



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Bogotá D. C., 14 NOV. 2017

Sentencia T No. 40

ACCIÓN DE TUTELA

Accionada: Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES

Tema: Sentencia de tutela

Derechos presuntamente vulnerados: Seguridad Social, Habeas Data, debido proceso y mínimo vital.

Radicado: 110013335-017-2017-00347-00

Demandante: Margarita Rosillo Lascarro

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por la apoderada de la señora **Margarita Rosillo Lascarro**, Dra. **Ligia Jacqueline Sotelo Sánchez**.

I. ANTECEDENTES

A. SOLICITUD

Se instaura la acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, por estimar vulnerado su derecho constitucional y fundamental Seguridad Social, Habeas Data y conexos debido proceso y mínimo vital, en razón a que la entidad accionada no considera en la historia laboral de la señora Margarita Rosillo 64 semanas que fueron canceladas de manera extemporánea por el empleador entre el mes noviembre de 1998 y mayo de 2000.

B. ARGUMENTOS DE COLPENSIONES

Vencido el término establecido en el auto de fecha 25 de octubre de 2017 y con notificación de la misma fecha, la autoridad accionada mediante memorial del 07 de noviembre de 2017, informa que no ha vulnerado ningún derecho contra la accionante, allegando con el escrito de contestación el oficio del 30 de octubre de 2017 en donde contesta la petición referente a la no contabilización del periodo noviembre de 1998 y mayo de 2000.

Considera la entidad que en razón a que el tutelante no ha agotado el procedimiento administrativo, la vía judicial y no ha demostrado la amenaza de un perjuicio irremediable no es procedente la acción de amparo invocada.

C. ARGUMENTOS DE COLFONDOS

El Despacho mediante auto de fecha 8 de noviembre de 2017 vincula a las AFP Porvenir y Colpatria hoy Colfondos S.A, en razón a que en la contestación del derecho de petición COLPENSIONES señala al tutelante que debe solicitar a las AFP del periodo noviembre de 1998 a mayo del año 2000 para que apliquen los aportes inferiores a 30 días y los remita con su pago a Colpensiones para efectos de modificar la historia laboral de la tutelante, pues en dicho periodo, el pago de los aportes fueron extemporáneos

Las entidades vinculadas no contestaron la acción de tutela.

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, se procede a estudiar de fondo el asunto controvertido y decidir en derecho lo que corresponda, previas las siguientes.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA.

Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra una entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000.

B. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA

En cuanto a la legitimación por activa, el solicitante es persona natural que actúa a través de su apoderado; y por pasiva la acción se interpuso frente a la actuación de una entidad pública, esto es la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones (art. 13 del D. 2591 de 1991).

C. ANÁLISIS DEL DESPACHO

1. Problema jurídico

En esta oportunidad corresponde determinar si de las probanzas se puede colegir que existe vulneración al derecho fundamental de Seguridad Social, Habeas Data, debido proceso y mínimo vital, por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones al omitir la inclusión de semanas laboradas por la tutelante en el Hospital Universitario de Barranquilla desde el mes de noviembre del año 1998 hasta el mes de mayo del año 2000 por mora en el pago de los aportes al sistema de seguridad social a cargo del empleador.

2. Pruebas

- copia de cédula de ciudadanía
- formato solicitud de prestaciones económicas del 25 de noviembre de 2014
- formato No. 1 de información laboral del 7 de diciembre del año 2016 en donde la gobernación del atlántico señala que desde el mes de mayo del año 1994 hasta el mes de mayo del año 2000 la señora Margarita Rosillo Lascarro prestó servicios de salud como anestesióloga con los siguientes periodos de aportes:
 - Del 18 de mayo de 1994 al 31 de enero de 1995
 - Del 1 de febrero de 1995 al 31 de diciembre de 1997
 - Del 1 de noviembre de 1998 al 5 de mayo del año 2000
- Resolución 240036 del 10 de agosto de 2015

- Reporte semanas cotizadas del 8 de marzo de 2016
- petición del 1 de julio de 2016 folio 36
- reporte de semanas cotizadas en pensiones de mayo de 2017
- resolución 64822 del 13 de mayo de 2017 folio 52
- recurso de reposición, subsidiario de apelación contra la anterior decisión folio 56 y ss
- resolución 132372 del 21 de julio de 2017 por el cual se resuelve el anterior recurso de reposición.
- resolución No. 12440 del 4 de agosto de 2017 por el cual se resuelve recurso de apelación confirmando la decisión del 21 de julio de 2017.
- resolución 64822 del 13 de mayo de 2017 por el cual se confirma en todas sus partes la resolución 132372 del 21 de julio de 2017
- oficio del 30 de octubre de 2017 por el cual se informa que el periodo noviembre de 1998 a mayo de 2000 cotizaron periodos de tiempo inferiores a 30 días y pagos de forma extemporánea razón por la que debe acudir a la AFP de la época para que aplique los aportes, remitiendo la información a Colpensiones.
- Reportes de semanas cotizadas al 30 de octubre de 2017 por 764,74 semanas.

3. Procedencia de las tutelas en el reconocimiento y pago de pensiones

Aun cuando la Constitución Política de Colombia señala que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y existan otros medios judiciales para resolver las controversias relativas al reconocimiento y pago de las Prestaciones Sociales, la corte sobre el tema ha referido que los temas relativos al reconocimiento, pago o liquidación de prestaciones sociales deben estar sujetas a la Jurisdicción ordinaria laboral o de la jurisdicción contencioso administrativa de conformidad con su competencia. Sin embargo ha referido que excepcionalmente es necesario salvaguardar los derechos fundamentales para evitar un perjuicio irremediable cuando los medios ordinarios no resultan idóneos ni efectivos para el accionante y en protección al derecho constitucional del adulto mayor¹.

De lo anterior la corte constitucional en sentencia T-079 de 2016 señaló:

“Las controversias relativas al reconocimiento de derechos pensionales pueden abordarse en sede constitucional, desde esa perspectiva, cuando el agotamiento de los medios ordinarios de defensa supone una carga procesal excesiva para el peticionario. Esto puede ocurrir cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional o cuando, por cualquier otra razón, el trámite de un proceso ordinario lo expone a un perjuicio irremediable. Cada una de esas circunstancias da lugar a dos situaciones distintas de procedibilidad de la acción de tutela: aquella en la que la acción constitucional se interpone como mecanismo principal de defensa o aquella en la que se ejercita como medio judicial transitorio, para evitar la consumación del perjuicio al que acaba de aludirse.

(...)

Finalmente, 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**

¹ ARTICULO 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado garantizará a las personas de la tercera edad la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de

su mínimo vital se haya visto efectivamente afectado como consecuencia de la negación del derecho pensional. En cuanto a la prosperidad material de la acción, la Corte ha establecido que la misma requiere un adecuado nivel de convicción sobre la existencia y la titularidad del derecho reclamado.” (Negrilla fuera de Texto)

En caso similar en la sentencia T-037 de 2017, la H. Corte señaló respecto del cobro de los aportes a los empleados:

“Finalmente se advierte que aunque la vulneración de los derechos del accionante se analizó desde la aplicación del principio de favorabilidad en la verificación de los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990 y no existen elementos de prueba que demuestren que el actor trabajó en el periodo comprendido entre noviembre de 1985 y junio de 1986, la Sala considera pertinente recordar que, según lo ha establecido de forma reiterada la jurisprudencia constitucional², **las entidades administradoras de pensiones cuentan con diversas herramientas para adelantar los cobros de los aportes, razón por la que la falta de pago, por parte del empleador, no constituye motivo suficiente para negar el reconocimiento de la pensión de vejez.”**(Negrilla fuera de texto)

Ahora bien, respecto a la Seguridad Social en pensiones en sentencia C-258 de 2013 del M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, realizó un análisis del alcance del artículo 48 de la Constitución Política de Colombia en el que relaciona el alcance de este derecho en aplicación de los principios de universalidad siendo el estado el “sujeto pasivo principal del derecho a la seguridad social debiendo garantizar las prestaciones de la seguridad social a todas las personas, sin ninguna discriminación, y en todas las etapas de la vida” al principio de eficacia “como la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos y la maximización del bienestar de las personas” y el principio de solidaridad “hace referencia a la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades “

*Igualmente señala: “El artículo 48 Superior dispone que la seguridad social (i) es un servicio público de carácter obligatorio que se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y (ii) es a su vez un derecho constitucional fundamental, a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se infiere del siguiente texto “**Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social**” en concordancia con varios instrumentos del bloque de constitucionalidad.(...)”³(Negrilla fuera de texto)*

Por otro lado revisada la jurisprudencia de los años 90, la Corte Constitucional se ha enfrentado a estos temas por años como se evidencia en la sentencia T-406 de 1993, respecto de la mora en los aportes de las entidades, autoridad que en esa oportunidad frente al derecho de la seguridad social refirió “estos no son dádivas sino verdaderos derechos subjetivos del afiliado. La seguridad social es principio fundamental estatuido por el propio constituyente en relación con los trabajadores (artículo 53 c.n.) y, por tanto, un derecho inalienable de éstos, tanto si laboran en el sector público, como si sirven al sector privado⁴.”

² Ver sentencias T-079 de 2016 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-923 de 2008 MP Mauricio González Cuervo, T-106 de 2006 MP Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

³ Sentencia C-258 de 2013 del M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Se debe señalar también la relación de la seguridad social y el derecho fundamental de mínimo vital, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión, y son destinatarias de una especial protección constitucional como lo son los adultos mayores, el mínimo vital como lo caracteriza la H. Corte Constitucional es de carácter cualitativo, teniendo en cuenta el estatus adquirido durante su vida, no implicando cualquiera variación una vulneración de tal derecho en tanto mayor sea el estatus socioeconómico es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna⁵

4. El derecho al Habeas Data

Las administradoras de pensiones están obligadas a consignar información cierta, precisa, fidedigna y actualizada de las historias laborales, conservando y siendo guarda de la información física o magnética que determina si sus afiliados cumplen los requisitos de acceso a la pensión, como bien lo señala la H. Corte Constitucional **algunos ciudadanos no han logrado acceder a la pensión de vejez por las inconsistencias en su historia laboral**, no siendo acorde con el artículo 17 de la ley 1581 de 2012, que exige al responsable del tratamiento de los datos, garantizar que la información sea veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible.

5. Régimen de transición en pensiones establecido en la Ley 100 de 1993.

El legislador al crear el Sistema General de Pensiones regulado por la Ley 100 de 1993, consagró un régimen de transición en aras de proteger las *expectativas legítimas* de los trabajadores afiliados al régimen de prima media, que estaban próximos a adquirir la pensión de vejez con los requisitos de monto, edad y tiempo de cotización estableciendo en su artículo 36 que las personas al momento de entrar en vigencia el Sistema tuvieran treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados podrían acceder a la pensión de vejez de conformidad con las reglas fijadas por la H. Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia (i) en qué consiste el régimen de transición; (ii) la categoría de los trabajadores que pueden acceder a él; y (iii) las circunstancias por las que se pierde el beneficio consagrado en tal régimen.⁶

6. Solución del caso concreto

En el presente asunto se pretende que por esta vía se ordene a la entidad accionada tenga en cuenta el periodo noviembre de 1998 a mayo del 2000, cotizado por la señora Rosillo cuando laboraba en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BARRANQUILLA y si es procedente un nuevo estudio de reconocimiento pensional.

Con la contestación de la demanda COLPENSIONES presenta al despacho oficio del 30 de octubre de 2017, a través del cual contesta la petición de reconocimiento pensional presentada el 1 de julio de 2016, visible a folio 36 del expediente, en donde la demandante solicita el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes contemplada en la Ley 71 de 1988 a partir del 1º de septiembre de 2013, el pago del retroactivo correspondiente y los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Anexa al anterior oficio se encuentra un resumen de semanas cotizadas al 30 de octubre de 2017 folio 90 en donde se evidencia faltantes en los pagos de los aportes al sistema de seguridad social desde el mes de noviembre de 1998 hasta el mes mayo del año 2000 siendo dichos pagos recibidos por la AFP Colpatria, hoy Colfondos, AFP del régimen de ahorro individual, según formato No. 1 de información laboral visible a folio 23 del expediente.

Y es precisamente por estos faltantes en los pagos que Colpensiones no contabiliza las semanas correspondientes al servicio prestado, recomendado a la tutelante dirigirse a la AFP Porvenir quien era la responsable de la aplicación del situado fiscal y/o Sistema Genral de Participaciones para que aplique los aportes y remita la información a Colpensiones, según las normas técnicas establecidas entre las AFP y Asofondos, folio 89.

Considerando el despacho que la administradora es la verdadera obligada a pagar la prestación económica reclamada, pues, aparte de que en el actual régimen de seguridad social las pensiones reguladas por éste deben ser cubiertas por los gestores especializados en la administración del sistema en aras de garantizar cabal y verdaderamente el cumplimiento de las finalidades y objetivos del mismo, artículos 1 al 4, 6, 7, 10 y 13 de la Ley 100 de 1993, es claro que el empleador solo es responsable del pago de pensiones en el caso excepcional de que incumpla el deber de afiliar a los trabajadores al sistema, puesto que, si los afilia, la situación es distinta y la consecuencia diversa, dado que la ley autoriza a las administradoras de los diferentes regímenes para entablar las acciones de cobro a que haya lugar, en los términos señalados en el literal h) del artículo 14 del D. 656 de 1994, facultando a las administradoras para liquidar el valor adeudado y promover la correspondiente acción usando como título esa liquidación, dado que le asigna mérito ejecutivo según el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y 5 del D. 2633 de 1994. Adicionalmente, la ley prevé que esas acciones de cobro deben iniciarse de manera extrajudicial, a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la cual se encontró la mora, artículo 13 del D. 1161 de 1994, situación ésta que no fue probada por Colfondos, anterior AFP Colpatria al no contestar la acción estudiada en el termino concedido por el despacho.

Por tanto, no siendo posible suponer que la tutelante dejó de cotizar al sistema como quiera que tenía la calidad de afiliada activa le asiste el derecho a que se le tenga en cuenta las semanas cotizadas en el periodo trabajado entre el mes de noviembre de 1998 y mayo del año 2000; ahora bien, si cumple con las condiciones legales, tiene el derecho de acceder a la pensión de jubilación solicitada, petición que no ha sido resuelta por Colpensiones de conformidad con la jurisprudencia señalada por la H. Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

La Corte en sentencia T-079de 2016 señaló que las administradoras de pensiones son las llamadas a asumir los efectos del retraso o falta de pago de los aportes a las pensiones y no los trabajadores, quienes asuman los efectos de la falta de pago de esos aportes. “Dejar de reconocer una pensión sobre el supuesto de que las cotizaciones no se han efectuado equivaldría a trasladarle a la parte más débil de la relación tripartita de la que participan los trabajadores, los empleadores y las administradoras de pensiones las consecuencias de la negligencia de quienes, en contrapartida, ostentan la posición más fuerte. En ese orden de ideas. **la Corte ha mantenido una jurisprudencia pacífica acerca**

de la inoponibilidad de la mora patronal, de cara al reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como la pensión de vejez.⁷ (Negrilla fuera del texto)

Es de anotar que el Despacho al revisar el reporte de semanas cotizadas visible a folio 42 a 51 y 90 a 96 evidencia que el hospital universitario de barranquilla realizó pagos incompletos y de manera extemporánea como así:

NOMBRE RAZÓN SOCIAL(11)	CICLO (13)	FECHA DE PAGO (14)	COTIZACIÓN MORA SIN INTERESES (18)	DIAS REPORTADOS (20)	DIAS COTIZADOS (21)	OBSERVACIONES (22)
HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BARRANQUILLA	1999811	29/09/1999	-101.100	30	19	PAGO RECIBIDO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL POR TRASLADO APROBADO-PAGO APLICADO AL PERIODO ANTE
HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BARRANQUILLA	199812	29/09/2000	-163.700	30	0	PAGO RECIBIDO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL POR TRASLADO APROBADO-PAGO APLICADO AL PERIODO ANTE
HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BARRANQUILLA	199901	29/09/2000	-156.800	30	0	PAGO RECIBIDO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL POR TRASLADO APROBADO-PAGO APLICADO AL PERIODO ANTE
HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BARRANQUILLA	199902	29/09/2000	-136.600	30	0	PAGO RECIBIDO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL POR TRASLADO APROBADO-PAGO APLICADO AL PERIODO ANTE
HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BARRANQUILLA	199903	29/09/2000	-137.200	30	0	PAGO RECIBIDO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL POR TRASLADO APROBADO-PAGO APLICADO AL PERIODO ANTE
HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BARRANQUILLA	199904	29/09/2000	-142.100	30	0	PAGO RECIBIDO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL POR TRASLADO APROBADO-PAGO APLICADO AL PERIODO ANTE
HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BARRANQUILLA	199905	29/09/1999	-161.500	30	0	PAGO RECIBIDO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL POR TRASLADO APROBADO-PAGO APLICADO AL PERIODO ANTE
HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BARRANQUILLA	199907	13/09/1999	-187.000	30	0	PAGO RECIBIDO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL POR TRASLADO APROBADO-PAGO APLICADO AL PERIODO ANTE.
HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BARRANQUILLA	199910	26/01/2000	-173.700	30	13	PAGO RECIBIDO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL POR TRASLADO APROBADO-PAGO APLICADO AL PERIODO DECL.
HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BARRANQUILLA	199911	26/01/2000	-237.000	30	13	PAGO RECIBIDO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL POR

⁷Sentencias T-387 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-362 de 2011 (M.P. Mauricio González), T-979 de 2011 (M.P. Luis

						TRASLADO APROBADO-PAGO APLICADO AL PERIODO DECL.
HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BARRANQUILLA	200001	04/04/2000	-186.800	30	13	PAGO RECIBIDO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL POR TRASLADO APROBADO-PAGO APLICADO AL PERIODO DECL.
HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BARRANQUILLA	200002	04/04/2000	-146.200	30	14	PAGO RECIBIDO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL POR TRASLADO APROBADO-PAGO APLICADO AL PERIODO DECL.
HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BARRANQUILLA	200003	12/04/2000	248.600	30	0	CICLO DOBLE
HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BARRANQUILLA	200003	12/05/2000	-189.300	30	13	PAGO RECIBIDO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL POR TRASLADO APROBADO-PAGO APLICADO AL PERIODO DECL.

En este orden como ya se anotó, la accionante no debe ser responsable por la omisión en los pagos de los aportes al sistema si la administradora de fondo de pensiones que era responsable de la aplicación del situado fiscal y/o el sistema general de participaciones, no ejerció la acción de cobro en los términos señalados en el literal h) del artículo 14 del D. 656 de 1994. Por lo anterior Colpensiones debe tener en las cotizaciones realizadas a nombre del trabajador por el tiempo comprendido entre noviembre de 1998 y mayo de 2000 con Colpatria, hoy Colfondos independientemente de la fecha del pago incompleto o tardío del empleador

Las normas que protegen las contingencias objeto de tutela, entre ellas la de pensión son de orden público, al tener como fin el garantizar el derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social, razón por la que jurisprudencialmente se ha definido que la mora en el pago de cotizaciones no traslada en cabeza del empleador el reconocimiento de la prestación que debe reconocer la entidad administradora en virtud de la afiliación del trabajador. De tal suerte, que el fondo no puede restarles efectividad a las cotizaciones causadas a favor del afiliado solo porque su pago fue moroso, en perjuicio del afiliado. (La sentencia CSJ SL del 25 de enero de 2011, No. 37846.⁸

⁸ Se ha de advertir, que a la luz de la jurisprudencia de esta Sala, el trabajador subordinado afiliado a la seguridad social se tiene como cotizante activo mientras permanezca vigente la relación laboral, aunque se presente mora patronal. Es decir, que la condición de cotizante activo del trabajador dependiente se deriva no solamente de la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones como equivocadamente parece entenderlo el Tribunal, sino también de que tenga una relación laboral vigente, independientemente de que haya incumplimiento del patrono en el pago de los aportes respectivos. En sentencia de 3 de agosto de 2005, rad. N° 24250, dijo esta Sala de la Corte que se entiende que el trabajador dependiente deja de ser cotizante activo "en el evento de su desvinculación o retiro, pero no cuando aporta al sistema, pese a incurrir en retardo o mora". Posteriormente en sentencia de 30 de septiembre de 2008, rad. N° 33476, precisó la Corporación: "De esta manera, en el caso del trabajador dependiente afiliado al Sistema, en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral, pero su terminación no conlleva la posible pérdida de la condición de cotizante de manera simultánea; por virtud de la prestación efectiva del servicio y por el tiempo en que esto ocurra, se causan cotizaciones, y se adquiere la categoría de cotizante". Ahora bien, la imprecisión conceptual del sentenciador de segundo grado de haberse presentado, no tiene la virtualidad de dar al traste con la legalidad de la sentencia gravada, pues la actora al momento de estructurarse el estado de invalidez, esto es el 10 de octubre de 2000, tenía vigente su relación laboral con el Municipio de Bello, y por ende, era cotizante activa a pesar de que la entidad territorial presentó retardo en el pago de varias cotizaciones. [...] Lo anterior no obsta sin embargo para hacer alusión a la jurisprudencia de la Sala sobre las consecuencias de la mora patronal en el pago de las cotizaciones para efectos de las prestaciones de los afiliados y sus beneficiarios, que fue variada en sentencia de 22 de julio de 2008, radicación n° 34270, donde Radicación n° 47967 25 se precisaron los alcances de la responsabilidad de las administradoras por la falta de diligencia en el cobro de las cotizaciones generadas por la actividad laboral de sus afiliados. Enseñó la Corte que cuando se presente falta de oportunidad de pago de los aportes por parte del empleador, el afiliado o sus beneficiarios no pueden correr con los efectos negativos, y si también ha mediado omisión por parte de las administradoras de fondos de pensiones de su deber de cobro, son ellas quienes se hacen responsables de las prestaciones, y por tanto no es oponible para hacer inválidas las cotizaciones, que fueron pagadas luego de ocurrido el riesgo de invalidez o muerte, pues en estos eventos, la habilitación es una

Como quiera que a la administradora le está vedado desconocer el derecho que tiene el trabajador afiliado a la efectividad de las cotizaciones por su trabajo realizado, para adquirir la prestación prevista en el sistema integral de seguridad social, se encuentra a cargo del fondo dicho reconocimiento pues este no puede desconocer el derecho fundamental del trabajador so pretexto de una mora a cargo del empleador.

Al verificar el Despacho que la actora es sujeto de protección especial de conformidad con el artículo 46 de la Constitución Política, al ver afectados su derecho a la seguridad social y mínimo vital, se concluye que la conducta que asumió la accionada al no contabilizar las semanas laboradas en el hospital Universitario de Barranquilla siendo afiliada activa del sistema pensional, vulneró los derechos fundamentales alegados razón por la cual se tutelaré el derecho a la seguridad social y al habeas data de la señora Margarita Rosillo Lascarro.

En consecuencia, se **ordenará** a COLPENSIONES, estudiar nuevamente la solicitud de reconocimiento pensional presentada el 1 de julio del año 2016 visible a folio 36 del expediente considerando, como anteriormente se ha señalado, el periodo de tiempo comprendido entre el mes de noviembre de 1998 y mayo de 2000 en donde trabajó ante el hospital universitario de barranquilla.

De otra parte, como quiera que la AFP responsable de iniciar la acción de cobro al empleador en el periodo antes señalado era la AFP de Colpatria, hoy Colfondos, se ordena a COLPENSIONES iniciar la correspondiente reclamación ante dicha entidad para que le reconozca y le pague los montos pendientes por pagar por parte del hospital universitario de barranquilla en el periodo comprendido entre el mes de noviembre del año 1998 hasta el mes de mayo del año 2000, por no realizar la AFP Colpatria, hoy Colfondos, el correspondiente cobro coactivo al empleador dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la cual encontró el pago incompleto y tardío de los aportes al sistema de seguridad social según el artículo 13 del D. 1161 de 1994,

Y por último, ordenar AFP COLFONDOS S.A, anteriormente AFP Colpatria RECONOCER Y PAGAR a COLPENSIONES los montos pendientes por pagar al sistema general de seguridad social por parte del Hospital Universitario de Barranquilla en el periodo comprendido entre el mes de noviembre del año 1998 hasta el mes de mayo del año 2000, por no realizar el correspondiente cobro coactivo al empleador dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la cual encontró el pago incompleto y tardío de los aportes al sistema de seguridad social según el artículo 13 del D. 1161 de 1994,

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

textualmente en esa providencia: “Dentro de las obligaciones especiales que le asigna la ley a las administradoras de pensiones está el deber de cobro a los empleadores de aquellas cotizaciones que no han sido satisfechas oportunamente, porque a ellas les corresponde garantizar la efectividad de los derechos de los afiliados mediante acciones de cobro como lo dispone el artículo 24 de la Ley 100 de 1993. Si bien la obligación de pago de la cotización está radicada en cabeza del empleador (art. 22 de la Ley 100 de 1993), antes de trasladar las consecuencias del incumplimiento de ese deber al afiliado o a sus beneficiarios, es menester examinar previamente, si las administradoras de pensiones han cumplido el que a ellas les concierne en cuanto a la diligencia para llevar a cabo las acciones de cobro. El afiliado con una vinculación laboral cumple con su deber de cotizar, desplegando la actividad económica por la que la contribución se causa. Esto genera un crédito a favor de la entidad administradora, e intereses moratorios si hay tardanza en el pago. Las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto, no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a Radicación n.º 47967 26 los

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR el derecho fundamental a la seguridad social y al habeas data a la señora MARGARITA ROSILLO LASCARRO, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES estudiar nuevamente la solicitud elevada por la tutelante el 1 de julio del año 2016 visible a folio 36 del expediente considerando para su decisión el periodo de tiempo comprendido entre el mes de noviembre de 1998 hasta el mes de mayo de 2000 en donde trabajó ante el hospital Universitario de Barranquilla independiente del pago incompleto o tardío de los aportes al sistema de seguridad social y notificar el acto administrativo que en derecho corresponda, conforme a lo señalado en la parte motiva de este fallo.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES iniciar la correspondiente reclamación ante la AFP Colpatria, hoy Colfondos para que le reconozca y le pague los montos pendientes por pagar por parte del hospital universitario de barranquilla en el periodo comprendido entre el mes de noviembre del año 1998 hasta el mes de mayo del año 2000, al no realizar la AFP Colpatria, hoy Colfondos, el correspondiente cobro coactivo al empleador dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la cual encontró el pago incompleto y tardío de los aportes al sistema de seguridad social según el artículo 13 del D. 1161 de 1994,

CUARTO. ORDENAR AFP COLFONDOS S.A, anteriormente AFP Colpatria RECONOCER Y PAGAR a COLPENSIONES los montos pendientes por pagar al sistema general de seguridad social por parte del Hospital Universitario de Barranquilla en el periodo comprendido entre el mes de noviembre del año 1998 hasta el mes de mayo del año 2000, por no realizar el correspondiente cobro coactivo al empleador dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la cual encontró el pago incompleto y tardío de los aportes al sistema de seguridad social según el artículo 13 del D. 1161 de 1994,

QUINTO.- NOTIFICAR a la accionada a la accionante y vinculados, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO.- Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUZ MATILDE-ADAIME CABRER
Juez