

Sentencia T-086/17

PENSION DE VEJEZ EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Alcance

La pensión de vejez es una prestación económica producto del ahorro forzoso que tiene como objeto mantener las condiciones de vida de quienes han cotizado al sistema pensional durante todo su recorrido laboral. No comprometer la estabilidad de los trabajadores es responsabilidad de las entidades encargadas de la prestación del servicio, cuya funcionalidad debe, entre otras cosas, facilitar el acceso de los usuarios al ahorro acumulado durante toda su vida sin desconocer los requisitos legales previstos.

REGIMEN DE TRABAJADORES DE NOTARIAS

Esta Corporación en su jurisprudencia ha precisado que en atención al régimen laboral general, resulta imposible concebir que de la relación entre el notario y sus empleados no se desprenda un vínculo con la oficina o el establecimiento donde estos prestan el servicio, en el entendido de que quien es titular de la notaria contrata a sus empleados no como persona natural, si no como un particular cobijado por la autoridad para actuar como fedante.

NOTARIA-Régimen laboral de empleados/NOTARIA-Relaciones laborales entre notario y sus empleados se guían por el Código Sustantivo del Trabajo, cuando ocurre un cambio de notario puede configurarse la figura de la sustitución patronal

Esta Corporación infiere que la normativa ratifica el hecho de que las relaciones laborales entre el notario y sus empleados se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo y que pesar de la especialidad del vínculo que existe entre estos, tanto los deberes y derechos de quienes hacen parte de la relación laboral deben emanar propiamente de la normativa laboral general.

ADMINISTRACION DE DATOS Y ARCHIVO DE DOCUMENTOS PUBLICOS-Obligaciones generales y específicas de las entidades públicas que custodian los documentos y la obligación de reconstrucción del expediente

DEBER CONSTITUCIONAL DE LA DEBIDA GESTION Y ADMINISTRACION DE ARCHIVOS

DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO Y PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL

PENSION DE VEJEZ-Orden a Notaría inicie reconstrucción del expediente laboral del accionante y a Colpensiones avale las certificaciones existentes para estudio de reconocimiento de pensión de vejez

Referencia: Expediente T- 5875685

Acción de tutela interpuesta por Gustavo Aldana Quintero en contra de la Notaría Sexta de Bogotá, Superintendencia de Notariado y Registro y Colpensiones.

Magistrado Ponente:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., (15) de febrero de dos mil dieciséis (2017)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Aquiles Arrieta Gómez (e) y Jorge Iván Palacio Palacio quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado 63 Civil Municipal de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Gustavo Aldana Quintero en contra de la Notaría Sexta de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

El señor Gustavo Aldana Quintero de 66 años actuando por intermedio de apoderada interpuso acción de tutela en contra de la Notaría Sexta de Bogotá, por cuanto considera que la accionada ha debido reconstruir su historia laboral por lo que al no hacerlo vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

Asimismo presentó acción de tutela por la negativa por parte de Colpensiones a reconocerle la pensión de vejez bajo el argumento de que las certificaciones laborales presentadas no se ajustan al formato requerido por la Administradora de Pensiones para tal fin.

1. Hechos:

1.1. Asevera el accionante que trabajó en la Notaría Sexta de Bogotá en el período comprendido entre el 23 de agosto de 1972 al 12 de febrero de 1990, bajo la subordinación del notario de la época el señor Miguel Torres Arroyo.

1.2. Expresa el demandante que solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pagó de su pensión de vejez, allegando las certificaciones laborales y salariales expedidas en su momento por el titular de Notaría Sexta de Bogotá.

1.3. Señala que Colpensiones no tuvo en cuenta las certificaciones laborales presentadas, por cuanto han debido ser expedidas en los formatos requeridos por el Ministerio de Hacienda, según lo establecido en el artículo 3 del Decreto Reglamentario 013 de 2001¹.

1.4. Manifiesta el peticionario que el 2 de mayo de 2016 solicitó ante la Notaría Sexta de Bogotá las certificaciones laborales y salariales en los formatos establecidos por el Ministerio de Hacienda para solicitar la pensión de vejez ante la Administradora de Pensiones, anexando para el efecto las certificaciones laborales y salariales entre 1972 y 1990, expedidas por el notario de la época el 11 de enero de 1982, el 9 de diciembre de 1985 y el 12 de febrero de 1990.

1.5. Expone el accionante que solicitó la reconstrucción de la hoja de vida con a la Notaría Sexta de Bogotá con base en las certificaciones presentadas, ya que conocía que en su hoja de vida no reposaba esta información.

1.6. Indica que la notaria actual le manifestó que al momento de recibir el cargo no le fueron entregadas las hojas de vida de los trabajadores que estuvieron al servicio del señor Miguel Torres Arroyo cuando ejercía como Notario Sexto de Bogotá.

1.7. Solicita entonces que le sea reconstruida su hoja de vida relacionando el tiempo trabajado en la Notaria Sexta de Bogotá.

2. Trámite procesal

El 28 de julio de 2016 el Juzgado 63 Civil Municipal de Bogotá avocó la acción de tutela y vinculó tanto al liquidador y/o representante legal de Colpensiones, así como a la Superintendencia de Notariado y Registro para que ejercieran su derecho de contradicción.

3. Contestación de la Notaría Sexta del Circuito de Bogotá.

Explicó la notaria que al asumir el cargo², en el acta de entrega en la que participó la Superintendencia de Notariado y Registro, no le fueron entregadas las hojas de vida de los empleados que trabajaron con el entonces notario señor Miguel Torres Arroyo.

Precisa que únicamente recibió las hojas de vida de los empleados que laboraron con la señora Olga Duque Ospina y con el señor Juan Manuel Botero y precisa que la hoja de vida del señor Gustavo Aldana Villareal no se encuentra en los archivos de la notaria, ni le fue entregada en su momento, como se desprende del acta de entrega del 29 de octubre de 2008.

4. Decisiones objeto de revisión

¹ "Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 115, 117 y 128 de la Ley 100 de 1993, el Decreto-Ley 1314 de 1994 y el artículo 20 del Decreto-Ley 656 de 1994".

² Cuaderno 1, folio 81.

4.1 Primera instancia

Mediante fallo del 1° de julio de 2016, el Juzgado 63 Civil Municipal de Bogotá denegó el amparo constitucional de los derechos fundamentales del accionante. Lo anterior al considerar que la notaria respondió a la petición elevada por el accionante, conforme a la realidad de los hechos, esto es la inexistencia de los soportes documentales para expedir la certificación requerida.

Indicó que Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de vejez al demandante antes de que se presentará el derecho de petición, sin conocer si la actuación administrativa fue controvertida y sin determinar si en la resolución expedida por la Administradora de Pensiones se estaban exigiendo certificaciones adicionales a las valoradas inicialmente.

4.2 Impugnación

Mediante escrito del 22 de agosto de 2016, el accionante presenta escrito de impugnación bajo el argumento de en el cual manifiesta que el hecho de que la Notaría Sexta no atienda las certificaciones expedidas en su momento y que en consecuencia no le expida la constancia laboral en los formatos establecidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, le está ocasionando un perjuicio irremediable toda vez que lo priva de la posibilidad de reclamar y obtener su derecho pensional.

4.3. Segunda Instancia

El Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 26 de septiembre de 2016, confirmó el fallo de primera instancia al considerar que la acción de tutela resulta improcedente bajo el argumento de que el accionante cuenta con otro mecanismo defensa.

5. Pruebas

Entre las pruebas aportadas en el trámite de la acción de tutela esta Sala destaca las siguientes:

- Copia de la solicitud de reconstrucción de la hoja de vida presentada por el accionante ante la Notaría Sexta de Bogotá el 2 de mayo de 2016.³
- Copia de la respuesta de la Notaría Sexta de Bogotá, donde manifiesta que quien hace sus veces de notaría en la actualidad no recibió las hojas de vida de las personas que trabajaron con el señor Miguel Torres Arroyo.⁴

³ Cuaderno 1, folio 1.

⁴ Cuaderno 1, folio 1

- Copia de la constancia salarial expedida por Miguel Torres Arroyo el 6 de agosto de 1970.
- Copia de la Resolución 035 del 20 de agosto de 1981 mediante la cual el notario de la época le concede vacaciones al accionante entre el 21 de agosto y el 7 de septiembre de 1981.⁵
- Copia de las certificaciones de salarios expedida por el señor Miguel Torres Arroyo Notario Sexto de Bogotá, fechada el 30 de enero de 1986.⁶
- Copia de las certificaciones de ingresos y retenciones de los años gravables 1986, 1987 y 1989.
- Copia de la certificación salarial expedida por el Notario Sexto de Bogotá precisando el salario mensual del accionante, del 2 de febrero de 1990
- Copia de la concesión de vacaciones al demandante en 1988 y 1989, expedidas por Miguel Torres Arroyo.⁷
- Copia de la certificación expedida por la Superintendencia de Notariado y Registro relacionada con el ejercicio del cargo de notario del señor Miguel Torres Arroyo.
- Copia de la Resolución GNR 124513 del 29 de abril de 2015 mediante la cual Colpensiones niega el reconocimiento y pago de la pensión del accionante porque al momento de la solicitud contaba con apenas 383 semanas cotizadas.⁸
- Copia de la Resolución GNR 268417 del 1 de septiembre de 2015 mediante la cual Colpensiones niega el reconocimiento y pago de la pensión del accionante por no contar con las semanas requeridas para al año 2015, esto es un total de 1300 semanas.⁹
- Copia de la Resolución VPB 76574 del 30 de diciembre de 2015, mediante la cual Colpensiones confirma a Resolución GNR 124513¹⁰
- Copia de la Resolución GNR 63266 del 26 de febrero de 2016 mediante la cual Colpensiones niega el reconocimiento y pago de la pensión del accionante por no allegar la información de los tiempos cotizados entre el 23 de agosto de 1972 al 12 de febrero de 1990 desempeñados en la Notaría Sexta de Bogotá, entre el 4 de febrero de 1998 al 5 de julio de 1999, entre el 5 de julio de 1999 y entre el 10 de noviembre de 2008 al 11 de septiembre de 2013 cotizados a Cajanal ¹¹en los formatos implementados por el Ministerio del

⁵Cuaderno 1, folio 11

⁶ Cuaderno 1, folio 3 al 10.

⁷ Cuaderno 1 folios 11 y 12.

⁸ Cuaderno 1, folio 68.

⁹ Cuaderno 1, folios 65 y 66.

¹⁰ Cuaderno 1, folio 64 y 65.

¹¹ Cuaderno 1 folios 60 y 61.

Trabajo junto con el Ministerio de Hacienda en la circular núm. 13 del 10 de abril de 2007.

Asimismo señaló la Administradora de Pensiones que si bien el peticionario cumple con la edad requerida para acceder a la pensión de vejez, no cuenta con las 750 semanas cotizadas al 31 de julio de 2010, ya que según los registros verificados solo contaba con 197 semanas a la fecha en la que termina el régimen de transición, según lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico.

- Con base en los hechos descritos corresponde a esta Sala de Revisión dar solución a los siguientes problemas jurídicos.

2.1 2 (i) ¿Vulneró Colpensiones los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Gustavo Aldana Villarreal, por la negativa al reconocimiento de su pensión de vejez, bajo el argumento de que las certificaciones laborales expedidas no se ajustan al formato determinado por el Ministerio de Hacienda para solicitar la prestación?

(ii) ¿Vulneró la Notaria Sexta de Bogotá los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del accionante al no reconstruir el expediente laboral del accionante bajo el argumento de no tener los soportes necesarios para cumplir con dicho procedimiento?

Para resolver los problemas jurídicos planteados la Corte analizará los siguientes tópicos: (i) derecho a la seguridad social en pensiones. Alcance de la pensión de vejez;(ii) el régimen de los trabajadores de las Notarías; (iii) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto (iv) la custodia, guarda y reconstrucción de documentos en cabeza de las entidades públicas, para así entrar a resolver el caso concreto.

3. Derecho a la seguridad social. Alcance de la pensión de vejez.

3.1. La Carta Política en el artículo 48 reconoce la relevancia constitucional de la Seguridad Social al considerarla como un servicio público que se prestará por parte del Estado y de los particulares para todos y cada uno de los habitantes del territorio y como un derecho irrenunciable, su carácter universal se ve reforzado cuando quien pretende acceder a la prestación es un sujeto de

especial protección constitucional en atención los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

3.2. La ley 100 de 1993 en el artículo 33, señaló que en lo que a la pensión de vejez respecta se obtendrá siempre y cuando:

“ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del

trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.”

3.3. Ahora bien, con base en la jurisprudencia de esta Corte, la pensión de vejez es una prestación económica producto del ahorro forzoso que tiene como objeto mantener las condiciones de vida de quienes han cotizado al sistema pensional durante todo su recorrido laboral. No comprometer la estabilidad de los trabajadores es responsabilidad de las entidades encargadas de la prestación del servicio, cuya funcionalidad debe, entre otras cosas, facilitar el acceso de los usuarios al ahorro acumulado durante toda su vida sin desconocer los requisitos legales previstos, tal y como quedó consignado en la sentencia C-107 de 2002.

“En la actualidad la pensión de vejez se define como “un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo -20 años -, es decir, que el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador”.

3.4. Al ser los derechos pensionales parte de la Seguridad Social, estos resultan fundamentales al momento de garantizar los preceptos constitucionales de dignidad humana y mínimo vital.

3.5. Esta Corte se ha ocupado de establecer el vínculo entre las prestaciones sociales como la pensión de vejez y los principios fundamentales como la dignidad humana. En sentencia T-882 de 2002 reseñó los tres ámbitos generales de procedencia del principio de dignidad humana y explicó su alcance en los siguientes términos:

“La Sala concluye que el referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida). Estos tres ámbitos de protección integran, entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales desarrolladas a partir de los enunciados normativos sobre “dignidad”. Considera la Corte que ampliar el contenido de la dignidad humana, con tal de pasar de una concepción naturalista o esencialista de la misma en el sentido de estar referida a ciertas condiciones intrínsecas del ser humano, a una

concepción normativista o funcionalista en el sentido de completar los contenidos de aquella, con los propios de la dimensión social de la persona humana, resulta de especial importancia, al menos por tres razones: primero, porque permite racionalizar el manejo normativo de la dignidad humana, segundo, porque lo presenta más armónico con el contenido axiológico de la Constitución de 1991, y tercero, porque abre la posibilidad de concretar con mayor claridad los mandatos de la Constitución. Los ámbitos de protección de la dignidad humana, deberán apreciarse no como contenidos abstractos de un referente natural, sino como contenidos concretos, en relación con las circunstancias en las cuales el ser humano se desarrolla ordinariamente”¹²

3.7. En concordancia con este principio, la intención constitucional debe estudiarse con base a situaciones concretas propias de las eventualidades a las que está sometido el ser humano a diario.

En ese mismo sentido, la Corte estableció los criterios de evaluación del derecho al mínimo vital tal y como está consignado en la sentencia T - 639 de 2016, donde recalcó que:

“Y es que, como igualmente lo ha definido la jurisprudencia, el derecho al mínimo vital se evalúa a partir de una dimensión cualitativa y no cuantitativa, de manera que su posible violación se mide conforme con las condiciones personales de cada trabajador y el nivel de vida adquirido por éste. El concepto de un mínimo de condiciones de vida – verbi gratia: alimentación, educación, salud, vestido y recreación -, entonces, “no va ligado sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida”¹³

3.9. En efecto, el carácter prestacional de la Seguridad Social debe estar acompañado de la aplicación de los preceptos constitucionales de dignidad humana y mínimo vital, dado que en razón del pago de esta, podrán ampararse los principios mencionados.

4. Régimen de los trabajadores de las Notarías.

4.1. La función notarial al ser considerada como una función pública es trascendental al momento de asegurar el buen funcionamiento del estado al prestar un servicio necesario para que los ciudadanos puedan cumplir sus objetivos y desarrollar sus proyectos de vida, al cumplirse de conformidad con las disposiciones estatales emana de estas una responsabilidad como instituciones del Estado que debe verse reflejada en todas y cada de sus

¹² Sentencia. T-882 de 2002

¹³ Sentencia SU-995.09-12-1999

actuaciones. No obstante, es debido precisar que este es un servicio prestado por particulares bajo la figura de la descentralización por colaboración.

La Corte mediante en la sentencia C - 909 de 2007 precisó los lineamientos que respaldan el mencionado principio de la siguiente forma:

“En la descentralización por colaboración, un determinado tipo de entidad privada, nacida de la libre iniciativa de los particulares, y que inicialmente se constituye para cumplir propósitos que sólo interesan a éstos, en razón del conocimiento y la experiencia por ella acumulados, es investida por ley de determinadas funciones públicas, bajo la consideración de que su cumplimiento resulta más eficiente en cabeza suya que en cabeza de una entidad estatal. En cada caso de asignación de tales funciones, la misma ley regula de manera cuidadosa todos los aspectos relacionados con el carácter público de la función encomendada.”

Con la intención de precisar las singularidades del servicio notarial esta Corporación en la sentencia C - 1212 de 2001 señaló:

“Las principales notas distintivas del servicio notarial, tal como se expuso en sentencia, son: (i) es un servicio público, (ii) de carácter testimonial, (iii) que apareja el ejercicio de una función pública, (iv) a cargo normalmente de los particulares en desarrollo del principio de descentralización por colaboración y (v) a los cuales se les otorga la condición de autoridades”

La normativa dispuesta para regular lo que tiene que ver con los cargos de la notarias se encuentra formalizada en la Ley 29 de 1973 que en su artículo 118 señala:

“Bajo su responsabilidad el notario podrá crear los empleos que requiera el eficaz funcionamiento de la oficina a su cargo, tendrá especial cuidado en la selección de los empleados. Velará por su capacitación y por el buen desempeño de sus funciones y cumplirá las obligaciones que para con sus subalternos les señalan las normas legales”

De la precitada norma se puede inferir que el notario tiene bajo su responsabilidad garantizar todas las prestaciones a las que tengan derecho los empleados a su cargo, en atención con la normativa legal vigente. Sobre este aspecto los artículos 3, 4 y 5 de la mencionada ley disponen:

“Artículo 3. Los Notarios crearán bajo su responsabilidad, los empleos que requiera el eficaz funcionamiento de las oficinas a su cargo, y enviarán a la Superintendencia copia de las providencias que dicten en ese sentido.

Artículo 4. El pago de las asignaciones de los empleados subalternos de los Notarios, así como la dotación y sostenimiento de las respectivas oficinas, se hará por tales funcionarios de los recursos que perciban de los usuarios por concepto de los derechos notariales que autoriza la ley.

Artículo 5. La Superintendencia de Notariado y Registro, con aprobación del Gobierno Nacional y oído el Colegio de Notarios fijará la remuneración de los empleados subalternos de las Notarías cuyo trabajo se pague a destajo, por cada hoja de papel sellado que elabore. Dicha remuneración se modificará cuando las condiciones socio económicas así lo aconsejen.”

4.2. En esa medida, podemos resolver que la relación laboral entre el notario y sus empleados debe desenvolverse con base en la autonomía y la independencia que tiene el titular para conformar su despacho, pero sin desconocer lo estipulado en el Código Sustantivo del Trabajo, motivo por el cual la Superintendencia de Notariado y Registro expidió la Instrucción Administrativa No. 3 de 2008, en la cual regula lo relacionado con las obligaciones laborales del notario saliente, para tales efectos dispuso:

“Del notario. Debe tener al día los aportes tanto a la EPS —salud— como al sistema de pensiones al que se encuentre afiliado (L. 100/93, art. 153, num. 2).

Obligaciones laborales. Tales como contratos de trabajo, pago de salarios, cesantías, afiliación y pagos periódicos al sistema de seguridad social en salud, primas, afiliación a caja de compensación familiar, afiliación al sistema de pensiones, entrega de dotaciones (L. 29/73, art. 118 del D.R. 2148/83; I.A. 01-39/2001; L. 100/93, L. 712 de 201 (sic), arts. 153; nums. 2º, 186, 305 del CST, entre otras).

Teniendo en cuenta que los empleados de las notarías son particulares y los notarios sus empleadores, quienes los contratan bajo su responsabilidad, tienen la obligación de pagarles sus salarios, de afiliarlos al sistema de seguridad social y pagar los aportes patronales, afiliarlos a una caja de compensación familiar y demás prestaciones que consagra la ley laboral, contenido básicamente en el Código Sustantivo del Trabajo las cuales, es preciso reiterar, deben encontrarse al día al momento de la posesión del nuevo titular de la notaría.”

4.3. En suma, los presupuestos normativos expuestos anteriormente son precisos en ratificar el libre albedrío que tiene el notario frente a la asignación y manejo de sus empleados, pero a su vez es enfático al momento de determinar cómo y bajo qué preceptos se acompañará la relación laboral existente entre las partes.

4.4. Esta Corporación en su jurisprudencia ha precisado que en atención al régimen laboral general, resulta imposible concebir que de la relación entre el notario y sus empleados no se desprenda un vínculo con la oficina o el establecimiento donde estos prestan el servicio, en el entendido de que quien

es titular de la notaría contrata a sus empleados no como persona natural, si no como un particular cobijado por la autoridad para actuar como fedante.¹⁴

En esta dirección esta Corte ha sido enfática en señalar que los empleados contratados por el notario no están a su servicio personal, sino al servicio de la persona jurídica. Para tales efectos la sentencia T - 927 de 2010 señaló:

“Como estos empleados son contratados por quien es titular de la notaría, pero para el servicio de la persona jurídica y no para su servicio personal, nada impide que cuando ocurre un cambio de notario sobrevenga en la notaría una sustitución patronal. Según el Código Sustantivo del Trabajo, se entiende por sustitución patronal un “cambio de un empleador por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios”, y su sola ocurrencia “no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes”. Conforme a esta normatividad, el antiguo o el nuevo empleador puede acordar con los empleados el pago definitivo de las cesantías y las prestaciones sociales, sin que pueda entenderse que hubo una terminación del antiguo contrato de trabajo.”

Quiere decir esto que a pesar de que los empleados son contratados por quien es titular de la persona jurídica, nada impide que cuando ocurre un cambio de notario sobrevenga en la notaría una sustitución patronal.

La precedente comprensión encuentra fundamento en la Instrucción Administrativa 3 de 2008¹⁵, reseñada por la Superintendencia de Notariado y Registro, enuncia respecto de las obligaciones laborales del notario saliente:

“Del notario. Debe tener al día los aportes tanto a la EPS —salud— como al sistema de pensiones al que se encuentre afiliado (L. 100/93, art. 153, num. 2).

Obligaciones laborales. Tales como contratos de trabajo, pago de salarios, cesantías, afiliación y pagos periódicos al sistema de seguridad social en salud, primas, afiliación a caja de compensación familiar, afiliación al sistema de pensiones, entrega de dotaciones (L. 29/73, art. 118 del D.R. 2148/83; I.A. 01-39/2001; L. 100/93, L. 712 de 201 (sic), arts. 153; nums. 2º, 186, 305 del CST, entre otras).

Teniendo en cuenta que los empleados de las notarías son particulares y los notarios sus empleadores, quienes los contratan bajo su responsabilidad, tienen la obligación de pagarles sus salarios, de afiliarlos al sistema de seguridad social y pagar los aportes patronales, afiliarlos a una caja de compensación familiar y demás prestaciones que consagra la ley laboral, contenido básicamente en el Código Sustantivo

¹⁴ Sentencia T 727 de 2010.

¹⁵ Instrucción Administrativa No. 3 de 23 de mayo de 2008. Publicada en el Diario Oficial No. 46998 por la Superintendencia de Notariado y Registro.

del Trabajo las cuales, es preciso reiterar, deben encontrarse al día al momento de la posesión del nuevo titular de la notaría.

En cuanto a las causales de terminación del contrato de trabajo por justa causa o la indemnización de perjuicios por despido injusto, el pago de las cesantías y sus intereses, salarios y prestaciones sociales, el fenómeno de la sustitución patronal, le recuerdo que las mismas se encuentran taxativamente señaladas en el Código Sustantivo del Trabajo”

Y en lo que respecta a las obligaciones del notario entrante de dicha instrucción se desprende que:

“De conformidad con la Ley 29 de 1973 y el Decreto Reglamentario 2148 de 1983, el notario bajo su responsabilidad podrá crear los empleos que requiere el eficaz funcionamiento de la oficina a su cargo. Se impone la obligación de pagarles un salario, de afiliarlos al sistema de seguridad social y pagar los aportes patronales, afiliarlos a una caja de compensación familiar y demás prestaciones que la ley laboral consagra.

En cuanto a la estabilidad de los empleados, es preciso advertir que la misma se rige por el Código Sustantivo del Trabajo”.

Como acaba de señalarse, esta Corporación infiere que la precitada normativa ratifica el hecho de que las relaciones laborales entre el notario y sus empleados se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo y que pesar de la especialidad del vínculo que existe entre estos, tanto los deberes y derechos de quienes hacen parte de la relación laboral deben emanar propiamente de la normativa laboral general.

5. Custodia, guarda y reconstrucción de documentos en cabeza de las entidades públicas.

La información al ser un objeto constitucionalmente protegido, distintas normas constitucionales están dirigidas a definir los mecanismos de protección de datos o información. De manera genérica, la Constitución garantiza el derecho al acceso y a la difusión de la información en el artículo 20 donde establece la garantía a toda persona para “informar y recibir información veraz e imparcial”¹⁶

Al analizar propiamente la guarda de archivos por parte las entidades públicas, es debido precisar que estas deben desarrollarse en el marco de los principios de celeridad, eficacia, imparcialidad y publicidad como criterios orientadores de la función administrativa.

¹⁶ Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

Esta actuación administrativa puede iniciarse mediante petición elevada por el ciudadano que así lo requiera, quiere decir esto que quien solicita la expedición de un documento, a su vez exhorta a que se adelanten las diligencias para su ubicación, y de ser necesarias, las que requieran su reconstrucción. En esta dirección la sentencia T – 918 de 2011 indicó.

“Al referirnos específicamente a los casos de guarda y archivo de los documentos que reposan en las entidades públicas, esta Corporación ha considerado que la necesidad de suministrar la información, supone su búsqueda la cual, en algunos casos, solo se puede realizar en los sistemas de almacenamiento de datos normalmente utilizados, los cuales deben ser clasificados y organizados de manera que resulte posible la localización y se garantice el acceso a los mismos.”.

De acuerdo a lo anterior, podemos concluir que la información tanto personal como socialmente relevante, no se conserva por su propia naturaleza, sino que es indispensable almacenarla. En esa medida, resulta fundamental asegurar la guarda de los soportes en los cuales se almacena la información. Para tales efectos la precitada determinó que *“la protección de los archivos y las bases de datos tienen un real interés social.”*

Conforme con tal línea de orientación esta Corporación en la sentencia T- 227 de 2003 se pronunció frente al correcto manejo y gestión del archivo en la cual indicó que si bien este no era un derecho fundamental, si tenía un carácter legal que era de obligatorio cumplimiento. Asimismo, señaló que el manejo de los datos es fundamental e indicó que frente a los documentos y soportes existen mecanismos procesales que permiten su reconstrucción. En este sentido la sentencia T-227 de 2003 manifestó:

“Como se indicó, existe un interés social en la correcta gestión y administración de archivos (con información socialmente relevante, claro está) y bases de datos, tal gestión no está, prima facie, dirigida a salvaguardar las posibilidades –de definir un proyecto de vida y participar activamente en la sociedad- que determinan, por su relación con la dignidad humana, el carácter fundamental de un derecho. El hecho de que la protección del dato o la información –que, como se vio, es fundamental- no implica que la protección de los soportes lo sea. Lo anterior, por cuanto existe la posibilidad de reconstruir el dato si su soporte desaparece. No en vano, el sistema procesal colombiano ha previsto la existencia de mecanismos para la reconstrucción de expedientes, por ejemplo.”

4.5. Así las cosas, esta Corte en repetidas ocasiones ha sopesado el deber de las entidades frente al correcto manejo, guardia y custodia de los archivos que estén a su cargo, aclarando que ante la imposibilidad de acceder a los soportes,

se deberá acudir al Código Procesal Civil o en su defecto al Código General del Proceso¹⁷ para su reconstrucción cuando esta sea posible.

6. El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

6.1. En el artículo 228 de la Constitución¹⁸ se encuentra establecido el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, lo anterior reseñado de la siguiente manera: “las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas”¹⁹

La aplicación de este principio resulta de obligatoria implementación en el marco de todas y cada una de las actuaciones y determinaciones de la Administración, las cuales deben acoplarse al ordenamiento jurídico y a la jurisprudencia constitucional, que han señalado que en atención a las condiciones particulares de cada caso ajustaran la aplicación del modelo de justicia material.²⁰

Esta Corte ha precisado que el defecto procedimental puede estructurarse por exceso ritual manifiesto al momento en el que “(...) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia.”²¹

En esa medida, el funcionario incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales”.²²

En esta dirección ha señalado la Corte en reiteradas ocasiones que determinadas formalidades no podrán desconocer los derechos fundamentales de las personas, a título de ejemplo encontramos los siguientes casos:

(i) En su momento le correspondió a esta Corporación “analizar la posible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración Juzgado Administrativo del Circuito de Villavicencio y del Tribunal Administrativo del Meta cuando a pesar de reconocer una falla en el

¹⁷ACUERDO No.7 de 2014 - “Por medio del cual se establecen los lineamientos para la reconstrucción de expedientes y se dictan otras disposiciones”.

¹⁸ Constitución Política Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

¹⁹ Sentencia T- 268 de 2010.

²⁰ Sentencias SU - 768 de 2014, C - 279 de 2013, C - 300 de 2012, T - 213 de 2012, entre otras.

²¹ Sentencia T 363 de 2013.

²² Sentencia T – 429 de 2011.

servicio en una operación militar, negaron las pretensiones de la demanda por supuestamente no estar debidamente probado el parentesco entre la víctima a la y los peticionarios por allegar de manera tardía el registro civil del fallecido.

. Para efectos de resolver el caso la Corte consideró que “los accionantes satisficieron su carga principal de demostrar que el fallecimiento de su familiar obedeció a una falla en el servicio por las irregularidades presentadas en el planteamiento y ejecución de la operación militar, acreditando el daño causado por la acción inadecuada de varios agentes del Estado”

Con ese criterio, este Tribunal determinó que al no hacer uso de sus facultades probatorias de oficio y frente a la omisión de decretar las pruebas necesarias se configuro un total desconocimiento de la justicia materia por parte de las autoridades judiciales.²³

(ii) En la sentencia T-213 de 2012 la Corte analizó una acción de tutela que cuestionaba el actuar de un juez frente a la valoración de determinadas pruebas señaló que si al “Tribunal le asistían serias dudas sobre la autenticidad del documento de fecha 6 de junio de 2001, bien porque no le fue aportado el original del mismo o bien porque en el interrogatorio de parte que rindió la representante legal de sociedad ejecutada, ésta manifestó que desconocía tal documento porque no correspondía a su firma, debió acudir a su facultad oficiosa en procura de lograr la verdad de los hechos mediante el mayor recaudo de información tendiente a esclarecer el panorama.”

En esta dirección precisó la Sala que a pesar de que el Tribunal decreto una prueba de oficio solicitando el documento original olvidó que este no estaba en manos de la sociedad sino en el expediente penal, situación que imposibilitaba dar cumplimiento al mandato del juez.

Acto seguido, esta Corte le indico al juez que conforme la normativa legal vigente el Tribunal tenia diferentes posibilidades probatorias, como las siguientes:

(i) solicitar a la Fiscalía General del Nación que la prueba documental practicada válidamente dentro del proceso penal y que corresponde al original de la comunicación de fecha 6 de junio de 2001, fuese trasladada en copia auténtica para ser apreciadas en el proceso ejecutivo mixto, cumpliendo con los requisitos que establece el artículo 185 del CPC;

(ii) decretar una inspección judicial con exhibición de documentos sobre el expediente penal 81.666, con el fin de verificar la existencia del documento original de fecha 6 de junio de 2001; ello dentro de los parámetros que establecen los artículos 247 y 283 del CPC;

(iii) solicitar formalmente a la parte ejecutante que conforme las reglas del artículo 177 del CPC, procediera a solicitar el desglose del

²³ Sentencia T 339 de 2015.

documento original que militaba en el proceso penal, para que fuese arrojado al expediente del trámite ejecutivo mixto; y, (iv) decretar el cotejo pericial de la copia y de su firma con el documento original.

6.2. En consecuencia, tanto el actuar de los entes administrativos como de las autoridades judiciales debe enfocarse principalmente en preservar los derechos fundamentales de los accionantes y no en imponer barreras que coarten la obtención del mismo.

7. Caso concreto.

7.1. Presentación del caso.

El señor Gustavo Villarreal Aldana presentó acción de tutela contra la Notaria Sexta de Bogotá por considerar que vulneraron sus derechos fundamentales a la a la seguridad social y al mínimo vital, al negarle Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en artículo 3²⁴ del Decreto Reglamentario 013 de 2001²⁵. Argumentó la Administradora de Pensiones que el peticionario no aportó en debida forma los medios probatorios, o sea el formato para el ingreso de las semanas cotizadas a otras cajas, según lo dispuesto en la precitada norma.

- Procedencia de la acción de tutela.

7.2. (i) Relevancia constitucional de las cuestiones discutidas. Como se observa en el expediente, el accionante considera que la resolución del 26 de febrero de 2016 y anteriores²⁶ expedidas por Colpensiones, esto es, la negativa de reconocer su pensión de vejez vulnera sus derechos a la seguridad social, y al mínimo vital por lo que es relevante constitucionalmente.

(ii) Debe anotarse que el accionante cuenta con 66 años de edad y además desde hace dos años ha presentado cuatro solicitudes las cuales han sido denegadas por Colpensiones sin presentar un criterio unificado que fundamente la negación de prestación.

Es debido precisar que esta Corporación ha sido menos rigurosa al momento de determinar la procedencia del mecanismo constitucional ante de la presencia de sujetos de especial protección constitucional cuando se esté en juego la subsistencia del mismo. En el caso que nos ocupa al no poder el demandante acceder a su pensión de vejez por circunstancias ajenas a su

²⁴ ARTÍCULO 2º-Verificación de certificaciones. Para efectos de la verificación a que se refiere el artículo 48 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 20 Decreto 1513 de 1998, las entidades administradoras deberán constatar que las certificaciones cumplan los requisitos formales indicados por dicha disposición, y que su contenido sea congruente con la información que posee la administradora. Para este efecto las administradoras podrán solicitar además de lo señalado por el literal c) del artículo 48 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 20 del Decreto 1513 de 1998, el facsímil de la firma autorizada.

²⁵ "Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 115, 117 y 128 de la Ley 100 de 1993, el Decreto-Ley 1314 de 1994 y el artículo 20 del Decreto-Ley 656 de 1994".

²⁶ Resolución VPB 76574 del 30 de diciembre de 2015, Resolución GNR 268417 del 1 de septiembre de 2015 y Resolución GNR 124513 del 29 de abril de 2015.

ámbito personal, se compromete tanto su estabilidad como la de quienes dependen de él.

Así mismo el accionante ha adjuntando las certificaciones laborales y salariales y toda la documentación requerida por la Administradora de Pensiones expedidas en su momento por quien era su empleador, las cuales no han sido atendidas por la Administradora de Pensiones. En esta medida, la tutela se constituye en el medio de defensa judicial más idóneo para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales del accionante.

(iii) Principio de inmediatez. Sobre este requisito ha mencionado la Corte que si bien el Decreto Estatutario 2591 de 1991 señala que la acción de tutela puede ser interpuesta en cualquier tiempo, teniendo en cuenta que la misma pretende dar protección inmediata ante la vulneración o amenaza de los derechos, debe ser presentada en un tiempo razonable, contado desde que acaecieron los hechos causantes de la trasgresión o desde que la persona sienta amenazados sus derechos. La razonabilidad del plazo está determinada por la finalidad de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto.

Al respecto, este Tribunal ha sostenido que en cada asunto se debe verificar “si la tutela es presentada cuando aún es vigente la vulneración, lo que se presume cuando la acción es promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de los hechos que se consideran violatorios de derechos fundamentales. En consecuencia, ante la injustificada demora en la interposición de la acción, se vuelve improcedente el mecanismo extraordinario”.²⁷

Sin embargo, esta Corte refirió en Sentencia T- 273 de 2015 la inaplicación excepcional de este requisito en materia pensional en los siguientes términos:

“Por otra parte, y si en gracia de discusión se considerara un término excesivo para la interposición del amparo tutela, debe tenerse en cuenta que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, es factible inaplicar el requisito de inmediatez en materia pensional cuando (i) la carga de interponer la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada en atención a la avanzada edad del peticionario; (ii) el accionante se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta por el deterioro ostensible de su salud; (iii) la decisión en sede de tutela no afectará los derechos de terceros y el principio de seguridad jurídica; y (iv) la conducta del interesado frente al reconocimiento de sus derechos no ha sido negligente.”²⁸

En esa medida, al ser presentada la acción de tutela en julio de 2016, es decir, a 4 meses después de la última actuación frente a Colpensiones en la que presentó solicitud de pensión de vejez²⁹, se cumplen los tiempos aprobados

²⁷ Sentencia T 273 de 2015.

²⁸ Sentencia SU-198 de 2013.

²⁹ Resolución GNR 63266 del 26 de febrero de 2016, mediante el cual se resuelve el recurso de apelación presentando por el accionante contravirtiendo la resoluciones expedidas por Colpensiones anteriormente.

por esta Corporación para perseguir el derecho mediante el mecanismo constitucional.

8. Análisis de la vulneración de los derechos a la Seguridad Social y al mínimo vital.

8.1. Colpensiones señaló en la resolución GNR 63266 del 26 de Febrero de 2016, respecto de los periodos comprendidos entre el 23 de agosto de 1972 al 12 de febrero de 1990 desempeñados la Notaria Sexta del Circuito de Bogotá, 4 de febrero de 1998 al 5 de julio de 1999 y 10 de noviembre de 2008 al 11 de septiembre de 2013 cotizados a Cajanal, que “de acuerdo con los documentos aportados, no se aportaron en debida forma los medios probatorios para el ingreso de la semanas cotizadas a otras cajas por lo tanto teniendo en cuenta que con el fin de unificar criterios para la expedición de las respectivas certificaciones de tiempo laborado o con destino a la emisión de bonos pensionales o para el reconocimiento de pensiones, el artículo 3.º del Decreto 013 de 2001, estableció que a partir de su fecha de vigencia, debían elaborarse los formatos de certificado de información laboral y adoptarse conjuntamente por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de trabajo y Seguridad Social, como únicos documentos válidos para tales efectos”.

Lo anterior, según la Administradora de Pensiones, en cumplimiento de la directriz emanada del precitado decreto, en la cual los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de la Protección Social expedieron la circular número 13 de 18 de abril de 2007, mediante la cual se adoptaron de manera conjunta tres formatos de certificación de información laboral y de salario, válidos para la emisión de bonos pensionales y/o para el reconocimiento de pensiones y dispuso que estos debían ser usados por todas la entidades públicas en los siguientes términos:

FORMATO No. 1:	CERTIFICADO DE INFORMACIÓN LABORAL, se usa para certificar periodos de vinculación laboral con entidades públicas, válidos para pensión o para bono pensional.
FORMATO No. 2:	CERTIFICACIÓN DE SALARIO BASE: se usa exclusivamente para certificar el salario base para la liquidación de los bonos pensionales de las personas que se trasladaron de régimen al sistema general de pensiones, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En este formato no se debe certificar el salario base si la fecha base corresponde a un periodo de vinculación laboral en el cual se cotizó al ISS.
FORMATO. No 3(A)	CERTIFICACIÓN DE SALARIOS MES A MES para la liquidación y emisión de bonos pensionales tipo A modalidad 1, se expide con destino a los fondos privados de pensiones y para las personas cuya primera vinculación laboral inició con posterioridad al 30 de junio de 1992 y antes del 1º de abril de 1994.

Sumado a ello y ante la imposibilidad de aceptar la documentación presentada por el accionante para corroborar las semanas cotizadas durante 20 años como trabajador de la Notaria Sexta de Bogotá, señala la Administradora de Pensiones que si bien el peticionario cumple con la edad requerida para acceder a la pensión de vejez, no cuenta con las 750 semanas cotizadas al 31 de julio de 2010, ya que según los registros verificados solo contaba con 197

semanas a la fecha en la que termina el régimen de transición, según lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, que indica:

“Parágrafo transitorio 4°. 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.”

En orden de ideas, Colpensiones enfocó el estudio de la solicitud con base en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que señala como requisitos para acceder a la pensión de vejez:

“ARTÍCULO 9o. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.”(...)

Si bien Colpensiones desestimó la solicitud del demandante en atención a las formalidades anteriormente expuestas, esta Corporación considera que los documentos de los cuales disponía, permitían advertir que el accionante contaba con los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez, siempre y cuando que los períodos laborados en la Notaría Sexta de Bogotá sean tenidos en cuenta para resolver la solicitud con base en las certificaciones laborales presentadas por el accionante.

8.2. A la luz de lo expuesto, considera la Sala que las certificaciones expedidas en su momento por el doctor Miguel Torres Arroyo³⁰ notario y empleador del accionante en los periodos mencionados³¹, constituyen una prueba sumaria de certificación laboral, con la cual el demandante puede iniciar los trámites relativos a obtener el reconocimiento de la pensión, puesto que ante la inexistencia de los archivos y la dificultad para la reconstrucción de los documentos, las constancias que tiene el accionante al estar suscritas por quien era el titular de la Notaría Sexta de Bogotá, cuya función es la guarda de la fe pública, y quien en ejercicio de su función debe cumplir con

³⁰ La página de la Registraduría Nacional del Estado Civil permite advertir doctor Miguel Torres Arroyo ha fallecido.

³¹ Periodos comprendidos entre el 23 de agosto de 1972 al 12 de febrero de 1990 desempeñados la Notaria Sexta del Circuito de Bogotá.

las obligaciones que para con sus subalternos les señalan las normas legales, tienen pleno valor probatorio.

Sobre este aspecto, es debido precisar que la expedición de las certificaciones en los formatos requeridos por la Administradora de Pensiones no dependen de la diligencia del afectado sino de quien en su momento era su empleador, en este caso el Notario Sexto de Bogotá, quien era el responsable de la guarda, cuidado y entrega de los archivos personales de sus trabajadores, en este sentido la Corte en sentencia T - 227 de 2003 dispuso:

“Como se indicó, existe un interés social en la correcta gestión y administración de archivos (con información socialmente relevante, claro está) y bases de datos, tal gestión no está, prima facie, dirigida a salvaguardar las posibilidades –de definir un proyecto de vida y participar activamente en la sociedad- que determinan, por su relación con la dignidad humana, el carácter fundamental de un derecho. El hecho de que la protección del dato o la información –que, como se vio, es fundamental- no implica que la protección de los soportes lo sea. Lo anterior, por cuanto existe la posibilidad de reconstruir el dato si su soporte desaparece. No en vano, el sistema procesal colombiano ha previsto la existencia de mecanismos para la reconstrucción de expedientes, por ejemplo.”

En esta dirección, la Corte estableció el deber de las entidades públicas de garantizar el correcto manejo de los archivos públicos y la guarda de documentos a su cargo, cualquiera que sea su forma de custodia o almacenamiento. Asimismo, dispuso que ante la imposibilidad de acceder a los soportes de los mismos, se debe acudir al Código Procesal Civil el cual dispone de mecanismos para su reconstrucción, cuando ésta sea posible.

8.3. (i) Con ese criterio, este Tribunal en sentencia T - 918 de 2011 estudió si la Notaría 32 de Bogotá vulneró los derechos fundamentales de la señora Nancy Stella Gerardino Perdomo, a la igualdad, de petición y a la seguridad social, por cuanto la Notaría 32 de Bogotá, no le había suministrado el certificado laboral con la información que exigía la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL E.I.C.E.-, para dar inicio al trámite de su pensión.

Atendiendo las circunstancias fácticas descritas y los elementos de juicio obrantes en el expediente, la Sala consideró que, “por un lado CAJANAL E.I.C.E., hace unas exigencias que son imposibles de cumplir para proceder a certificar el tiempo cotizado a la señora Gerardino, quien no debe asumir las responsabilidades que por función les competen a las entidades respecto a la guarda de los archivos”

Motivo por el cual resolvió ordenar a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL E.I.C.E, que aceptará y avalará la certificación expedida por la Notaría 32 de Bogotá, para el trámite de su pensión.³²

(ii) Asimismo esta Corporación en la sentencia T- 592 de 2013, ordenó a la Alcaldía Municipal del Cairo Valle reconstruir el expediente laboral del demandante por considerar que esta vulneró su derecho fundamental al habeas data al negarse al expedir un certificado requerido por este para la emisión de su bono pensional, lo anterior al considerar que la accionada “incumplió su deber constitucional de ser diligente en la conservación de sus archivos y la reconstrucción de la información perdida, y trasladó al accionante las consecuencias negativas de sus fallas al imponerle la carga de reconstruir la información que ella estaba obligada a custodiar, conservar y reconstruir.”

Con fundamento en lo anterior esta Corte otorgó a la demandada un plazo de (30) días para cumplir con la reconstrucción del expediente laboral, para que con base en ello el accionante presentara la solicitud correspondiente a la adjudicación del bono pensional.

8.4. En el caso en estudio, la Sala considera que, por un lado Colpensiones hace unas exigencias que son imposibles de cumplir para proceder a certificar el tiempo cotizado por el accionante, quien no debe asumir las responsabilidades que por su función y deberes le competen a la Notaria Sexta de Bogotá respecto a la guarda de los archivos.

A partir de lo expuesto es importante reiterar y resaltar la responsabilidad de las notarías y de quienes hacen las veces de notarios, así como de la Superintendencia de Notariado y Registro en relación con el debido cuidado y correcta custodia de los archivos y de la documentación de los empleados al servicio de dichas entidades, toda vez que la no observancia oportuna y adecuada de los registros comprometen los derechos fundamentales de quienes han cumplido una labor bajo su supervisión y subordinación.

8.5. Por otro lado, como se evidencia del acervo probatorio, el doctor Miguel Torres Arroyo, Notario Sexto de Bogotá para la fecha de los hechos, certificó en términos generales, el tiempo de servicio, cargo desempeñado y la entidad donde fueron consignados los aportes en pensión del demandante.

En ese orden de ideas, si bien es cierto que en el presente caso, la reconstrucción de la hoja vida del accionante es la que motiva la acción de tutela, entiende la Sala que por las circunstancias particulares del caso, esto es (i) el hecho de que el empleador del tutelante haya fallecido y; (ii) el hecho de que en el acta de entrega supervisada por la Superintendencia de Notariado y Registro, la notaría actual no haya recibido soportes de las hojas de vida de quienes trabajaron con el doctor Miguel Torres Arroyo comprometen la reconstrucción del expediente y constituyen una barrera imposible de superar

³² SEGUNDO.- AMPARAR los derechos fundamentales de la señora Nancy Stella Gerardino Perdomo, y ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL E.I.C.E.- en liquidación, que acepte y avale la certificación expedida por la Notaría 32 de Bogotá, para el trámite de su pensión.

por el accionante al momento de proteger sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

8.6. En esos términos, las sentencias de instancia serán revocadas, por cuanto la Notaría Sexta de Bogotá tiene el deber de cuidado de los archivos de sus empleados, en el caso particular, deberá en la medida de lo posible proceder a reconstruir el expediente del accionante, quien tiene como único sustento de su labor las certificaciones expedidas por el señor Miguel Torres Arroyo, como titular de la Notaría Sexta de Bogotá en el período comprendido entre los años 1972 y 1990.

Ante lo anterior, y con el fin de proteger los derechos fundamentales del accionante, se le ordenará a la Notaría Sexta de Bogotá que inicie la reconstrucción del expediente laboral del demandante, así como a Colpensiones que avale las certificaciones existentes para que producto del estudio de los mencionados documentos de trámite a la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez del actor.

9. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado 63 Civil Municipal y por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, que negaron la protección invocada y, en su lugar, **CONCEDER** el amparo al señor Gustavo Aldana Villarreal de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

Segundo.- ORDENAR a Colpensiones que acepte y avale las certificaciones expedidas por el señor Miguel Torres Arroyo como titular de la Notaría Sexta de Bogotá, a favor del señor Gustavo Aldana Villarreal para dar trámite a la pensión de vejez del accionante en un término no mayor a quince (15) días.

Tercero.- ORDENAR a la Notaría Sexta de Bogotá que en el término de (48) horas inicie el procedimiento de reconstrucción de la hoja de vida del señor Gustavo Aldana Villarreal, dicho procedimiento no podrá exceder los treinta (30) días.

Cuarto.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ
Magistrado (e)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ
Secretaria General