



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

### **Distrito Judicial de Antioquia Juzgado Promiscuo del Circuito**

Cisneros, Antioquia, veinticinco de octubre de dos mil diecisiete

Proceso	Acción de Tutela
Radicado	No. 05 190 31 89 001 2017 00199 00
Accionante	<b>JULIO ERNESTO FRANCO AYALA</b>
Accionados	INPEC - COLPENSIONES
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia de Tutela No. 61 y General 145 de 2017
Temas y Subtemas	Debido proceso administrativo y seguridad social
Decisión	Tutela derechos invocados

#### **Antecedentes**

Procede este Despacho a proferir Sentencia dentro del proceso que se inició por la petición de tutela presentada por el señor **JULIO ERNESTO FRANCO AYALA** identificado con la Cédula 79.715.537, en contra de **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, por la presunta afectación de sus derechos fundamentales al Debido Proceso Administrativo y Seguridad Social.

La acción de tutela se fundamenta en los siguientes,

#### **Hechos**

Afirma el accionante que labora como Inspector perteneciente al cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria desde el 25 de julio de 1996, considera que reúne los requisitos para acceder a su pensión de jubilación. Consultó su historia laboral y le falta cotización de aportes de 35 meses correspondientes a años anteriores así: septiembre a diciembre de 1996, enero a noviembre de 1997, agosto y septiembre de 1999, julio y agosto del 2000, febrero a junio de 2001, septiembre y diciembre de 2001, febrero de 2002, mayo a agosto de 2002, febrero y abril de 2004, enero y mayo de 2005.

Ante esta situación, el 3 de septiembre de 2015 presentó derecho de petición ante la Coordinadora Oficina de nóminas y prestaciones del INPEC para solicitar certificación de pagos realizados al fondo



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

de pensiones en los meses que no se habían realizado. Recibiendo respuesta el 27 de octubre de 2015, y le informan que enviaron solicitud a los establecimientos para realizar certificación y realizar la corrección de la historia laboral. También recibió por parte del director del EPMSC de Santo Domingo, el oficio del 25 de noviembre de 2015 donde le informan que se encontraron las planillas correspondientes a los meses de agosto y septiembre de 1999, julio y agosto de 2000, febrero, mayo y agosto de 2002, enero y mayo de 2005, y para el resto de los meses no encontraron reportes o planillas de autoliquidación que acrediten la cancelación de dichos meses.

En enero de 2016 radicó ante COLPENSIONES la corrección de la historia laboral, recibiendo respuesta el día 28 de enero de 2016 donde refieren que no se evidencia pago efectuado por el empleador y que han iniciado la gestión de cobro para que el empleador aclare y corrija la inconsistencia a que haya lugar.

Nuevamente, el 28 de abril de 2016 solicitó de nuevo la corrección de la historia laboral y COLPENSIONES le contestó que teniendo en cuenta las actividades que demanda el proceso de investigación y corrección de las inconsistencias que pudiera presentar su historia laboral, la solicitud sería emitida dentro de los sesenta días hábiles siguientes a la radicación y no recibe una respuesta satisfactoria ni solución a su problema. Por ello y por tercera vez, solicita corrección de la historia laboral y el 27 de septiembre de 2016 le dan respuesta pero no de fondo. El 3 de febrero de 2017 COLPENSIONES le dio respuesta a otra petición donde le piden disculpas por los inconvenientes en cuanto a la corrección de la historia laboral.

El 06 de marzo de 2017 COLPENSIONES le informó que se habían corregido varios ciclos.

El 04 de octubre de 2017 mediante comunicación telefónica con el área de talento humano del INPEC le manifestaron que en el caso de las correcciones de historia laboral, las planillas corresponden a aportes de salud y no a pensión y que el INPEC es quien debe realizar dichos pagos.



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

Por el actuar del INPEC y de COLPENSIONES le ha impedido acceder a su derecho pensional, causándole perjuicios e impidiéndole compartir con su familia.

### **Las Pretensiones**

Con fundamento en lo expuesto, solicita se tutelen los derechos fundamentales vulnerados y se ordene al INPEC pagar de manera inmediata los aportes para pensión adeudados a COLPENSIONES y emitir los respectivos certificados de tiempo de servicio, reflejando los aportes pendientes y se ordene a COLPENSIONES dar cumplimiento a lo normado en el Decreto 2633 de 1994 cumpliendo el procedimiento para constituir en mora al empleador INPEC.

### **Actuación Procesal**

La Acción de Tutela fue presentada por el Accionante, correspondiéndole por reparto a este Juzgado, una vez admitida se vinculó como accionados al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, se les solicitó información sobre los fundamentos fácticos y jurídicos que motivaron la acción, concediéndoles un término de dos (2) días para contestar.

### **Recaudo Probatorio**

El accionante adjunta a la demanda de tutela, copias informales de: los diferentes oficios donde COLPENSIONES le da respuestas a sus peticiones y donde el INPEC le da respuesta a su derecho de petición.

### **Respuesta de los Accionados**

Pese a que a los accionados se les notificó oportunamente, no dieron respuesta al traslado de la acción de tutela, razón por la que habrá de darse aplicación a la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del decreto 2591 de 1991: *"Presunción de veracidad: Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a*



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

*resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa".*

### **Consideraciones**

Este Juzgado, es competente para decidir en primera instancia la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

El artículo 86 de nuestra Constitución Política consagra:

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

De acuerdo con el artículo citado, la acción de tutela ha sido instituida en favor de toda persona, cuando uno o varios de sus derechos Constitucionales fundamentales han sido quebrantados o amenazados por la acción, o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en casos específicamente determinados.

La Constitución Política de 1991 consagró el **derecho al debido proceso administrativo** como fundamental, indicando en el artículo 29 CP, que *"se aplicara a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas"*. El reconocimiento de éste derecho como fundamental, no solo involucra su eventual protección mediante acción de tutela, sino que también garantiza el acceso a la justicia bajo el mandato imperativo de optimizar su aplicación por parte del operador jurídico o administrativo. Por esta razón, su aplicación se extiende a todos los trámites y procesos que la administración lleve a cabo, concluyendo que no existen actuaciones administrativas exentas de su cumplimiento.

La Corte ha sostenido en materia pensional que, las actuaciones de las administradoras de pensiones como prestadoras del servicio público de la seguridad social, deben estar sujetas al debido proceso, en respeto a los derechos y obligaciones de los afiliados sometidos a las decisiones de la administración.



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

En el caso que nos ocupa, el accionante indica en su petición, que su empleador el INPEC ha presentado mora en el pago de sus aportes a pensiones, toda vez que no aparecen las autoliquidaciones y le refirieron telefónicamente que solo se habían hecho pagos a la salud y no a pensiones y a su vez COLPENSIONES le ha indicado que ya cargaron correctamente unos ciclos en su historia laboral, pero en cambio para otros, no se realizaron pagos y en unos, este es inexacto y por ello se generaron unos intereses, ante lo cual, requerirán al empleador para la aclaración o pago de dichos ciclos; situación esta que afecta su derecho a la pensión, toda vez que considera tener el tiempo requerido para acceder a ella.

Ahora bien, como los accionados no dieron respuesta a la petición de tutela, su absoluto silencio, deja en el limbo jurídico la reclamación objeto de amparo constitucional, ante lo cual, se itera se dará aplicación a la presunción de veracidad.

No obstante, es de indicar, con respecto de la mora en el pago de los aportes, que la jurisprudencia ha sido enfática al reiterar que los efectos perjudiciales de la falta de cobro por parte de la administradora no pueden ser trasladados al afiliado. Tal y como se indicó en la sentencia T-855 de 2011, así:

*"Ha sido criterio reiterado de esta corporación sostener que, en el evento en que el empleador incurre en mora en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social, las consecuencias negativas que se derivan de tal omisión no deben ser asumidas por el trabajador afiliado, quien no tuvo injerencia alguna en la falta de pago de sus cotizaciones, ni en la inactividad de la entidad administradora de pensiones para el cobro de tales aportes. Tal razonamiento parte de la idea según la cual las entidades administradoras cuentan con los mecanismos jurídicos suficientes para exigir a los empleadores realizar los aportes que correspondan al Sistema de Seguridad Social."*

Así mismo, ha concluido la Honorable Corte Constitucional sobre el debido proceso en materia pensional, que: "(i) el administrado es sujeto de protección constitucional contra los actos arbitrarios o contrarios al principio de legalidad que se producen en desconocimiento del debido proceso; (ii) el respeto de los derechos



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

*fundamentales por parte de la administración en la resolución de una petición pensional involucra una mayor diligencia y cuidado por parte de la entidad administradora; (iii) es incongruente la decisión proferida con información inexacta, máxime si el afiliado manifiesta la existencia de un yerro en la historia pensional solicita su actualización y la entidad no corrige o verifica dicha situación fáctica, (iv) los efectos adversos de la mora patronal y de la falta de diligencia en el cobro por parte de la AFP, no pueden ser trasladados al afiliado, máxime cuando la omisión impide la consolidación del derecho pensional."*

Así mismo, la Honorable Corte Suprema ha sido reiterativa al indicar que, *"la cotización y el derecho a la pensión se causan en la medida en que el trabajador haya prestado el servicio, si el afiliado acredita los requisitos de edad y las semanas cotizadas, adquiere el derecho a la pensión, esto al margen de que existan aportes pendientes de pago."*

También ha sido enfática la Honorable Corte Constitucional al manifestar que *"existe, en efecto, una regla jurisprudencial consolidada respecto de la imposibilidad de trasladarles a los trabajadores las consecuencias negativas de la mora del empleador y de la falta de gestión de las administradoras en el cobro de los aportes. Tal regla ha sido estructurada considerando que el sistema de pensiones opera sobre la base de una relación tripartita, a cuyas partes –trabajador, empleador y administradoras de pensiones– les fueron atribuidas responsabilidades concretas.*

*Los trabajadores son los beneficiarios de las prestaciones económicas amparadas por el sistema. En tal condición, su rol se restringe a la acreditación de los presupuestos legales de acceso a cada una de ellas. A los empleadores, por su parte, se les responsabilizó del pago de su aporte y del de los trabajadores a su servicio. Eso implica que deban descontar del salario de sus empleados el monto de la cotización que les corresponda y trasladar tales sumas a la administradora, junto con las que a ellos les corresponden, dentro de los plazos previstos por el gobierno.<sup>1</sup> Las administradoras deben recibir los aportes efectuados por el empleador –o por el trabajador, si es independiente–, cobrar los pagos que el empleador o el trabajador independiente no*

<sup>1</sup> Ley 100 de 1993, artículo 22.



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

*efectúen en los plazos contemplados para ello<sup>2</sup> y reconocer las pensiones, cuando efectivamente se causen.<sup>3</sup>*

*En ese orden de ideas, la Corte ha concluido que son las administradoras de pensiones las llamadas a asumir los efectos que puedan derivarse del retraso o de la falta de pago de los aportes a pensiones. Su tarea, ante tales circunstancias, consiste en desplegar los instrumentos jurídicos que fueron puestos a su disposición para asegurar que los aportes de sus afiliados se consignen efectivamente.*

*Al margen de lo que pueda ocurrir al respecto, no pueden ser los trabajadores quienes asuman los efectos de la falta de pago de esos aportes. Dejar de reconocer una pensión sobre el supuesto de que las cotizaciones no se han efectuado equivaldría a trasladarle a la parte más débil de la relación tripartita de la que participan los trabajadores, los empleadores y las administradoras de pensiones las consecuencias de la negligencia de quienes, en contrapartida, ostentan la posición más fuerte. En ese orden de ideas, la Corte ha mantenido una jurisprudencia pacífica acerca de la inoponibilidad de la mora patronal, de cara al reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como la pensión de vejez.<sup>4</sup>*

Corolario de lo anterior, el hecho que el empleador, en este caso, el INPEC, no haya transferido o realizado el pago de los aportes para la pensión correspondiente a los ciclos faltantes, no puede conducir a que el trabajador vea truncada su posibilidad de acceder a su jubilación, puesto que fue COLPENSIONES quien incumplió sus obligaciones al no activar los mecanismos jurídicos que tiene a su disposición para hacer efectivo el pago de los ciclos adeudados, además, no se puede contraponer al afiliado, la mora patronal de los periodos reportados como trabajados y no cancelados.

Al respecto ha de tenerse en cuenta que COLPENSIONES como entidad administradora de un fondo de pensiones deberá contar con los mecanismos que le permitan determinar en forma permanente

<sup>2</sup> Cfr. Sentencia T-377 de 2015.

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

<sup>4</sup> fr. Sentencias T-387 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-362 de 2011 (M.P. Mauricio González), T-979 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla), T-906 de 2013 (M.P. María Victoria Calle) y T-708 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero), entre otras.



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

la mora o el incumplimiento por parte de los empleadores en el pago oportuno de las cotizaciones, de tal forma que puedan adelantar las acciones de cobro de las sumas pertinentes.

De lo indicado por el accionante y de los oficios allegados, en su escrito de tutela, se extrae que COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social del accionante, toda vez que no computó los ciclos de aportes correspondientes a los periodos laborados por el señor FRANCO AYALA al servicio del INPEC, sobre el supuesto que este no los ha cancelado, o de que realizó el pago inexacto y se generaron intereses.

De ahí, que pese a que el accionante ha solicitado en reiteradas oportunidades, ante su empleador, INPEC, se le certifique los pagos realizados al fondo de pensiones durante los periodos o ciclos en los que no aparecen dichos pagos y, ante COLPENSIONES se corrija su historia laboral, se evidencia una violación del derecho al debido proceso del accionante, pues, solo se han limitado, el primero, a manifestar que no aparecen las autoliquidaciones, que hay unas planillas que corresponden solo a aportes de salud, y la segunda, a indicarle que se han cargado correctamente unos ciclos en su historia laboral y que se requerirá al empleador para la aclaración o pago de los demás ciclos, pero no se evidencia en aquel que haya procedido a pagar los aportes adeudados y en esta que en realidad haya realizado el respectivo cobro.

No se puede desconocer que el accionante desde el mes de febrero de 2014 ha interpuesto múltiples derechos de petición tanto ante COLPENSIONES como ante el INPEC y han transcurrido más de tres años y no se le ha resuelto su situación, vulnerándose así los derechos fundamentales invocados por el actor, por lo tanto, se ampararán estos y se ordenará a COLPENSIONES que, dentro del término de dos días hábiles siguientes a la notificación del fallo de tutela, expida al accionante, la historia laboral actualizada donde conste todo el periodo cotizado, incluyendo los ciclos cancelados y los adeudados. Así mismo, en caso de existir estos últimos, active los mecanismos jurídicos que tiene a su disposición para hacer efectivo el pago de ellos.



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, Antioquia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

### **Falla**

**Primero: Tutelar** los derechos fundamentales invocados por el señor **JULIO ERNESTO FRANCO AYALA** identificado con la Cédula 79.715.537, en contra de **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo: Ordenar** a COLPENSIONES que, dentro del término de dos días hábiles siguientes a la notificación del fallo de tutela, expida al accionante, la historia laboral actualizada donde conste todo el periodo cotizado, incluyendo los ciclos cancelados y los adeudados. Así mismo, en caso de existir estos últimos, active los mecanismos jurídicos que tiene a su disposición para hacer efectivo el pago de ellos.

**Tercero:** La presente decisión es impugnabile dentro de los 3 días siguientes a su notificación. Si no es impugnada será remitida a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**GLORIA AMPARO CUERVO RUÍZ**  
Jueza