

VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL HÁBEAS DATA / ACTUALIZACIÓN DE HISTORIA LABORAL / SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN DEL BONO PENSIONAL

[E]ste mecanismo de defensa constitucional es procedente de manera excepcional para la protección del derecho a la seguridad social de la señora [G], en la medida en que adquiere relevancia constitucional por tratarse del estudio de una posible omisión en el que ha incurrido la administración en la conformación de su historia laboral, la cual le impediría acceder a una prestación pensional al momento de reunir los requisitos necesarios para ello, debido a inconsistencias en la información registrada en el sistema general de aportes a seguridad social en pensión. (...) [S]egún el dicho de la accionante la inconsistencia presentada en su historia laboral ocasionó que la autoridad encargada emitiera el bono pensional al que tiene derecho de manera errada, debe resaltarse que el fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A. accionado, también tiene la responsabilidad de ejercer las gestiones tendientes a la liquidación del bono pensional, esto conforme lo preceptuado en el artículo 20 del Decreto 656 de 1994 y el artículo 24 de la Ley 100 de 1993. (...) Ahora bien, en la medida en que la señora [G] impugnó el fallo de primera instancia con el argumento de que las demás entidades accionantes tienen incidencia en el amparo efectivo de su derecho a la seguridad social, especialmente la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, en tanto la pretensión de que se corrija su historia laboral busca un beneficio en la liquidación del bono pensional al que tiene derecho. (...) En consecuencia, en la medida en que es a la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a quien corresponde emitir el referido bono pensional, resulta claro que el fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A. debe efectuar tal solicitud siguiendo el procedimiento establecido legalmente en el Decreto 1474 de 1997 y demás normas reglamentarias para la liquidación provisional y emisión del mismo. (...) De tal forma, la entidad referida se encuentran vulnerando los derechos a la seguridad social y hábeas data de la actora, ya que la corrección de la historia laboral y, en consecuencia, la correcta liquidación del bono pensional constituye fundamento para que se consolide y reconozca cualquier prestación pensional a la que pudiera tener derecho. (...) [L]a falta de un consenso entre la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el fondo de pensiones y cesantías Provenir S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, no puede ir en detrimento de los derechos de la señora [G]. En consecuencia, se confirmará la sentencia del 1.º de febrero de 2017 proferida por la subsección B de la sección primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y se adicionará en el sentido de exhortar a la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, cada una en lo de su competencia, para que cooperen con Porvenir S.A. en las gestiones pertinentes para verificar la situación pensional de la señora [G] y, posteriormente, si hay lugar se efectuar la corrección de su historia laboral.

CONTROVERSIA SOBRE VÁLIDEZ DE LA CONCILIACIÓN Y EL CÁLCULO ACTUARIAL DEL BONO PENSIONAL - Competencia del juez Ordinario

[L]a parte actora deriva su reclamo constitucional, pues, a su juicio, el bono pensional al que tiene derecho fue liquidado de manera errónea por calcularlo con una fecha y salario base que no se compadecen con su situación particular real, además de manifestar que la referida conciliación no tiene validez por llegar a un acuerdo contrario a la ley por desconocer los lineamientos que rigen los aportes a seguridad social y el cálculo actuarial que debía realizarse en cuanto al mencionado bono pensional. (...) Al respecto, esta Sala de decisión debe precisar

que la controversia que gira en torno a la validez de la conciliación realizada y el cálculo del bono pensional es un asunto que corresponde, en principio, a Porvenir S.A., como su administradora de pensiones, y a la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como emisor. Sin embargo, de persistir controversia sobre tal asunto, si así lo considera la parte accionante, será el juez competente quien deberá decidir al respecto, toda vez que es una controversia que debe dirimirse al interior de un proceso ordinario en el que las partes contarán con las etapas procesales necesarias y un amplio margen probatorio para ejercer la defensa de sus intereses. (...) Lo anterior, en la medida en que las pruebas aportadas al trámite de tutela resultan insuficientes para tener certeza de los derechos reclamados, máxime si se tiene en cuenta que la acción de tutela exige un procedimiento sumario que no puede extenderse so pena de desconocer garantías superiores.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

Radicación número: 25000-23-41-000-2017-00020-01(AC)

Actor: GLADYS STELLA RODRÍGUEZ PINILLA

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y OTRO

La Sala procede a decidir la impugnación¹ interpuesta por la señora Gladys Stella Rodríguez Pinilla, en nombre propio, contra la sentencia de 1. de febrero de 2017, proferida por la subsección B de la sección primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que tuteló su derecho fundamental a la seguridad social dentro del asunto de la referencia, con ocasión de la solicitud de actualización de su historia laboral.

EL ESCRITO DE TUTELA

Para una mejor comprensión del asunto, la Sala se permite resumir de la siguiente forma los supuestos fácticos y jurídicos planteados por la parte demandante²:

Manifestó que trabajó con la Fiduciaria del Estado desde el 10 de abril de 1992 al 11 de abril de 1993, a través de contrato laboral a término fijo, en el cargo de revisor fiscal principal y devengaba un salario de \$1'400.000.

¹ El proceso de la referencia subió al Despacho con informe de Secretaría General de la Corporación de 27 de marzo de 2017.

² Folios 1 a 10.

Señaló que su empleador omitió realizar su afiliación al Instituto de Seguros Sociales – ISS en el momento de su vinculación laboral, situación que le ocasionó algunos perjuicios, en la medida en que fue afiliada desde el 9 de julio de 1992. De tal manera, indicó que la historia laboral certificada por la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda establece como fecha base el 4 de abril de 1992 y salario base \$321.540 pesos, cuando debería ser 9 de julio de la misma anualidad y como salario base \$980.000 pesos.

Explicó que al 12 de mayo de 1994 cuando se trasladó de régimen, el bono pensional era de \$18'147.961 pesos, valor erróneo, pues si se hubieran tomado de manera correcta la fecha y el salario base, debía ser de \$55'269.801 pesos.

Mencionó que, al no conocer la normativa sobre emisión de bonos pensionales, para el mes de febrero de 2001 solicitó una conciliación ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con el fin de que su antiguo empleador corrigiera las inconsistencias en su historia laboral y pagara los aportes adeudados, de tal manera que en la respectiva diligencia, de manera indemnizatoria la Fiduciaria del Estado le reconoció la suma de \$120'000.000 pesos, por la omisión de afiliación al ISS durante los meses de abril mayo y junio de 1992.

Contó que aceptó la referida conciliación al desconocer que las garantías relacionadas con el derecho a la seguridad social son irrenunciables e imprescriptibles y que los bonos pensionales se encuentran regulados por normas superiores, cuya aplicación le representaba una suma mayor a la que le fue reconocida, lo cual afecta su situación pensional.

Indicó que el 22 de octubre de 2015 le solicitó a la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda la corrección de su historia laboral, sin embargo, a través de comunicación de 20 de noviembre de la misma anualidad, le informó que tal actuación le correspondía a su fondo de pensiones Porvenir S.A., sin embargo, resalta que la cartera ministerial no tuvo en cuenta que la Fiduciaria del Estado estaba extinta y, por tanto, a aquella le correspondía lo pertinente del trámite.

Sostuvo que, en todo caso, el 15 de diciembre de 2015 efectuó la reclamación ante Porvenir S.A. para que llevara a cabo la corrección de su historia laboral, para lo cual le solicitaron unos documentos que han imposibilitado el trámite requerido, pues están relacionados con la certificación de la información real de sus aportes, obligación que, según el dicho de la actora, corresponde al Ministerio de Hacienda, el cual se niega a hacerlo con el argumento de que la extinta Fiduciaria del Estado hizo su afiliación de manera tardía por lo que no es de su competencia.

Argumentó que sus derechos fundamentales fueron vulnerados, en la medida en que la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Porvenir S.A. no han corregido su historia laboral, lo cual afecta el reconocimiento de la prestación pensional a la que tiene derecho y el quantum de su mesada, además mencionó que le fue diagnosticado un cáncer de seno para cuyo tratamiento necesitará la mayor suma de dinero que le corresponde.

Pretensión

Como consecuencia de lo anterior, solicitó:

«[...] 1. Corregir la fecha base en mi historia laboral, la cual hoy figura como 10/04/1992, y debe ser 30/06/1992.

2. Corregir el salario base en mi historia laboral oficial, el cual hoy figura como \$321.540 y debe ser \$980.000.
3. Reliquidar el valor del bono pensional a fecha de corte (12/05/1994), el cual hoy figura en \$18.147.961 y debe ser (aproximadamente, según el cálculo actuarial) de \$55.169.801.
4. En consecuencia, el valor de mi bono pensional a la fecha deberá ser ajustado, pues hoy figura en \$242.701.743, y debiera ser (aproximado, pero con base en el DTF PENSIONAL) de \$724.193.053
5. Hacer la gestión ante el fondo de Pensiones (sic) Porvenir S.A., con el fin que la información sea actualizada en mi actual administradora de fondo de pensiones. [...]»

ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto de 16 de enero de 2017³, la subsección B de la sección primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la acción de tutela presentada por la señora Gladys Stella Rodríguez, en nombre propio, contra la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el fondo de pensiones Porvenir S.A., y ordenó su notificación como demandados, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 y concordantes del Decreto 2591 de 1991.

Adicionalmente, le solicitó a las autoridades accionadas informar si las peticiones presentadas por la actora relacionadas con la corrección de su historia laboral fueron debidamente respondidas, indicar el trámite surtido y aportar copia de las respuestas, además de una copia de la historia laboral obrante en cada una de esas entidades.

Posteriormente, expidió el proveído de 26 de enero de 2017⁴ con el que saneó el proceso, en el sentido de dejar sin efecto las actuaciones surtidas a partir del auto admisorio para complementar la conformación de la parte pasiva de la *litis* con inclusión de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones para que rindiera informe sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela y señalara las actuaciones surtidas para corregir la historia laboral de la actora.

INFORMES RENDIDOS EN EL PROCESO

Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El jefe de la oficina de bonos pensionales de la cartera ministerial rindió informe sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela y, después de precisar la normatividad aplicable a la emisión de bonos pensionales, indicó que la acción de amparo presentada no tiene vocación de prosperidad y es improcedente, en la medida en que la parte interesada no puede pretermitir los procedimientos administrativos, presentando una petición a la entidad encargada de emitir el bono pensional y, de otro lado, cuenta con el proceso ordinario laboral para solicitar la corrección del salario base de liquidación de su bono pensional.

Señaló que esa dependencia atendió de manera adecuada los derechos de petición presentados por la señora Gladys Stella Rodríguez Pinilla. Precisó que su bono pensional se encuentra en estado de liquidación provisional, lo cual no

³ Visible a folios 57 y 58 del cuaderno principal.

⁴ Folios 114 a 118.

implica una situación jurídica concreta, además indicó que Porvenir S.A. no ha solicitado nuevamente la emisión del mismo.

Mencionó que el bono pensional de la actora será redimido el 22 de septiembre de 2022, fecha para la cual ella alcanzará los 62 años de edad, de tal manera aclaró que la encargada de realizar el trámite pertinente sobre aquel es Porvenir S.A. como parte de sus obligaciones contractuales con la afiliada, además de determinar las prestaciones a las que tendría derecho.

Finalmente, afirmó que «[...] Debido a que el tiempo durante el cual el empleador FIDUCIARIA DEL ESTADO S.A. – FIDUESTADO NO afilió a la señora GLADYS STELLA RODRIGUEZ PINILLA al ISS (Hoy COLPENSIONES) fue reconocido a través de cálculo actuarial, NO ES VÁLIDO incluir dicho cálculo para efectos de realizar una “reliquidación” del eventual bono pensional tipo A, a favor de la accionante. Lo anterior, debido a que la vinculación durante la cual no existió afiliación de la accionante a seguridad social por FIDUESTADO, debe ser asumida directamente por el empleador omiso y no por la Nación o por Colpensiones. Adicionalmente, de reconocerse los tiempos omitidos por FIDUESTADO y ya reconocidos por cálculo actuarial, se estaría reconociendo un DOBLE BENEFICIO por el mismo lapso de tiempo (Cálculo actuarial y bono pensional), lo cual LEGALMENTE no es procedente. [...]»⁵.

Porvenir S.A.

La directora de litigios de la mencionada entidad contestó el libelo introductorio y solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, con el argumento de que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público es quien tiene la facultad de liquidar, emitir, reconocer y pagar los bonos pensionales y cuotas partes a cargo de la Nación, además de asumir lo correspondiente a la liquidada Fiduciaria del Estado S.A.⁶.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección primera, subsección B, mediante la sentencia de 1.º de febrero de 2017, resolvió declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por Porvenir S.A. y tuteló el derecho fundamental a la seguridad social para ordenarle al mencionado fondo de pensiones y cesantías realizar las gestiones a su cargo para verificar la situación pensional de la accionante y, de haber lugar, efectuar las correcciones a su historia laboral, con los siguientes argumentos⁷:

« [...] Así las cosas, en el evento en que exista alguna falencia en la historia laboral de la accionante le corresponde a la AFP Porvenir aclarar tal situación como quiera que a esa entidad se le consignó el dinero conciliado para satisfacer la obligación que en su momento adquirió la Fiduciaria del Estado S.A., motivo por el cual no es de recibo el argumento esgrimido por esa administradora de pensiones cuando asegura que no le asiste legitimación en la causa por pasiva, máxime cuando ella misma reconoce que le corresponde adelantar las gestiones tendientes a la consecución del bono pensional de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del Decreto 656 de 1994, aunado a ello el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 consagra que a

⁵ Folios 63 a 80.

⁶ Folios 106 a 112.

⁷ Folios 123 a 135.

las entidades administradoras de los diferentes regímenes les compete llevar a cabo las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador.

En tal escenario, Porvenir S.A. puede reclamar a la entidad que haya asumido el pasivo pensional de la Fiduciaria del Estado S.A. el cumplimiento de sus obligaciones como empleador sin que sea posible que alegue la falta de competencia para ello, como quiera que el ordenamiento jurídico le ha dotado de los instrumentos legales para zanjar esa controversia.

Ahora bien, en el expediente obra copia del memorial del 26 de febrero de 2016, mediante el cual la señora Gladys Stella Rodríguez Pinilla le solicitó al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. la corrección de la fecha base y salario base a 30 de junio de 1992 para la actualización del valor de emisión y liquidación del bono pensional a su favor y el cálculo actuarial para corregirlo.

Al respecto, Porvenir S.A. mediante oficio del 18 de mayo de 2016, requirió a la accionante para que aporte una serie de documentos y de esa manera atender su requerimiento; los cuales fueron aportados por la peticionaria del amparo tutelar el 24 de junio de 2016, sin que esté demostrado que la entidad en comento haya resuelto de fondo esa petición, pues la demandante se contrae a manifestar que no ha sido posible la corrección debido a que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se niega a certificar los formatos 1, 2 y 3B, la información real de su historia laboral, empero ello no es argumento suficiente para que la administradora de pensiones se abstraiga (sic) de realizar las actividades que legalmente le corresponden en aras de garantizar el bien jurídico superior a la seguridad social de sus afiliados. [...]».

LA IMPUGNACIÓN

La señora Gladys Stella Rodríguez Pinilla impugnó la sentencia de 1.º de febrero de 2017, proferida por la subsección B, sección primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, reiterando los argumentos expuestos en el escrito de tutela inicial; y, adicionalmente, resaltó que la omisión a la obligación que tenía la Fiduciaria del Estado en su momento de afiliarla al Instituto de Seguros Sociales no fue subsanada con la conciliación que se realizara ante el Ministerio del Trabajo y con la suma reconocida de \$120'000.000 de pesos, en tanto no fue realizada por cálculo actuarial como lo establece la ley, además aseveró que, en todo caso, la totalidad de sumas cotizadas y reconocidas deben ser incluidas en el bono pensional, pues no hay ninguna excepción que indique lo contrario. Finalmente, afirmó que la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda si tiene competencia en materia de emisión de bonos pensionales, de manera que la orden del juez debía extenderse a aquella⁸.

CONSIDERACIONES

Atendiendo a los argumentos expuestos en el escrito de tutela y a las pruebas que obran en el expediente se decidirá el asunto sometido a consideración en el siguiente orden: la competencia para decidir el recurso de amparo, determinación del problema jurídico, procedencia de la acción de tutela, y caso concreto.

⁸ Folio 126 a 130 vto.

Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000⁹, en cuanto estipula que: «[...] Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado [...]» esta Sala es competente para conocer de la presente acción constitucional contra la subsección B de la sección primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Problema Jurídico.

Consiste en determinar si: ¿el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones lesionaron los derechos deprecados por la señora Gladys Stella Rodríguez Pinilla al no realizar la corrección de su historia laboral?

De la procedencia de la tutela.

El artículo 86 constitucional señala que: « [...] Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [...]». A su vez, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, dispone las causales de improcedencia de la solicitud de amparo:

« [...] 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto. [...]»

Como se observa, la acción de tutela es de carácter subsidiario y así lo ha definido la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia¹⁰, es decir, no es un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho y tampoco constituye un último y único medio judicial para alegar la amenaza o vulneración de un derecho,

⁹ Por medio del cual se establecen competencias para el reparto de la acción de tutela.

¹⁰ Ver, entre muchas otras, las sentencias: T-1140 de 2004, T-1093 de 2004, T-514 de 2003 y T-1121 de 2003.

pues es la tutela el mecanismo preferente de protección de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio conduce a la obtención de un amparo efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren.

Lo anterior, no quiere decir que el juez constitucional al momento de decidir acerca de la procedencia de la tutela, se limite a determinar la existencia o no de otros mecanismos de defensa judicial frente a la situación planteada, sino que debe establecer las necesidades y circunstancias propias de cada caso¹¹, pues no se debe olvidar que la acción de tutela puede interponerse como mecanismo definitivo o transitorio.

Debe entenderse como mecanismo definitivo, cuando frente a la situación fáctica planteada, la parte actora no cuenta con otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos, eficientes y eficaces frente a la problemática presentada, por lo que se hace necesaria una solución definitiva por parte del juez. Por el contrario, se entiende la necesidad de hacer uso de la acción de tutela como mecanismo transitorio, cuando pese a que existen acciones ordinarias aptas para proveer una solución definitiva a la situación del usuario, las mismas no resultan suficientes para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Al respecto, deba anotarse que el perjuicio irremediable, a su turno, ha sido entendido como aquel que presente las características de: **inminente**, esto es que amenaza o está por suceder; **urgente**, en relación con las medidas a adoptar para evitar la consumación del mismo aplicando para el efecto un criterio de proporcionalidad; **grave**, relacionado con el bien jurídico protegido por el ordenamiento y que es objetivamente [determinado o determinable] relevante para el afectado; e, **impostergable**, lo que determina que la tutela sea adecuada para el restablecimiento del orden social justo en su integridad. Además, el aludido perjuicio debe ser valorado en concreto por el juez atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el accionante, a quien, de conformidad con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Sala, le compete la carga de probarlo.

Adicionalmente debe resaltarse que, de conformidad con Jurisprudencia de la Corte Constitucional, en eventos en los cuales el amparo de los derechos recae sobre personas de especial protección por parte del ordenamiento jurídico¹² o sobre los que se encuentren en condición de debilidad manifiesta, el análisis de procedencia de la acción se flexibiliza. Al respecto, en la Sentencia T-112 de 2011, se afirmó¹³:

«[...] 10.- Del mismo modo, el operador judicial debe examinar la situación fáctica que rodea el asunto sometido a su conocimiento, y las particularidades de quien reclama el amparo constitucional, pues, si se trata de sujetos de especial protección constitucional (personas de la tercera edad o en condición de discapacidad, etc.) o de personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, el análisis de procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en sentencia T-651 de 2009 expresó:

¹¹ Ver sentencia SU-961 de 1999.

¹² Como es el caso de quienes se encuentran en la tercera edad o poseen una disminución en sus capacidades físicas e intelectuales, entre otros.

¹³ Sobre este tema ver, entre otras, la Sentencia T-1316 de 2001.

“En relación con este requisito, de manera reiterada, la Corte ha considerado que la condición de sujeto de especial protección constitucional - especialmente en el caso de las personas de la tercera edad (Art. 46 C.P.), los discapacitados (Art. 47 C.P.) y las mujeres cabeza de familia (Art. 43 C.P.)-, así como la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentre el accionante, permiten presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos¹⁴. En este sentido, en reciente jurisprudencia, esta Corporación precisó que “en concordancia con el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, se debe indicar que la condición de sujeto de especial protección constitucional refuerza la necesidad de conceder la protección invocada de manera definitiva y de ordenar las medidas requeridas para la efectividad del derecho” [...]».

Igualmente, la Corte Constitucional¹⁵ ha considerado la protección reforzada por parte del Estado frente a aquellos sujetos que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, así:

«[...] La jurisprudencia constitucional de manera reiterada y consolidada ha afirmado que existen personas a quienes la Carta Política confiere una protección especial por parte del Estado, ya sea por razón de su edad, por encontrarse en especiales circunstancias de indefensión, para las cuales, el amparo del derecho fundamental a la salud deviene reforzado. En efecto, el hecho de que el tutelante ostente la condición de sujeto de especial protección por parte del Estado, impone al juez constitucional tener en cuenta que entre mayor vulnerabilidad del accionante, mayor debe ser la intensidad de la protección para realizar de esa manera el principio de igualdad real, contemplado en el artículo 13 superior. En ese sentido, es necesario hacer alusión a las enfermedades catastróficas o ruinosas, las cuales cobran una especial relevancia en la medida que al encontrarse estos sujetos en estado de debilidad manifiesta, merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad. Tal es el caso de las personas portadoras del VIH/SIDA, y de las que padecen cáncer, quienes se encuentran en una condición de debilidad manifiesta consustancial a su patología y afrontan una serie de necesidades particulares que requieren de una protección reforzada. [...]».

Del derecho fundamental a la seguridad social.

De conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio; y, a su turno, es un derecho irrenunciable de todos los habitantes.

También se considera oportuno resaltar que la consagración del Estado como social y de derecho, en el artículo 1º de la Carta Fundamental, no es una mera fórmula utilizada por el Constituyente de 1991, sino una forma de organización política garantista de una concepción trascendente de ser humano: dotado de dignidad y titular de un mínimo de condiciones de subsistencia que le permitan el ejercicio, a su turno, de los demás bienes jurídicos amparados por la misma Constitución Política y por las normas que, en general, integran nuestro ordenamiento.

¹⁴ Sobre el particular puede consultarse las sentencias T-702 de 2008, T-681 de 2008 y T-607 de 2007.

¹⁵ T-920 de 2013. MP Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

La concepción de un ser humano integral, entonces, ha permitido reevaluar la justiciabilidad de los derechos constitucionales, pues, sin sujeción estricta a la clásica división entre derechos con poco y aquellos con amplio contenido prestacional, se ha considerado que hay situaciones especiales susceptibles de amparo e intervención a través de la vía de tutela con el objeto de garantizar el ejercicio del derecho a la vida en condiciones, se reitera, de dignidad.

Así, respecto a la fundamentalidad y la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la seguridad social, la Corte Constitucional ha sostenido¹⁶:

«[...] La seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”.

8.-La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social.

[...]

14.- Con todo, la jurisprudencia de la Corte ha establecido, de acuerdo con el principio en mención, que la pretensión de amparo del derecho a la seguridad social por vía de tutela resulta admisible a condición de satisfacer los requisitos de procedibilidad de la acción. Así las cosas, en este tipo de pretensiones es menester que se acredite el cumplimiento de las siguientes condiciones: (i) en primer lugar, es necesario que la controversia planteada suponga un *problema de relevancia constitucional*, conclusión a la que arriba el juez de tutela no sólo a partir del análisis del conjunto de condiciones objetivas en las que se encuentre el accionante, sino al adelantar un examen de la cuestión a partir de un prisma constitucional, el cual le permite inferir la necesidad de realizar un pronunciamiento para efectos de garantizar la aplicación de los principios superiores en el caso concreto^[11]. (ii) En segundo término, es preciso que el problema constitucional planteado aparezca probado de manera tal que la verificación de la vulneración del derecho fundamental no requiera un esfuerzo probatorio que desborde las facultades y competencias del juez de amparo^[12]. (iii) Para terminar, es necesario demostrar que el mecanismo judicial ordinario dispuesto por el ordenamiento resulta insuficiente para proteger, en el caso concreto, la garantía a la seguridad social como instrumento de materialización de la dignidad humana. [...]».

De lo acreditado en el proceso.

Con el fin de resolver el motivo de inconformidad de la parte actora se observa que al caso *sub examine* fueron aportados distintos medios probatorios al expediente de los cuales se puede establecer que:

- La señora Gladys Stella Rodríguez Pinilla nació el 25 de mayo de 1960 en la ciudad de Bogotá y, actualmente cuenta con 56 años de edad, tal como consta en la copia de su cédula de ciudadanía¹⁷.

¹⁶ Sentencia T-1061 de 2012.

¹⁷ Folio 11.

- La tutelante trabajó para la Fiduciaria del Estado S.A., a través de contrato de trabajo a término fijo, desde el 10 abril de 1992 al 11 de abril de 1993, periodo de tiempo para el cual le hicieron varios pagos quincenales de su salario, según se extrae de la información obrante a folios 12 y 21 a 29.

- Conforme al auto 24 de 9 de febrero de 2001, expedido por el Ministerio del Trabajo, la actora en su condición de ex trabajadora y la apoderada de la Fiduciaria del Estado S.A. suscribieron conciliación que fue aprobada por la mencionada cartera ministerial respecto al pago de varias acreencias laborales y algunos aportes a seguridad social de la siguiente manera¹⁸:

«[...] Posteriormente, la señora GLADYS STELLA RODRIGUEZ PINILLA reclamó a la FIDUCIARIA DEL ESTADO S.A. FIDUESTADO S.A. el reconocimiento de los eventuales perjuicios derivados de la no consignación de los aportes de los meses de abril, mayo, junio y julio de 1992 al sistema de seguridad social en pensiones al Instituto de Seguros Sociales, motivo por el cual y con el fin de dirimir, conciliar y compensar cualesquiera diferencias que como consecuencia de las citadas no (sic) consignaciones hubiere podido repercutir en el valor de toda eventual pensión que le pueda reconocer el sistema de seguridad social en pensiones a la EX – TRABAJADORA, así como por cualquier diferencia y/o reliquidación relacionada con el valor, condiciones y/o cuantía de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Instituto de Seguros Sociales y en general a cargo de cualquier otra entidad privada o del Estado que tenga tal obligación legal, el EX EMPLEADOR le reconoce a la EX TRABAJADORA con el ánimo de conciliar cualquier acreencia que al respecto pudiera surgir entre las partes relacionadas con las diferencias en el Bono Pensional derivadas de la no consignación de los aportes ya mencionados y con cualquier otra acreencia laboral y/o prestacional derivada del contrato que vinculó a las partes, la suma conciliatoria única y total de \$120.000.000.oo.

[...]

Por virtud del presente acuerdo la señora GLADYS STELLA RODRIGUEZ PINILLA declara a la FIDUCIARIA DEL ESTADO S.A. FIDUESTADO S.A. a PAZ Y SALVO por concepto de toda diferencia y/o reliquidación que se pueda generar en el valor de toda eventual pensión reconocida por el sistema de seguridad social en pensiones; toda eventual diferencia y/o reliquidación sobre el valor, condiciones y/op cuantía de bonos pensionales, cálculo actuariales y/o traslados pensionales; indemnizaciones de cualquier índole; todo tipo de sanciones; todo tipo de reliquidaciones y/o reajustes; actualizaciones y/o indexaciones de todo tipo y en general por todo tipo de diferencias de carácter pensional que pueda existir entre las partes y derivada del contrato de trabajo que las vinculó. De igual manera la señora GLADYS STELLA RODRÍGUEZ PINILLA manifiesta que el presente PAZ Y SALVO se hace extensivo en forma expresa al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Instituto de Seguros Sociales y en general a cualquier otra entidad privada o del Estado que tenga a su cargo la liquidación, reliquidación, pago y en general reconocimiento de eventuales pensiones, bonos pensionales, cálculos actuariales y/o traslados pensionales, por la diferencia ocasionada en el Bono Pensional por la no consignación de los aportes mencionados, así como todo tipo de indemnizaciones, por cuanto con la presente acta se concilia y compensa toda diferencia que en materia

¹⁸ Folio 12 a 15.

pensional puede tener la señora GLADYS STELLA RODRÍGUEZ PINILLA. [...]».

- De acuerdo a la consulta sobre bonos pensionales de 22 de diciembre de 2015, respecto a la historia laboral relacionada a su vinculación con la Fiduciaria del Estado, se observa que estuvo vinculada desde el 9 de julio de 1992 al 14 de abril de 1993 con un salario de \$665.000 pesos¹⁹. Sin embargo, conforme a la certificación expedida por la jefe de recursos humanos de la Fiduciaria del Estado el 31 de enero de 1997, la accionante estuvo vinculada con esa empresa desde el 10 de abril de 1992 al 11 de abril de 1993 con una asignación mensual de \$1´400.000 pesos²⁰. Datos corroborados en el formato de certificación laboral del empleador para bono tipo A – modalidad II, emitida el 3 de diciembre de 1998, en la que además se especificó que la liquidación y pago de aportes pensionales se efectuó desde el 9 de julio de 1992 al 11 de abril de 1993²¹.

- De acuerdo a la certificación expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el 16 de junio de 2016, la accionante estuvo vinculada con la Fiduciaria del Estado desde el 10 de abril de 1992 al 11 de abril de 1993 con una asignación mensual de \$1´400.000 pesos²². Información que fue consignada en el certificado de información laboral formato 1 de la referida cartera ministerial con número 024094 de 11 de mayo de 2016²³.

- A través de historia clínica abierta en la Universidad Militar Nueva Granada el 24 de octubre de 2016 a la accionante, se estableció la presencia de un: «[...] Tumor maligno de alto grado que plantea en primer lugar carcinoma de tipo ductal Vs lobulillar o alguna otra variante de carcinoma mamario [...]»²⁴.

Peticiones presentadas ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

- A través de derecho de petición de 22 de octubre de 2015²⁵, la señora Gladys Stella Rodríguez Pinilla le solicitó a la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la expedición de un bono pensional con base en el aporte que la Fiduciaria del Estado pagó a Porvenir como omisión de su obligación de afiliar a seguridad social con salario base el devengado el 30 de junio de 1992, no obstante la administración dio respuesta mediante el radicado 2-2015-045141 de 20 de noviembre de la misma anualidad²⁶, informándole que no era la competente para solicitarle a su ex empleador o al fondo de pensiones Porvenir S.A. que hagan el cálculo actuarial y la constitución del bono pensional con la diferencia en el salario base referida, resaltando que esa oficina solo realiza tal gestión cuando existe una orden judicial. Adicionalmente, le comentó que cualquier modificación en el archivo laboral masivo del ISS (hoy Colpensiones) solo lo puede hacer esa misma entidad.

- A través de Oficio con radicado 2-2016-017425 de 13 de mayo de 2016 el Ministerio de Hacienda y Crédito Público respondió el derecho de petición de 3 de mayo de 2016 presentado por el apoderado de la accionante, remitiéndole certificaciones de información laboral con consecutivos 822 y 823 del Banco del

¹⁹ Folios 15 a 18.

²⁰ Folio 19.

²¹ Folio 20.

²² Folio 19.

²³ Folios 49 y 50.

²⁴ Folio 51.

²⁵ Folios 30 a 32.

²⁶ Folios 33 a 36.

Estado y la Fiduciaria del Estado, respectivamente, además de comunicarle que la asignación básica a 30 de junio de 1992 era de \$1'400.000. De otro lado, le indicó que²⁷:

«[...] En cuanto al formato 2 y 3 no es necesario el diligenciamiento, esta información reposa en los archivos masivos de Colpensiones y según la circular conjunta No 13 expedida el 18 de abril de 2007, por los Ministerio de Hacienda y de la Protección Social respectivamente; según el instructivo para el diligenciamiento de los formatos y parámetros a seguir es de obligatoriedad para aquellas entidades que hicieron aportes distintos al Seguro Social. [...]».

- Mediante Oficio con radicado 2-2016-019177 de 26 de mayo de 2016 el Ministerio de Hacienda y Crédito Público respondió el derecho de petición de 17 del mismo mes y año presentado por el apoderado de la accionante, remitiéndole certificación de tiempo de servicios y salario a 30 de junio de 1992²⁸. Igualmente, sucedió con el Oficio con radicado 2-2016-021271 de 16 de junio de 2016 con el que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público respondió el derecho de petición de 14 del mismo mes y año²⁹.

- Por intermedio del Oficio con radicado 2-2016-033759 de 13 de septiembre de 2016 el Ministerio de Hacienda y Crédito Público respondió el derecho de petición de 8 del mismo mes y año presentado por el apoderado de la accionante, remitiéndole certificaciones de información laboral con consecutivos 1691 y 1690 del Banco del Estado y la Fiduciaria del Estado, respectivamente, reiterándole la información mencionada en el Oficio con radicado 2-2016-017425 de 13 de mayo de 2016³⁰.

Peticiones presentadas ante Provenir S.A.

- El 26 de febrero de 2016³¹ la señora Gladys Stella Rodríguez Pinilla le solicitó al fondo de pensiones Provenir S.A. la corrección de la fecha y el salario base al 30 de junio de 1992 de su historia laboral y el posterior cálculo actuarial del bono pensional, el mencionado ente respondió tal requerimiento, mediante oficio con radicado 0200001131566600 de 18 de mayo de la misma anualidad, requiriendo algunos documentos necesarios para determinar si se presentó una demora u omisión de esa administradora, tales como: i) certificación de tiempos, ii) declaración juramentada de que al momento de la omisión no se encontraba afiliado al ISS o alguna otra entidad, iii) representación de la empresa para crearla en la base de datos de ese fondo de pensiones, y iv) en el evento de tratarse de una omisión, cuya primera vinculación al sistema general de pensiones es posterior al 1.º de julio de 1992, llevar certificado de salario mes a mes por el tiempo de la omisión³².

- A través de derecho de petición de 24 de junio de 2016³³ la señora Gladys Stella Rodríguez Pinilla insistió ante Provenir S.A. en la solicitud de corrección de la fecha y el salario base al 30 de junio de 1992 de su historia laboral y el posterior

²⁷ Folio 98.

²⁸ Folio 99.

²⁹ Folio 100.

³⁰ Folio 103.

³¹ Folio 37 a 41.

³² Folio 42.

³³ Folio 37 a 41.

cálculo actuarial del bono pensional y aportando los documentos pertinentes y requeridos inicialmente³⁴.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia aplicable y los supuestos debidamente acreditados a través de los medios probatorios allegados, es oportuno referir que este mecanismo de defensa constitucional es procedente de manera excepcional para la protección del derecho a la seguridad social de la señora Gladys Stella Rodríguez Pinilla, en la medida en que adquiere relevancia constitucional por tratarse del estudio de una posible omisión en el que ha incurrido la administración en la conformación de su historia laboral, la cual le impediría acceder a una prestación pensional al momento de reunir los requisitos necesarios para ello, debido a inconsistencias en la información registrada en el sistema general de aportes a seguridad social en pensión.

Lo anterior, cobra mayor importancia en la situación particular de la actora, en atención a que los medios ordinarios de defensa judicial de sus derechos carecen de eficacia por el estado de indefensión que se cierne sobre ella al padecer una enfermedad catastrófica como el cáncer de seno que amerita un pronunciamiento inmediato que garantice su derecho fundamental a la seguridad social.

Así pues, en el presente asunto, pese a que las pretensiones de la parte actora no están encaminadas al reconocimiento de una prestación pensional, se evidencia que las inconformidades en las que fundamenta su reclamo constitucional están directamente relacionadas con su derecho a la seguridad social en conexión con su mínimo vital y el *habeas data*, pues cualquier error en la información laboral que hace parte de las cotizaciones al sistema pensional puede truncarle el derecho a acceder a aquellas prebendas a las que tiene derecho para afrontar las contingencias que prevé el sistema, tal como en sentencia T-603 de 2014 lo consideró la Corte Constitucional de la siguiente manera:

«[...] 14. Por su parte, el Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población una protección frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte. En el caso de la pensión de vejez, esta previsión se fundamenta en la necesidad de cumplir con distintos mandatos de orden constitucional como los contenidos en los artículos 46 y 48 sobre la protección especial a la tercera edad y la seguridad social.

15. La protección que se deriva de la pensión de vejez tiene su origen en el esfuerzo realizado por el trabajador durante su vida productiva y un tiempo de cotizaciones al Sistema Pensional determinado por la ley. Todo esto se describe en una historia laboral que posteriormente servirá de fundamento para el reconocimiento de los derechos laborales a que haya lugar y de sus correspondientes prestaciones económicas. Sin lugar a dudas, la historia laboral reviste una gran importancia, ya que la información allí contenida, constituye la base sobre la cual el Fondo de Pensiones, una vez son allegadas la pruebas sobre el cumplimiento de los demás requisitos, reconoce y paga las prestaciones económicas que se derivan del reconocimiento del derecho.

16. Así pues, la información con la cual se construye la historia laboral de un trabajador debe ser completa, veraz, clara y oportuna, en la medida en que esta sirve de base para el reconocimiento de varios derechos, algunos de

³⁴ Folio 43 a 47.

ellos de carácter fundamental como la seguridad social y el mínimo vital. Es más, que la información contenida en la historia laboral sea errada, incompleta o inexacta, constituye una grave vulneración del derecho al hábeas data. [...]».

En vista de lo anterior, es claro que las entidades encargadas de la recolección de la información relacionada con la historia laboral de la señora Gladys Stella Rodríguez Pinilla tienen la responsabilidad de cumplir con tal función de manera que aquella sea clara, completa, actualizada y cierta, ya que esto le permitirá ejercer otros derechos como el de seguridad social para solicitar el reconocimiento de una prestación pensional.

En tal virtud, la Corte Constitucional extrajo las siguientes conclusiones que consolidan la obligación que tienen las administradoras de pensiones de conservar la información relacionada con la historia laboral de los afiliados, en tanto esto tiene consecuencias en el derecho pensional:

«[...] Puede de lo anteriormente expuestos, extraer las siguientes conclusiones: (i) la historia laboral del trabajador constituye un medio a través del cual es posible reclamar derechos de carácter prestacional que incluso pueden alcanzar el rango de fundamentales como el mínimo vital; (ii) dada esta trascendental función y el carácter personal de la información en ella contenida, le son aplicables los alcances de la protección al derecho fundamental al hábeas data; (iii) las inexactitudes y falencias de la historia laboral pueden lesionar derechos fundamentales como el hábeas data, la seguridad social y el mínimo vital; (iv) las entidades encargadas del manejo de esta información deben garantizar a los ciudadanos en todo momento que la misma sea transparente, fiable, veraz y completa y, por último (v) no puede trasladarse a los ciudadanos las consecuencias del incorrecto manejo o recolección de la información por parte de las entidades, máxime si esta tiene consecuencias sobre la reivindicación de derechos fundamentales. [...]»

Debido que las inconsistencias en la información laboral necesaria para el reconocimiento de un derecho pensional pueden impedir a la accionante el acceso al mismo, es necesario analizar su situación particular.

En este orden de ideas, se observa que aquella prestó sus servicios a la Fiduciaria del Estado S.A. mediante un contrato de trabajo a término fijo, desde el 10 abril de 1992 al 11 de abril de 1993, sin embargo, en la medida en que el ex empleador omitió la obligación de afiliarla al sistema de seguridad social en pensiones sino hasta el mes de julio de 1992 cuando se inscribió en el ISS (hoy Colpensiones), las partes llevaron a cabo una conciliación ante el Ministerio del Trabajo en la que acordaron el pago de una suma de \$120'000.000 que se consignaron a nombre de la señora Gladys Stella Rodríguez Pinilla en una cuenta del fondo de pensiones Porvenir S.A. por haberse traslado de régimen el 12 de mayo de 1994.

De acuerdo a tales supuestos es que la parte actora deriva su reclamo constitucional, pues, a su juicio, el bono pensional al que tiene derecho fue liquidado de manera errónea por calcularlo con una fecha y salario base que no se compadecen con su situación particular real, además de manifestar que la referida conciliación no tiene validez por llegar a un acuerdo contrario a la ley por desconocer los lineamientos que rigen los aportes a seguridad social y el cálculo actuarial que debía realizarse en cuanto al mencionado bono pensional.

Al respecto, esta Sala de decisión debe precisar que la controversia que gira en torno a la validez de la conciliación realizada y el cálculo del bono pensional es un asunto que corresponde, en principio, a Porvenir S.A., como su administradora de pensiones, y a la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como emisor³⁵. Sin embargo, de persistir controversia sobre tal asunto, si así lo considera la parte accionante, será el juez competente quien deberá decidir al respecto, toda vez que es una controversia que debe dirimirse al interior de un proceso ordinario en el que las partes contarán con las etapas procesales necesarias y un amplio margen probatorio para ejercer la defensa de sus intereses.

Lo anterior, en la medida en que las pruebas aportadas al trámite de tutela resultan insuficientes para tener certeza de los derechos reclamados, máxime si se tiene en cuenta que la acción de tutela exige un procedimiento sumario que no puede extenderse so pena de desconocer garantías superiores.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en casos en los cuales el juez constitucional con el ánimo de amparar de manera efectiva los derechos constitucionales invocados [relacionados con el mínimo vital, la dignidad humana, seguridad social, entre otros] ingresa en el ámbito propio del juez ordinario y dispone el reconocimiento de prestaciones sociales -ya sea de manera definitiva o transitoria- debe tener la certeza de la titularidad del derecho en cabeza del reclamante, pues de lo contrario, la discusión legal debe ser -forzosamente- dejada en manos del juez natural, a su turno, debe acreditarse diligencia en el reconocimiento de la prestación, en la medida en que los jueces de tutela no pueden convertirse en instancias administrativas de reconocimiento prestacional, quebrantando la asignación de competencias y el principio de legalidad dentro de un estado de derecho.

De tal manera, se entiende que en esta providencia corresponde al juez constitucional garantizar los *ius fundamentales* de la parte actora en cuanto a la obligación que tienen las autoridades competentes de llevar a cabo las actuaciones y gestiones necesarias para consignar la totalidad de la información pertinente en su historia laboral y de esta manera evitar la afectación de los derechos pensionales a los que pudiere acceder.

Por su parte, se evidencia que la señora Gladys Stella Rodríguez Pinilla se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad a partir del 12 de mayo de 1994, afiliándose al fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A., de tal manera es evidente que a la referida entidad es a quien corresponde la consolidación y actuaciones relacionadas con el correcto registro de la información laboral de la accionante, en la medida en que es a aquella a la que se consignó el dinero producto de la conciliación realizada con la Fiduciaria del Estado S.A. y los aportes efectuados previamente ante el Instituto de Seguros Sociales.

Lo anterior, conforme a lo establecido en el artículo 17 del Decreto 656 de 1994³⁶ como se observa a continuación:

«[...] Las sociedades administradoras deberán obtener y mantener actualizada toda la información previsional de los afiliados, de tal forma que

³⁵ Conforme se explicará más adelante.

³⁶ “por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones”.

estén en capacidad de determinar con precisión el momento en el cual cada uno de ellos cumple los requisitos para acceder a una pensión por vejez. [...]». (Subrayado fuera del texto).

En consecuencia, como en el caso concreto según el dicho de la accionante la inconsistencia presentada en su historia laboral ocasionó que la autoridad encargada emitiera el bono pensional al que tiene derecho de manera errada, debe resaltarse que el fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A. accionado, también tiene la responsabilidad de ejercer las gestiones tendientes a la liquidación del bono pensional, esto conforme lo preceptuado en el artículo 20³⁷ del Decreto 656 de 1994 y el artículo 24³⁸ de la Ley 100 de 1993³⁹.

Así pues, teniendo claro que es Porvenir S.A., como administradora de pensiones a la que se encuentra afiliada la tutelante, la encargada de consolidar la información de su historia laboral y efectuar las acciones tendientes a la liquidación del bono pensional, esta Sala de decisión debe resaltar que si bien es cierto aquella presentó solicitud de corrección de su historia laboral el 26 de febrero de 2016 y que el referido ente se pronunció al respecto a través del oficio con radicado 0200001131566600 de 18 de mayo de la misma anualidad, requiriéndole algunos documentos, no se puede desconocer que, posteriormente, radicó una nueva petición en el mismo sentido el 24 de junio de 2016 que no ha sido respondida, lo cual configura una omisión a la obligación preceptuada en el artículo 24⁴⁰ del Decreto 656 de 1994.

Ahora bien, en la medida en que la señora Gladys Stella Rodríguez Pinilla impugnó el fallo de primera instancia con el argumento de que las demás entidades accionantes tienen incidencia en el amparo efectivo de su derecho a la seguridad social, especialmente la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, en tanto la pretensión de que se corrija su historia laboral busca un beneficio en la liquidación del bono pensional al que tiene derecho, es menester hacer las siguientes consideraciones para contextualizar la situación de la parte actora.

En tal sentido, se precisa que los bonos pensionales «[...] constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones [...]», conforme lo determina el artículo 115 de la Ley 100 de 1993. De tal manera, la accionante accedió a tal derecho a partir del 12 de mayo de 1994 como ya mencionó, pues aquella fue afiliada al régimen de prima media por su ex empleador, la Fiduciaria del Estado S.A., a partir del mes de junio de 1992 hasta que se efectuara el cambio de régimen en la fecha mencionada. Lo anterior debido a que la citada norma establece:

³⁷ “Corresponde a las sociedades que administren fondos de pensiones adelantar, por cuenta del afiliado pero sin ningún costo para éste, las acciones y procesos de solicitud de emisión de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su exigibilidad”.

³⁸ “Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo”.

³⁹ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

⁴⁰ “Las entidades que administren fondos de pensiones deberán contestar, dentro de los plazos y condiciones que establezca la Superintendencia Bancaria, todas las consultas, solicitudes y quejas que les sean presentadas”.

«[...] Tendrán derecho a bono pensional los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad cumplan alguno de los siguientes requisitos:

a) Que hubiesen efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales o las cajas o fondos de previsión del sector público; [...]».

En este orden de ideas, el bono pensional de la señora Gladys Stella Rodríguez Pinilla debía ser liquidado conforme a las reglas establecidas en los artículos 117 y 118 de la Ley 100 de 1993 y demás Decretos reglamentarios expedidos posteriormente, sin embargo, en cuanto a su emisión se debe tener en cuenta que, aun cuando la actora cotizó al Instituto de Seguros Sociales, el bono pensional deberá ser expedido por la Nación a través de la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 24⁴¹ del Decreto 1299 de 1994⁴²:

«[...] La Nación expedirá un instrumento de deuda pública nacional denominado bono pensional, de la naturaleza y con las características señaladas en los artículos anteriores, a los afiliados al Sistema General de Pensiones, cuando la responsabilidad corresponda al Instituto de los Seguros Sociales, a la Caja Nacional de Previsión Social, o a cualesquiera otra Caja, Fondo o entidades del sector público sustituido por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, y asumirá el pago de las cuotas partes a cargo de estas entidades. [...]».

En consecuencia, en la medida en que es a la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a quien corresponde emitir el referido bono pensional, resulta claro que el fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A. debe efectuar tal solicitud siguiendo el procedimiento establecido legalmente en el Decreto 1474 de 1997⁴³ y demás normas reglamentarias para la liquidación provisional y emisión del mismo señalado en el artículo 14:

«[...] *Liquidación provisional y emisión de bonos.*

[...]

Cuando el emisor reciba una solicitud de liquidación de un bono procederá así:

Establecerá dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, la historia laboral del afiliado con base en los archivos que posea y la información que le haya sido suministrada por la administradora, sin que esta última deba acompañar las certificaciones correspondientes salvo que el emisor las solicite.

Dentro del mismo plazo, solicitará a quienes hayan sido empleadores públicos del afiliado y a quienes deban contribuir al pago del bono, que confirmen, modifiquen o nieguen toda la información laboral que incida en el valor del bono que les comunique, incluyendo si es del caso aquella que

⁴¹ “Para tal finalidad se crea en la dirección general del tesoro nacional la oficina de obligaciones pensionales que tendrá como función desarrollar las actividades relacionadas con el reconocimiento, liquidación y emisión de bonos pensionales y cuotas partes a cargo de la Nación”

⁴² “por el cual se dictan las normas para la emisión, redención y demás condiciones de los bonos pensionales”.

⁴³ “por el cual se derogan, modifican y/o adicionan algunos artículos del Decreto reglamentario 1748 de 1995 y se dictan otras disposiciones”.

repose en el archivo laboral masivo del Instituto de Seguros Sociales, así como la información sobre vinculaciones laborales que el trabajador acredite, al presentar la solicitud del bono.

[...]

Para la liquidación y emisión del bono sólo se utilizará aquella información laboral que haya sido confirmada directamente por el empleador o por el contribuyente, si es diferente, o aquella certificada que no haya sido negada por alguno de estos dos, dentro del plazo señalado en el inciso anterior. Para efectos del cómputo del plazo, será necesario que la respuesta llegue dentro del mismo.

Es certificada la información que la entidad administradora reporte como tal, con base en los documentos que acrediten debidamente tal hecho, los cuales se comprometerá a mantener a disposición del emisor, para que éste los pueda verificar o solicitar copia en cualquier momento. En el caso de los archivos masivos, para que los mismos se consideren certificados será necesario además de la manifestación en tal sentido del representante legal de la entidad, que se produzcan dos copias idénticas, una de las cuales será entregada a la Oficina de Obligaciones Pensionales y la otra se entregará en custodia a una entidad diferente que designe para ello el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Oficina de Obligaciones Pensionales verificará que las dos copias sean idénticas. Adicionalmente, se tendrá en cuenta que la certificación individual de un empleador no afiliado al ISS prima sobre su Archivo Laboral Masivo; la certificación individual del ISS prima sobre su Archivo Laboral Masivo; la certificación de un empleador afiliado al ISS, sólo prevalece sobre el Archivo Laboral Masivo del ISS en el caso previsto en el numeral 1º del artículo 28 del Decreto 1748 de 1995.

El emisor producirá una liquidación provisional del bono y la hará conocer de la administradora, a más tardar treinta (30) días después de la fecha en que, habiendo recibido la primera solicitud, tenga confirmada o no objetada por el empleador y las entidades que deban asumir las cuotas partes, la información laboral certificada correspondiente.

Una vez producida la liquidación provisional, la entidad administradora la hará conocer al beneficiario, con la información laboral sobre la cual ésta se basó. La liquidación se dará a conocer al beneficiario a más tardar dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en que la entidad administradora reciba dicha liquidación, y en el caso del bono tipo A se podrá acompañar al extracto trimestral.

A partir de la primera liquidación provisional, el emisor atenderá cualquier solicitud de reliquidación que le sea presentada, con base en hechos nuevos que le hayan sido confirmados directamente por el empleador o por el contribuyente o que le sean certificados por los mismos y no sean objetados en el término previsto para el efecto en el presente artículo, para lo cual se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en los incisos anteriores. En ningún caso la liquidación provisional constituirá una situación jurídica concreta.

Una vez que la información laboral esté confirmada o haya sido certificada y no objetada en los términos previstos en este artículo, los bonos se expedirán dentro del mes siguiente a la fecha en que el beneficiario manifieste por escrito por intermedio de la administradora, su aceptación del valor de la liquidación, siempre que:

- a) El afiliado al ISS le presente solicitud de pensión de vejez o de indemnización sustitutiva;
- b) Se cause la devolución de saldos al beneficiario de un bono tipo A;
- c) El afiliado a una administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad solicite su emisión. [...]»

En vista de las consideraciones realizadas y en concordancia con los razonamientos efectuados por el juez de tutela en primera instancia, esta Sala de decisión debe concluir que el fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A. omitió la obligación de pronunciarse respecto a la segunda solicitud presentada por la señora Gladys Stella Rodríguez Pinilla el 24 de junio de 2016 relacionada con la corrección de su historia laboral y liquidación del bono pensional, pues no se observa una respuesta de fondo al respecto, pese a que la accionante cumplió con la carga de aportar los documentos solicitados.

No obstante, teniendo en cuenta la normativa citada y la información aportada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el bono pensional de la accionante, emitido de manera preliminar, se encuentra en estado de liquidación provisional, lo cual no constituye una situación jurídica concreta, por tanto es susceptible de ser revisado, una vez la administradora de pensiones haga la respectiva solicitud, máxime cuando como en este caso se presentan objeciones por parte de la beneficiaria en cuanto al mismo⁴⁴.

De tal forma, la entidad referida se encuentran vulnerando los derechos a la seguridad social y *habeas data* de la actora, ya que la corrección de la historia laboral y, en consecuencia, la correcta liquidación del bono pensional constituye fundamento para que se consolide y reconozca cualquier prestación pensional a la que pudiera tener derecho.

De otro lado, no se puede desconocer que tanto la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público como la Administradora Colombiana de Pensiones tienen incidencia en la liquidación del bono pensional en su condición de emisor y aportante de la información relevante sobre aportes a seguridad social como administrador del archivo laboral masivo del extinto ISS, respectivamente.

Así, aunque la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no tiene competencia para efectuar correcciones en la historia laboral de la accionante, debe cooperar realizando las gestiones necesarias para llevar a cabo el procedimiento de emisión del bono pensional. Igualmente, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones debe colaborar aportando la información obrante en el archivo masivo del extinto ISS de ser necesario, además de asistir en la verificación y modificación de las inconsistencias que se pueden presentar en la historia laboral de la señora Gladys

⁴⁴ El Decreto 3798 de 2003 “Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 17 de la Ley 549 de 1999, se dictan medidas en relación con la emisión de bonos pensionales, se establecen mecanismos para la compensación de obligaciones entre entidades públicas por concepto de obligaciones pensionales”, en su artículo 7 establece: *Plazo para la emisión de bonos pensionales tipo A*. La emisión de los bonos pensionales tipo A se realizará dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha en que la información laboral esté confirmada o haya sido certificada y no objetada, siempre y cuando el beneficiario haya manifestado previamente y por escrito, por intermedio de la Administradora de Pensiones del Sistema General de Pensiones, su aceptación del valor de la liquidación. Lo anterior, en concordancia con lo previsto en el artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 14 del Decreto 1474 de 1997 y el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998.

Stella Rodríguez Pinilla con el fin de que garantizar su derecho a la seguridad social.

Así las cosas, la falta de un consenso entre la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el fondo de pensiones y cesantías Provenir S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones no puede ir en detrimento de los derechos de la señora Gladys Stella Rodríguez Pinilla.

En consecuencia, se confirmará la sentencia del 1.º de febrero de 2017 proferida por la subsección B de la sección primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y se adicionará en el sentido de exhortar a la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, cada una en lo de su competencia, para que cooperen con Porvenir S.A. en las gestiones pertinentes para para verificar la situación pensional de la señora Gladys Stella Rodríguez Pinilla y, posteriormente, si hay lugar se efectuar la corrección de su historia laboral.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia y por autoridad de la ley,

FALLA

I. CONFIRMAR la sentencia del 1.º de febrero de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección primero, subsección B, que amparó el derecho a la seguridad social dentro de la acción de tutela presentada por la señora Gladys Stella Rodríguez Pinilla contra la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros.

II. ADICIONAR el fallo de primera instancia en el sentido de **EXHORTAR** a la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, cada una en lo de su competencia, para que cooperen con Porvenir S.A. en las gestiones pertinentes para para verificar la situación pensional de la señora Gladys Stella Rodríguez Pinilla y, posteriormente, si hay lugar se efectuar la corrección de su historia laboral, conforme a las precisas razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

III. LIBRAR las comunicaciones de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

IV. En acatamiento a las disposiciones del artículo 32 *ibídem*, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER