



Sentencia T-173/16

Referencia: expediente T-5.239.290.
Acción de tutela presentada por la ciudadana María del Tránsito Sánchez Cruz, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones–.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., once (11) de abril de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo expedido, en única instancia, por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Oralidad de Santiago de Cali, el veintisiete (27) de agosto de dos mil quince (2015) dentro de la acción de tutela presentada por la ciudadana María del Tránsito Sánchez Cruz, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.

El expediente de referencia fue escogido para revisión mediante Auto del veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015), proferido por la Sala de Selección Número Once.

I. ANTECEDENTES

El trece (13) de agosto de dos mil quince (2015), la ciudadana María del Tránsito Sánchez Cruz interpuso acción de tutela por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, vida en condiciones dignas y mínimo vital que considera fueron desconocidos por Colpensiones al omitir rectificar su historia laboral y, en consecuencia, negarse a reconocer el derecho a la pensión de vejez a la que estima tener derecho, pues cumple a cabalidad con los requisitos que, en su condición de beneficiaria del régimen de transición, la legislación laboral exige satisfacer.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta sus pretensiones en los siguientes:

1. Hechos

1.1. La ciudadana María del Tránsito Sánchez Cruz, persona de 75 años de edad que padece de diversos problemas vasculares, afirma haber trabajado para la familia de la señora Isabel Duque de Zapata desde 1989 hasta la actualidad.

1.2. Tras revisar su historia laboral, la accionante evidenció que tan solo tiene registradas 1192 semanas cotizadas al sistema y que hacen falta múltiples cotizaciones entre los años 1991 y 1999 que no están siendo tenidas en cuenta por la omisión de su empleador en efectuar los pagos correspondientes. Estima que, de realizarse una apropiada contabilización de ellas, no solo se haría acreedora al régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, sino que, en adición a ello, tendría cotizaciones suficientes para reclamar el derecho a una pensión de vejez.

1.3. Indica que ha trabajado desde 1989 para la familia de la señora Isabel Duque de Zapata en el aseo del hogar y del negocio que, en una parte de éste, siempre han tenido. Por ello, aclara que si bien reporta diferentes empleadores a lo largo de su historia laboral, en esencia, su empleador siempre ha sido el mismo (el núcleo familiar de la señora Isabel Duque Zapata), en cuanto su vínculo laboral se registraba a nombre de la empresa que, en ese momento, allí tenían.

1.4. La actora destaca que, en conjunto con su empleador han procurado aclarar las inconsistencias en su historia laboral¹, las cuales constituyen más de 135 semanas que no están siendo tenidas en cuenta por la omisión en el pago de este último, pero, hasta el momento, no han obtenido solución alguna que haga posible la materialización del derecho pensional al que estima ser acreedora.

1.5. Llama la atención en que su empleador se ha mostrado presto a realizar los pagos correspondientes y reconocen la deuda contraída con el sistema de seguridad social en pensiones, pero siguen sin haber podido esclarecer la situación en concreto y realizar los pagos que deben.

1.6. Mediante oficios del 25 de marzo, 27 de abril, 19 de mayo y 20 de mayo de 2015 Colpensiones respondió a los requerimientos de la accionante e indicó, entre otras cosas, que *“una vez verificadas nuestras bases de datos, no se evidencia pago efectuado por dicho empleador para tales ciclos, razón por la cual no se contabilizan en su historia laboral”* y que, hasta que no se realicen los pagos, esto seguirá siendo así.

2. Material probatorio obrante en el expediente

2.1. Carta dirigida a Colpensiones en la que la señora Isabel Duque de Zapata, reconoce que la señora María del Transito Sánchez Cruz ha trabajado permanentemente con su familia desde 1989.

2.2. Oficio del 25 de marzo de 2015, en el que Colpensiones informa que, por su complejidad, la solicitud de corrección de la historia laboral radicada por la ahora accionante, sería resuelta en el plazo de 60 días hábiles siguientes a la fecha de presentación.

2.3. Oficio del 27 de abril de 2015 en el que le informan a la actora que su solicitud había sido trasladada al área de la entidad con la competencia para resolverla.

2.4. Oficio del 19 de mayo de 2015 en el que le informan a la actora que no se observa registro de pago de los periodos que aduce haber trabajado, por lo que debe allegar los comprobantes que demuestren su materialización.

¹ Por los periodos comprendidos entre: 17 de diciembre de 1991 y 30 de junio de 1993; 01 de febrero de 1994 y 27 de febrero de 1994; 01 de enero de 1995 y 30 de junio de 1995; y 02 de julio de 1999 hasta el 30 de diciembre de 1999.

2.5. Oficio del 20 de mayo de 2015 en el que Colpensiones indica, entre otras cosas, que “*una vez verificadas nuestras bases de datos, no se evidencia pago efectuado por dicho empleador para tales ciclos, razón por la cual no se contabilizan en su historia laboral*”.

2.6. Reporte de semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones de la señora María del Transito Sánchez Cruz entre enero de 1967 y mayo de 2015, en el que aparece certificado que, a la fecha, ha acreditado 1192,43 semanas (contando con más de 690 semanas, al 22 de julio de 2005; y más de 945, al 31 de julio de 2010).

2.7. Cédula de Ciudadanía de la señora María del Transito Sánchez Cruz.

3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

La accionante considera desconocidos sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital en cuanto la posición adoptada por Colpensiones desconoce el ordenamiento jurídico vigente, conforme al cual existen diferentes mecanismos a través de los cuales es posible a las Entidades Administradoras de Fondos de Pensiones realizar el cobro de las cotizaciones adeudadas por los empleadores, sin necesidad de trasladar la carga de dicho incumplimiento al trabajador, quien ninguna responsabilidad tiene al respecto.

En adición a lo expuesto, considera que, por su avanzada edad (75 años) y por las distintas enfermedades que le aquejan y dificultan que siga laborando, debe ser considerada como titular de una especial protección constitucional por parte del Estado y, por tanto, es necesario que no se obstaculice más el efectivo goce de sus derechos. Para finalizar, destaca que no cuenta con fuentes de ingresos de las cuales pueda derivar su sustento básico, ni con el apoyo de su familia; de ahí que se haya visto forzada a seguir trabajando para derivar su sustento diario.

4. Respuesta de la entidad accionada

Colpensiones

A pesar de haber sido notificada del contenido y pretensiones de la presente controversia, la accionada omitió realizar, durante el trámite de la acción, un pronunciamiento de fondo en relación con la *litis* entablada y, por tanto, no expuso argumento, ni allegó prueba alguna que desvirtuara las afirmaciones de la actora.

5. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Noveno Civil del Circuito de Oralidad de Santiago de Cali, mediante sentencia de única instancia, proferida el veintisiete (27) de agosto de dos mil quince (2015), decidió denegar el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante, por considerar que, en el presente caso, existían otros mecanismos judiciales de protección y no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que fuera necesario evitar e hiciera procedente el amparo como mecanismo transitorio.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en sede de revisión en relación con el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política Colombiana, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico

A continuación se plantea la situación jurídica de la ciudadana María del Tránsito Sánchez Cruz, de 75 años de edad, quien ha solicitado la rectificación de su historia laboral a efectos de que se contabilicen numerosas cotizaciones que están en deuda por su empleador y que, de tenerse en cuenta, la harían no solo acreedora al régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, sino que, en adición a ello, a una pensión de vejez por cumplir con la totalidad de los requisitos que el ordenamiento jurídico anterior le exigía.

La accionante estima encontrarse en una situación de especial vulnerabilidad, pues, a sus 75 años de edad, ha tenido que seguir laborando para poder garantizar su mínimo de subsistencia.

Con el objetivo de resolver la situación fáctica planteada, esta Corporación deberá dar respuesta al siguiente problema jurídico: ¿se vulneran los derechos fundamentales de una persona al negársele el derecho a la pensión de vejez que pretende, en razón de que su empleador dejó de realizar el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones por unos periodos determinados, durante los cuales el trabajador, persona de 75 años de edad, sin recursos

económicos y con diversos problemas de salud propios de su edad, no cesó en la prestación de sus servicios?

Para dar solución a esta interrogante, la Sala procederá a realizar un análisis de la jurisprudencia constitucional sobre: **(i)** la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección; **(ii)** el derecho a la seguridad social, concepto, naturaleza y protección constitucional; **(iii)** el derecho a la pensión de vejez y la obligación de pago de las cotizaciones; y **(iv)** el derecho al *habeas data* y el manejo de la información por parte de las administradoras de fondos de pensiones; para, así, poder pasar a dar solución al caso en concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección. Reiteración de jurisprudencia².

La acción de tutela, concebida como un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos, se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y, por tanto, excepcional, esto es, parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho como el que nos circunscribe, existen mecanismos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. En este sentido, resulta pertinente destacar que el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la Constitución a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial³.

Por lo anterior, y como producto del carácter subsidiario de la acción de tutela, resulta necesario concluir que, por regla general, ésta solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, o excepcionalmente, cuando a pesar de existir uno, éste resulta carente de la idoneidad o eficacia requerida para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del actor.

En este sentido, la Corte ha señalado que hay ciertos eventos en los que a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela con el objeto de obtener la protección pretendida, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: **(i)** cuando se acredita que a través de estos **es imposible al actor**

² Reiterado en Sentencias T-690 de 2014, T-915 de 2014 y T-330 de 2015, entre otras.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-063 de 2013.

obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales, esto es, en los eventos en los que **el mecanismo existente carece de la idoneidad y eficacia necesaria para otorgar la protección de él requerida**, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la *litis* planteada; eventos dentro de los que es necesario entender que se encuentran inmersos los casos en los cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una especial consideración por parte del juez de tutela⁴; y **(ii)** cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como **para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable**, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural.

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda tildarse de irremediable. Entre ellos se encuentran: que **(i)** se esté ante un perjuicio **inminente** o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de **certeza** respecto de los hechos y la causa del daño; **(ii)** de ocurrir, no existiría forma de repararlo, esto es, que resulta **irreparable**; **(iii)** el perjuicio debe ser **grave** y que, por tanto, conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; **(iv)** se requieran medidas **urgentes** para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y **(v)** las medidas de protección deben ser **impostergables**, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.⁵

En consecuencia, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que, en estos dos eventos, en los que las circunstancias particulares del caso constituyen un factor determinante, es posible que la acción de tutela pase a otorgar directamente el amparo pretendido, ya sea de manera transitoria o definitiva, a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección a los que sea posible acudir.

⁴ Ello, en cuanto, como producto de las particularidades que circunscriben su caso en concreto, resulta desproporcionado someterlos a los trámites y dilaciones que un proceso ordinario implica.

⁵ Consultar entre otras sentencias: T-132 de 2006, T-463 de 2012, T-706 de 2012, T-063 y T-090 de 2013.

4. El derecho a la seguridad social, concepto, naturaleza y protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia.⁶

El Estado Colombiano, definido desde la Constitución de 1991 como un Estado Social de Derecho, cuenta con la obligación de garantizar la eficacia de los principios y derechos consagrados en la Carta Política, no solo desde una perspectiva negativa, esto es, procurando que no se vulneren los derechos de las personas, sino que, en adición de ello, se encuentra compelido a tomar todas las medidas pertinentes que permitan su efectiva materialización y ejercicio.

En este orden de ideas, la seguridad social, concebida como un instituto jurídico de naturaleza dual que tiene la condición tanto de derecho fundamental, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado⁷, surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo.

Esta Corporación, en sentencia T-628 de 2007, estableció que la finalidad de la seguridad social guarda:

“necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político⁸, donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación⁹ [sic].”

Adicional a lo expuesto, es necesario destacar que el concepto de "seguridad social" hace referencia a la totalidad de las medidas que

⁶ Reiterado en Sentencias T-690 de 2014, T-915 de 2014, T-009 de 2015 y T-330 de 2015.

⁷ Artículo 48 de la Constitución Política de Colombia.

⁸ “Artículos 2, 13, 5 de la Constitución. Véase la sentencia C-575 de 1992.”

⁹ “Artículo 366 de la Constitución.”

propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas; por ello, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que:

*“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”*¹⁰

En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que la fundamentalidad de este especial derecho encuentra sustento en el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues, a través de éste, resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.¹¹

En la misma línea, esta Corporación, en sentencia T-200 de 2010, destacó que la importancia de este derecho radica en que *"su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional"* y, por tanto, se constituye en un elemento esencial para la materialización del modelo de Estado que hemos acogido y que nos define como una sociedad fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad, trabajo y prevalencia del interés general¹².

Por lo expuesto en precedencia, resulta claro que la garantía al derecho a la seguridad social, entendida como el mecanismo a partir del cual es posible asegurar la efectividad de los demás derechos de un individuo, en los eventos en los que éste se ha visto afectado por ciertas contingencias, se constituye en uno de los institutos jurídicos que un Estado que pretenda ostentar la condición de Social de Derecho debe asegurar.

¹⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 19. Introducción, Numeral 2.

¹¹Ver, entre otras, las sentencias T-032 de 2012; T-072 de 2013 y T-146 de 2013.

¹² Constitución Política de Colombia, Artículo 1.

5. Derecho a la pensión de vejez y obligación de pago de cotizaciones. Reiteración de jurisprudencia¹³.

El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, como medio a través del cual se materializa el derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social en un caso específico, se constituye en un salario de carácter diferido que se reconoce a favor de una persona a quien los efectos de la edad han empezado a hacer mella en su capacidad para procurarse, en forma autónoma, su sustento y el de su núcleo familiar a través del trabajo. En este sentido, debe ser entendido como el producto del ahorro forzoso que una persona realizó durante toda su vida laboral y, en consecuencia, no como una dádiva o regalo conferido por el Estado, sino que se constituye en la debida remuneración que surge como consecuencia del ahorro anteriormente enunciado¹⁴.

Por lo anterior, se ha reconocido por esta Corporación que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicios exigidos por la Ley para acceder a una pensión de vejez, por ese solo hecho goza a su favor de un derecho adquirido a disfrutar de la misma¹⁵ y éste no puede ser restringido ni obstaculizado por cuestiones ajenas a sus obligaciones y responsabilidades.

Ahora bien, para los trabajadores dependientes, el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (S.G.S.S.P.) ha dispuesto una forma específica de realizar los aportes, esto es, dividiendo la carga de asumirlos entre el trabajador y su empleador¹⁶ y estableciendo, en cabeza de este último, la responsabilidad de pagar estos dineros, mediante el correspondiente descuento del salario del trabajador, ante la entidad encargada de administrarlos.¹⁷

Adicionalmente, la Ley 100 de 1993 ha consagrado en cabeza de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) diversos mecanismos a través de los cuales les es posible asegurar el pago de los aportes que, por alguna razón, no han sido efectivamente cancelados por los empleadores¹⁸; de forma que ante el incumplimiento o mora de estos, las AFP están facultadas por la Ley para imponer sanciones, así como para liquidar los valores adeudados¹⁹ y para realizar el cobro coactivo de sus

¹³ Reiterado en la Sentencia T-690 de 2014.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-546 de 1992, reiterada en la sentencia C-177 de 1998, entre otras.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-177 de 1998.

¹⁶ Artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

¹⁷ Artículo 22 de la Ley 100 de 1993

¹⁸ Artículos 23, 24, 53 y 57 de la Ley 100 de 1993

¹⁹ Liquidación que a la luz del artículo 24 de la Ley 100 de 1993 presta mérito ejecutivo.

créditos.²⁰ Por lo anterior, se ha sostenido en forma reiterativa por la jurisprudencia de esta Corporación²¹, que resulta inaceptable que ante la negligencia en el efectivo ejercicio de sus funciones, las AFP trasladen al trabajador (parte más débil entre los sujetos que participan en el S.G.S.S.P.) la carga de asumir el cobro de los dineros adeudados, o, aún peor, el pago de estos; pues dicha conducta equivaldría a imputar al trabajador las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones legales del empleador, así como la correlativa omisión de la AFP en su cobro²².

En este orden de ideas, si es obligación del empleador realizar los descuentos al trabajador y reportar a la AFP el pago de estos dineros, y si corresponde a estas últimas realizar el cobro correspondiente ante la eventual mora en la que el empleador pueda incurrir, resulta evidente que el trabajador no tiene injerencia alguna en la falta de pago de las cotizaciones requeridas a efectos de adquirir el derecho pensional, razón por la cual imponerle a éste la responsabilidad de materializar el efectivo traslado de las cotizaciones exigidas por la Ley, se constituye en un requisito innecesariamente gravoso para el empleado e impone una barrera infranqueable tanto para el goce de su derecho pensional, como para el correlativo ejercicio de los demás derechos subjetivos que de él dependen.

Por lo anterior, se hace necesario concluir que, en los eventos en los que (i) se ha materializado la omisión del empleador de realizar los pagos de los dineros de la seguridad social de sus trabajadores y (ii) la AFP no ha hecho uso de los diversos mecanismos que la Ley le ha otorgado para conseguir el pago efectivo de lo que le es adeudado, resulta desproporcionado trasladar las consecuencias de dichas omisiones al trabajador, quien, por esos hechos, no deberá verse afectado en manera alguna y a quien, por ese motivo, se deberá contabilizar la totalidad de semanas que efectivamente haya laborado, con independencia de si éstas han sido pagadas o se encuentran en mora.

6.- El derecho al *habeas data* y el manejo de la información por parte de las administradoras de fondos de pensiones

El derecho fundamental al *habeas data*, contenido en el artículo 15 constitucional, establece en cabeza de todo individuo la potestad de determinar quién y cómo se administra la información que le concierne y,

²⁰ Artículo 57 de la Ley 100 de 1993.

²¹ Corte Constitucional. Sentencias C-177 de 1998, T-363 de 1998, T-106 de 2006, T-920 de 2010, T-855 de 2011 y T-726 de 2013.

²² Corte Constitucional. Sentencia T-726 de 2013.

en ese sentido, otorga la facultad de conocer, actualizar, rectificar, autorizar, incluir y excluir información que es considerada como personal y que está siendo administrada en la base de datos de una entidad pública o privada.²³

Al respecto, se tiene que este derecho implica el correlativo deber de las entidades encargadas de la custodia y administración de dichas bases de datos de, no solo permitir el ejercicio de estas facultades por parte del titular de la información recolectada, sino además, de conservarla y mantenerla, de forma que su acceso por quienes, en un determinado caso, se encuentran habilitados para hacerlo, pueda ser efectivo y veraz.²⁴

Ahora bien, dentro del sistema de seguridad social en pensiones, a las entidades encargadas del reconocimiento de las prestaciones económicas que de él se derivan, se les ha encomendado la misión de administrar las historias laborales de sus afiliados y, es por ello que, por tener a su cargo el manejo de datos personales relacionados con las vinculaciones laborales, ascensos y retiros, así como de sus ingresos y el tipo de actividad a la que se dedican, es necesario que dicha función sea ejercida de conformidad con las disposiciones de la Ley 1581 de 2012 y que, en ese sentido, se consigne y compile información que se caracterice por ser cierta, precisa, fidedigna y actualizada.²⁵

Es de resaltar que esta Corporación ha analizado en reiteradas ocasiones²⁶, situaciones en las que un ciudadano se ve imposibilitado para acceder al reconocimiento del derecho a la pensión a la que estima ser acreedor, en razón a que las administradoras de fondos de pensiones, por errores o por la simple omisión en la contabilización de las cotizaciones, terminan consagrando información que no representa los verdaderos esfuerzos que el trabajador ha efectuado a lo largo de su vida y que, en últimas, terminan por obstaculizar el normal ejercicio de sus garantías fundamentales.

En esos casos, la Corte ha considerado que, en los eventos en los que la información reportada sea parcial, inexacta o incompleta, al punto de que pueda llegar a inducir al error, su titular se encuentra facultado para obtener su rectificación, de forma que una vez presentada la solicitud, es menester que, dentro del trámite administrativo que corresponde, la administradora de pensiones dé respuesta desde un análisis detallado que

²³ Ver, entre otras, las sentencias: C-748 de 2011, T-058 de 2013, T-198 de 2015.

²⁴ Ver sentencia C-274 de 2013.

²⁵ Ver sentencia T-079 de 2016.

²⁶ Ver, entre otras, las sentencias: T-897 de 2010, T-058 de 2013, T-603 de 2014, T-198 de 2015 y T-079 de 2016.

verifique tanto los hechos, como el marco normativo en el que se encuadran, de forma que se obtenga una resolución que dé prioridad a lo materialmente laborado por el trabajador, independientemente de que sea favorable a sus intereses o no.²⁷

En conclusión, esta especial prerrogativa consagra la facultad que tiene toda persona para propender por un manejo apropiado de la información que de ellos se administra por parte de terceros, en este caso las Administradoras de Fondos de Pensiones, de forma que, en el evento en el que ellas no respeten los mínimos establecidos en la Ley 1581 de 2012, se garanticen las condiciones de posibilidad para que los datos que gestionan puedan ser rectificadas y, así, consagren la historia laboral del afiliado de manera veraz, precisa y actualizada.

III. CASO CONCRETO

1. Recuento fáctico

A continuación se emprenderá el estudio de la situación jurídica que circunscribe a la ciudadana María del Tránsito Sánchez Cruz, de 75 años de edad, quien solicitó la corrección de su historia laboral y el consecuente reconocimiento del derecho a la pensión de vejez a la que estima tener derecho. Ello, en cuanto, una vez sean tenidas en cuenta las 135 semanas que Colpensiones no está reconociendo por la mora de su empleador, la actora cumplirá a cabalidad con los requisitos establecidos para hacerse acreedora a dicha prestación de conformidad con los requisitos establecidos dentro del régimen de transición.

Llama la atención en que esta pretensión ha sido denegada por la omisión de su empleador en el pago de las cotizaciones y la correlativa negligencia de la entidad administradora de fondos pensionales en el ejercicio de sus potestades legales para obtener la efectiva materialización de dicho pago.

Por lo anterior, considera que Colpensiones ha desconocido sus derechos fundamentales a la seguridad social, vida en condiciones dignas y al mínimo vital, pues, como producto de la completa ausencia de recursos de los que pueda derivar su congrua subsistencia, ha tenido que seguir laborando a su elevada edad.

²⁷ Al respecto es necesario destacar que este tipo de trámites surgen a partir de la interposición de un derecho de petición que debe ser resuelto de conformidad con los parámetros mínimos que al respecto ha desarrollado la jurisprudencia constitucional. Ver, entre otras, sentencias: T-395 de 2008 y C-951 de 2014.

2. Análisis de la vulneración *ius-fundamental*

Estudio de procedencia

De acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia, así como con los supuestos fácticos que circunscriben la controversia en discusión, se procederá a estudiar el caso particular de la actora con el objetivo de determinar si existe o no, la presunta vulneración *ius-fundamental* que alega.

Tal y como se indicó con anterioridad, por regla general, la acción de tutela solo es procedente cuando ésta se constituye en el único mecanismo de defensa que permite la protección de las garantías fundamentales de un individuo. No obstante, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que esto encuentra una excepción en los eventos en los que se evidencia que, tras un estudio de las condiciones materiales del caso, se configura alguno de los supuestos mencionados en la parte considerativa de la presente providencia que permiten la flexibilización del estudio de este requisito.²⁸

En el presente caso, se tiene que la accionante es una mujer de 75 años de edad, quien, por su precaria situación económica y avanzada edad, ha tenido que ignorar los efectos del tiempo y de su estado de salud, para seguir laborando y, así, poder procurarse un mínimo de subsistencia. Por ello, estima la Sala que el normal ejercicio de sus derechos se encuentra afectado y, en la actualidad, es acreedora de una especial protección por parte del Estado colombiano.

Por otro lado, se evidencia que la actora ha desplegado la totalidad de las actuaciones pertinentes, que le son exigibles, para obtener, en sede administrativa, la actualización de su historia laboral, sin que, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, existan mecanismos judiciales a través de los cuales una persona pueda acudir a solicitar el cobro de los dineros debidos por su empleador a la administradora de pensiones.

De ahí que resulte desproporcionado, no solo someterla a la espera de las gestiones administrativas, sino exigirle el desarrollo de un proceso jurisdiccional ordinario que resuelva, en forma definitiva, sobre la titularidad del derecho que reclama, pues, de hacerse de esta manera, se permitiría la conculcación de sus demás derechos fundamentales, en cuanto el mecanismo ordinario no sería lo suficientemente idóneo como para permitir la salvaguarda de los intereses en discusión.

²⁸ Numeral 3 de la parte considerativa de esta providencia.

En conclusión, la Sala estima procedente iniciar el estudio de fondo de la discusión jurídica planteada y resolver si, en efecto, se configuró la afectación a los derechos fundamentales alegada por la accionante.

Análisis de las pretensiones

En el caso *sub-examine* se tiene que la señora María del Tránsito Sánchez Cruz, de 75 años de edad, empezó a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones en año 1989 y que, para el momento en el que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 (con la cual se instauró el actual sistema pensional), tenía 54 años. De ahí que sea necesario entender que, en ese momento, se hizo acreedora al denominado “régimen de transición” y, en consecuencia, a conservar los beneficios establecidos por la normatividad anterior para adquirir un eventual derecho pensional²⁹.

Por otra parte, se evidencia que, desde 1989 (momento en el que empezó a cotizar a seguridad social), la actora tiene certificadas en su historia laboral más de 1190 semanas de cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones³⁰ y que, si bien reporta cotizaciones con múltiples empleadores, la prestación de sus servicios ha sido ininterrumpidamente realizada al núcleo familiar de la señora Isabel Duque de Zapata desde 1989 tal y como lo afirma su empleadora. Asimismo, resulta claro del estudio del acervo probatorio allegado que, como producto de la omisión de su empleador de efectuar el reporte y pago de ciertos periodos de tiempo con respecto a los cuales éste reconoce el vínculo laboral³¹, Colpensiones se ha negado a rectificar su historia laboral hasta que no se efectúen los pagos correspondientes.

Considera la Sala que, si bien es cierto que el correcto ejercicio de la función de las administradoras de fondos de pensiones, de gestionar sus bases de datos, depende de la eficiente actuación del empleador y de los reportes que éste realice, ello no las exime de sus responsabilidades relativas tanto a la persecución de estas irregularidades, como a la actualización y conservación de la información que compilan (que fueron

²⁹ Tal y como se infiere de contrastar su situación fáctica con lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con el cual a las mujeres que, al momento de entrar en vigencia el sistema allí consagrado, tuvieran más de 35 años de edad, se les aplicará la edad de jubilación, tiempo de servicios y monto de la pensión, establecidas en el régimen legal anterior.

³⁰ Folio 07 del Cuaderno Principal.

³¹ Entre el 17 de diciembre de 1991 y 30 de junio de 1993 (aproximadamente 80 semanas); 01 de febrero de 1994 y 27 de febrero de 1994 (aproximadamente 3,85 semanas); 01 de enero de 1995 y 30 de junio de 1995 (aproximadamente 26 semanas); y 02 de julio de 1999 hasta el 30 de diciembre de 1999 (aproximadamente 26 semanas) (para un total de aproximadamente 135 semanas).

enunciadas en los numerales quinto y sexto de la parte considerativa de esta providencia).

En este sentido, no resulta admisible que las Administradoras de los Fondos de Pensiones trasladen las consecuencias de las omisiones en que tanto ellas (en el cobro de las cotizaciones), como los empleadores (de pagar cumplidamente los dineros de la seguridad social) han incurrido y, así, pongan al afiliado, parte más frágil dentro del sistema de seguridad social, en una situación de absoluta desprotección como la que se genera como producto de la no actualización de la historia laboral de la actora.

Por lo anterior, se hace mandatorio concluir que la mora, que en esta ocasión no corresponde a una responsabilidad del trabajador, no debe poder constituirse en una situación que dé justificación a las inconsistencias que se encuentran en su historia laboral y, por tanto, deben ser corregidas a efectos de que no se constituyan en una barrera que imposibilite el reconocimiento del derecho pensional en discusión.

En lo relacionado con la titularidad del derecho reclamado, es posible verificar en la historia laboral de la accionante, que, de contabilizarse las más de 130 semanas de cotizaciones que no son tenidas en cuenta por la mora de su empleador³², las cuales tuvieron lugar entre 1991 y 1999 (antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005), ésta conservaría la prerrogativa denominada como "régimen de transición", en cuanto, al 22 de julio de 2005, acreditaría más de 820 semanas cotizadas, esto es, más de las 750 que requeriría para hacerlo³³.

De otro lado, se evidencia que, de contabilizarse dichas semanas, la actora igualmente acreditaría a cabalidad los requisitos para hacerse acreedora a una pensión de vejez en dicho régimen, pues éste contempla una exigencia de tan solo 1000 semanas de cotizaciones en cualquier tiempo, en contraste con las más de 1320 que acumularía (número que en la actualidad sigue incrementando en razón a que, como producto de la omisión en el reconocimiento de su derecho pensional, se ha visto forzada a seguir laborando y cotizando para procurarse su mínimo de subsistencia) y de una edad que, con sobras, satisface.

³² *Ibídem.*

³³ De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 4 del artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, tras la modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005, cuyo texto dispone: "**Parágrafo transitorio 4º.** El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; **excepto para los trabajadores que** estando en dicho régimen, además, **tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo,** a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014." (resaltados fuera del texto original)

Por lo expuesto en precedencia, y, como producto de las especiales circunstancias que circunscriben su caso en concreto, se estima que la actora (i) efectivamente es acreedora al derecho pensional que en esta ocasión reclama y que (ii) exigirle someterse al desarrollo de un procedimiento jurisdiccional ordinario resulta claramente inidóneo y desproporcionado, pues implicaría poner nuevamente en discusión el reconocimiento de los derechos con respecto a los cuales, en la presente ocasión, se ha esclarecido es titular.

Conforme a lo expuesto, la Sala REVOCARÁ la sentencia proferida en única instancia el veintisiete (27) de agosto de dos mil quince (2015) por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Oralidad de Santiago de Cali y, en su lugar, CONCEDERÁ el amparo a los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, *habeas data* y vida en condiciones dignas de la ciudadana María del Tránsito Sánchez Cruz con ocasión a la omisión de la accionada en proceder a contabilizar, dentro de su historia laboral, las semanas que efectivamente laboró pero con respecto a las que su empleador se encuentra en mora.

Por esta razón, se ordenará al representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), que, si aún no lo ha hecho, actualice la historia laboral de la accionante y, en consecuencia, proceda a reconocer y pagar la pensión de vejez a la que ésta tiene derecho. Adicionalmente, se ordenará a la autoridad administrativa anteriormente referenciada que realice el pago del retroactivo pensional al que, en igual manera, se hizo acreedora la accionante, sin perjuicio de la aplicación de la prescripción trienal que tiene lugar con respecto a este tipo de derechos y que aparece consagrada en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

Síntesis:

En esta ocasión correspondió a la Corte resolver la situación jurídica de una persona de 75 años de edad que ha solicitado la rectificación de su historia laboral en reiteradas ocasiones, de forma que le contabilicen numerosas semanas que no están siendo tenidas en cuenta por la mora en que incurrió su empleador. Situación que, por ello, ha obstaculizado la efectiva consolidación del derecho pensional al que estima ser acreedora.

Una vez analizado el régimen conforme al cual se realiza el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones por parte de los trabajadores dependientes, se concluyó por la Sala que, a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación, no resulta admisible que se trasladen

las consecuencias de la inactividad de las Administradoras de Fondos de Pensiones (de ejercer sus facultades para obtener el cobro de los dineros adeudados al S.G.S.S.P.) y del empleador (de realizar los pagos correspondientes), a la parte más frágil dentro del S.G.S.S.P., el trabajador.

Por ello, se hace mandatorio concluir que la conducta reprochada efectivamente conculcó los derechos fundamentales de la actora a la seguridad social, al mínimo vital, *habeas data* y a la vida en condiciones dignas y puso una barrera infranqueable a la efectiva constitución del derecho pensional que pretende. De ahí que se concluya que al asistirle razón a la accionante en sus pretensiones, dichas semanas deberán serle tenidas en cuenta en su historia laboral y, en ese sentido, queda en cabeza de la administradora de fondos de pensiones desplegar las diversas atribuciones que la Ley le ha conferido para efectuar los cobros correspondientes.

Por lo anterior, y tras verificarse la cabal acreditación de los requisitos legalmente establecidos para que, de conformidad con el régimen de transición, una persona pueda hacerse acreedora al derecho a una pensión de vejez, decide la Sala conceder el amparo invocado y reconocer el derecho pensional en cuestión.

IV. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo de instancia proferido, el veintisiete (27) de agosto de dos mil quince (2015), por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Oralidad de Santiago de Cali, a través del cual se denegó el amparo *ius-fundamental* deprecado dentro del trámite de la acción de tutela interpuesta por la ciudadana María del Tránsito Sánchez Cruz en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) y, en su lugar, reconocer la protección a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, *habeas data* y vida en condiciones dignas que fue desconocido por la entidad accionada al omitir contabilizar las semanas que fueron efectivamente laboradas por la actora, pero que no han sido pagadas por su empleador.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a **(i)** actualizar la historia laboral de la señora María del Tránsito Sánchez Cruz, de forma que se contabilicen las cotizaciones correspondientes a los periodos³⁴ que, a pesar de encontrarse en mora por parte de su empleador, fueron efectivamente laborados por la accionante; y, en consecuencia, **(ii)** dentro de ese mismo plazo de tiempo, proceda a expedir un acto administrativo mediante el cual reconozca y empiece a pagar la pensión de vejez de la ciudadana María del Tránsito Sánchez Cruz, sin exigir requisitos adicionales que no estén previstos en la Constitución o en la Ley. Adicionalmente, **(iii)** deberán reconocerse y pagarse las sumas adeudadas a la accionante por concepto de retroactivo, sin perjuicio de que se aplique el fenómeno de la prescripción trienal de que habla el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo para este tipo de emolumentos.

TERCERO.- Por Secretaría General de esta Corporación, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, Notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase,

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Con aclaración de voto

³⁴ Comprendidos entre: 17 de diciembre de 1991 y 30 de junio de 1993, 01 de febrero de 1994 y 27 de febrero de 1994, 01 de enero de 1995 y 30 de junio de 1995, y 02 de julio de 1999 hasta el 30 de diciembre de 1999.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General