

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**- JUZGADO SÉPTIMO DE FAMILIA -**

Bogotá D.C., siete (7) de febrero del año dos mil veintidós (2022).

**REF. TUTELA DE CAMILA HERMINIA YAMILE FORERO RAMIREZ CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- RAD. 2022-00051.**

Procede esta Juez a resolver lo concerniente a la acción de tutela presentada por la señora **CAMILA HERMINIA YAMILE FORERO RAMIREZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**.

**I.- ANTECEDENTES:**

1.- La señora **HERMINIA YAMILE FORERO RAMIREZ**, mayor de edad y vecina de esta ciudad, actuando en nombre propio, interpuso demanda de tutela en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, para que por el procedimiento correspondiente, se protejan sus derechos fundamentales a la vida, la dignidad humana, la integridad física, el mínimo vital, igualdad, salud, debido proceso bajo los principios de buena fe, confianza legítima y respeto del acto propio y, derechos adquiridos, en conexidad con libertad e igualdad ante la ley por debilidad manifiesta y conducta abusiva contra persona de la tercera edad, omisión o extralimitación de funciones estatales e incumplir sus fines esenciales

y no acatar la ley cumpliéndola para evitar un perjuicio irremediable y en consecuencia se disponga:

**1.1.-** Ordenar a COLPENSIONES acatar la jurisprudencia judicial y no exigirle a la accionante el pago de la deuda y mora del empleador UNION DE USUARIOS DEL ACERO - UNIACERO para actualizar su historia laboral en 506.97 semanas y con ellas pensionarse al observar también la edad requerida, tal como lo ordena la ley aplicable.

**1.2.** Reconocer y Otorgar a CAMILA HERMINIA YAMILE FORERO RAMIREZ identificada con la cedula de ciudadanía número 21.067.523 expedida en Usaquén, el principio de subsidiaridad y procedencia excepcional para reconocimiento y pago de derechos pensionales de Colpensiones, por vía de acción de tutela.

**1.3.** Ordenar a COLPENSIONES reconocer a la accionante la pensión de jubilación al cumplir con los requisitos legales de edad y semanas aportadas desde el 2 de abril de 2009, pagármela, así como, lo que corresponde al retroactivo mediante pago.

**2.-** Indicó como hechos los siguientes:

**2.1.** Que la accionante cumplió 55 años el 2 de abril de 2009, la edad que le faltaba para pensionarme al tener las semanas requeridas legalmente para hacerlo tal como lo demostraban sus contratos de trabajo liquidados en las diferentes entidades donde había trabajado y que debían ser anotadas en su historia laboral por el Seguro Social, donde allegó los documentos correspondientes que las probaban.

**2.2.** Que según el procedimiento para actualizar su historia laboral, la accionante solicitó al Seguro Social las correcciones respectivas, dirigiendo la petición a la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nomina de Pensionados en el 2008 un año antes de cumplir la edad para jubilarse, a la solicitud le adjunte los contratos de trabajo donde laboró y las liquidaciones de estos de 1976 a 2001 periodo de tiempo en el cual cumplía con las semanas requeridas para la pensión.

**2.3.** Que las semanas en corrección correspondían al tiempo laborado en CONFECAMARAS, FONOVISION INTERNACIONAL LTDA, CAMARA DE COMERCIO E INTEGRACION COLOMBO VENEZOLANA, CONFECAMARAS, EL INSTITUTO DE COMERCIO EXTERIOR INCOMEX y MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO y la deuda de la UNION DE USUARIOS DEL ACERO -UNIACERO.

**2.4.** Que el seguro dio respuesta a su solicitud el 2 de octubre de 2008, manifestando que las inconsistencias las tramitaba el Departamento Nacional de Conciliación, que existía deuda de un patrono bajo registro 01008225116 y que lo reclamado se reflejaba en el reporte de Historia Laboral periodo 1967/01/01 a 1994/12/31.

**2.5.** Que a pesar de innumerables peticiones sobre las mismas correcciones año tras año, no se obtuvo respuesta, el Seguro Social no atendió la solicitud y no corrigió la Historia laboral de la accionante, razón por la cual no pudo conseguir que se le reconociera su pensión de vejez cuando cumplió la edad de 55 años el 2 de abril de 2009, ni con posterioridad.

**2.6.** Que al tomar Colpensiones la obligación de pensionar a la accionante, esta volvió a pedir corrección en su Historia Laboral por las mismas semanas reclamadas en el Seguro Social con la misma petición, a la que adjuntó también los mismos documentos, e igualmente la administradora persistió por años en no contestar o enviaba circulares que en nada se refería a su caso y menos resolvía lo requerido, por el contrario, siempre volvían a pedir los mismos documentos como que se diligenciaran formularios pre impresos. Un desgaste y actuación desmesurada de su parte sin obtener ningún resultado positivo. Para mayor comprensión adjunta tan solo los documentos que en el 2021 demuestran esta actitud y conducta que ha sufrido desde el 2008.

**2.7.** Que con las correcciones pedidas y las semanas adeudadas Colpensiones debe reflejar en su Historia Laboral 1.383.707 semanas, pero estas no aparecen a la fecha en su Historia Laboral.

**2.8.** Que después de 6 años transcurridos desde el 2008 y fruto de un trabajo constante y diligente, después de innumerables comunicaciones, reclamos, derechos de petición, tutelas, recursos de reposición y en subsidio apelación y de radicar los mismos documentos varias veces, en el 2015 se conoció cuantas semanas deben aparecer en su Historia Laboral correspondientes a la deuda de UNIACERO y en el 2019 se tuvieron en cuenta las semanas cotizadas en INCOMEX y el Ministerio de Hacienda correspondientes a 77.98.

**2.9.** Que en el 2014 para contar con las semanas adeudadas del empleador UNION DE USUARIOS DEL ACERO UNIACERO en su Historia Laboral, no tuvo otra opción

que acudir a recuperarlas mediante tutela de la que conoció el Juzgado 17 Civil del Circuito que la concedió el 24 junio de 2014 y en cumplimiento de esta Colpensiones mediante resolución número 921067523 el 25 de octubre de 2015 reconoció que las semanas en mora corresponden al periodo 01/diciembre/1992 a 01/abril/2001.

**2.10.** Que con las semanas en deuda de UNIACERO y las de INCOMEX y MIN HACIENDA la historia laboral debe reflejar hoy 1.089.617 semanas y manifiesta que debe por cuanto desconoce como las contabilizan en Colpensiones otro dato que la administradora guarda para sí frente a los afiliados.

**2.11.** Que lo que la accionante no logró obtener, fueron las correcciones en su historia laboral por las semanas trabajadas en FONOVISION INTERNACIONAL LTDA y CAMARA DE COMERCIO E INTEGRACION COLOMBO VENEZOLANA, una decisión consiente que tomó porque se me acaba el tiempo, tiene 68 años en condiciones de salud incapacitante y pronóstico desfavorable progresivo. Si bien Colpensiones tiene las liquidaciones de los contratos de trabajo, las empresas aún están activas y por ley le corresponde adelantar cobro coactivo. Una responsabilidad de cobro que no realiza ni coactivo ni persuasivo, tampoco tomó medidas administrativas o judiciales contra los empleadores y no ha demostrado que actividad efectiva realizó para cobrar, cuando por el contrario, lo que sí se puede probar es que ha adoptado decisiones administrativas y judiciales en su contra, como trabajador, con la pretensión de no pensionarse por causas ajenas a su y sí atribuibles a los empleadores y a su propia actuación.

**2.12.** Que las 1.089.617 tampoco obran hoy en su Historia Laboral, Colpensiones no incluye las semanas adeudadas por UNIACERO si ella no las paga. Y desconoce así mandato de jurisprudencia constitucional que reiteradamente manifiesta el deber de hacerlo dado que como ordenamiento jurídico le obliga, la deuda del empleador no la asume el trabajador, el estado ha debido cobrar oportunamente y con estas semanas cumple con los requisitos legales de edad y semanas para pensionarse.

**2.13.** Que la accionante no tiene la obligación de pagar ni tiene la capacidad económica para hacerlo. Es al estado a quien corresponde legalmente adelantar el cobro y si no lo hizo su responsabilidad no recae en el trabajador, la H. Corte Constitucional por más de 20 años, en forma unánime y permanente ha decidido que la mora del empleador no puede ser endilgada al trabajador para pensionarse y que, si con las semanas en mora el trabajador cumple con los requisitos legales de edad y semanas estas deben obrar en su Historia Laboral, para pensionarse.

**2.14.** Que en efecto, la H. Corte Constitucional amparando derechos y garantías fundamentales unánimemente ha dispuesto, en innumerables fallos, que la entidad administradora de pensiones no puede hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de dichos aportes, T - 505-19 y que no es admisible para dicha entidad dejar de contabilizar periodos en mora al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos de la pensión de vejez, T-436 de 2017, cuando con estas semanas en mora se cumplen la edad y semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez.

**2.15.** Que sobre la mora del empleador en el pago de aportes pensionales la H. Corte Constitucional establece reglas a ser observadas por las entidades administradoras si no ejercen el cobro coactivo ni los mecanismos judiciales establecidos en la Ley para que cumplan a cabalidad con su obligación, entendiéndose que se allanan a la mora T-298-13 asumiendo así las consecuencias derivadas de su propia negligencia y les corresponde admitir la morosidad del empleador debiendo reconocer el pago de las mesadas a que tiene derecho el trabajador. Todo lo anterior de conformidad con los principios de buena fe y confianza legítima. T-399 de 2016, T-526 de 2014 y T-079 de 2016.

**2.16.** Que Colpensiones no cumple con mandato constitucional ni acata ni aplica la Ley. No promueve la efectividad de principios ni derechos, ni resuelve lo que se le pide con observancia de la Ley, pero si da a conocer e informa a sus afiliados y terceros en su página web de la innumerable jurisprudencia constitucional que compendia el ordenamiento jurídico aplicable a pensión, en la pretensión de dar apariencia de lo que no es.

**2.17.** Que con lo dispuesto por la H. Corte Constitucional y aquí expuesto, la deuda es de Colpensiones no es de ella. Y si no debe, mal puede la administradora exigirle el pago y requiere las 507.117 semanas de la deuda del empleador UNIACERO para pensionarse.

**2.18.** Que las 1.089.617 semanas le dan el derecho a pensionarse por cumplir con los requisitos legales de edad y semanas al 2 de abril de 2009, en observancia de

lo dispuesto en el Artículo 12 del Decreto 758 de 1990 con 1.000 semanas en cualquier tiempo y 55 años, Artículo 36 Ley 100 1993, 39 años al 1 de abril de 1994 y más de 15 años de servicios cotizados. Artículo 7 Ley 71 de 1988, 55 años y 20 años de aporte en cualquier tiempo. Acto legislativo 1 de 2005 régimen de transición que se extiende más allá de 31 de julio de 2010 teniendo cotizadas 750 semanas al 25 julio del 2005.

**2.19.** Que así mismo como ya lo expuso en este escrito Colpensiones está obligada a actuar dentro de los ámbitos establecidos por el ordenamiento jurídico aplicable por haber sido investida de atribuciones públicas en virtud de la Constitución o la Ley, Sentencia T-439 de 1998.

**2.20.** Que en el 2019 la accionante presentó tutela contra Colpensiones pretendiendo el reconocimiento de la pensión de jubilación por esta vía, pero el señor Juez no encontró probado el perjuicio irremediable, además de pedir que se hiciera parte del proceso UNIACERO entidad que no podía hacerlo por cuanto para aquel entonces ya estaba liquidada y se la negó. De esta conoció el Juzgado 19 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, D.C el 14 de noviembre de 2019.

**2.21.** Que en el 2021 volvió a presentar derecho de petición de corrección de Historia Laboral y reconocimiento de pensión, esperando que Colpensiones aplicara la Ley y procediera por vía administrativa al reconocimiento y pago con retroactivo de su pensión. Ya tiene una edad avanzada, su salud se deterioró más con la pandemia, no cuenta con el mínimo vital y necesita

con urgencia su pensión. Las 506.97 semanas adeudadas por UNIACERO deben obrar en su Historia Laboral, con estas semanas cumple con los requisitos legales para obtenerla. Sin embargo, en forma incongruente a finales del 2021 volvieron a negarle la pensión por no pagar la deuda de UNIACERO, decisión que recurrió con recurso de reposición y en subsidio apelación.

**2.22.** Que reitera que no debe ni tiene la capacidad económica para pagar la deuda de UNIACERO, es inviable que ella gire cien millones o más para obtener su pensión. No tiene rentas, está divorciada y no tiene hijos, sus ingresos provienen del trabajo independiente como abogada desde hace 20 años y por ser muy susceptible de contraer bacterias y virus en pandemia no puede socializar ampliamente lo que le impide una actuación proactiva en su profesión que además por edad conlleva la pérdida de oportunidades profesionales, no tiene a quien recurrir en caso de necesidad económica, ni apoyo personal o psicológico.

**2.23.** Que la responsabilidad de cobrar la deuda al empleador era de COLPENSIONES y no cobro, ni desplego alguna actividad al respecto, ni ha demostrado que tomo medidas eficaces o no para hacerlo, UNIACERO ya está liquidada una situación de conocimiento de la administradora por pruebas documentales que le exigieron y que aportó. Y tal como lo ha expuesto en este escrito varias veces por disposición jurisprudencial constitucional que le obliga acatar, Colpensiones se allano a la deuda y debe asumir las consecuencias en su responsabilidad de tomarla como propia y no pedirle al trabajador que la pague para poder pensionarse.

**2.24.** Que la accionante lleva 12 años sin utilizar, usar o gozar de su pensión de vejez, por causas ajenas a su voluntad, no ha tenido ni tiene injerencia en la administración de Colpensiones, sigue sin entender como puede ser posible legalmente que como ciudadana del común deba asumir el costo de la ineficiencia, inoperancia y falta de gestión del Estado en su obligación pensional, la responsabilidad de pensionarse a tiempo recae en el Estado y no en ella al cumplir con los requisitos legales para obtenerla desde el año 2009.

**2.25.** Que debiéndose pensionar a los 55 años, hoy tiene 68 habiendo pasado 12 años, sufriendo el envejecimiento normal pero evidenciados problemas serios de salud que le incapacitan progresivamente, sin tener posibilidades económicas de atender en debida forma sus requerimientos en salud, no tiene la ayuda económica de su pensión. Se le negó su derecho y se persiste en negármelo, sino suple una obligación de pago que no es de ella. El Estado es el responsable de que ella no tenga aun mi mínimo vital y de no haber podido económicamente adoptar una conducta preventiva en salud evitando un deterioro tan fuerte con el curso de los años, el Estado por conducto de Colpensiones la coloco en estado de indefensión y de seguir presentando mala evolución de su historia clínica no va a alcanzar a gozar de su pensión cuando más la necesita. Por el contrario, legalmente Colpensiones debe reflejar en la Historia Laboral las semanas que necesita para pensionarme así las adeude el empleador por todo lo expuesto en este escrito como también de conformidad con los principios de buena fe y confianza legítima.

**2.26.** Que el hecho cierto y demostrable es que su situación de vida es precaria y crítica física, moral y psicológica, que ha tenido y tiene problemas de ingresos para poder afrontar sus gastos y necesidades de vida no solo en salud. Como lo prueba con la ayuda económica mediante los giros que ha realizado un hermano desde Estados Unidos de Norteamérica y su declaración ante el consulado colombiano apostillada que adjunta a esta tutela. Una ayuda que por la pandemia tampoco puede seguir prestándole, al tener sus propias obligaciones y haber sufrido por esta causa disminuciones importantes en sus ingresos.

**2.27.** Que los problemas de salud se relacionan con patologías que no tienen cura y la van incapacitando progresivamente en movilidad, fuerte deterioro del sistema inmune, cáncer y lupus. En el acápite de pruebas adjunta las historias clínicas, los conceptos médicos, exámenes de laboratorio y biopsias solicitadas por carcinomas y de medula para descartar o confirmar leucemia, tumores o mielomas. Entre otros, según el médico tratante la reducción significativa de glóbulos blancos se relaciona con desnutrición media, soy Ana positiva lo que afecta la movilidad y utilización de sus manos y ha tenido que tratar carcinomas en el tobillo derecho de la pierna izquierda y el pecho, presentando también problemas recurrentes en la piel de la cara.

**2.28.** Que es difícil por no imposible atender los requerimientos de los médicos que han y vienen conocimiento de sus problemas de salud respecto a tomar más laboratorios clínicos y ayudas diagnósticas, en la oportunidad por ellos solicitadas al no contar con los recursos económicos que le permitan sacarlos o

practicarlos. Siendo así, los tratamientos respectivos tardaran también en iniciarse con las consecuencias de agravamiento o avance de las enfermedades aquí referidas.

3.- Admitida la acción de tutela, se ordenó notificar a la parte demandada. Oportunamente **COLPENSIONES** manifestó por conducto de la Directora de Acciones Constitucionales, que: *"Revisados los sistemas de información de COLPENSIONES se evidencia que Colpensiones ha ejecutado acciones de cobro por la mora en los aportes a pensión de la señora CAMILA HERMINIA YAMILE FORERO RAMIREZ en contra de su empleador UNIACERO Patronal No. 01008225116; tanto así, que, con oficio No. BZ - 2021\_14113197 del 25 de noviembre de 2021, la Dirección de Ingresos por Aportes de esta entidad remitió al patrono UNIACERO "PROCESO DE COBRO PERSUASIVO".*

*De lo anterior se extraen dos conclusiones preliminares, la primera es que las acciones de cobro ejercidas por Colpensiones anteceden a la presentación de la acción de tutela y la segunda, que es completamente improcedente, tal como pretende la demandante, que, ante la falta de pago de los aportes a pensión por parte de su empleador, en todo caso, se contabilicen las semanas que se encuentran en mora.*

*Lo anterior, en virtud de lo mencionado en la Sentencia T-505 de 2019, en la que se precisa, respecto del allanamiento a la mora por parte de las Administradora de Pensiones, que es requisito para que se configure dicho allanamiento que:*

*"El fondo de pensiones no ejerció los mecanismos previstos por la ley para exigir al empleador el pago del aporte a pensión en mora".*

*Así las cosas, es claro que, ante la existencia de requerimientos realizados al empleador moroso de la accionante, no puede, legalmente, Colpensiones asumir la mora existente y contabilizar las semanas señaladas por la accionante, pues para que la Administradora de Pensiones se allane a la mora señalada, es requisito indispensable que no se hayan ejecutado las acciones de cobro, lo que en el presente caso no sucede.*

*Ahora bien, frente a la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, la misma fue resuelta con la Resolución SUB 233257 del 22 de septiembre de 2021, negando la misma por no acreditar el cumplimiento de los requisitos legales para su acceso.*

*Igualmente, se informa al Despacho que existe una Tutela exactamente igual, presentada por la misma demandante, por los mismos hechos y las mismas pretensiones, la cual se encuentra en trámite ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, con el Radicado No. 11001310300120220002300.*

*Se solicita vincular a la presente acción al empleador UNION DE USUARIOS DEL ACERO - UNIACERO quien, de acuerdo a los registros de la historia laboral de la ciudadana accionante, fungió como empleador de aquella en los períodos reclamados, que actualmente se registran con deuda por no pago, pago incompleto o pago extemporáneo, y quien no han contestado los requerimientos de pago realizados por esta Administradora.*

Como respaldo jurisprudencial de la anterior solicitud, es pertinente recordar el precedente sentado por la Corte Constitucional en sentencia T - 647 de 2003, en donde concluyó que el pago de cotizaciones a cargo del empleador con destino al Sistema de Seguridad Social es un mecanismo de financiación que garantiza la sostenibilidad del Sistema y, por ende, protege los derechos prestacionales que se derivan de cada uno de los subsistemas que lo integran:

"La Corte Constitucional ha sostenido en reiteradas oportunidades la importancia de la concurrencia efectiva del empleador en el sostenimiento del sistema general de seguridad social en Colombia, a quien le ha sido expresamente impuesta la responsabilidad sobre el pago de su aporte y de las cotizaciones de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, debe descontar del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de tales cotizaciones (obligatorias y voluntarias), y trasladar estas sumas a la entidad a la cual se encuentra afiliado el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte patronal, dentro de los plazos legales, siendo responsable de la totalidad del aporte (patronal y del trabajador), aunque no lo hubiese descontado (art. 22 Ley 100 de 1993).

(...) De lo anterior se tiene que el pago oportuno y cumplido de los aportes patronales y el descuento y posterior traslado de las cotizaciones por parte del empleador, constituye un postulado fundamental para la protección al derecho a la seguridad social, lo cual a su turno, garantiza el cubrimiento y operatividad del sistema de seguridad integral.

*"Así como el pago de las mesadas es fundamental para el pensionado, igual consideración debe hacerse en relación con el pago de los aportes que el empleador debe tramitar ante los fondos de pensiones, pues de su diligente actuar depende no sólo el futuro reconocimiento de la pensión por parte de un fondo de pensiones, sino que además se garantiza el respeto del derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida, y al mínimo vital del pensionado y de quienes dependan económicamente de él" (resalta fuera del texto original)*

*A su turno, también ha concluido que sea que los aportes se hayan descontado o no del salario del trabajador, y al margen de que la eventual mora no le pueda ser trasladada al afiliado, lo cierto es que en todo caso el empleador debe responder por las cotizaciones que se hayan causado durante la vigencia de la relación laboral. Sobre el particular, en sentencia T - 469 de 2015, precisó:*

*"No obstante, aun cuando el empleador no haya aportado las cotizaciones del empleado al fondo de pensiones -bien porque no las descontó o porque las descontó y no las aportó al fondo de pensiones-, será el obligado directo a responder por el pago de las cotizaciones causadas durante todo el tiempo que duró la relación laboral." (Resalta fuera de texto original)*

*En concordancia con lo anterior, el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, establece como obligación del empleador efectuar las respectivas cotizaciones al sistema, así:*

*"Obligaciones del empleador. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los*

*trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno.*

*El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”.*

*En consecuencia, siendo el aporte una obligación del empleador y el pilar fundamental de la Sostenibilidad Financiera del Sistema, principio de raigambre constitucional a partir de su introducción a través del Acto Legislativo 01 de 2005, el cual debe ser objeto de consideración y ponderación por los Jueces Constitucionales en sus decisiones, se solicita que se vincule a la presente acción al empleador UNION DE USUARIOS DEL ACERO - UNIACERO y se le ordene el pago de los aportes en mora reclamados por la accionante.*

*Huelga aclarar, que si bien es cierto el empleador se trata de una persona particular, en la referida sentencia T - 647 de 2003, la Corte Constitucional indicó que es posible vincular a particulares al trámite de una acción de tutela en razón del vínculo de subordinación que éste ejerce sobre el accionante o el sujeto que invoca el amparo constitucional.*

*A su turno, la Corte Constitucional también ha considerado que la tutela procede contra particulares cuando su actuar u omisión afecta grave y directamente*

el interés colectivo, como en el caso de autos, dado que en el Régimen de Prima Media, los aportes no constituyen de manera particular un capital respecto del afiliado por el cual se hacen, sino que integran un fondo común con el que se financian las prestaciones de todos los pensionados actuales y futuros del régimen, por lo que en consonancia con los razonamientos expuestos en precedencia, se afecta gravemente un interés colectivo, al atentarse contra la sostenibilidad financiera del régimen de prima media. En punto de discusión, la Corte Constitucional en sentencia T - 099 de 2016, que se entiende por afectación al interés colectivo cuando la omisión o actuar que se reprocha al accionado involucra a número plural de personas bien sea determinadas o determinables, así:

"...la Corte ha establecido que en ciertas situaciones, la acción o la omisión de un particular, puede afectar a un número plural de personas, todas ellas identificadas o identificables, en cuyo caso no se puede predicar una situación de "interés colectivo" que sea susceptible de ser protegida mediante la figura de las acciones populares reguladas en el artículo 88 Superior, sino que se trata de una circunstancia que puede protegerse o remediarse a través instrumentos jurídicos especiales, como lo es la acción de tutela"

En el asunto que aquí concita la atención, y en consideración a que el régimen de prima media funciona sobre un esquema de reparto intergeneracional, conforme al cual, con los aportes de las generaciones activas se integra el fondo común que sirve de financiación para atender las cargas de las generaciones pasivas, es claro, que el aporte se edifica como el pilar

*fundamental de la sostenibilidad financiera del Sistema, esquema de contribución a partir del cual es forzoso concluir, que la omisión o incumplimiento de la obligación contenido en el art. 22 de la Ley 100 de 1993 por parte de un empleador afecta a todos los pensionados actuales y futuros del régimen de prima media, es decir, afecta el interés de número plural de personas determinables, siendo propicio este escenario constitucional para proteger dicho interés colectivo de conocida e indiscutible relevancia constitucional por incidir en la garantía y protección en el pago de las pensiones.*

*Aunado lo anterior, es ineludible la vinculación del empleador moroso a la presente acción, pues como se explicará más adelante, para la eventual configuración del allanamiento a la mora, es necesario que se acredite o se tenga certeza de la existencia del contrato de trabajo respecto de los períodos en que se alega la mora patronal.*

*La imputación de pagos en la historia laboral del afiliado, solo es procedente cuando se hace efectivo el pago de los aportes respectivos, en atención a que, mediante estos recursos recaudados, se financiará las prestaciones de quienes sean considerados como pensionados, frente a ello el artículo 32 literal b) de la Ley 100 de 1993 señala:*

*"(...) ARTÍCULO 32. CARACTERÍSTICAS. El Régimen de Prima Media con Prestación Definida tendrá las siguientes características:*

*b. <Aparte subrayado condicionalmente EXEQUIBLE> Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que*

garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley (...)".

Así mismo, el Decreto 1406 de 1999 en su artículo 53, indica que para la imputación de pagos por cotizaciones realizadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones se tendrá como base el total de lo recaudado para el riesgo.

En virtud de lo anterior, la Constitución Política en su artículo 48 inciso 7 adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005, indicó: "(...) El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas. (...)" (Subrayado fuera de texto)

Por consiguiente, si se procediera al reconocimiento de las prestaciones y cargue de tiempos en la historia laboral de los afiliados, sin el recaudo efectivo de los aportes y cuya omisión recaiga en el empleador, conllevaría a un detrimento de los recursos públicos administrados por Colpensiones, que afectarían el pago de las prestaciones de aquellos que ostenten la calidad de pensionados o afiliados con expectativas legítimas; razón por la cual, la obligación para corregir el posible error que se presente en una

historia laboral por no pago de los aportes, siempre que haya habido afiliación, debe recaer exclusivamente en cabeza del empleador omiso y una vez este haya cumplido con su obligación legal, esta administradora, estará posibilitada para corregir, si así corresponde la historia laboral.

En síntesis, cuando hubo reporte de la existencia de relación laboral (afiliación por parte del empleador) ante el fondo de pensiones, es claro que lo que procede es la mora patronal y en tal sentido la responsabilidad recae sobre el empleador para realizar de manera urgente el pago de los aportes dejados de cancelar, quien indefectiblemente debe ser vinculado al trámite tutelar.

Por otra parte, en el presente caso se constató que Colpensiones realizó las acciones de cobro correspondientes, razón por la cual, no es posible aplicar para el caso bajo examen, el allanamiento a la mora, pues la Jurisprudencia Constitucional ha señalado que solo en los eventos en que las administradoras de pensiones no efectúen las gestiones orientadas a obtener el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social se entenderá que se allanan a la mora, lo que conllevará a que asuman las consecuencias por la omisión a la obligación otorgada por la ley de iniciar las acciones de cobro respectivas, lo que se insiste, no ocurrió en el presente caso.

Lo anterior, permite concluir que no se le puede trasladar a las administradoras de pensiones las consecuencias por el no pago de aportes por parte del empleador, cuando se han ejercido las acciones de cobro de conformidad con lo señalado por la ley.

Consecuencia de lo expuesto, es claro que, en el presente caso no es posible que la entidad se allane en la mora, ya que en el particular si se desarrollaron acciones de cobro correspondiente sin que hasta la fecha el empleador haya cumplido con su carga. Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia T-505 de 2019 indicó:

28. i. Cuando un empleador incumple su obligación de cotizar oportunamente al sistema pensional al cual se encuentra afiliado su trabajador, la entidad administradora de pensiones debe adelantar las gestiones de cobro respectivas. Esto debido a que dicha entidad dispone de todas las herramientas legales que se requiere para hacer exigible el traslado efectivo de los aportes al Sistema de Seguridad Social<sup>11</sup>.

29 ii. Cuando la administradora de pensiones no "ejerce el cobro coactivo, ni los mecanismos judiciales establecidos en la Ley para que cumpla a cabalidad con su obligación, se entenderá que se allanó a la mora" , es decir, que asume las consecuencias derivadas de su propia negligencia. Por este motivo le corresponde admitir la morosidad del empleador y reconocer el pago de las mesadas a que tiene derecho el trabajador. En estos casos, se ha dicho que de conformidad con los principio de buena fe y de confianza legítima, los efectos nocivos de la mora del empleador no se pueden trasladar al trabajador.

Por otra parte, para que ello ocurra debe cumplirse con los presupuestos exigidos por las reglas jurisprudenciales también traídas a colación en la sentencia mencionada, ya que no cualquier mora

*implicara allanamiento pues debe ser tal que afecte el derecho pensional y que nos permitimos transcribir:*

*v. El fondo de pensiones no registró los periodos en mora del empleador en la historia laboral del afiliado.*

*vi. El descuido del fondo de pensiones, en el uso de sus facultades de cobro o en la administración de la historia laboral, no es una excusa válida para no tener en cuenta los periodos en mora.*

*vii. El previo pago de una indemnización sustitutiva no impide el posterior reconocimiento de una pensión de vejez.*

*viii. No se trata de un caso de omisión en la afiliación a pensión.*

*Así pues, como se indicó, solo procede el allanamiento en la mora, cuando no se realizaron acciones de cobro, situación que se aleja de la realidad en el presente caso donde se acreditó que no existe descuido alguno por parte de la Administradora de Pensiones.*

*4. Necesidad de que se acredite la existencia del contrato de trabajo: mora patronal artificiosa.*

*Ordenar el pago de períodos en mora patronal sin que previamente se valide que efectivamente esa marcación o registro de mora se derivó de una relación laboral vigente, da paso a la posibilidad que se deba computar estas semanas y que se produzca el reconocimiento de un derecho pensional respecto de períodos de cotización en los cuáles en realidad no se suscitó una relación laboral, pero en apariencia existió una mora patronal pero que en realidad sería artificiosa, lo cual, resulta abiertamente contrario a*

los cimientos sobre los cuáles se edifica la tesis de allanamiento a la mora, cuales son: (i) que el afiliado causa las cotizaciones con su trabajo, (ii) que "...al trabajador se le deducen las sumas que le corresponden del salario mensual y, por tanto, no debe soportar un grave perjuicio por una falla ajena..." pues si hay forma de establecer que lo ocurrido se trató en realidad de una omisión o acción tardía en el reporte de novedad de retiro, no es ajustado a derecho, desde ningún punto de vista, que se configure el allanamiento a la mora en ausencia de una relación laboral, pues de tajo no puede afirmarse que el afiliado causó su derecho a la cotización con su trabajo, ni mucho menos que le haya sido descontado de su salario el aporte a pensión, dado que si no existió una relación laboral, tampoco existe prestación de un servicio o fuerza de trabajo por parte del afiliado ni mucho menos salario, razón por la cual, esta disertación debe observarse con cautela y rigorismo, puesto que atenta flagrantemente contra el principio de sostenibilidad financiera, pero sobre todo, contra el principio de legalidad al conminar al reconocimiento de un derecho que no se ha causado en cumplimiento de los requisitos legales.

Aunado a lo anterior, es cuestionable que se traslade las consecuencias de una eventual omisión o reporte extemporáneo de novedad de retiro en cabeza de la entidad administradora, toda vez que esta omisión del empleador en ninguna manera se relaciona con la infraestructura, calidad en el tratamiento de datos o errores operacionales en la administración de la historia laboral, máxime que quien contribuye de manera primigenia a que la información que allí repose sea confiable, veraz y de calidad es el empleador y el afiliado quienes participan de la relación laboral

*subyacente y conocen las novedades que inciden en la historia laboral, como el salario, suspensión de actividades, retiro por terminación del contrato de trabajo etc., por lo que establecer una regla general donde se responsabilice a la entidad por la omisión de acciones cobro sin exigirse que existan pruebas infalibles y razonables que conduzcan a tener por descontado la existencia del contrato de trabajo, puede propiciar acciones temerarias y fraudulentas tendientes a obtener reconocimientos pensionales pese a no haberse laborado en los periodos registrados con mora que en realidad podría tratarse de una mora patronal artificiosa. En este punto, huelga aclarar, que se desconocen las obligaciones especiales del empleador en el reporte de novedades, según lo dispuesto en el art. 39 del Decreto 1406 de 1999, el cual reza:*

*Las consecuencias derivadas de la no presentación de las declaraciones de autoliquidación de aportes o de errores u omisiones en ésta, que afecten el cubrimiento y operatividad del Sistema de Seguridad Integral o la prestación de los servicios que él contempla con respecto a uno o más de los afiliados, serán responsabilidad exclusiva del aportante.*

*En efecto, y como es lógico, cuando ha sido el empleador quien no reporte la novedad de retiro, es él quien deba asumir las consecuencias que de tal omisión se deriven, y en todo caso, si se parte del supuesto que la marcación de mora patronal en la historia laboral se deriva de la omisión del reporte de novedad retiro, es porque se ha establecido de alguna manera que la relación laboral feneció con anterioridad, y en tal evento, resultaría abiertamente ilegal reconocer*

una pensión cuando se tiene certeza que no se han cumplido con los requisitos de Ley.

A este respecto, conviene traer como referente el precedente consolidado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que elucubra un juicio de valor que atiende a la sana lógica y entendimiento que supone tener como pilar fundamental del allanamiento a la mora la fuerza de trabajo desplegada por el afiliado para causar el derecho a la cotización, tanto así, que además de los requisitos que ha contemplado la jurisprudencia constitucional para abordar el allanamiento a la mora, exige que en todos los casos deba obrar diáfano en el acervo probatorio la existencia de un contrato de trabajo o relación laboral en los períodos que se reclama la mora patronal.

De acuerdo con lo anterior, en sus recientes pronunciamientos, concretamente en las sentencias SL 263-2020 y SL 514-2020, se reiteró que la mora patronal sólo se configura en la medida en que haya afiliación por parte del empleador incumplido, y el allanamiento a esa mora solo se constituye en la medida en que se acredite la existencia del contrato de trabajo en los períodos en que se alega la mora, y de otro lado, que se vislumbre la omisión en el inicio de acciones de cobro.

De igual forma, llama la atención que en sentencia SL-514-2020 se fijan subreglas procesales de cara a la importancia del rol que desempeña el Juez como director del proceso, exhortando al decreto oficioso de pruebas para solventar las precariedades probatorias que se presenten en el debate de un derecho pensional, y acentúa el impacto y relevancia social de las causas

*litigiosas en materia pensional, al pregonar que en estas casi que se debe propender hacia un sistema inquisitivo en materia probatoria, al considerar que en el cauce de las instancias, e incluso en sede extraordinaria de casación al constituirse como Tribunal de instancia, el Juez Laboral o en este caso Juez Constitucional, debe ordenar la práctica de cualquier medio de persuasión que estime necesario a efectos de esclarecer los hechos materia de controversia. Sobre este particular, se destacó:*

*"Estas dudas sobre la vigencia de relaciones de trabajo que dan sustento a las cotizaciones, deben ser disipadas mediante el ejercicio de los deberes officiosos consagrados en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dado que está de por medio el derecho fundamental a la pensión. Sobre el particular, la Sala en sentencia CSJ SL9766-2016 recordó que los jueces deben, con ocasión de su investidura, «tener iniciativa en la averiguación de la verdad real, para lo cual debe procurar, de oficio, acopiar los elementos de juicio idóneos que le permitan eliminar las dudas fundadas que tenga en torno a los supuestos fácticos del proceso, esclarecer espacios oscuros del pleito y constatar la veracidad de los hechos sometidos a su consideración»"*

*El anterior precedente fue precisado en la reciente sentencia SL3692 de 2020, en donde se enfatizó que no puede hablarse de mora patronal si dentro del acervo probatorio del expediente no quedó fehacientemente acreditada la relación laboral o la prestación del servicio dentro de los períodos en que se alega la mora. En efecto, la Sala de Casación*

*Permanente, explicó el alcance del precedente y puntualizó:*

*"Es claro entonces, que para que pueda hablarse de mora patronal, se requiere de la existencia de una relación laboral que así la genere, por lo que no puede el operador judicial endilgarle a la administradora de pensiones una responsabilidad automática ante los reportes de falta de pago por parte del empleador reflejados en la historia laboral.*

*Dicho de otra manera, no puede el juez entrar a convalidar periodo con una aparente mora patronal, sin tener la certeza de que en estos el trabajador haya tenido vigente un vínculo laboral, puesto que la omisión del empleador en reportar la novedad de retiro, no puede conllevar de manera automática e inexorable a tener como efectivamente cotizado esos períodos, como se dijo en líneas anteriores, dado que no solo podría conllevar a cargarle o imputarle al sistema pensional, un número de semanas no cotizadas por el asegurado, sino a declarar la existencia de un contrato de trabajo, con las consecuencias que ello acarrea; lo que además supone un claro desconocimiento a un principio medular del ordenamiento jurídico del trabajo, como lo es el de la primacía de la realidad de las formas.*

*Tal situación de mora patronal sin acreditación de la existencia de relación contractual por parte del afiliado, es precisamente la que se evidencia con la conclusión a la que arribó el Tribunal, quien se limitó a señalar que tendría en cuenta inclusive los [aportes] correspondientes al empleador Asociación Los Mil Milagros (sic)», a pesar de que « este empleador presenta mora», lo que implica entonces que dicho*

*juzgador partió de la base de que el vínculo laboral estuvo vigente durante todo el periodo señalado en la historia laboral. (...)*

*Bajo el contexto que antecede, ante el reporte de mora del empleador Asociación los Mil Amigos del Distrito, el Tribunal no podía endilgarle de manera automática a la administradora de pensiones la responsabilidad del reconocimiento pensional, por no haber iniciado la acciones cobro, sin antes haber verificado la existencia de la relación laboral, generadora de esas supuestas cotizaciones no canceladas por parte del empleador”.*

*Del extracto jurisprudencial en cita, es posible derivar las siguientes reglas para que se puedan imputar aportes en mora con fines de reconocimiento pensional:*

- > Para que exista mora patronal debe existir certeza procesal de la existencia de la relación laboral.*
- > La sola marcación de mora patronal en la historia laboral, no presume la existencia de la prestación del servicio.*
- > La incertidumbre probatoria respecto a la existencia del contrato de trabajo, no puede conllevar a trasladar una responsabilidad automática e inexorable en cabeza de la administradora.*
- > La ausencia de reporte de novedad de retiro por parte del empleador, no puede traducirse automáticamente en la responsabilidad por parte de la Administradora frente a los aportes en presunta mora patronal.*
- > Pese a que la Administradora no haya iniciado acciones de cobro, en todo caso, se debe comprobar la*

*relación laboral durante el interregno de tiempo en que se registra la mora en la historia laboral.*

*> Los Jueces Laborales y Constitucionales no pueden limitarse a cotejar el registro de mora patronal en la historia laboral para deducir la existencia del contrato de trabajo, y de allí, la responsabilidad de la Administradora por el no cobro de los aportes en mora.*

*> Los Jueces Laborales y Constitucionales deben acudir a las facultades oficiosas, para decretar las pruebas de oficio pertinentes en aras de construir un convencimiento certero y serio de la existencia del contrato de trabajo.*

*Corolario de lo anterior, es dable concluir que una eventual orden de tutela en contra de COLPENSIONES en virtud de la figura de allanamiento a la mora patronal debe estar fundamentada en la prueba fehaciente de la afiliación, el contrato de trabajo en los períodos de mora y la inexistencia de acciones de cobro, y en todo caso, la incertidumbre probatoria sobre la relación laboral no puede resolverse de manera desfavorable a la Administradora, pues la configuración del derecho pensional no es un asunto que pueda sujetarse a inferencias o juicios de valor especulativos, sino al estricto cumplimiento de los requisitos legales, dado que como lo ha concluido tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia solo el "El trabajo efectivo, desarrollado en favor de un empleador, causa o genera el deber de aportar al sistema pensional de los trabajadores afiliados al mismo".*

##### *5. SOLICITUD PARA EJERCER FACULTADES OFICIOSAS PROBATORIAS*

*En línea con el precedente decantado por la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, sobre las facultades oficiosas que tiene el Juez Constitucional 5 para decretar de oficio aquellas pruebas necesarias que conduzcan a consolidar un convencimiento serio y certero sobre el derecho pensional que se discute, se solicita que se decreten aquellos medios pruebas que en el caso sub examine, se consideren necesarios por el Juez de Tutela para llegar al convencimiento de que existió un relación laboral durante los períodos en mora que se solicitan incluir en la historia laboral del accionante.*

*En todo caso, por parte de la Administradora se estima conveniente la práctica de los siguientes medios de prueba:*

*- Se llame a la accionante y al empleador vinculado, a rendir interrogatorio de parte con el fin de auscultar sobre la veracidad de la vigencia o ejecución de un contrato de trabajo durante los ciclos de cotización reclamados.*

*- Así mismo, se solicite al empleador vinculado los siguientes documentos:*

*1) Copia del contrato de trabajo.*

*2) Desprendibles o comprobantes de pago de salarios y prestaciones sociales.*

*4 SL 4698/2020, Sala de Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia.*

*5 Sentencia T-529-19: En atención a que el reconocimiento de un derecho pensional se fundamenta en el cumplimiento de los requisitos previstos por la ley, es labor del juez constitucional (máxime en aquellos supuestos en que sustituye al juez ordinario) verificar que estos se acrediten mediante medios probatorios conducentes, pertinentes, necesarios, útiles y, sobre*

todo, suficientes para dar cuenta de la certeza del derecho. Para ello tiene amplias facultades oficiosas en materia probatoria, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional.

3) Carta de terminación del contrato de trabajo y/o renuncia presentada por el trabajador.

4) Planilla de pagos de aportes a la seguridad social en salud y riesgos laborales.

5) Certificado laboral en el que se señalen los extremos temporales del contrato de trabajo.

- En caso de vertirse la declaración juramentada de terceros sobre la existencia del contrato de trabajo, se solicita su ratificación ante el Juez de Tutela en los términos del art. 262 del CGP.

...Resulta oportuno resaltar que de acuerdo con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual por lo que será improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, razón por la cual, en concordancia con el numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral.

Sobre el particular, el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social es diáfano en señalar que la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y seguridad social, conocerá de "las controversias referentes al sistema de seguridad Social integral, que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera

que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

Ahora bien, en relación al caso objeto de estudio, el ciudadano debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no discutir la acción u omisión de Colpensiones vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial, pues la Corte Constitucional en Sentencia T-043 de 2014 Magistrado Ponente LUIS ERNESTO VARGAS SILVA se ha referido sobre la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de derechos de naturaleza pensional, indicando que inicialmente resulta improcedente; no obstante se debe hacer un estudio del panorama fáctico y jurídico que sustenta la solicitud de amparo, así como las circunstancias particulares del accionante, pues considera que la situación de vulnerabilidad de los sujetos de especial protección constitucional no es suficiente para que la acción de tutela proceda mecánicamente, debiéndose exigir un grado mínimo de diligencia del actor en la búsqueda administrativa del derecho:

"La jurisprudencia de la Corte ha estimado necesario la acreditación de un grado mínimo de diligencia en la búsqueda administrativa del derecho presuntamente conculcado por parte del actor, la afectación de su mínimo vital como consecuencia de la negativa pensional, y una meridiana convicción sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Igualmente, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en sostener que la acción de tutela es

*improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas, pues por su naturaleza excepcional y subsidiaria, ésta no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa y frente a ello ha señalado:*

*"El reconocimiento y pago de prestaciones sociales de tipo económico, por la clase de pretensiones que allí se discuten, persiguen la definición de derechos litigiosos de naturaleza legal.*

*Resulta, entonces, ajeno a la competencia de los jueces de tutela entrar a decidir sobre los conflictos jurídicos que surjan alrededor del reconocimiento, liquidación y orden de pago de una prestación social, por cuanto para ello existen las respectivas instancias, procedimientos y medios judiciales establecidos por la ley; de lo contrario, se desnaturalizaría la esencia y finalidad de la acción de tutela como mecanismo de protección especial pero extraordinario de los derechos fundamentales de las personas y se ignoraría la índole preventiva de la labor de los jueces de tutela frente a la amenaza o vulneración de dichos derechos que les impide dictar órdenes declarativas de derechos litigiosos de competencia de otras jurisdicciones"*

*Así mismo en sentencia T-344 de 2011 se manifestó : "que el juez de tutela no debe indicarle a una entidad encargada del reconocimiento de una pensión, el contenido, alcance y efectos de sus decisiones frente a las solicitudes encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de una prestación económica, pues su competencia se circunscribe a verificar que la entidad responsable*

proporcione una respuesta oportuna y de fondo a las solicitudes presentadas por los presuntos beneficiarios de esta prestación económica

En armonía con lo anterior, se ha previsto la protección tutelar transitoria frente a la existencia de un perjuicio irremediable, sin embargo, debe destacarse que no ocurre en el presente caso, ya que esta clase de protección temporal tiene condicionada su procedencia a la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho.
- b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.
- c) Que de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso.
- d) En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela.

*En síntesis, se torna improcedente la acción de tutela, para buscar a través de este mecanismo, el reconocimiento, pago o una actividad concreta que pueda discutirse a través del medio ordinario dispuesto para tal fin, por lo que con como se ve a continuación, desde antaño, frente a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-1222 del 2001 señaló:*

*"(...) el desconocimiento del principio de subsidiaridad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir."*

*Ante el ejercicio indiscriminado de la acción de tutela contra actos de la administración el Alto Tribunal ha advertido:*

*'(...) la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el*

principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior) y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en que consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios)"

Expuesta la situación, y conforme los argumentos sustentados en precedencia, la accionante pretende desnaturalizar la acción de tutela persiguiendo que por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, sean reconocidos derechos que deben ser de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello, por lo que se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela ante el carácter subsidiario de esta.

#### 7. PROTECCIÓN AL PATRIMONIO PÚBLICO

Normativamente, la defensa del patrimonio público tiene su asiento jurídico en el artículo 88 de la Constitución Política y en el literal e) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998. Al respecto, la jurisprudencia administrativa ha precisado que "la consagración del patrimonio público como derecho colectivo, tiene por objeto indiscutible, su protección..."<sup>9</sup>.

Ahora bien, el concepto de patrimonio público "cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo"<sup>10</sup> Bajo este criterio, el derecho colectivo a la defensa del

patrimonio público "implica que los recursos públicos sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, con lo cual se evita el detrimento patrimonial'11.

De conformidad con lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha manifestado que el derecho a la defensa del patrimonio público ostenta doble finalidad: "la primera, el mantenimiento de la integridad de su contenido, es decir prevenir y combatir su detrimento; y la segunda, que sus elementos sean eficiente y responsablemente...

Así pues, a pesar de que el derecho a la defensa del patrimonio público es un derecho colectivo, ello no obsta para que todos los jueces -incluyendo a los jueces constitucionales- respeten su núcleo básico. Por este motivo, la Corte Constitucional en Sentencia T-540/13 ratificó la responsabilidad y pericia en cabeza de los jueces de tutela al momento de resolver los conflictos que involucren el patrimonio público al expresar que:

"debe agotarse un procedimiento adecuado, y conforme a los requisitos que exige la ley, acompañado de una adecuada valoración y sustento probatorio según el proceso ordinario que se exige para este tipo de pretensiones. Y en este punto, es donde las actuaciones de los jueces encuentran un valor trascendental en la garantía del bien jurídico colectivo. Así los jueces, en cada uno de los procesos que se adelanta frente a ellos, deben ejercer un papel preponderante tratándose de pretensiones que involucren al Tesoro Público."

*Igualmente, en sentencia T-399/13, la Honorable Corte manifestó la protección del patrimonio público en cabeza de los jueces de tutela indicando lo siguiente:*

*"Obligaciones del juez de tutela: La defensa del patrimonio público como derecho colectivo, debe ser observado por todas las autoridades estatales, incluso por parte de las autoridades judiciales, quienes emiten providencias que pueden generar la intervención del erario público, y ésta debe estar plenamente justificada en material probatorio suficiente y acorde con las circunstancias de cada caso concreto. (...), d) el juez constitucional debe ser muy cuidadoso con el cumplimiento de los requisitos de procedencia, concretamente la subsidiariedad, para evitar providencias por fuera de su competencia, que generen perjuicios a derechos colectivos los cuales debieron ser discutidos en el ámbito jurisdiccional correspondiente.*

*Esto porque la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales o que permita adoptar decisiones paralelas a las del funcionario que está conociendo de un determinado asunto radicado bajo su competencia. "*

*Expuesta la jurisprudencia citada en precedencia, el trámite alegado por la accionante en la presente tutela debe ser declarado improcedente, ante la consagración del patrimonio público como un derecho colectivo, y ante el carácter subsidiario de la acción de tutela.*

#### **8. PAGO DE RETROACTIVO A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Como se ha dicho y es necesario insistir, la acción de tutela debe proteger derechos fundamentales, no litigiosos, razón por la cual el reconocimiento y pago de un retroactivo no puede ser discutido ni mucho menos ordenado a través de la acción constitucional, lo cual ha señalado en diversas oportunidades la Corte Constitucional, es así, que en sentencia T-505 de 2019, manifestó lo siguiente:

"(a) los derechos fundamentales que se amparan con este fallo, principalmente el del mínimo vital, encuentran satisfacción con el pago respectivo de la mesada pensional correspondiente; y (b) tal como se evidenció con las reglas jurisprudenciales aplicables al caso sobre mora del empleador (Párr. 27-35), la presente sentencia es constitutiva del derecho<sup>13</sup> y, por tanto, el amparo del juez de tutela no lleva implícito el reconocimiento de un retroactivo pensional. Al respecto, se aclara que la sentencia constitutiva en el ámbito de una acción de tutela se circunscribe a la garantía de los derechos fundamentales, tal y como ocurrió en el caso del reconocimiento del derecho a la indexación de la primera mesada pensional de la Sentencia SU-1073 de 2012. Por consiguiente, la controversia que se pueda suscitar con relación al retroactivo pensional puede ser dilucidada ante la jurisdicción ordinaria laboral." (subrayado y en negrilla fuera del texto original)

Así mismo, previamente en sentencia T-341 de 2015 el alto Tribunal, órgano de cierre en materia Constitucional, indicó:

"Ahora bien, para el caso específico del reconocimiento de retroactivos pensionales, esta

*Corporación ha expresado de manera reiterada la improcedencia de la tutela, ya que la misma no es el medio expedito para el cobro de dichas acreencias laborales en virtud de su carácter subsidiario. De igual manera, ha sostenido que al pensionado estar percibiendo el pago de sus mesadas y por consiguiente la debida atención en salud por parte del sistema de seguridad social, queda desvirtuado el perjuicio irremediable ante la no vulneración del derecho al mínimo vital. (subrayado y en negrilla fuera del texto original)*

*...Por lo anterior, el reconocimiento del derecho reclamado y mucho más el pago del retroactivo a través de la acción de tutela, desnaturaliza el objeto de la misma".*

Que por lo anterior, solicita se deniegue la acción de tutela contra COLPENSIONES por cuanto las pretensiones son abiertamente IMPROCEDENTES, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6° del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por la accionante; subsidiariamente y en caso de que su despacho considere vulnerado algún derecho fundamental, se tenga en cuenta que COLPENSIONES requiere de la VINCULACIÓN del empleador UNION DE USUARIOS DEL ACERO - UNIACERO por lo que se solicita su intervención inmediata, tenido en cuenta cualquier actividad que deba realizar esta Administradora, depende del aporte que haga la entidad a vincular.

**CONFECÁMARAS,** manifestó por conducto del Representante legal Suplente, que e acuerdo con la

información expuesta por la accionante en la demanda de tutela, si bien la controversia surge en relación con las semanas trabajadas para otras Entidades distintas a Confecámaras, informan que la señora CAMILA HERMINIA YAMILE FORERO RAMÍREZ identificada con número de cédula 21.067.523, laboró en dicha entidad desde el 1 de junio de 1979 al 5 de marzo de 1980. La señora Forero estuvo cotizando para el Instituto, quien estuvo cotizando para los Seguros Sociales bajo el número patronal 01-00-82-07668.

**MINISTERIO DE HACIENDA**, manifestó por conducto de la Delegada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que dicha entidad carece de legitimación en la causa por pasiva, en tanto no ha vulnerado, ni por acción u omisión los derechos fundamentales alegados, ni es la entidad competente para reconocer la pensión de la accionante, por lo que solicita se declare la improcedencia de la presente acción de tutela respecto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, consecuentemente y se ordene su desvinculación.

Que Precisamente, el H. Consejo ha explicado que: "La falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace la excepción de fondo. Ésta se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo, que se propone o se advierte por el juzgador, para extinguir, parcial o totalmente aquella. La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta, por un hecho nuevo - modificativo o extintivo del derecho constitutivo del

demandante - que tumba la prosperidad de la pretensión, como ya se dijo, parcial o totalmente. En la falta de legitimación en la causa material por pasiva, como es la alegada en este caso, no se estudia intrínsecamente la pretensión contra el demandado para que éste no sea condenado; se estudia si existe o no relación real del demandado con la pretensión que se le atribuye. La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado."[[4]]Al respecto el H. Consejo de Estado en sentencia de fecha 13 de mayo de 2004, radicado No. 25000-23-25-000-2002-02788-01(AP), M.P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar, estableció: "...Tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida, que debe ser objeto de la decisión. La legitimación en la causa se refiere a la relación sustancial que existe entre las partes del proceso y el interés sustancial en litigio o que es el objeto de la decisión reclamada. La legitimación pasiva le pertenece al demandado y, a quienes intervengan para controvertir la pretensión del demandante; así el demandado debe ser la persona a quien conforme a la ley le corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica sustancial objeto de la demanda. Por lo anterior, la falta de legitimación en la causa no impide desatar el litigio en el fondo, pues, es evidente que si se reclama un derecho frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante..."

Dijo que el Ministerio no es una entidad reconocedora de pensiones, por lo que no está legitimado en la causa para intervenir en el objeto concreto de la litis por no hacer parte de la relación jurídica material entre el demandante y el verdadero empleador.

Adicionalmente, resalta que, conforme lo estableció la accionante en su escrito, desde el 16 de abril de 2019 este Ministerio remitió a la accionante su Certificación Electrónica de Tiempos Laborales, por lo que dicha Cartera Ministerial no ha incurrido en hechos u omisiones que vulneren los derechos fundamentales de la señora Camila Herminia Yamile Forero, por lo que solicita, se declare la improcedencia de la presente acción de tutela respecto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, consecuentemente, se ordene su desvinculación de la misma.

**JUZGADO 19 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD**, manifestó por conducto de su titular, que Este despacho no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la señora CAMILA HERMINIA YAMILE FORERO RAMÍREZ, por las siguientes consideraciones:

*"El 5 de noviembre de 2019, se admitió la acción de tutela con radicado 11001-31-87-019-2019- 00374-00 NI. 8527, asignada por reparto a este Despacho, interpuesta por la señora CAMILA HERMINIA YAMILE FORERO RAMÍREZ, contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a tener una historia laboral actualizada y acceder a la pensión y pago de vejez.*

*Durante el trámite, se dispuso la vinculación de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, UNIACERO y, se solicitó información al Juzgado 17 Civil del Circuito de esta ciudad, sobre la acción constitucional que allí se conoció bajo el radicado 2014-00366-00.*

*Acudió al trámite la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, y se recibió la información requerida por el Juzgado 17 Civil del Circuito, por lo que el 20 de noviembre de 2019, se profirió fallo, el cual declaró improcedente el amparo solicitado por existir otros medios de defensa judicial idóneos para atender la controversia planteada por la accionante con la entidad vinculada. Se precisó que, no se cumplió con los requisitos contemplados por la Jurisprudencia Constitucional para la procedencia de acciones de tutela cuando se debaten asuntos de pensión.*

*Luego, el trámite y decisión adoptada por este Juzgado en la acción de tutela que aquí se conoció, se efectuó bajo los lineamientos legales y Jurisprudenciales, por lo que, los hechos narrados en la acción de tutela que hoy se tramita en el Despacho que usted regenta, no guardan relación con lo actuado por esta Juez Constitucional, máxime que, la demanda tiene como fin lograr la pensión en favor de la señora FORERO RAMIREZ, lo cual, a todas luces esta fuera de la competencia de este Juzgado.*

*De otra parte, resulta oportuno indicar que, el fallo aquí proferido, era susceptible de los recursos de Ley, entonces, si la demandante se encontraba inconforme con la decisión, pudo haber hecho efectivo el recurso procedente, sin embargo, ello no ocurrió, lo*

*que impide que, a través de la acción de tutela se pretendan revivir términos o instancias que fueron no fueron agotados en el momento procesal oportuno.”.*

Por lo anterior, solicita no se acceda a las pretensiones de la accionante, por resultar improcedente la acción de tutela.

**INSTITUTUTO DE COMERCIO EXTERIOR -INCOMEX.** El apoderado judicial de la Oficina Asesoría Jurídica del MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, manifestó que revisada la carpeta de hoja de vida de la señora Forero Ramírez, identificada con la cédula de ciudadanía N° 21.067.523, se evidencia que el día 17 de septiembre de 2021 dicho Ministerio expidió el Certificado Electrónico de Tiempos Laborados -CETIL N° 202109830115297000320018, el cual se expidió a través de la plataforma correspondiente a solicitud de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES; adicionalmente, al verificar en la plataforma CETIL se evidencia que el certificado N° 202109830115297000320018 expedido el 17 de septiembre de 2021, fue verificado por la Oficina de Bonos Pensionales el 11 de octubre de la misma anualidad.

Que en el precitado certificado se manifiesta que la hoy accionante laboró para el extinto Instituto Colombiano de Comercio Exterior -INCOMEX desde el 01 de octubre de 1980 al 15 de enero de 1981, ejerciendo como último cargo el de Jefe de Oficina y que durante el tiempo laborado la extinta entidad realizó los aportes a pensiones a la Caja Nacional de Previsión -CAJANAL.

Con lo expuesto, se precisa que dicho Ministerio en el momento en que Colpensiones solicitó información

relacionada con la hoy accionante, se procedió a expedir el certificado CETIL arriba mencionado, y con ello la Administradora Colombiana de Pensiones tiene a su disposición los datos pertinentes.

De otra parte y en lo referente a la legitimación en la causa, la tienen en principio las partes que integran la relación jurídico y, por lo tanto, pueden solicitar que se declare algún tipo de situación particular referente a la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

En ese sentido el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, solo puede actuar y por ende responder conforme a lo estrictamente facultado por la Constitución, la ley y los decretos que establecen su objeto y competencias, esto es el Decreto 210 de 2003 y al Decreto 2785 de 2006, por ende, no es dable atribuirle responsabilidades ajenas a su competencia.

Consecuencia de lo anterior, se tiene respecto de dicho Ministerio, que no se presenta la legitimación en la causa por pasiva, con respecto a este presupuesto en la doctrina el Doctor Hernando Devis Echandía establece: "la legitimación en la causa se refiere a la relación sustancial que se pretende que existe entre las partes del proceso y el interés sustancial del Litigio o que es el objeto de la decisión reclamada..." ... "en los procesos contenciosos, la legitimación en la causa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y respecto del

demandado en ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante..."En ese sentido, se debe precisar que, objetivo primordial dentro del marco de la competencia del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo consiste en formular, adoptar, dirigir y coordinar las políticas generales en materia de desarrollo económico y social del país, relacionadas con la competitividad, integración y desarrollo de los sectores productivos de la industria, la micro, pequeña y mediana empresa, el comercio exterior de bienes, servicios y tecnología, la promoción de la inversión extranjera, el comercio interno y el turismo; y ejecutar las políticas, planes generales, programas y proyectos de comercio exterior".

Que como se puede apreciar, las funciones de dicho Ministerio consisten en formular las Políticas generales para el desarrollo y la competitividad de los sectores productivos y ejecutar las políticas, y proyectos tanto de comercio exterior como de comercio interno, entidad la cual se apoya en las entidades que están adscritas y vinculadas a su cartera ministerial.

De allí que resulta infundada la vinculación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en el presente caso toda vez que el accionante no ha solicitado algún tipo de petición particular referente de este Ministerio, tampoco ha presentado algún derecho de petición a la entidad ni mucho menos se ha trasgredido alguna garantía fundamental, que haga merecedor la intervención del Juez constitucional.

Aunado a lo anterior, la situación puesta de presente por el accionante, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo no vulneró derecho fundamental alguno de conformidad con los siguientes argumentos:

1. La señor accionante no presentó alguna solicitud o derecho de petición a esta entidad

2.No se acreditó por ningún medio que se hubiera trasladado o solicitado la intervención en la solicitud del accionante la intervención del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

3.En el relato de los hecho no se alega alguna vulneración por parte de la entidad que representa.

Que en ese sentido, dicho Ministerio ha actuado respetado la ley y la jurisprudencia, y no ha vulnerado ni amenazado derecho alguno, por lo cual se debe negar la protección del derecho solicitado.

En vista de lo anterior, es evidente que la entidad que representa no trasgredió los derechos alegados por la accionante, pues la solicitud de protección está encaminada al reconocimiento pensional, lo cual por ley le corresponde a las entidades respectivas, por lo que solicita negar por improcedente el amparo solicitado.

**JUZGADO 17 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ,** solicitó por conducto de su Titular, la desvinculación en el presente trámite tutelar, como quiera que: *"se presentan dos fenómenos que hacen inviable el llamado realizado a este despacho judicial, el primero que*

*refiere la ausencia de identificación razonada de la afectación del derecho fundamental y el segundo la ausencia de vulneración de algún derecho fundamental en cabeza de este Juzgado.*

*Sobre el primero, obsérvese que los tutelantes no cuestionan una decisión emanada del Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, así como tampoco señalan omisión o extralimitación de esta cedula judicial que desmedre los derechos fundamentales del petente, por el contrario; al revisar el escrito de tutela el reproche se centra en cabeza de Colpensiones; lo cual sin lugar a dudas predica una ausencia de afectación de núcleo esencial vulnerado en cabeza del despacho judicial que dirijo.*

*Ahora, como segundo tópico, debemos recordar que el Decreto 2591 de 1991 plantea una serie de cargas u obligaciones en el actor que deben materializarse en el escrito de tutela, entre otros, señalar con precisión y claridad cuál es la autoridad judicial que se encarta o quien es el supuesto vulnerador del derecho fundamental, sin embargo; para el caso de marras, se reitera no se endilga cuestionamiento a las actuaciones del Juzgado 17 Civil del Circuito, razón por la cual este Juzgado debe ser desvinculado, como quiera que no se encuentra legitimado en causa para resistir la pretensión del actor o en su defecto se niegue por ausencia de vulneración del derecho fundamental perseguido.”*

Por lo anterior solicita se niegue la presente acción de tutela y subsidiariamente la desvinculación de dicho juzgado, ya que el reproche tutelar se dirige es contra COLPENSIONES.

Por su parte, UNIÓN USUARIOS DEL ACERO -UNIACERO-, FONOVISIÓN INTERNACIONAL LTDA., CÁMARA DE COMERCIO COLOMBO VENEZOLANA y el JUZGADO 1° CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, guardaron absoluto silencio al respecto.

## **II. CONSIDERACIONES:**

Consagra el artículo 86 de la Constitución Nacional, que ***"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.***

***"La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo..."***.

La procedencia de la acción de tutela, está condicionada, entre otros requerimientos, a que no se disponga de otro medio de defensa judicial, ya que se trata de una acción subsidiaria, a menos de que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente asunto la accionante solicita: **1)** Ordenar a COLPENSIONES acatar la jurisprudencia judicial y no exigirle a la accionante el pago de la deuda y mora del empleador UNION DE USUARIOS DEL ACERO - UNIACERO para actualizar su historia laboral en 506.97 semanas y con ellas pensionarse al observar también la edad requerida, tal como lo

ordena la ley aplicable; **2)** Reconocer y Otorgar a CAMILA HERMINIA YAMILE FORERO RAMIREZ identificada con la cedula de ciudadanía número 21.067.523 expedida en Usaquén, el principio de subsidiaridad y procedencia excepcional para reconocimiento y pago de derechos pensionales de Colpensiones, por vía de acción de tutela; y, **3)** ordenar a COLPENSIONES reconocer a la accionante la pensión de jubilación al cumplir con los requisitos legales de edad y semanas aportadas desde el 2 de abril de 2009, pagármela, así como, lo que corresponde al retroactivo mediante pago.

Como pruebas la accionante aportó las siguientes:

-Copia de la cédula de ciudadanía y del registro civil de la accionante, señora CAMILA HERMINIA YAMILE FORERO RAMIREZ, en los que figura como fecha de su nacimiento del día 2 de abril del año 1954.

-Copia de respuesta de fecha 2 de octubre de 2008, dada por el SEGURO SOCIAL a la precitada señora, remitiéndole reporte corregido de su historia laboral.

-Copia de Reporte de semanas cotizadas en pensiones por la acá accionante, actualizada al 28 de julio de 2021.

- Certificación médica de fecha 17 de enero de 2022 expedida por el doctor Hugo E. Mojica Pradilla.

-Historia Clínica Hematología de la accionante, de fecha 30 de noviembre 2021, en la que figura como diagnóstico: desnutrición moderada y trastorno glóbulos blancos, orden biopsia medula, leucemia y otros.

-Ayudas diagnosticas solicitadas, biopsia por aspiración medula ósea, cariotipo para estados leucémicos y mielograma.

-Copia de historias Clínicas correspondientes a la accionante, en las que se indica que padece problema autoinmunes 25 julio 2016; carcinomas, pierna derecha, tobillo con tratamiento 30 octubre 2018 y de pecho 16 de noviembre 2020 con tratamiento 11 de marzo 2021.

-Una serie de exámenes de laboratorio Hematología de fechas 16 octubre 2021, 20 enero 2020, 27 septiembre 2019, 29 octubre 2019 y 25 noviembre 2019.

- Exámenes de laboratorio LUPUS 2016.

-Certificación consular ayuda económica apostillada OSWALDO FORERO RAMIREZ.

-Giros por PayPal Xoom cobrados en Carulla Éxito de USA OSWALDO FORERO RAMIREZ del 24 abril 2019, 24 agosto 2019, 4 noviembre 2019, 14 julio 2020, 19 mayo 2021, 31 agosto 2021, 18 noviembre 2021.

- Derecho Petición elevado por CAMILA HY FORERO RAMIREZ 28 julio 2021, solicitando la corrección Historia Laboral y reconocimiento pensión.

- Escrito de fecha 28 julio 2021, en el que Colpensiones pide diligenciar formularios reconocimiento pensión Derecho Petición 28 julio 2021.

- Escrito de fecha 30 julio 2021 Colpensiones pide diligenciar formularios para estudiar Derecho Petición 28 julio 2021.

- Escrito de fecha 1° septiembre 2021, en el que Colpensiones niega corrección Historia Laboral deuda UNIACRO Derecho petición 28 julio 2021.

-Escrito de fecha 22 septiembre 2021 resolución Colpensiones niega reconocimiento pensión Derecho petición 28 julio 2021.

-Escrito de fecha 10 septiembre 2021 recursos CAMILA HY FORERO RAMIREZ contra Colpensiones decisión 1 septiembre Derecho petición 28 julio 2021.

-Escrito de fecha 24 septiembre 2021 recursos CAMILA HY FORERO RAMIREZ reposición y en subsidio apelación resolución 22 septiembre 2021 Derecho Petición 28 julio 2021.

-Copia de fallo de tutela de fecha 14 de noviembre de 2019, proferida por el JUZGADO 19 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, en la que negó las pretensiones.

-Copia de fallo de tutela proferido por el Juzgado 17 Civil del Circuito, de fecha 24 junio de 2014, en la que se accedió a la misma, en la que se dispuso que las semanas deuda del empleador UNIACERO corresponden al periodo 01/diciembre/1992 a 01/abril/2001.

-Resolución Colpensiones número 921067523 de 2015, por medio de la cual se reconoció a la accionante las semanas adeudadas por empleador UNIACERO.

Precisado lo anterior, se tiene que sobre el **ALLANAMIENTO A LA MORA DEL EMPLEADOR**, la Corte Suprema de Justicia Constitucional ha dicho:

"3. 27. *Reiteración de jurisprudencia sobre el allanamiento a la mora del empleador. La Corte ha abordado en diferentes oportunidades el mismo tema que ocupa los problemas jurídicos del presente caso (párr. 20) y que se concretan en el supuesto preciso de la mora del empleador en el pago de los aportes pensionales. Sobre este aspecto se han fijado las siguientes reglas jurisprudenciales:*

28. *i. Cuando un empleador incumple su obligación de cotizar oportunamente al sistema pensional al cual se encuentra afiliado su trabajador, la entidad administradora de pensiones debe adelantar las gestiones de cobro respectivas. Esto debido a que dicha entidad dispone de todas las herramientas legales que se requiere para hacer exigible el traslado efectivo de los aportes al Sistema de Seguridad Social.*

29. *ii. Cuando la administradora de pensiones no "ejerce el cobro coactivo, ni los mecanismos judiciales establecidos en la Ley para que cumpla a cabalidad con su obligación, se entenderá que se allanó a la mora", es decir, que asume las consecuencias derivadas de su propia negligencia. Por este motivo le corresponde admitir la morosidad del empleador y reconocer el pago de las mesadas a que tiene derecho el trabajador. En estos casos, se ha dicho que de conformidad con los principio de buena fe y de confianza legítima, los efectos nocivos de la mora del empleador no se pueden trasladar al trabajador . Se resalta que el I.S.S., hoy Colpensiones, tiene la obligación de ejercer acciones de cobro al empleador de los aportes a pensión en mora,*

según lo dispuesto en los Decretos 433 de 1971 y 2665 de 1988 , posteriormente modificados por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2633 de 1994 .

30. iii. Cuando la mora por parte del empleador en el pago de los aportes a pensión puede llegar a afectar el derecho al reconocimiento pensional de un afiliado, y la administradora de pensiones no ha realizado las gestiones de cobro pertinentes, no es admisible que dicha entidad deje de contabilizar periodos en mora al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos de la pensión de vejez .

31. iv. Las obligaciones derivadas del reconocimiento de la pensión de jubilación corresponden al empleador, "quien [mantiene] dicha obligación hasta la afiliación de sus trabajadores al Instituto de Seguros Sociales o las cajas de previsión correspondientes" . Esto de conformidad con lo previsto en el artículo 259 del Decreto Ley 2663 de 1950, el cual establece que: "las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejaran de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto".

32. v. Las administradoras de pensiones son responsables de la custodia de la historia laboral para el reconocimiento pensional y, por ende, deben garantizar que contenga información veraz, cierta, precisa, actualizada y completa, a fin de que el afiliado pueda reclamar los derechos que le asisten . En efecto, dicha entidad pensional tiene el deber de

*registrar la mora en el pago de aportes en la historia laboral del afiliado, lo cual "puede generarse por dos fenómenos a saber: a) cuando existiendo un vínculo laboral vigente el empleador no realiza el pago a la administradora de pensiones a la que esté afiliado el empleado, o b) cuando a pesar de haber cesado la relación laboral, el empleador no reporta la novedad de retiro a la respectiva Administradora de Fondos de Pensiones (AFP)" .*

*33. vi. Esta Corte ha cuestionado "la práctica reprochable de suprimir de la historia laboral, las semanas en las que se presentara mora patronal y llamó la atención al respecto" . En esa medida, afirmó que los errores operacionales en la administración de las historias laborales, tales como "problemas procedimentales o de trámites pendientes, razones formales o el incumplimiento de obligaciones que no le conciernen al usuario del sistema y pueden ser solventados por la autoridad pensional", no justifican la negativa de la pensión de vejez . Además, la entidad pensional tampoco puede invocar a su favor el propio descuido en el uso de sus facultades de cobro, como una excusa para negar el reconocimiento de una pensión de vejez .*

*...36. Las anteriores reglas jurisprudenciales son las que permiten definir si en un caso concreto es exigible la obligación de Colpensiones de contabilizar los periodos en mora del empleador al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos de la pensión de vejez. Así las cosas, serán estas reglas las que se tendrán en cuenta para determinar si en esta oportunidad el caso concreto se subsume en la hipótesis de la jurisprudencia. ..."* (sentencia T-505 de 2019).

Así mismo, en sentencia SL 537-2019, la Sala de Casación Laboral de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, dijo:

*"El problema que le corresponde dilucidar a la sala consiste en determinar si el ad quem cometió el error jurídico de considerar que, el Instituto de Seguros Sociales no tenía la obligación de asumir la responsabilidad del empleador que no pagó las cotizaciones declaradas como deuda incobrable y reconocer una prestación con base en ellas.*

*Pues bien, para resolver esta controversia, precisa la corte que el tribunal incurrió en el yerro jurídico endilgado, toda vez que esa situación no hacía perder el derecho pensional deprecado, por cuanto no pueden trasladársele al asegurado las consecuencias de la omisión del empleador en el pago de los aportes, sin que la entidad Administradora de Pensiones demostrase que realizó el cobro de lo adeudado en debida forma, es decir, como lo ordena el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.*

*Esta corporación ha señalado que, para efectos de contabilizar las semanas cotizadas por el aportante, a fin de verificar si se cumplen los presupuestos legales tendientes a obtener el derecho pensional, deben tenerse en cuenta las consignadas oportunamente, así como las que se encuentran en mora o las que se pagaron de manera extemporánea, dada la falta de gestión de cobro por parte de la administradora a la que aquel se encuentre afiliado.*

*Así pues, el trabajador dependiente cumple con su deber de cotizar, realizando la labor para la que fue*

contratado, y es al empleador, posterior a la afiliación, a quien, de conformidad con lo señalado en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, le corresponde realizar el pago a la administradora pensional y de no hacerlo a término, se generan unos intereses moratorios. Así pues, la norma en comento indica:

**ARTÍCULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR.** El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

Por lo tanto, antes de que la administradora de pensiones traslade las consecuencias del no pago de los aportes al afiliado o sus beneficiarios, debe probar que, previamente cumplieron con su obligación de manera diligente, que no es otra sino las correspondientes acciones de cobro, tal y como lo dispone el artículo 24 *ibídem*. Pues es responsabilidad de aquellas garantizar la efectividad de los derechos de los afiliados.

**ARTÍCULO 24. ACCIONES DE COBRO.** Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del

*empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.*

*En ese orden, su labor no consiste en el simple recaudo de los aportes, sino que, como administrador de esos recursos, tiene la obligación legal de vigilancia, a fin de que estos se hagan efectivos aun ejerciendo, de ser necesario, las acciones coercitivas pertinentes. Como lo ha establecido esta corporación en la sentencia CSJ SL4539-2018 rememorando la CSJ SL34270, 22 jul. 2008:*

*Sobre este punto, la Sala desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270 en la que rectificó su criterio, se ha pronunciado de manera reiterada y pacífica, sosteniendo que el incumplimiento de la administradora de pensiones en su deber legal de cobro al empleador moroso, conduce inexorablemente, a que responda por la prestación reclamada, decisión que se ha rememorado recientemente en la CSJ SL3399-2018, en donde se puntualizó:*

*Sobre la línea jurisprudencial, garantizadora de los derechos de los trabajadores frente a empleadores morosos con el sistema de seguridad social y administradoras de pensiones negligentes en el recaudo de los aportes, la sentencia SL1363-2018 del 11 de abril de 2018, la rememoró así:*

*"Para responder al requerimiento de la censura,*

*ésta Sala de Casación ratifica, que desde la sentencia CSJ SL 22, jul, 2008, rad. 34270, varió su jurisprudencia respecto a los efectos de la mora del empleador en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Es por ello que a partir de la referida providencia, la Corte estableció que cuando se presente dicha situación, y esto necesariamente impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la respectiva administradora en el deber legal que tiene del cobro, es a ésta última a la que le incumbe el pago de las mismas, a los afiliados o a sus beneficiarios.*

*También hizo expresa precisión la Corte, para el caso concreto de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que, si estos han cumplido cabalmente con el deber que les asiste frente a la seguridad social, de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que, antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber específico del cobro”.*

*Tal criterio doctrinal se ha reiterado por esta Sala de manera invariable, entre otras, en las sentencias CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 43839; CSJ SL, 15may. 2013, rad. 41802; CSJ SL8715-2014; CSJ SL14388-2015; CSJ SL15167-2015; CSJ SL16814-2015; CSJ SL14987-2016; CSJ SL17488-2016; CSJ SL13266-2016; CSJ SL2136-2016; CSJ SL15980-2016; CSJ SL4892-2017; y CSJ SL5166-2017, CSJ SL1624-2018 y*

*CSJ SL3550-2018.*

*Así las cosas, fue errada la decisión del ad quem, al concluir que las semanas que se encontraban en mora, declaradas por la institución como incobrables sin que se acreditara gestión de cobro por parte del Instituto de Seguros Sociales, no podían sumarse con aquellas efectivamente cotizadas, error que haría a la administradora de pensiones, responsable del pago de la pensión de vejez reclamada.*

*En ese orden de ideas, si no hay una gestión de cobro, o en el sub examine no existe prueba de haberla realizado, no puede tenerse en cuenta la declaratoria de "deuda incobrable" y, por lo tanto, no surte efectos el artículo 75 del Decreto 2665 de 1988."*

Analizado en su conjunto lo expuesto por la accionante, lo contestado a esta instancia por COLPENSIONES y las diferentes entidades que fueran vinculadas, así como las pruebas aportadas con la demanda de tutela, encuentra esta Juez que las suplicas de la accionante, señora CAMILA HERMINIA YAMILE FORERO RAMIREZ deben ser denegadas, por cuanto en este específico caso COLPENSIONES acreditó que con anterioridad a la presentación de la presente demanda de tutela, efectuó las acciones de cobro por mora en los aportes a pensión de la mencionada señora en contra de la UNIÓN DE USUARIOS DEL ACERO -UNIACERO- y que con oficio Nro. B2-202-14113197 del 25 de noviembre del año pasado remitió al patrono de dicha entidad PROCESO DE COBRO PERSUASIVO; aunado al hecho de que desde el 1 de septiembre de 2021, COLPENSIONES le había informado a la acá accionante que se encontraba en curso la gestión para requerir al empleador el pago de los ciclos

pendientes, conforme así se evidencia del contenido de la documental que fuera aportada con la demanda de tutela, por lo que no es procedente que ante la falta de pago de los mencionados aportes por parte del empleador, se establezcan las semanas que están en mora y mucho menos que COLPENSIONES asuma dicha deuda; pues conforme a la jurisprudencia anteriormente transcrita, solo cuando la administradora de pensiones no *"ejerce el cobro coactivo, ni los mecanismos judiciales establecidos en la Ley para que cumpla a cabalidad con su obligación, se entenderá que se allanó a la mora"*, es decir, que asume las consecuencias derivadas de su propia negligencia, lo que se reitera, no acontece en este asunto.

Precisando respecto a la solicitud del reconocimiento de la pensión de vejez de la accionante, que el Juez de tutela carece de competencia para decidir al respecto, por cuanto para el efecto la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial, de los que incluso ya ha venido haciendo uso, sin impugnar las decisiones que sobre el particular han sido adoptadas por diferentes juzgados.

Y si lo anterior fuese poco, la presente acción de tutela se torna improcedente, pues con respuesta que fuera dada por COLPENSIONES en la fecha, se advierte de sus anexos, que la acá accionante señora CAMILA HERMINIA YAMILE FORERO RAMIREZ presentó similar acción de tutela, la que correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, juzgado que el día 3 de febrero de 2022 dictó el correspondiente fallo de tutela negando el amparo constitucional solicitado por la mencionada señora.

Finalmente se desvinculará de la presente acción a CONFECÁMARAS, FONOVISIÓN INTERNACIONAL LTDA., CÁMARA DE COMERCIO COLOMBO VENEZOLAN, INSTITUTO DE COMERCIO EXTERIOR -INCOMEX-, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, JUZGADOS 19 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ, 1° CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, JUZGADO 17 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ; así como a la SECRETARIA DEL HÁBITAD, entidad esta última que por error fue notificada de la presente acción sin haber sido demandada.

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ SÉPTIMA DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D.C;** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**III. RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** la **TUTELA** de los derechos fundamentales a la vida, la dignidad humana, la integridad física, el mínimo vital, igualdad, salud, debido proceso bajo los principios de buena fe, confianza legítima y respeto del acto propio y, derechos adquiridos, en conexidad con libertad e igualdad ante la ley por debilidad manifiesta y conducta abusiva contra persona de la tercera edad, omisión o extralimitación de funciones estatales e incumplir sus fines esenciales y no acatar la ley cumpliéndola para evitar un perjuicio irremediable, señalados en la demanda presentada por el señor **CAMILA HERMINIA YAMILE FORERO RAMIREZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: DESVINCULAR** de la presente acción a CONFECÁMARAS, FONOVISIÓN INTERNACIONAL LTDA., CÁMARA DE

COMERCIO COLOMBO VENEZOLAN, INSTITUTO DE COMERCIO EXTERIOR -INCOMEX-, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, JUZGADOS 19 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ, 1° CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, JUZGADO 17 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ; así como a la SECRETARIA DEL HÁBITAD, conforme a lo ordenado en la parte motiva.

**TERCERO: NOTIFICAR** esta providencia a las partes, por el medio más expedito, remitiéndoseles copia de este fallo.

**CUARTO: REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de la sentencia, en caso de no ser impugnada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**Carolina Laverde Lopez  
Juez Circuito  
Juzgado De Circuito  
Familia 007 Oral  
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: **4796ffcc9e5a955a1dd72cb1cdaa2ab73b395b2b5b265e22eff50e65ecd89ad3**

Documento generado en 07/02/2022 10:47:08 AM

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