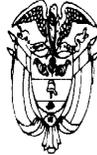


Tutela: 002-2022-00026  
Accionante: Marleny Rodríguez Flórez  
Accionado: COLPENSIONES  
Asunto: Fallo de tutela

*República de Colombia*

*Rama Judicial*



## **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTA**

Bogotá D.C., Dieciocho (18) de Febrero del año dos mil veintidós (2022)

### **I. ASUNTO**

Proferir sentencia dentro de la presente acción de tutela interpuesta por la ciudadana **Marleny Rodríguez Flórez**, en contra de Colpensiones, por la probable vulneración a los derechos fundamentales de petición, seguridad social y debido proceso.

### **II. HECHOS**

De la demanda constitucional, se extrae que la accionante solicitó ante Colpensiones la reestructuración de su historia laboral, toda vez que las empresas **HELADERÍAS CALIFORNIA, GUSTAVO LORGIA LTDA. y PRODUCTOS MB-EU** evadieron su afiliación ante el extinto ISS, de lo cual adjuntó las certificaciones laborales respectivas, pese a lo cual la accionada le negó acogerse al Acuerdo 027 de 1993 a fin de realizar el pago de los aportes pensionales y así acceder a su pensión de vejez, ya que las empresas mencionadas se encuentran liquidadas.

Por lo anterior pretende el amparo constitucional de su derecho fundamental de petición, toda vez que no ha recibido respuesta sobre el embargo realizado por el extinto ISS sobre Heladerías California, y así mismo de sus derechos al debido proceso y a la seguridad social, por la negativa de la accionada frente a la posibilidad

de cancelar los aportes adeudados por los empleadores para acceder así a su pensión de vejez.

### **III. ACTUACIONES**

Mediante auto de fecha 07 de febrero de 2022, este Despacho dispuso dar trámite a la acción constitucional conforme con el procedimiento establecido en el Decreto 2591 de 1991, ordenado requerir a la entidad accionada para que dentro del término de 48 horas siguientes a su notificación y recibo del traslado de la demanda, ejerciera sus derechos de contradicción y de defensa. Así mismo se ordenó vincular de manera oficiosa a las empresas **Heladerías California, Gustavo Lorgia Ltda. y Productos MB-EU;** y posteriormente a la **Superintendencia Financiera de Colombia.** Por otro lado, se ofició al Juzgado 14 Laboral del Circuito a efectos que informara sobre la existencia de proceso promovido por el extinto ISS en contra de Heladerías California.

#### **3.1. Colpensiones**

La Directora de Acciones Constitucionales de Colpensiones informó que la entidad no está obligada al cobro de aportes en pensiones cuando el empleador omite la afiliación de sus trabajadores, pues es claro que la afiliación de un trabajador es el mecanismo mediante el cual Colpensiones o cualquier AFP tiene conocimiento de que existe una relación laboral que origina la obligación de pagar aportes en seguridad social, por lo que en casos como el presente, en donde no existe afiliación, la Administradora no puede ejercer ninguna labor de cobro, toda vez que no tiene noticia de la existencia del vínculo laboral del trabajador, a su vez, no puede hacer la imputación de pagos en la historia laboral del afiliado, sin el recaudo efectivo de los aportes respectivos, en atención a que mediante estos recursos recaudados, se financiarán las prestaciones de quienes sean considerados como pensionados.

En consecuencia, respecto a las pretensiones de la acción constitucional, resulta oportuno resaltar que de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991

la acción de tutela será improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, razón por la cual, en concordancia con el numeral 4º del artículo 2º 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.

Por otro lado indicó que la convalidación de semanas cuando no existe relación laboral se debe realizar por medio de cálculo actuarial, para de esta manera asegurar el aprovisionamiento de recursos económicos necesarios para actualizar la historia laboral del afiliado sin menoscabar los recursos del Estado. Así, el cálculo actuarial se constituye como un mecanismo que permite al empleador negligente, reparar el daño ocasionado por la omisión de afiliación y cotización efectiva de los aportes a pensión de sus trabajadores. Aun con todo lo anterior, Colpensiones NO está obligada al cobro de aportes en pensiones cuando el empleador omite la afiliación de sus trabajadores, pues es claro que la afiliación de un trabajador es el mecanismo mediante el cual Colpensiones o cualquier AFP tiene conocimiento de que existe una relación laboral que origina la obligación de pagar aportes en seguridad social, en casos como el presente, en donde no existe afiliación, esta Administradora no puede ejercer ninguna labor de cobro, toda vez que no tiene noticia de la existencia del vínculo laboral del trabajador.

Por lo anterior solicita declarar improcedente la presente acción constitucional atendiendo a que la accionante pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que, por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, sean reconocidos derechos que son de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello.

### **3.2. Gustavo Adolfo Lorgia**

El ciudadano Gustavo Lorgia, indicó que es posible determinar que la señora MARLENY RODRÍGUEZ FLÓREZ aparentemente tuvo una relación laboral con la sociedad GUSTAVO LORGIA LTDA; pero que la misma, si bien cuenta con su nombre,

no fue Representada Legalmente por él, tal como se desprende de la Escritura Pública No. 1064 del 25 de mayo de 1984 de la Notaría 31 del Circuito de BogotáD.C., en donde se advierte que el Gerente y Representante Legal de dicha sociedad era el señor JAIME ALONSO FERRO, y se encuentra legalmente liquidada mediante Documento Privado, desde el año 1988.

Las empresas Heladerías California y Gustavo Lorgia Ltda. no pudieron ser notificadas de manera personal, por lo que se fijó para su efecto estado en el micrositio de la página de la rama judicial como en la secretaría de estos despachos, el día 16 de febrero; mientras que Productos MB-EU no allegó respuesta alguna, pese a haber sido notificada mediante correo electrónico el día 07 de febrero de 2022. Por otro lado, el Juzgado 14 Laboral del Circuito de esta ciudad, guardó silencio.

### **3.3. Superintendencia Financiera de Colombia**

La entidad informó que frente a la comunicaciones de la accionante del 17 de junio y 30 de agosto de 2021, se le indicó que la comunicación se enviaría a la entidad vigilada –Colpensiomnes- para que en un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha de radicación, le suministrara una respuesta completa, clara y adjuntando los soportes que sean del caso; por lo cual alega falta de legitimación en la causa por pasiva.

## **IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **4.1. De la acción de tutela**

La acción de tutela es una herramienta constitucional, prevista en el artículo 86 Superior, para la defensa de los derechos fundamentales, cuando estos se estimen están siendo vulnerados o se encuentran amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o excepcionalmente de los particulares, se caracteriza por su trámite preferente, sumario, regido por el principio de subsidiariedad, de tal manera que está supeditada a la inexistencia de otros medios jurídicos y eficaces de defensa.

Respecto al derecho de petición, la Corte ha estimado *"que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo"*<sup>1</sup>

Por su parte, el artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho de petición como la facultad que tiene toda persona de elevar solicitudes respetuosas a las autoridades, implicando el correlativo deber de estas últimas de brindar una respuesta oportuna, clara, congruente, precisa y de fondo sobre lo solicitado.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha especificado los siguientes elementos del derecho de petición:

*"i) Prontitud. Que se traduce en la obligación de la persona a quien se dirige la comunicación de darle contestación en el menor tiempo posible, sin que exceda los términos fijados por la Ley 1755 de 2014. En aras de fortalecer esta garantía el Legislador previó que la ausencia de respuesta puede dar lugar a "falta para el servidor público y (...) a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario."*

*(ii) Resolver de fondo la solicitud. Ello implica que es necesario que sea clara, es decir, inteligible y de fácil comprensión ciudadana; precisa de modo que atienda lo solicitado y excluya información impertinente, para evitar respuestas evasivas o elusivas; congruente, o que se encuentre conforme a lo solicitado de modo que lo atienda en su totalidad; y consecuente con el trámite que la origina, cuando es el caso en que se enmarca en un proceso administrativo o una actuación en curso, caso en cual no puede concebirse como una petición aislada.*

*(iii) Notificación. No basta con la emisión de la respuesta sino que la misma debe ser puesta en conocimiento del interesado y, ante el juez de tutela. Ello debe ser acreditado"*<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>Sentencia T-206 de 2018

<sup>2</sup> Sentencia T-044 de 2019

En cuanto al derecho de petición encaminado concretamente a un reconocimiento pensional, la Corte Constitucional se pronunció en sentencia T-237 de 2016, recogiendo los parámetros ya fijados en su sentencia de unificación SU-975 de 2003, con ponencia del H. M. Dr. Manuel José Cepeda, señalando:

*"6) los plazos con que cuenta la autoridad pública para dar respuesta a peticiones de reajuste pensional elevadas por servidores o ex servidores públicos, plazos máximos cuya inobservancia conduce a la vulneración del derecho fundamental de petición, son los siguientes:*

*"(i) **15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional** –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una **petición de reconocimiento, reliquidación** o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual **deberá informar al interesado** señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo (subrayado fuera de texto).*

*"(ii) **4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición**, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;*

*"(iii) **6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales**, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001.*

*"Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses respectivamente amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social. Todos los mencionados plazos se aplican en materia de reajuste especial de pensiones como los pedidos en el presente proceso." (negrilla fuera de texto).*

Así mismo sobre el derecho al habeas data, la Corte Constitucional ha considerado que el titular tiene la facultad de exigir el acceso a los datos personales que reposan en las bases de datos públicas, y así mismo solicitar su corrección, adición o actualización, en los siguientes términos:

*"La posibilidad de que los afiliados al Sistema General de Seguridad Social ejerzan plena y efectivamente el derecho al hábeas data compromete a las administradoras de pensiones con la seguridad de la información contenida en sus archivos y bases de*

*datos. Tal propósito involucra la guarda y correcta administración y actualización de esa información y la "obligación de corregir y brindar una atención adecuada a los requerimientos que el titular de la información formule, con el compromiso de desplegar la certeza y vigencia de los datos"<sup>3</sup>.*

Mientras que, sobre el derecho al debido proceso administrativo en material pensional, la Corte Constitucional<sup>4</sup> ha considerado lo siguiente:

*"Corolario de lo anterior, resulta posible afirmar que, cuando la entidad pública en cuyas manos está el objeto de la decisión administrativa tiene la posibilidad de resolver el asunto bajo examen, con mejores y mayores elementos de juicio que le permitan adoptar una decisión más fiel a la realidad de los hechos que se le plantean, y no hace uso de ellos a pesar de tenerlos a su disposición, o no se ocupa siquiera de indagar sobre la disponibilidad de tales medios, estando en el deber de hacerlo y, a pesar de la insistencia del administrado en ese sentido, **vulnera el derecho fundamental al debido proceso, pretermitiendo el cumplimiento de una obligación y la solicitud sobre un aspecto del proceso que puede incidir en el sentido de la decisión que adopte, abriendo así la posibilidad de proferir un acto que no consulte la realidad fáctica que se le ha dado a conocer, ni las pretensiones que se le han planteado al respecto.***

*Lo anterior tiene especial relevancia cuando se trata de procesos administrativos mediante los cuales se decide el reconocimiento de prestaciones económicas concernientes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, ya que el goce de tales prestaciones está supeditado por la ley al cumplimiento de unos requisitos precisos cuya inobservancia genera la negación de tales derechos".*

Sobre la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho fundamental a la seguridad social, la Corte Constitucional ha establecido que *"es plausible acudir a ese mecanismo constitucional para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones sociales. Esto sucede en el evento en que el agotamiento de los medios ordinarios de defensa supone una carga procesal excesiva, porque quien la solicita es un sujeto de especial protección constitucional (mecanismo principal de defensa) o se encuentra ante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable (mecanismo de protección transitorio)"<sup>5</sup>.*

En consecuencia, con fundamento en los anteriores derroteros jurisprudenciales, corresponde a este Estrado determinar si existe o no, vulneración o

---

<sup>3</sup> Sentencia T-079 de 2016

<sup>4</sup> Sentencia T-855 de 2011

<sup>5</sup> Sentencia T-281 de 2018

amenaza a los derechos fundamentales de petición, como al debido proceso y seguridad social de la señora Marleny Rodríguez Flórez por parte de Colpensiones, y así mismo dentro de las facultades untra y/o extra petita del juez constitucional, si existe en el presente caso una vulneración al derecho fundamental al habeas data, toda vez que la accionante pretende la actualización completa de la información consignada en su historia laboral, sobre los aportes a pensión efectuados por sus ex empleadores – Heladerías California, Gustavo Lorgia Ltda. y Productos MB-EU-, ahora, liquidados.

#### **4.2. Del caso en concreto**

Constituye el petitum de la demanda constitucional instaurada por la señora Marleny Rodríguez Flórez en contra de Colpensiones, el amparo constitucional de sus derechos de petición, debido proceso y seguridad social, por la negativa de la accionada frente a la posibilidad de cancelar los aportes adeudados por los empleadores para acceder a su pensión de vejez, por la reestructuración de su historia laboral, toda vez que las empresas **HELADERÍAS CALIFORNIA, GUSTAVO LORGIA LTDA. y PRODUCTOS MB-EU** evadieron su afiliación ante el extinto ISS, de lo cual adjuntó las certificaciones laborales respectivas, pese a lo cual la accionada le negó acogerse al Acuerdo 027 de 1993 a fin de realizar el pago de los aportes pensionales, ya que las empresas mencionadas se encuentran liquidadas.

Así mismo pretende el amparo constitucional de su derecho fundamental de petición, toda vez que no ha recibido respuesta sobre el embargo realizado por el extinto ISS sobre Heladerías California.

En efecto, del último derecho de petición incoado por la accionante, se tiene que fue radicado el 25 de agosto de 2021 ante Colpensiones, encaminado a que se realice reestructuración de su historia laboral respecto a la vinculación con las empresas **HELADERÍAS CALIFORNIA, GUSTAVO LORGIA LTDA. y PRODUCTOS MB-EU**, y así mismo realizar el pago de los aportes dejados de pagar por los empleadores mencionados, conforme al Acuerdo 027 de 1993, indicando la accionante que la opción de cálculo actuarial no es posible por el desconocimiento de

la situación financiera de Heladerías California, ante el embargo promovido por el extinto ISS en su contra.

Por su parte, se evidencian las siguientes respuestas por parte de Colpensiones:

1. Oficio emitido el 14 de mayo de 2021, donde la entidad accionada señaló que:

*Con la información suministrada en relación con el empleador Heladería California no se encontraron registros de pagos a su nombre para los períodos 198502 a 198701; por lo anterior, es necesario que nos suministre documentos probatorios y/o soportes, como tarjetas de reseña, tarjetas de comprobación de derechos, entre otros, numeros de afiliación, donde se evidencie su vínculo laboral con dicho empleador. Esta información es necesaria para adelantar el proceso de corrección a que haya lugar.*

*Por otra parte, no se observa registro de pagos, a su nombre para los ciclos 200102 a 200408 con el empleador Productos MBEU Nit:830088704; por lo tanto, si posee copia legible de los documentos probatorios de aquellos con que se realizaron los pagos, como planillas de pago, autoliquidaciones, entre otros, le sugerimos radicarlos como soporte en uno de nuestros Puntos de Atención Colpensiones PAC. Está información es necesaria para adelantar el proceso de corrección a que haya lugar.*

2. En oficio del 23 de junio de 2021, se le indicó:

*Reciba un cordial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES. En respuesta a la petición según radicado N° 2021133720 y atendiendo las inconformidades manifestadas ante la Superintendencia Financiera de Colombia, de manera atenta nos permitimos reiterar la información dada en el radicado 2021\_4468467, toda vez verificadas los soportes adjuntos para los periodos 1985-02 a 1987-01 con el empleador Lácteos y Derivados S.A., no fue posible evidenciar afiliación y/o registro de pagos a su nombre, por lo anterior no es posible efectuar la corrección solicitada.*

*Dado lo anterior, es necesario que nos suministre documentos probatorios y/o soportes, como tarjetas de reseña, tarjetas de comprobación de derechos, entre otros, números de afiliación, información que nos permitirá encontrar los registros de pago a los que haya lugar.*

*Es importante aclarar que de adjuntar documentos diferentes a los anteriormente mencionados, por ejemplo certificaciones laborales si estos no contienen información tal como numero de afiliación al ISS y numero patronal, no constituyen material probatorio que indique que el empleador mencionado hubiera realizado dicho pago a su nombre. Por otra parte, no se observa registro de pagos, a su nombre para los ciclos 2001-02 a 2003-03 con el empleador Productos MB EU Nit 830088704; por lo tanto, si posee copia legible de los documentos probatorios de aquellos con que se realizaron los pagos, como planillas de pago, autoliquidaciones, entre otros, le sugerimos radicarlos como soporte en uno de nuestros Puntos de Atención*

*Colpensiones PAC. Cabe aclarar, que el empleador PRODUCTOS MB EU Nit 830088704, efectuó cotizaciones a su nombre, para los ciclos 2003-04 a 2004-08, únicamente para Riesgos Profesionales, por tal razón este tiempo no será tenido en cuenta en el total de semanas cotizadas a pensión.*

3. En misiva del 27 de Julio de 2021, se le indicó:

*En relación a los períodos de cotización reclamados con el empleador Productos MBEU, nos permitimos comunicar que verificadas nuestras bases de datos se estableció que el referido empleador efectuó cotizaciones a su nombre, en el periodo comprendido entre 200304 hasta 200408, únicamente para Riesgos Profesionales, por tal razón este tiempo no será tenido en cuenta en el total de semanas cotizadas a pensión.*

*En caso de presentar alguna inconsistencia, es necesario realizar corrección de la misma, diligenciando y radicando en cualquiera de los Puntos de Atención Colpensiones-PAC los formularios de "Solicitud de Corrección de Historia Laboral" adjuntando la documentación probatoria con que cuente, lo cual permitirá validar el detalle de los mismos contra nuestros registros internos.*

4. Así mismo en otra respuesta de la misma fecha se reiteró lo anterior y se le señaló lo siguiente:

*En consecuencia, si bien es cierto que dentro de los soportes suministrados se evidencian certificados emitidos por el empleador del inicio y finalización de las labores, al no existir afiliación y/o parte de los pagos en pensión, no es posible efectuar la actualización en su historia laboral sobre los tiempos solicitados, ni las acciones administrativas que correspondan al cobro de los mismos; siendo necesario recordarle que la inscripción o afiliación del trabajador es el mecanismo mediante el cual la administradora de pensiones tiene conocimiento de que existe una relación laboral que origina la obligación de pagar aportes de seguridad social.*

*Antes de esa afiliación la Administradora de Pensiones no ejerce una acción de cobro porque no ha sido informado de la existencia del vínculo laboral.*

*Precisamente por ese motivo las normas establecen que la Administradora de Pensiones no es responsable de las prestaciones socio económicas sino a partir de la fecha de la inscripción o afiliación del trabajador. Aunado a lo anterior, en los casos en los que el aportante omitió la afiliación (o no reportó novedad de vínculo laboral) de su trabajador al Sistema General de Pensiones, podrá utilizar como mecanismo, el cálculo actuarial por omisión, a solicitud del mismo o por orden judicial.*

*El cálculo actuarial por omisión, es un concepto que no comprende cotizaciones, ni intereses moratorios, la figura establecida para estos casos es el traslado de una reserva actuarial que debió mantener el empleador por el tiempo en omisión, que debe cubrir lo concerniente al riesgo de vejez del trabajador.*

*De igual forma, es importante resaltar que la solicitud y realización de los cálculos actuariales por omisión del empleador privado no son producto de una obligación pendiente por pagar que tiene el empleador con la Administradora del Régimen de Prima Media con prestación definida, como quiera que no se reportó la novedad de ingreso-vínculo laboral del trabajador a dicho Régimen, en su oportunidad, sino que se trata de una información que se le entrega al empleador omiso para que tome la decisión, bien sea de pagarle a esta administradora de pensiones el cálculo actuarial con el fin de convalidar las semanas con respecto al tiempo laborado a su servicio por parte del trabajador, o bien de responsabilizarse por el pago y/o reconocimiento de la pensión del mismo, si hay lugar a ello, para darle cumplimiento a las obligaciones derivadas de la relación laboral, por lo tanto no procede acuerdo de pago.*

5. El 08 de septiembre de 2021 se le dio la siguiente respuesta atendiendo la queja trasladada por la Superfinanciera, en la que se le indicó:

*La afiliada MARLENY RODRIGUEZ FLOREZ, solicita que corrija la historia laboral de los periodos correspondientes a: 26/02/1985 hasta 24/01/1987, con el empleador HELADERIA CALIFORNIA LTDA EN LIQUIDACION y del 10/02/2001 hasta 30/08/2004, de igual manera allega un certificado de existencia y representación legal de HELADERIA CALIFORNIA LTDA EN LIQUIDACION con NIT 860000410 con fecha de matrícula mercantil de 04 de julio de 1972, renovada en año 1980.*

*Que en aras de dar respuesta clara y congruente a la afiliada, se procedió a estudiar el expediente encontrando que efectivamente hay una improcedencia para liquidar el cálculo actuarial debido a lo siguiente: 1) Quien debe de hacer la solicitud de liquidación de cálculo actuarial es el empleador omiso ya que esta figura es única y exclusiva del empleador quien omitió afiliarlo y cotizarle semanas al sistema general en pensiones. 2) La certificación de cámara de comercio que presenta el afiliado como prueba de la existencia y representación de la empresa deja establecida, que se encuentra en liquidación.*

*De acuerdo con la normatividad expuesta, se observa que si el empleador no afilió (o no reportó vínculo laboral) al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones a su empleado, deberá transferir el valor actualizado (cálculo actuarial), a satisfacción de la Entidad Administradora, para que estos aportes le sean tenidos en cuenta como tiempo de cotización para efectos del eventual reconocimiento de la pensión.*

*Esta obligación, por disposición del Art. 33 de la Ley 100 de 1993, antes mencionado, se encuentra en cabeza del empleador por cuanto omitió uno de los deberes legales que tenía con su trabajador. Que en razón a lo anterior debe de ser el empleador omiso HELADERIA CALIFORNIA LTDA EN LIQUIDACION, quien solicite estos tiempos como liquidación de cálculo actuarial que esta manifestado el afiliado existió relación laboral, teniendo en cuenta que*

*nosotros como entidad no podemos hacer procesos de cobro por periodos que no registran afiliación por parte del empleador, como lo podemos ver en la imagen:*

Documento	TD	Tipo Aportante	Razón Social	Tipo Vinculado	Salario	Estado Relación	Fecha Ingreso Pensión	Fecha Retiro Pensión
900181570	N	Regimen Subsidiado Pensiones	CONSORCIO PROSPERAR	Subsidiado	\$ 780.000	Activa	01/12/2018	
900633317	N	Gran Aportante	HUMAN BALANCE LTDA	Dependiente	\$ 1.000.000	Inactiva	10/12/2015	30/01/2016
900781617	N	Gran Aportante	IMPOX IMPERMEABILIZACIONES Y EPOXICOS SAS	Dependiente	\$ 700.000	Inactiva	21/10/2015	30/10/2015
900042473	N	Gran Aportante	COLDEXPO LTDA	Dependiente	\$ 550.000	Activa	22/01/2007	
830088704	N	Gran Aportante	PRODUCTOS MB EU	Dependiente	\$ 381.500	Inactiva	12/10/2004	10/08/2008
51603329	C	Independiente	RODRIGUEZ FLOREZ MARLENY	Independiente	\$ 478.000	Activa	01/08/1998	
830019665	N	Gran Aportante	MURMOPLAS LTDA	Dependiente	\$ 355.000	Inactiva	01/02/1997	20/12/1997
899999458	N	Gran Aportante	FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTA	Dependiente	\$ 802.276	Inactiva	01/11/1996	18/03/1997
800215465	N	Gran Aportante	CORPORACION EDUCATIVA MINUTO DE DIOS CEMID		\$ 0	Inactiva	01/01/1995	10/08/2008
1008239832	P	Patronal Tradicional	CEMID	Dependiente	\$ 200.000	Inactiva	20/04/1994	
1008207772	P	Patronal Tradicional	COLEGIO EL MINUTO DE DIOS	Dependiente	\$ 200.000	Inactiva	06/02/1991	15/04/1994
1008213159	P	Patronal Tradicional	PRONTOS LTDA	Dependiente	\$ 61.950	Inactiva	08/01/1991	01/02/1991
1002500936	P	Patronal Tradicional	GUSTAVO LORGIA Y CIA LTDA	Dependiente	\$ 25.530	Inactiva	04/02/1987	24/12/1987
1006125259	P	Patronal Tradicional	ALUJOGAMA INTERNACIONAL LTD	Dependiente	\$ 14.610	Inactiva	25/01/1983	30/03/1985
1002406987	P	Patronal Tradicional	COMODISIMOS DE BOGOTA LTDA	Dependiente	\$ 4.410	Inactiva	02/05/1980	30/06/1980

6. Posterior a ello en respuesta del 21 de septiembre de 2021, se le manifestó:

*Que de acuerdo a lo anterior, la Dirección de Ingresos por Aportes establece que no es posible que se acoja al proceso de recuperación de semanas por los periodos laborados y no cotizados con los empleadores HELADERIA CALIFORNIA Ltda EN LIQUIDACION y PRODUCTOS MB EU -EN LIQUIDACION, por no cumplir con alguna de las condiciones establecidas para que se configure dicho proceso, toda vez que la afiliada, señora MARLENY RODRIGUEZ FLOREZ, para el periodo que solicita el tramite de recuperación de semanas, no registra afiliación con ninguno de los empleadores, HELADERIA CALIFORNIA Ltda EN LIQUIDACION como tampoco con PRODUCTOS MB EU -EN LIQUIDACION*

7. En la respuesta del 04 de octubre de 2021 se le indicaron los siguientes requisitos para poder ser beneficiada con el Acuerdo sobre recuperación de semanas:

- Que esté afiliado, por los periodos a los cuales solicita recuperación de semanas y que registre mora por esos ciclos. La historia laboral del trabajador no registra vinculo -laboral con el empleador HELADERIA CALIFORNIA LTDA EN LIQUIDACION, identificada con nit No. 860000410, para el periodo 26/02/1985 al 24/01/1987, razón por la cual no es posible adelantar el proceso de Recuperación de Semanas.

- Que esté afiliado, por los periodos a los cuales solicita recuperación de semanas y que registre mora por esos ciclos. La historia laboral del trabajador no registra vinculo -laboral con el empleador PRODUCTOS MB EU, identificada con nit No. 830088704, para el periodo 10/02/2001 al 30/08/2004, y adicionalmente el

*empleador no se encuentra liquidado, razón por la cual no es posible adelantar el proceso de Recuperación de Semanas.*

8. Luego, en misiva del 20 de octubre de 2021, se le indicó lo siguiente:

*No debe dejarse pasar por alto que el Acuerdo 027 de 1993 debe aplicarse únicamente por excepción en aquellos casos en que el deudor, empleador o patron ha desaparecido, no siendo posible por ningún medio su ubicación, afectando de esta manera la situación pensional de sus trabajadores y, por tanto, obligándolos a aquellos mismos asuman el valor de los aportes en mora, valor que sera imputado a los ciclos adeudados a fin de que se reflejen en la correspondiente historia laboral siempre que se trate de ciclos adeudados por el respectivo empleador. Lo anterior no es óbice para que, en el evento que no se complete la densidad minima de semanas por efecto del pago de la mora endilgada al empleador en los terminos del Acuerdo 027 de 1993, posteriormente se realicen aportes en calidad de trabajador independiente con el fin de acumular las semanas de cotizaciones necesarias para acceder a la prestación que en derecho corresponda, aspecto que no tiene restricción alguna de conformidad con la normativa vigente en la materia.*

*Finalmente, es necesario aclarar que con el Acuerdo 027 de 1993, el legislador no pretendió trasladar la obligación establecida por el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003, a los trabajadores dependientes cuando ésta compete única y exclusivamente al empleador, por tanto, es necesario reiterar que solamente en aquéllos casos en que se hace imposible perseguir al deudor, bien por desaparecimiento o por insolvencia absoluta, procedería el pago por parte del trabajador.*

No obstante, la accionante reitera mediante la presente acción constitucional, la vinculación laboral con las empresas cuya afiliación o pago de aportes pensionales con el sistema de seguridad social echa de menos, es decir, con la empresa Heladería California, del 26 de febrero de 1985 hasta el 24 de enero de 1987, con la empresa Gustavo Lorgia Ltda, del 26 de enero de 1987 hasta el 30 de diciembre de 1989 y del 10 de febrero de 2001 hasta el 30 de agosto de 2004 con la empresa Productos MB-EU; para lo cual allegó copia simple de las mencionadas certificaciones; sin que su autenticidad hubiese sido desvirtuada por la entidad accionada.

De lo anterior, se evidencia que la actora ha adelantado gestiones eficientes a fin que se le actualice la información registrada en su historia laboral sobre las semanas cotizadas al sistema de seguridad social y así mismo se le permita el pago de los aportes dejados de cancelar, pese a lo cual no han sido tenidas en cuenta por la entidad demandada para que pueda consignarse en la misma la totalidad del tiempo cotizado requerido para acceder a su derecho a la pensión de vejez, por lo

que, si bien no se advierte vulneración integral al derecho de petición, en cuanto el petitum de las sendas solicitudes de la accionante fueron parcialmente contestadas, sí es claro que existe vulneración a los derechos fundamentales alegados como al habeas data, como pasa a explicarse.

De acuerdo a lo establecido por la Corte Constitucional, "*el derecho al hábeas data le otorga al titular de la información la facultad de exigir el acceso a sus datos personales y la inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los mismos. El ejercicio de esa facultad involucra el derecho a recibir respuestas claras, oportunas y completas, que materialicen los demás derechos fundamentales involucrados en la gestión de las historias laborales, como el derecho a la seguridad social, el derecho de petición y el debido proceso administrativo*"<sup>6</sup>

En efecto, pese a que Colpensiones ha tenido en su poder, los elementos para resolver las solicitudes de la accionante encaminadas al reconocimiento de su pensión de vejez, lo cual conlleva a actualizar en debida forma su historia laboral, ha omitido pronunciarse al respecto sobre la insistencia de la precitada para que se genere la actualización requerida en su historia laboral así como del proceso de recuperación de semanas por su cuenta, lo cual incide en que los actos administrativos que profiera la entidad no consulten la realidad fáctica de la situación de la afiliada, pues véase cómo pese a que la accionante reitera su solicitud de recuperación de semanas, Colpensiones emite respuestas donde se le informa que para el pago de las semanas adeudadas debe allegar un documento que permita identificar el tiempo de vinculación con el empleador omiso en el pago, indicándole en misiva del 21 de septiembre de 2021 que no registra afiliación con ninguno de los empleadores, es decir, HELADERIA CALIFORNIA Ltda EN LIQUIDACION como tampoco con PRODUCTOS MB EU -EN LIQUIDACION, lo cual le reitera en respuesta del 04 de octubre de 2021, pero le señala que el último empleador no se encuentra liquidado, razón por la cual no es posible adelantar el proceso de Recuperación de Semanas, sin embargo, no niega su vinculación laboral con el último en mención.

Por su parte, insiste Colpensiones en manifestar que si el empleador no afilió (o no reportó vínculo laboral) a su empleado, al Sistema General de Seguridad

---

<sup>6</sup> Ibídem

Social en Pensiones, deberá transferir el valor actualizado (cálculo actuarial), a satisfacción de la Entidad Administradora, para que estos aportes le sean tenidos en cuenta como tiempo de cotización para efectos del eventual reconocimiento de la pensión de la accionante, sin tener en cuenta que tanto Heladerías California como Gustavo Lorgia Ltda. se encuentran liquidadas, tal como se advierte de los certificados expedidos por la Cámara de Comercio sobre la existencia y representación de las empresas en mención, en la que se registra Documento Privado del 27 de septiembre de 1988, con la cual se cancela la matrícula de Gustavo Lorgia Ltda. y se advierte que Heladerías California no renovó su matrícula después del 25 de Julio de 2005.

Pues bien, resulta viable entonces amparar el derecho al habeas data y al debido proceso administrativo de la aquí accionante, toda vez que en el presente caso la misma afirma la necesidad de acceder a su derecho pensional con el fin de garantizar su derecho fundamental a la seguridad social, mientras que la administradora del fondo de pensiones se mantiene en su negativa de reconocer los períodos faltantes porque no se registró el pago de los aportes pensionales, por un lado, y porque una de las empleadoras no la afilió al sistema de seguridad social, por el otro.

Si bien podría considerarse que el proceso ordinario laboral es idóneo para solventar el petitum de la presente demanda constitucional, esto es, el reconocimiento de las semanas laboradas que no fueron reconocidas, y la reserva actuarial ante la falta de afiliación, y por esa vía se resuelva el derecho a la pensión que reclama, lo cierto es que, pese a que la precitada ha requerido a la entidad de seguridad social el reconocimiento de tales semanas, la accionada no ha realizado los correctivos necesarios y, además le ha impedido sufragar semanas adicionales, por ende, no aparece razonable, ni proporcionado que deba agotar un proceso ordinario laboral que tiene una duración amplia.

En esos términos lo estableció la Corte Constitucional en sentencia T-064 de 2018, al indicar lo siguiente:

*Además, esa herramienta judicial es ineficaz para acceder a la pensión de vejez, dado que resultaría excesiva y desproporcionada si se tiene en cuenta*

que: **(a)** son personas de avanzada edad susceptibles de especial protección constitucional y, **(b)** los tiempos que demoran estos mecanismos judiciales en dirimir este tipo de conflictos generarían una vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social. Las ciudadanas demostraron que, efectivamente laboraron durante toda su vida productiva, de manera que no sería aducible posponer una decisión relacionada con la viabilidad de disponer o no el pago prestacional máxime cuando se trata de una discusión relativa al procedimiento de contabilización de semanas, que tiene evidente repercusión en los derechos fundamentales a la vida digna y a la seguridad social.

Pues bien, conforme al pronunciamiento jurisprudencial antes citado, "se considera que el empleador al no afiliar o incumplir con el pago de las respectivas cotizaciones desconoce su obligación legal y reglamentaria, al igual que vulnera el derecho fundamental a la seguridad social del trabajador, el cual no puede verse afectado por una obligación que incumple quien lo contrata, máxime cuando las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, conforme con lo dispuesto antes en el Acuerdo 049 de 1990 y luego en la Ley 100 de 1993, pueden iniciar el cobro ejecutivo por los incumplimientos legales en los que incurran los empleadores, como por ejemplo ante la omisión en la afiliación y/o la omisión en el pago de aportes a la seguridad social de sus trabajadores, lo cual está regulado como una obligación general de los empleadores".

Por lo tanto, la omisión en la afiliación y la falta de pago de las cotizaciones por parte del empleador, no puede ser imputables al trabajador, ni puede generar consecuencias negativas poniendo en peligro el derecho a la vida digna, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, máxime cuando tal aspecto no le puede ser imputable, como ocurre en el presente caso, ya que la entidad accionada no puede negarse a no actualizar la historia laboral respecto al tiempo que la accionante demuestra haber laborado en la empresa MB-EU, esto es, del 10 de febrero de 2001 al 30 de agosto de 2004, ya que la misma no se encuentra liquidada y de acuerdo a

---

<sup>7</sup> Sentencia T-064 de 2018

la información suministrada por la entidad accionada, aparece vinculada a esa empresa desde el mes de octubre de 2004.

Por otro lado, la señora **Marleny Rodríguez Flórez** desde el año 2021 ha venido solicitando el reconocimiento de las semanas dejadas de cotizar por las empresas Heladerías California como Gustavo Lorgia Ltda., en los períodos comprendidos desde el 26 de febrero de 1985 hasta el 24 de enero de 1987 y desde 26 de enero de 1987 hasta el 30 de diciembre de 1989. En sus solicitudes ha manifestado que los empleadores ya no operan y ha demostrado así mismo el vínculo laboral existente con ellos para las semanas reclamadas; por ende, existe certeza que entre los períodos mencionados, debió realizarse la afiliación por parte de Heladerías California y así mismo el pago a la seguridad social por parte de ésta como de Gustavo Lorgia Ltda y Productos lácteos MB-EU; de manera que, los períodos reclamados por la accionante deberán tenerse en cuenta al momento de resolver la actualización laboral y posible reconocimiento pensional.

Si bien frente a la imposibilidad de la accionada de ejercer la facultad de recobro reglamentada en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 en el caso de las empresas liquidadas, más no en el caso de la empresa MB-EU, impediría el amparo constitucional solicitado, en los términos antes indicados, debe acudirse a lo establecido por la jurisprudencia constitucional en asuntos como el que ahora se discute.

Indicó la Corte Constitucional que frente a la omisión de afiliación por parte del empleador, cuando no existe o se encuentra liquidado, que:

*"En ese contexto, esta Sala de Revisión considera viable aplicar a la omisión de la afiliación el mismo trato que la jurisprudencia ha otorgado al incumplimiento del pago de las cotizaciones de los trabajadores por parte del empleador, máxime cuando el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9º de la Ley 797 de 2003 parágrafo 1 literal d), dispone que para el computo de semanas se tendrá en cuenta "el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador".*

*Ahora bien, dada la particularidad del caso, esto es que Colpensiones, ante la inexistencia de la personería jurídica del Instituto Técnico Comercial Tabora no pueda repetir para obtener el cobro del cálculo actuarial, estima esta Sala pertinente que, luego de contabilizar dichas semanas y reconocer la pensión de vejez, deduzca el cobro del cálculo actuarial del retroactivo pensional causado desde que cumplió la densidad mínima de semanas y la edad exigida por la ley, lo cual recaerá sobre lo que correspondía al porcentaje de la cotización de la trabajadora, y si el valor fuese superior y en el caso de no alcanzar a suplir el monto, descuento de la mesada pensional los rubros correspondientes hasta la satisfacción total de la deuda, así como las que se encuentren prescritas. Ello, previo acuerdo con la afiliada y siempre que no se ponga en riesgo su derecho al mínimo vital en dignidad.*

*A juicio de la Corte, en atención a las reglas legales y a la procedencia de los principios constitucionales de solidaridad y seguridad social esta medida armoniza de mayor manera los bienes jurídicos en tensión, como lo es la seguridad social de María Otilia Gutiérrez de Avellaneda y la imposibilidad de responsabilizarla por la omisión del empleador, con el criterio contenido en el artículo 48 Superior de sostenibilidad financiera y el principio de solidaridad que es transversal en la Constitución y tiene una incidencia mayúscula en el sistema pensional”<sup>8</sup>.*

Ahora bien, frente al derecho a la seguridad social y la pensión de vejez, en el caso sub judice es claro que la accionante tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria por medio de las acciones previstas en el Código de Procedimiento Laboral para censurar la negativa de reconocer la pensión a su favor, por lo que la acción resulta improcedente a efectos de amparar el derecho a la seguridad social y el derecho a la pensión, pues si bien se advierte que la accionante cuenta con 61 años de edad; de las pruebas obrantes en el proceso no se permite evidenciar ni una gravedad, urgencia o inminencia que impongan la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable por el no reconocimiento de la pensión de vejez, ni se advierte un estado de vulnerabilidad tal que requiera de la intervención urgente del juez constitucional, conforme a lo establecido por la Corte Constitucional<sup>9</sup>, al establecer que: “*Por otra parte, debido a que el amparo constitucional se caracteriza por ser residual o supletorio, no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, o paralelo de los diversos procedimientos judiciales, salvo que dichas vías sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable. En relación con este último, es importante anotar*

---

<sup>8</sup> Sentencia T-064 de 2018

<sup>9</sup> Sentencia T-039 de 2017

*que se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un grave menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección”.*

Finalmente respecto al derecho de petición, se advierte que la accionada no dio cuenta alguna a la accionante sobre el embargo realizado por el extinto ISS ante el Juzgado 14 Laboral del Circuito de esta ciudad y que figura en el certificado de existencia y representación de la empresa Heladerías California, por lo cual deberá ordenarse a Colpensiones que emita una respuesta de fondo y congruente a la solicitud radicada por la señora **Marleny Rodríguez Flórez**, el 25 de agosto de 2021.

Así mismo, se ordena a Colpensiones que en el término de QUINCE (15) DÍAS contados a partir de la notificación de este fallo, realice la respectiva actualización a fin que los soportes de pago allegados por la accionante, correspondientes al periodo laborado con la empresa Heladería California, del 26 de febrero de 1985 hasta el 24 de enero de 1987, con la empresa Gustavo Lorgia Ltda, del 26 de enero de 1987 hasta el 30 de diciembre de 1989 y del 10 de febrero de 2001 hasta el 30 de agosto de 2004 con la empresa Productos MB-EU; aparezcan reflejados en la historia laboral de la señora **Marleny Rodríguez Flórez**, pudiendo ejercer la facultad de recobro establecida en el artículo 24 de la ley 100 de 1993, respecto al empleador Productos MB-EU, y así mismo estudie si la mencionada ciudadana tiene derecho a la pensión de vejez, incluyendo dichos lapsos; y en caso tal que la accionante cumpla con los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento de la pensión de vejez, descuento del retroactivo pensional el cobro del cálculo actuarial causado, que recaerá sobre lo que correspondía al porcentaje de la cotización de la trabajadora, y si ese rubro no alcanzare, deduzca mensualmente de la pensión reconocida los valores correspondientes hasta la satisfacción total de la deuda, previo acuerdo con la precitada y siempre que no se ponga en riesgo su derecho al mínimo vital en dignidad, hasta compensar el período reclamado.

Por otro lado, resulta dable **DESVINCULAR** de la presente acción constitucional a la Superintendencia Financiera de Colombia, como quiera que de las pruebas obrantes en el plenario no se advierte que haya vulnerado los derechos fundamentales alegados.

La presente decisión se notificará en debida forma a las partes y, en el evento de que no sea impugnada, se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión en atención a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: AMPARAR** el derecho de petición, al habeas data y al debido proceso administrativo, y en consecuencia, ordenar a COLPENSIONES que en el término de QUINCE (15) DÍAS contados a partir de la notificación de este fallo, emita una respuesta de fondo y congruente a la solicitud radicada por la señora **Marleny Rodríguez Flórez**, el 25 de agosto de 2021, respecto al embargo realizado por el extinto ISS ante el Juzgado 14 Laboral del Circuito de esta ciudad en contra de la empresa Heladerías California. Así mismo realice la respectiva actualización a fin que los soportes de pago allegados por la accionante, correspondientes al periodo laborado con la empresa Heladería California, del 26 de febrero de 1985 hasta el 24 de enero de 1987, con la empresa Gustavo Lorgia Ltda, del 26 de enero de 1987 hasta el 30 de diciembre de 1989 y del 10 de febrero de 2001 hasta el 30 de agosto de 2004 con la empresa Productos MB-EU; aparezcan reflejados en la historia laboral de la señora **Marleny Rodríguez Flórez**, pudiendo ejercer la facultad de recobro establecida en el artículo 24 de la ley 100 de 1993, respecto al empleador Productos MB-EU, y estudie si la mencionada ciudadana tiene derecho a la pensión de vejez, incluyendo dichos lapsos; y en caso tal que la accionante cumpla con los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento de la pensión de vejez, descuento del retroactivo pensional el cobro del cálculo actuarial causado, que recaerá sobre lo que

correspondía al porcentaje de la cotización de la trabajadora, y si ese rubro no alcanzare, deduzca mensualmente de la pensión reconocida los valores correspondientes hasta la satisfacción total de la deuda, previo acuerdo con la precitada y siempre que no se ponga en riesgo su derecho al mínimo vital en dignidad, hasta compensar el período reclamado, debiéndose remitir a este juzgado copia que demuestre el cumplimiento de lo aquí dispuesto, so pena de incurrir en desacato.

**SEGUNDO: DESVINCULAR** de la presente acción constitucional a la Superintendencia Financiera de Colombia, conforme a la parte motiva de este fallo.

**TERCERO: NOTIFICAR** esta providencia a las partes en debida forma.

**CUARTO: REMITIR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión en atención a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en el evento en que no sea impugnada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Nidia Angélica Carrero Torres*

**NIDIA ANGÉLICA CARRERO TORRES  
JUEZ**

