que conforma el sistema colombiano, se desconoce el tiempo laborado y los aportes descontados de su ingreso laboral a la trabajadora social de la E.S.E., pues la misma documentación aportada por la Administradora de Pensiones evidencia un desfase significativo entre los *días reportados* vs los *días cotizados*, efectivamente; este asunto, también ha sido abordado por la SL-CSJ:

“ [...] la Sala asume como semanas válidas todas las reportadas en la historia laboral, es decir, sin efectuar algún descuento por causa de la mora del empleador, como lo entendió el Tribunal válidamente, a partir de la jurisprudencia desarrollada por esta corporación en torno al tema, según la cual «...la validez de las semanas cotizadas, por la mora del empleador en el pago del aporte, no puede ser cuestionada o desconocida por la respectiva entidad de seguridad social, si antes no acredita el adelantamiento de las acciones tendientes a gestionar su cobro». (CSJ SL6030-2017).”⁴⁹

Constatado así que Colpensiones incumplió sus deberes frente al tratamiento de los datos consignados en la historia laboral del señora Pérez Zúñiga, esta Corporación ordenará a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, que efectúe la normalización y corrección de la historia laboral de la mentada actora, en el sentido de incluir los *días cotizados*, en igual proporción, a los días *reportados*, en los periodos durante los cuales ha estado vinculada laboralmente al HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E.; según la relación obrante en su historia laboral, sin importar si los valores pagados fueron suficientes para cubrir su totalidad, o fueron efectuados extemporáneamente.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

⁴⁹ Reiterado por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en providencia CSJ SL3354-2018

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 6 de julio de 2023 por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA y su lugar amparar el derecho fundamental al *habeas data* de la señora ELIZABETH PÉREZ ZÚÑIGA.

SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES, que en el término máximo de (10) días hábiles, efectúe la normalización y corrección de la historia laboral de la señora ELIZABETH PÉREZ ZÚÑIGA, en el sentido de incluir los *días cotizados*, en la misma proporción a los *días reportados*, en los periodos durante los cuales ha estado vinculada laboralmente al HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E., según la relación obrante en su historia laboral, sin importar si los valores pagados fueron suficientes para cubrir su totalidad, o fueron efectuados extemporáneamente.

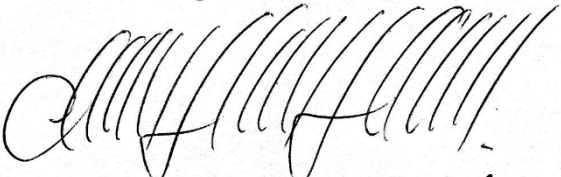
TERCERO: DECLARAR la improcedencia de este trámite frente a la pretensión tercera del escrito tuitivo, consistente en “**ORDENAR** el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor de la señora **ELIZABETH PÉREZ ZÚÑIGA**, por cumplir con los requisitos establecidos en la ley” por las razones expuestas en la presente providencia.

CUARTO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y de ser excluida, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada