



JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., doce de mayo de dos mil veintitrés

Ref.: **Tutela** No. 110013103027-**2023-00228-00**

Se decide la acción de tutela instaurada por LUZ MAIRA FONSECA RUBIO contra COLPENSIONES y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONE SY CESANTIAS S.A.

I. Antecedentes

La accionante reclama el amparo de los derechos fundamentales de derecho de petición, debido proceso, mínimo vital dignidad humana e igualdad con fundamento en los siguientes hechos:

Manifiesta que actualmente tiene 59 años de edad, que cotizo con la AFP SKANDIA en el régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS y para la prima media con prestación definida (RPM) en AFP COLPENSIONES.

Indica que antes de ser trasladada a Colpensiones contaba con mas de 1.456 semanas cotizadas con la AFP SKANDIA, informa que el pasado 22-11-22 solicito el cumplimiento de una sentencia a su favor consistente en el traslado de la totalidad de sus aportes y demás beneficios a la entidad COLPENSIONES.

Afirma que el 16-12-22 solicito a Colpensiones su historia laboral, donde se presentó una inconsistencia en los tiempos cotizados sonde

solo se reflejo 112.86 semanas cotizadas. Por lo que procedió a solicitar corrección a su historia laboral el pasado 22-02-23 correspondiéndole el Radicado No- 2023-2841118, y nuevamente radicado el 15-03-22, por los períodos:

Desde 07/1995 hasta 07/1995
Desde 01/1996 hasta 01/1996
Desde 07/1999 hasta 09/1999
Desde 05/2003 hasta 10/2003
Desde 04/2016 hasta 10/2016
Desde 01/2017 hasta 07/2017
Desde 08/2019 hasta 08/2019
Desde 04/2022 hasta 09/2022

Exterioriza que al no recibir respuesta alguna consulto el 18-04-23 su historial, encontrando que cuenta con 1.73.29 semanas cotizadas, por lo que concluye que falta corregir para incluir los períodos:

Desde 07/1999 hasta 09/1999
Desde 05/2003 hasta 10/2003
Desde 01/2016 hasta 12/2016
Desde 01/2017 hasta 07/2017
Desde 04/2022 hasta 04/2022
Desde 09/2022 hasta 09/2022

Concluye que Colpensiones está afectando sus derechos de mínimo vital, petición, debido proceso e igualdad, por cuanto a dilatado el proceso para aspirar a su pensión.

Admitida la acción constitucional con providencia de fecha del 03-05-23, se ordenó a las accionadas rindieran el correspondiente informe.

De las respuestas de las Accionadas

La AFP Colpensiones, indica que se debe negar el amparo solicitado por cuanto, el trámite administrativo interno se encuentra supeditado al cumplimiento del fallo laboral en el que se declaró la ineficacia de la afiliación de la accionante en el RAIS y ordeno el traslado de los aportes desde Skandia a Colpensiones, por tanto, hasta que Skandia no de cumplimiento al traslado en forma completa no se puede realizar la convalidación y por tanto la actualización de la historia laboral de la actora.

Asimismo, hace un recuento normativo aplicable a este asunto respecto al Habeas Data, Imputación de Pago en la Historia laboral, en igual medida explica el procedimiento interno para el cumplimiento de una sentencia y el procedimiento del traslado de aporte del RAIS al RPM.

Afirma la accionada que no se encuentra agotada la jurisdicción ordinaria laboral por lo que no se esta ante el cumplimiento de los requisitos de subsidiariedad y residual de la tutela. Poniendo de presente la orbita de competencia del juez tutelar respecto a las competencias del juez ordinario laboral.

A su vez, la entidad accionada AFP SKANDIA informa que dio cumplimiento a lo dispuesto en sentencia del 17-09-19 proferida por el Juez 9° Laboral del Circuito de Bogotá, adiciona y confirmadas por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral en la data del 31-07-20, por lo que procedió a dejar sin efectos la afiliación de la Sra. Luz Maira Fonseca Rubio y el traslado de los archivos planos SKCPPNV20220121.E17 y SKCPGMU202203.e01 así como la totalidad de los saldos a favor de la accionante, adosando una

certificación de traslado de aportes dentro del período 03/2015 hasta 03/22, así como un archivo plano donde se observa los periodos desde 08/1997 hasta 02/2015 ininterrumpido, y del 04/2022, como da cuenta el consecutivo 007.

II. Consideraciones

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, como lo ha reiterado la doctrina constitucional, es procedente cuando quiera que la actuación u omisión de la autoridad pública, o de un particular en los estrictos casos autorizados, infrinja o amenace derechos constitucionales fundamentales, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable.

Así las cosas, su viabilidad o procedencia exige dos precisos requerimientos: por un lado, que la actuación extendida comprometa un derecho del linaje avisado; y, por otro lado, que no exista mecanismo de protección distinto.

Problema Jurídico.

En este caso, debe el Despacho lo determina así: ¿Se ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la señora Luz Maira Fonseca Rubio por parte de las AFP SKANDIA y COLPENSIONES en razón de no brindar una respuesta de fondo y concreta respecto a su petición de verificación y/o corrección de su historia laboral?

Derecho de petición.

Con relación al derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, vislumbra no sólo la posibilidad de que toda persona pueda presentar peticiones respetuosas ante las autoridades, sea en interés general o particular, sino a la par el derecho de obtener de aquellas una respuesta despejada y precisa del contenido sometido a su consideración, dentro del término contemplado en las normas jurídicas y notificada eficazmente.

Con todo, la falta de una respuesta o la resolución tardía de la solicitud, se constituye en una forma clara de violación de tal derecho constitucional fundamental, la cual puede ser contrarrestada por esta excepcional vía constitucional.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha puntualizado lo siguiente:

“Así, pueden identificarse los componentes elementales del núcleo conceptual del derecho de petición que protege la Carta Fundamental de 1991, consistentes en la pronta contestación de las peticiones formuladas ante la autoridad pública, que deberá reunir los requisitos de suficiencia, efectividad y congruencia para que se entienda que ha resuelto de fondo y satisfecho la solicitud del petente.

“Respecto a los requisitos señalados, esta Entidad ha manifestado que una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario; es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea (artículos 2, 86 y 209 de la C. P.); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución a lo pedido verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo

al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta”

En este orden, el derecho fundamental de petición, de que trata el Artículo 23 de la Constitución Política, se quebranta, cuando no se resuelve o no se da respuesta oportuna a una solicitud. En efecto, la disposición en comento prevé:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas por motivo de interés general o particular y a obtener pronta resolución”.

Del debido proceso

2.1. Del derecho al debido proceso y debido proceso administrativo en materia de seguridad social. De conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, el derecho al debido proceso, se aplicará tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas, lo que implica que los procedimientos y actuaciones de las autoridades públicas queden sujetas a los preceptos y mandatos constitucionales y legales que correspondan según el caso. Según interpretación del máximo tribunal constitucional el debido proceso “comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales” (Art 29 C.Pol).

Por ello, se ha entendido que el núcleo esencial del derecho al debido proceso parte del principio de legalidad, como pilar fundamental en

el ejercicio de las funciones de las autoridades judiciales y administrativas, quienes están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas las garantías constitucionales básicas como son el derecho de defensa, de contradicción, de impugnación, etc. Sobre la importancia que reviste el respeto de los procedimientos administrativos en materia de seguridad social, especialmente, cuando se trate de trámites relacionados con solicitudes pensionales en Sentencia T-445A del 15 de julio de 2015, se ratificó el deber que tienen las administradoras frente al afiliado de atender con especial cuidado la información reportada en su historia o expediente laboral, en razón de que las actuaciones previstas en el marco del sistema de seguridad social constituyen garantía de la protección de otros derechos fundamentales. En tal sentido puntualizó:

“(...) 2.7.1. Al momento de resolver cualquier solicitud de carácter pensional, es obligación de las entidades administradoras, atender las normas y procedimientos que establece la ley. En sentencia T-040 de 2014 se precisó que: “De lo anterior, se concluye que los procesos administrativos en materia de seguridad social exigen a quienes los administran una especial atención en la resolución de solicitudes con base en información fidedigna, con base en los hechos sobre los cuales se solicita el reconocimiento del derecho pensional, tales como la existencia de periodos cotizados no registrados en el expediente pensional, la inexactitud o actualización de ésta. La omisión total o parcial de esas circunstancias incide negativamente contra el debido proceso, cuyo desconocimiento puede redundar contra otros derechos, como el mínimo vital o el derecho a la seguridad social”.

2.7.2. Así mismo, concluye dicho precedente que en materia pensional el debido proceso está determinado por las siguientes reglas: “(i) el administrado es sujeto de protección constitucional

contra los actos arbitrarios o contrarios al principio de legalidad que se producen en desconocimiento del debido proceso; (ii) el respeto de los derechos fundamentales por parte de la administración en la resolución de una petición pensional involucra una mayor diligencia y cuidado por parte de la entidad administradora; (iii) es incongruente la decisión proferida con información inexacta, máxime si el afiliado manifiesta la existencia de un yerro en la historia pensional, solicita su actualización y la entidad no corrige o verifica dicha situación fáctica, (iv) los efectos adversos de la mora patronal y de la falta de diligencia en el cobro por parte de la AFP, no pueden ser trasladados al afiliado, máxime cuando la omisión impide la consolidación del derecho pensional.”

2.7.3. Del precedente citado, fluye paladinamente que los procesos administrativos que se regulan en materia de seguridad social, exigen a quienes los realizan, una especial atención y cuidado, no solo en cuanto al manejo de la información, sino en su trámite y notificación. El cumplimiento de un debido proceso en el trámite y actuaciones administrativas reguladas en el sistema general de pensiones, garantiza la protección de derechos fundamentales como el mínimo vital y la seguridad social.

Concretamente, en lo que tiene que ver con irregularidades en la verificación de semanas cotizadas, en el referido precedente¹ enfáticamente se concluyó: “(...) Por ende, cuando se ponen en conocimiento de la entidad administradora, hechos que tienen relevancia o incidencia directa en el reconocimiento de la prestación económica y no son atendidos diligentemente, a pesar de tratarse de situaciones que la entidad misma está en la posibilidad y en el deber de verificar, como la existencia de semanas cotizadas en periodos determinados, se produce una vulneración al debido proceso, en cuanto se adoptará una decisión que no consulta la

¹ Sentencia T-040/14

totalidad de los pedimentos y las circunstancias fácticas expuestas por el asegurado, esto es, surgirá una decisión incongruente. (...)”

2.2. Del derecho al habeas data

El derecho de autodeterminación informática o habeas data, ha tenido un prolijo desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional. Esa Corporación, desde sus primeras sentencias, ha indicado que el habeas data “(...) no es otra cosa que el derecho que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en banco de datos y archivos de entidades públicas y privadas (...)”². Pese a la claridad conceptual respecto al significado de este derecho, existió en la Corte divergencias respecto a su naturaleza, pues en un primer momento se consideró que: (i) se encontraba íntimamente relacionado con la eficacia del derecho a la intimidad; (ii) luego, que era una manifestación del libre desarrollo de la personalidad, y, finalmente, (iii) que era un derecho autónomo derivado del artículo 15 de la Constitución.

Consolidada jurisprudencialmente su naturaleza como derecho autónomo, la Corte Constitucional señaló que el derecho al habeas data faculta al titular de los datos personales a exigir de las administradoras de estos datos “(...) el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismos (...)”³

Asimismo, esa Corporación, respecto a los elementos mínimos que constituyen el núcleo de ese derecho, señaló que “(...) al examinar

² Sentencia T-008-1993 Corte Constitucional- Sala Primera de Revisión

³ Corte Constitucional, Sentencia C-1011/08

de cerca el contenido esencial del derecho al habeas data, se advierte que este tiene como elementos centrales la posibilidad de conocer, rectificar y actualizar las informaciones que sobre una persona reposen en bancos de datos públicos o privados (...)”⁴. Igualmente, se estableció que su ámbito de protección está limitado a la información personal que reposa en las bases de datos o archivos.

2.3. De las obligaciones de las administradoras de fondos pensionales respecto a los datos personales de los asociados, consignados en las historias laborales. La historia laboral de los afiliados a un fondo pensional, así como los demás documentos que soportan los aportes parafiscales en pensión, tienen como finalidad servir de soporte principal para que esas entidades, cuando sea el momento, estudien la posibilidad de reconocer a ese afiliado la pensión respectiva¹⁵, es decir, “(...) opera como un elemento de prueba definitivo que, a la vez que facilita el acceso del trabajador y de la entidad que administra sus aportes a la 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 (...)”⁵

Pero más allá del valor probatorio que pueda tener la historia laboral de un afiliado para efectos del reconocimiento pensional, la Corte ha prestado particular atención a la información que allí está contenida, pues “(...) incluye datos de identificación del afiliado, el monto de sus ingresos, su actividad. Es decir, datos sujetos a la legislación actual de tratamiento de bases de datos y archivos que incluyen información de este tipo (...)”. Por consiguiente, surge para las

⁴ Corte Constitucional Sentencia T-277/15

⁵ Corte Constitucional Sentencia T-436/17

administradoras de fondos pensionales la obligación dirigida a custodiar, conservar y guardar aquella información "(...) de tal manera que la garantía del derecho pensional de una persona no puede verse comprometida por la presencia de inconsistencias en su historia laboral, atribuibles a problemas operativos o administrativos en el manejo de esos documentos (...)">⁶.

Esta obligación tiene como finalidad que la información contenida en la historia laboral del afiliado "(...) sea cierta, precisa, fidedigna y actualizada. Tal es el sentido del principio de veracidad o calidad intrínseco al tratamiento de los datos a cuyo cargo se encuentran la administradora del régimen pensional de prima media y los fondos privados de pensiones (...)” <Sent.436/17>. De lo contrario, se podrían ver amenazados, entre otros, los derechos al debido proceso y habeas datas de los afiliados.

De los requisitos de procedencia de la Tutela

En lo que se refiere a los requisitos de procedencia de la acción de tutela, la legitimación en la causa por activa se cumple, en la medida en que la accionante, que es la directa afectada, fue quien elevó las solicitudes para la corrección de su historia laboral, que no han sido solucionadas. Y por pasiva también, respecto de la AFP COLPENSIONES Y AFP SKANDIA S.A., en el sentido que Colpensiones no le otorgo una respuesta de fondo a la accionante y por parte de Skandia entidad obligada a realizar el traslado de aportes así como todos los soportes pertinentes de la historia laboral de la actora que contestó la petición del accionante, y, que estaría en la obligación de transferir los fondos necesarios a Colpensiones para que se realice la corrección, tal como lo petitiona la tutelante.

⁶ Corte Constitucional Sentencia T-585/11

Se cumple con la subsidiariedad porque, para la salvaguarda de la presunta vulneración del derecho petición (Art. 23 CN), que está enlistado entre las garantías de índole fundamental, la acción de tutela se erige como el mecanismo idóneo para su protección (Art. 86 CN), ante la inexistencia de un mecanismo judicial para su protección; también se cumple con la inmediatez comoquiera que las peticiones que ha formulado el actor, con el propósito de que se ajuste su historia laboral, no tienen una antigüedad mayor a 6 meses respecto de la presentación de la acción de tutela.

Y en lo que se refiere a las obligaciones de Colpensiones para el recaudo de semanas faltantes y corrección de historia laboral la alta Corporación enseña:

Responsabilidad de las administradoras de pensiones en el cobro de los aportes pensionales. La mora en el traslado efectivo de los aportes no puede obstaculizar el reconocimiento de una pensión que es final que pretende la accionante. El éxito de la gestión que deben cumplir las administradoras de pensiones como responsables de la guarda, custodia y tratamiento de la información consignada en las historias laborales de sus afiliados 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 ello.

El traslado efectivo de los aportes a la cuenta del afiliado no puede convertirse, tampoco, en un obstáculo para efectuar tal reconocimiento.

Caso concreto.

Pretende la accionante Luz Maira Fonseca la protección de su derecho fundamental de petición, y en consecuencia, se ordene a las

AFP COLPENSIONES y SKANDIA, procedan a dar una respuesta de fondo, congruente y sería respecto de la corrección de su historia laboral.

El informe dado por Colpensiones a esta acción constitucional, no es suficiente por cuanto lo esgrimido son talanqueras de orden administrativo e interinstitucional, las que están impidiendo que la accionante se le ofrezca una solución de fondo y congruente respecto a su solicitud de corrección de historia laboral, lo cual deriva que se vuelva difusa su aspiración de acceder a una pensión, y en la vulneración de sus garantías fundamentales.

Y si bien Colpensiones trata de justificar la falta de actualización de la información en las posibles inconsistencias de lo reportado por la AFP Skandia, tal situación, aunque compromete también la responsabilidad de esa AFP en la conculcación de los derechos ya mencionados, no exonera a COLPENSIONES en calidad de administradora del RPM, de la actuación omisiva y negligente que afecta los derechos fundamentales de la accionante Luz Maira Fonseca.

En consecuencia, a través de esta acción preferente y sumaria, se procederá a conceder la protección de los derechos fundamentales esbozados por la accionante tutelándolos, y ordenará a las AFP COLPENSIONES y SKANDIA S.A, proceda a resolver de fondo conforme a la legislación vigente, la solicitud de la señora Luz Maira Fonseca y por tanto provea a la verificación y corrección del historial laboral de la tutelante.

En conclusión, se observa que, al momento de proferirse este fallo, aun no se ha dado respuesta de fondo a la solicitud presentada por la accionante, de 22 de febrero de 2023, reiterada el 15 de marzo

de 2023, razón por la cual, deberá ampararse los derechos fundamentales invocados por la tutelante.

III. Decisión:

Congruente con lo expuesto, el JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

1.- TUTELAR los derechos fundamentales de petición, debido proceso y habeas data de la señora LUZ MAIRA FONSECA RUBIO; conforme a las consideraciones que anteceden,

2.- ORDENAR a SKANDIA para, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a remitir la información necesaria para la verificación y consolidación de la historia laboral de la accionante, respecto de los períodos faltantes de los cuales no se detalla en el archivo plano allegado, en lo que refiere la solicitud de la accionante. De lo actuado debe remitir copia para verificar el cumplimiento de la sentencia.

3.- ORDENAR a COLPENSIONES para, que dentro del término diez (10) días hábiles siguientes al recibido de la anterior información por parte de la AFP SKANDIA, proceda a corregir y actualizar la historia laboral de la señora Luz Maira Fonseca Rubio, con la totalidad de las semanas efectivamente cotizadas. De lo actuado debe remitir copia para verificar el cumplimiento de la sentencia.

4.- INFORMAR al despacho, por parte de las precitadas entidades concernidas y, por el medio más eficaz y al vencimiento de dichos términos concedidos, del cumplimiento de las anteriores órdenes, remitiendo los soportes documentales que acrediten las acciones desplegadas para tal fin.

5.- NOTIFÍQUESELE a las partes este fallo por el medio más expedito.

6.- REMITIR el presente fallo a la Corte Constitucional para lo de su cargo, en caso de no ser impugnado.

Notifíquese y Cúmplase,
La Juez

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

npri

Firmado Por:
Maria Eugenia Fajardo Casallas
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 027 Escritural
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 0f895a47f1ea516b85d89ee958c729897de7cbf98d57b750c953617616a9c8d9
Documento generado en 12/05/2023 06:35:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>