

Cartagena de Indias D.T. y C., veintiuno (21) de julio dos mil diecisiete (2017)

Acción	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-011-2017-00112-01
Demandante	MARTHA ELENA MONTERROSA FUENTES
Demandado	COLPENSIONES
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Improcedencia de la acción de tutela para reclamar actualización de historia laboral por no demostrar la existencia de perjuicio irremediable de la demandante, ni pertenecer a la tercera edad.</i>

I. OBJETO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, dirimir la impugnación presentada por la parte accionada contra la sentencia del doce (12) de junio de 2017¹, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, en la que se concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora Martha Elena Monterroza Fuentes.

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró la señora Martha Elena Monterroza Fuentes, identificado con la C.C. No. 25.887.112 de Chima – Córdoba.

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

IV. ANTECEDENTES

4.1. Pretensiones.

MARTHA ELENA MONTERROZA FUENTES, en su calidad de accionante, solicita se le protejan los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, debido proceso administrativo y los derechos fundamentales conexos a la protección de las personas de la tercera edad, además de la seguridad social; en

¹ Fols. 29 – 31 Cdno 1



13-001-33-33-005-2017-00123-01

consecuencia, se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES – Gerencia Nacional de Ingresos y Egresos – y Gerencia de la Administración de la información – Dirección de Historia Laboral o a quien corresponda, añadir a su historia laboral los períodos comprendidos ente 01-01-2004 y el 30-05-08, los cuales se encuentran en convenio de pago con su ex empleador AQUADES LTDA.

4.2. Hechos².

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones, expuso los siguientes hechos que se compendian así:

Afirma la accionante que laboró en la empresa AQUADES LTDA, la cual se encuentra disuelta en la actualidad, bajo el cargo de asistente administrativa durante el periodo comprendido entre el primero de enero del año 2004 hasta el 30 de mayo de 2008, cuyo salario correspondía a salario mínimo legal vigente para cada anualidad.

Alega que, su empleador, omitió cotizar durante los períodos que laboró, el respectivo aporte a pensión de la demandante, razón por la cual al momento de revisar su historia laboral, aparece como si no hubiese trabajado con la empresa demandada.

Informa la actora, que solicitó a Colpensiones en el mes de abril del año en curso, una solicitud formal de recuperación de semanas, solicitudes que se encuentran bajo los radicados 2016_3300885 y 2016_3369051 respectivamente, con el fin que cargara las semanas que no se ven reflejadas en su historia laboral, que por omisión del empleador, no fueron registradas; lo anterior, una vez realizado un cálculo actuarial y la respectiva suma de dinero que deben ser consignados ante aquella.

La demandante expone que, la gerente nacional de ingresos y egresos, mediante oficio de fecha 04 de mayo de 2016 le dio respuesta a su solicitud, manifestándole que no es posible que la Gerencia Nacional de Ingresos y Egresos, se acoja al proceso de recuperación de semanas por los períodos laborados y no cotizados por la empresa empleadora AQUADES LTDA, toda vez que no cumple con la totalidad de las condiciones establecidas para que se dé el proceso requerido por la accionante, esto es, que se encuentre afiliada

² Fols. 1- 4 Cdno 1



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 049/2017

SIGCMA

13-001-33-33-005-2017-00123-01

por los períodos a los cuales solicita la recuperación de semanas y que registre mora en esos ciclos y la historia laboral del trabajador no registra vínculo laboral con el empleador AQUADES LTDA para el período que va desde el primero de enero del año 2004 al treinta de mayo de 2008, razón por la cual no existe deuda alguna y como consecuencia no es dable adelantar el proceso de recuperación de semanas.

Aduce que, por la negativa de Colpensiones de incluir en su historia laboral los tiempos de servicio, interpuso acción de tutela, cuyo reparto le correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena, que en fecha de julio 7 del año 2016 ordenó a Colpensiones que dentro de las 48 horas siguientes iniciara el trámite del proceso de cobro de semanas cotizadas al empleador Jorge Eliecer Ealo Flórez en su calidad de gerente y representante legal de la disuelta empresa AQUADES LTDA, por el periodo de primero de enero del año 2004 hasta el 30 de mayo del año 2008 a favor de la demandante.

Dado lo anterior, la gerencia de cobro coactivo de Colpensiones, emitió la Resolución No. 14727 de fecha 12 de septiembre de 2016, mediante la cual se expide mandamiento de pago y se ordena al representante legal de la ya disuelta empresa AQUADES LTDA, así como a los socios restantes, que cancele por concepto de cálculo actuarial por omisión de cotizaciones, el valor de veinticuatro millones trescientos siete mil noventa y siete pesos (\$24.307.097), tramitado bajo el radicado GCB-2016-001897.

Así las cosas, el señor Jorge Eliecer Ealo Flórez, radicó el 27 de septiembre de 2016, bajo número 2016_11425828 derecho de petición ante la gerencia nacional de cobro coactivo, para que se celebre un acuerdo de pago entre este y la administración.

En razón de lo ya expuesto en líneas anteriores, mediante la Resolución No. 000163 de fecha 30 de enero de 2017 expedida por Colpensiones, la antes mencionada entidad concedió facilidad de pago a la empresa AQUADES LTDA, estableciendo el pago de un millón de pesos (\$1.000.000) mensuales por parte del ex empleador de la accionante para recuperar los aportes dejados de cotizar y cargar de esta manera las semanas cotizadas, habiendo hecho este la primera consignación correspondiente, según manifiesta la actora.

Para finalizar, indica que solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de las semanas cotizadas en su historia laboral y poder de este modo solicitar nuevamente la pensión de vejez ante la mencionada entidad, todo ello en



13-001-33-33-005-2017-00123-01

virtud de la existencia del acuerdo de pago antes traído a colación. Sin embargo, mediante oficio BZ2017_4167460_4244788 de fecha 16 de mayo del año 2017 la gerencia de administración de la información le manifestó que no es posible realizar la imputación de pagos parcial y por ello hasta que no se dé la totalidad de pagos del acuerdo, no se cargará a la historia laboral de la accionante; así mismo, obtuvo respuesta por parte de la gerencia de ingresos y aportes, que le señalaron mediante oficio de fecha 08 de mayo de 2017, que su historia laboral no registra vínculo laboral con el empleador AQUADES LTDA en el período comprendido del 1 de enero del año 2004 hasta el 30 de mayo del año 2008, razón por la cual no existe deuda y no se puede adelantar proceso de recuperación de semanas.

4.3 CONTESTACIÓN DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES³

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, en su escrito de contestación, aduce que la pretensión expuesta por la accionante, se encuentra relacionada con la falta de inclusión de los períodos adeudados por AQUADES LTDA en liquidación, en su historia laboral; lo que no resulta procedente, toda vez que, con el empleador fue suscrito acuerdo de pago por concepto de deuda de cálculo actuarial y hasta tanto no se cumpla la totalidad de los pagos del acuerdo, no es posible realizar la imputación de pagos de manera parcial, tal y como fue establecido en el acuerdo y que éste finaliza en el año 2018.

De otro lado, explica que no es dable en esta instancia tratar de recuperar las semanas, en razón a que ya cuenta con un cálculo actuarial y la recuperación de semanas se lleva a cabo cuando se presenta deuda pero en este caso lo que hubo fue una omisión. Situación que llevaría a que hasta tanto no se haya cancelado la totalidad del acuerdo de pago no se podrán incluir en la historia laboral.

Para concluir, pone de presente que la inconformidad presentada por la accionante tiene que ver con la negativa dada a las peticiones elevadas por ésta, por lo que no se evidencia vulneración alguna de los derechos invocados, aun si la demandante considera que posee el derecho, dada la naturaleza del litigio es al Juez ordinario a quien le corresponde dirimir el mismo.

³ Fols. 25 – 26 Cdnno 1



V. FALLO IMPUGNADO⁴

El Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del doce (12) de junio del dos mil diecisiete (2017), resolvió tutelar los derechos invocados por la accionante; en consecuencia, ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la decisión tomada, corrija y actualice la historia laboral incluyendo los aportes correspondientes al tiempo de servicios que prestó la señora Martha Elena Monterroza Fuentes en AQUADES LTDA en el período comprendido entre el primero de enero del año 2004 y el treinta de mayo del año 2008.

VI. IMPUGNACIÓN

6.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES⁵

La entidad impugnó el fallo de tutela con relación al numeral segundo que ordenó lo siguiente:

... "ordénese a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES que el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, corrija y actualice la historia laboral incluyendo los aportes correspondientes al tiempo de servicios que prestó la señora MARTHA ELENA MONTERROZA FUENTES a AQUADES LTDA entre el 01/01/2004 al 30/05/2008...."

Solicitando su revocatoria, para lo cual planteó los siguientes argumentos:

Sostiene de manera reiterada que la falta de inclusión de los períodos adeudados por AQUADES LTDA en liquidación en su historia laboral, toda vez que el empleador realizó acuerdo de pago por concepto de deuda de cálculo actuarial y hasta tanto no se cumpla la totalidad de los pagos del acuerdo, no es posible realizar la imputación de pagos de manera parcial, como quedó establecido en el acuerdo suscrito, el cual termina en diciembre del año 2018, fecha en la que se aplicara el pago.

Insiste de otro lado, que la demandante debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para el fin que pretende y no reclamar vía

⁴ Fols. 29 – 31 Cdno 1

⁵ Fols. 36 – 37 Cdno 1



13-001-33-33-005-2017-00123-01

acción de tutela, teniendo en cuenta que el Juez de tutela no puede ordenar estudios respecto a prestaciones sociales.

Para finalizar, sostiene que no es competencia del Juez constitucional realizar análisis de fondo frente a correcciones de historia laboral, desconociendo la actora que la materia del litigio es de conocimiento del juez ordinario.

VII. RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del quince (15) de junio de dos mil diecisiete 2017⁶, proferido por el Juzgado de origen, se concedió la impugnación, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el veinte (20) de junio de dos mil diecisiete (2017)⁷, siendo finalmente recibido y admitido por esta Magistratura el día veintiuno (21) de junio de dos mil diecisiete (2017)⁸.

VIII. PRUEBAS DEL EXPEDIENTE

Las pruebas obrantes en el expediente son las siguientes:

- Copia de cédula de ciudadanía de la señora Martha Elena Monterroza Fuentes⁹.
- Copia de oficio Bz 2016_13408263 que contiene notificación de la Resolución 000163, por medio de la cual se concede una facilidad de pago, emitido por Colpensiones.¹⁰
- Copia Resolución 000163 de 2017 de fecha 30 de enero de 2017 por la cual se concede una facilidad de pago.¹¹
- Copia de acuerdo de pago, Nit 200028267.¹²
- Copia de comprobante para pago por concepto de cobro coactivo, de fecha de recaudo 15 de febrero de 2017 – 15 de marzo de 2017 – 12 de abril de 2017 – 15 de mayo de 2017.¹³

⁶ Fol. 41 Cdno 1

⁷ Fol. 3 Cdno 2

⁸ Fol. 5 Cdno 2

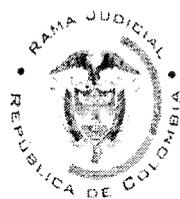
⁹ Fol. 6 Cdno 1

¹⁰ Fol. 7 Cdno 1

¹¹ Fol. 8 – 11 Cdno 1

¹² Fol. 12 Cdno 1

¹³ Fol. 13 - 16 Cdno 1



13-001-33-33-005-2017-00123-01

- Copia de respuesta a la petición elevada por la señora Martha Elena Monterroza, por parte de Colpensiones.¹⁴
- Copia de respuesta a la solicitud de recuperación de semanas, emitido por Colpensiones.¹⁵
- Copia de certificado de existencia y representación de Aquades limitada.¹⁶
- Copia de acta de declaración jurada No. 2086.¹⁷

IX. CONSIDERACIONES

9.1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en segunda instancia, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

9.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿Se encuentra demostrado el perjuicio irremediable de la demandante, que haga procedente la acción de tutela para reclamar actualización de historia laboral de la señora Martha Elena Monterroza Fuentes?

Para abordar el problema planteado, se hará énfasis en los siguientes aspectos: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) Procedencia de la tutela para dilucidar controversias sobre pensiones. iii) Caso concreto.

9.3 TESIS DE LA SALA

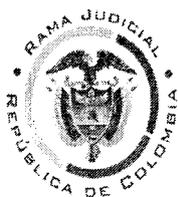
La Sala sostendrá que la sentencia de primera instancia debe ser revocada, toda vez que, la accionante no acreditó la existencia de perjuicio irremediable, que haga procedente éste mecanismo subsidiario de defensa, toda vez que la señora Martha Elena Monterroza Fuentes, cuenta con otros medios judiciales ordinarios que le permitan la protección efectiva de sus derechos.

¹⁴ Fol. 17 Cdno 1

¹⁵ Fol. 18 – 19 Cdno 1

¹⁶ Fols. 14 – 16 Cdno 2

¹⁷ Fol. 17 Cdno 2



9.4. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

9.5. La procedibilidad de la acción de tutela en asuntos pensionales.

De acuerdo con el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela no procede cuando existen mecanismos ordinarios de defensa judicial que puedan salvaguardar los derechos de los asociados, en ese orden de ideas, puede concluirse que esta acción, tiene un carácter eminentemente residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor



13-001-33-33-005-2017-00123-01

solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional es clara en cuanto la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y, por tanto, no está diseñada para sustituir los mecanismos procesales ofrecidos por el ordenamiento jurídico para defender los intereses de los particulares. Sobre este tópico, dijo:

"La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció que dentro de las labores que le impone la Constitución "está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas."¹⁸

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

La corte, ha sido clara en decir además, que no puede utilizarse la acción de tutela para ventilar asuntos concernientes a derechos pensionales, pues existen mecanismos judiciales ordinarios que permiten debatir de manera efectiva las discusiones derivadas del litigio pensional. No obstante, el alto Tribunal, ha destacado la procedencia excepcional de la acción, condicionándola al cumplimiento de ciertos requisitos que inicialmente se referían al agotamiento de los medios ordinarios de defensa, la cualificación del actor como persona de la tercera edad y finalmente la acreditación de un perjuicio irremediable.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-262/98.



13-001-33-33-005-2017-00123-01

Posición que se puede apreciar en sentencia T- 045 de 2016 donde se recalcó:

En lo que hace referencia a la falta de idoneidad de los otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha señalado las siguientes circunstancias o requisitos que permitirían de manera excepcional conocer por vía de tutela la cuestión relativa al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes o de vejez, aún a pesar de la existencia de las acciones correspondientes ante la jurisdicción ordinaria o la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a saber:

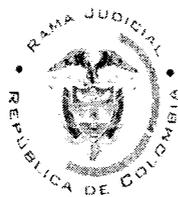
“La acción de tutela deviene procedente para el reconocimiento de pretensiones prestacionales en materia pensional, si su desconocimiento compromete de forma conexa derechos fundamentales como el mínimo vital y la vida digna, y el juez constitucional, a la luz de las particularidades fácticas del caso en revisión, arriba a la conclusión de que el mecanismo judicial de que dispone el interesado es ineficaz, debido a que no resuelve el conflicto de manera integral o no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia de protección inmediata de derechos fundamentales.

(...) Respecto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, particularmente cuando estas corresponden a pensiones de jubilación, el juez constitucional, de manera previa deberá verificar que en el caso concreto concurren ciertos requisitos a saber: (i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo”¹⁹.

Si concurren los cuatro requisitos mencionados, al juez de tutela no sólo le será dable conocer el fondo del asunto, esto es, examinar si se dan o no los requisitos legales que le permiten al accionante en tutela adquirir el derecho a una pensión de jubilación por aportes o de vejez; sino que también podrá otorgarle al amparo constitucional propuesto la naturaleza de mecanismo principal de protección, por estar comprometidos los derechos de personas de la tercera edad, cuya condición de sujeto de especial protección constitucional²⁰ exige

¹⁹ Sentencia T-249 de 2006. En el mismo sentido se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-055 de 2006 y T-851 de 2006.

²⁰ Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-489 de 1999, T-1083 de 2001, T-473 de 2006, T-580 de 2006, T-517 de 2006 y T-395 de 2008. Sobre la materia, el artículo 46 de la Constitución Política dispone que: “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la



13-001-33-33-005-2017-00123-01

una mayor flexibilidad en el examen de las condiciones de procedencia de la acción de tutela.

Se tiene entonces, que la Corte ha establecido la regla general de improcedencia de la acción de tutela para reconocer derechos pensionales, sin embargo, en aquellos casos en los cuales los mecanismos judiciales resulten ineficaces y cuando el sujeto se encuentre ante la eventualidad de un perjuicio irremediable, de manera excepcional, el juez de tutela podrá declarar la procedencia del mecanismo constitucional.

9.6 CASO CONCRETO

Por medio de acción de tutela, la señora Martha Elena Monterroza Fuentes, quien cuenta con 58 años de edad²¹, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso administrativo, en conexidad con los derechos a la protección de las personas de la tercera edad y el derecho a la seguridad social, por cuanto la administradora de recursos Colpensiones, se ha negado a reconocerle las semanas que laboró en el período comprendido entre el primero (1º) de enero del año 2004 y treinta (30) de mayo de 2008, en la disuelta empresa AQUADES LTDA, argumentando que en su base de datos no aparece afiliación a favor de la accionante durante el periodo reclamado.

En primera instancia, la Juez de conocimiento, determinó que debía accederse a lo pretendido por la señora Monterroza Fuentes, toda vez que, i) en este caso no es necesaria la demostración de un perjuicio irremediable, por cuanto no se está debatiendo el reconocimiento de una pensión, sino la inclusión de algunas semanas; y, ii) se encuentra demostrado que la omisión en el pago de los aportes fue una omisión del empleador, y que Colpensiones ha demostrado una inactividad en el cobro de dichos aporte, lo cual no puede afectar los intereses de la accionante.

Frente a la anterior decisión, Colpensiones interpuso recurso de apelación, exponiendo que i) la tutela es un mecanismo subsidiario del cual no se puede hacer uso cuando existen otros mecanismos ordinarios procedentes para dilucidar las controversias y ii) cuando el patrono incumple su obligación de afiliar a su empleado a una administradora de pensiones, asume directamente la obligación económica en favor del empleado.

vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia".

²¹ según consta en su cedula de ciudadanía fol 6



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 049/2017

SIGCMA

13-001-33-33-005-2017-00123-01

Dentro del expediente, se encuentra demostrado que, por medio de la Resolución 000163 de enero de 2017²², Colpensiones realizó un acuerdo de pago con el Representante Legal de la empresa AQUADES LTDA., para el pago de la suma de \$24.307.097, generados por concepto del Mandamiento de pago No. 14727 del 12 de septiembre de 2016, que según la actora, corresponde al cobro de los aportes referente a las semanas laboradas por ellas en dicha empresa y que nunca fueron canceladas a la administradora de pensiones; y que Colpensiones se encuentra realizando dicho cobro, en ejecución de una sentencia de tutela interpuesta por la hoy actora.

Del mismo acto administrativo se extrae, que la Administradora Colombiana de Pensiones acordó diferir el pago de la deuda en mención, en 24 cuotas de \$1.000.000 de pesos, por lo que el pago de dichos haberes finaliza el 15 de diciembre de 2018²³.

Expresa la accionante, que con posterioridad a dicho acuerdo, presentó ante la entidad competente, la petición para que le fuesen imputadas las semanas cotizadas en su historia laboral, y de este modo, poder solicitar la pensión de vejez; sin embargo, Colpensiones, mediante oficio BZ2017_4167460_4244788,²⁴ le informó que no era posible acoger su solicitud, hasta tanto AQUADES LTDA no cumpliera con la totalidad de los pagos contenidos en el acuerdo suscrito en la Resolución 000163 de enero de 2017.

Por otra parte, mediante Oficio sin número, del 8 de mayo de 2017²⁵, el Director de Ingresos por Aportes de Colpensiones, le manifestó a al accionante que debía aportar algunos documentos a fin de estudiar su solicitud.

Ahora, en lo que se refiere al cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, encuentra esta Corporación, que, debe encontrarse demostrado lo siguiente:

(a) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección.

En efecto, en este evento, la accionante cuenta con 58 años de edad, conforme con su cedula de ciudadanía visible a folio 6. De acuerdo con la

²² Folio 8-12

²³ Fol. 10 Cdno 1

²⁴ Fol. 17 Cdno 1

²⁵ fol. 18-19 con 1



13-001-33-33-005-2017-00123-01

sentencia de tutela T-138/10, se entiende que una persona es de la tercera edad, bajo el concepto de ancianidad, es decir, que la persona ha superado la expectativa de vida de la población colombiana.

El respecto la referida sentencia expone lo siguiente:

"Por las razones explicadas en el acápite 2.1 de estas consideraciones, las controversias relativas al reconocimiento y pago de pensiones de vejez deben, por regla general, tramitarse ante la justicia laboral ordinaria. Sólo excepcionalmente, y sólo en tanto se den ciertas circunstancias concurrentes jurisprudencialmente establecidas, tal asunto puede tramitarse vía tutela. La primera de esas circunstancias es, como se dijo antes, el que la persona sea de la tercera edad. Si se equipara el concepto de tercera edad al de "edad de pensión", tendríamos que lo excepcional –la posibilidad de acceder a la pensión de vejez por la vía de la tutela– se tornaría en la regla general, y la gran mayoría de las personas que llegan a la edad que las hace en principio acreedoras a una pensión de vejez tendrían al menos un primer argumento para acudir a la tutela, vía de suyo excepcional por mandato constitucional. De modo que, para estos fines, el concepto de "tercera edad" no puede asimilarse al de "edad de pensión", pues se trastocaría totalmente la excepción en regla.

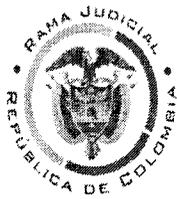
Precisamente debido a estas dificultades, algunas Salas de Revisión han adoptado un criterio distinto a los dos aquí mencionados que parte, razonablemente, de distinguir el concepto de "vejez" (que determina la posibilidad de acceder a una pensión), del concepto de "ancianidad" o "tercera edad", que es el que auténticamente amerita una especial protección constitucional, y por lo tanto justificaría que, en concurrencia con otros requisitos, quienes se encuentren en dicha categoría especial puedan, en principio, acudir a la acción de tutela para reclamar su derecho a la pensión de vejez.

Esa distinción ha permitido a la Corte establecer que el criterio para considerar a alguien de "la tercera edad", es que tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia. Este criterio reconoce, por un lado, que la edad legalmente definida para efectos de pensión suele tener un rezago considerable frente a las realidades demográficas"

De acuerdo con lo expresado por la Alta Corporación Constitucional, para que una mujer deba ser considerada de la tercera edad debe tener aproximadamente 77 años, conforme con la tabla de indicadores de mortalidad del DANE, para el año 2015.

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que la accionante no cumple con el mencionado requisito por lo tanto, ya no sería procedente la presente acción.

(b) que se genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.



No se encuentra demostrado en el plenario que a la accionante se le esté afectando su derecho al mínimo vital, por lo tanto no se cumple con este requisito.

(c) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos.

En el presente caso, se advierte que la accionante ha desplegado una actuación administrativa, que ha dado como resultado los actos administrativos del 8 y 16 de mayo de 2017, por medio de los cuales Colpensiones niega la petición de reconocimiento de semanas, por cuanto no se registra afiliación de la actora para las fechas del 01 de enero de 2004 al 30 de mayo de 2008.

Sin embargo, no puede perderse de vista, que en la contestación del 8 de mayo 2017²⁶, el Director de Ingresos por Aportes de Colpensiones, le manifestó a al accionante que, si bien no se podía acceder a su pretensión, puesto que no existe registro de afiliación de las semanas reclamadas; se le sugería, para efecto de resolver su caso, que el empleador, AQUADES LTDA, radicara en la sede de la administradora de pensiones, los siguientes documentos, para efectos poder realizar con posterioridad, el cálculo actuarial del periodo 01/01/2004 – 30/05/2008:

- "Solicitud formal del empleador dirigida a Colpensiones, la cual debe contener el periodo a validar, desde y hasta cuando, los salarios de los periodos a calcular y la identificación del afiliado.
- Fotocopia del contrato de trabajo. En caso de ser contratación verbal, remitir declaración juramentada suscrita por el trabajador y el empleador, en la cual se demuestre la vinculación laboral en los periodos indicados.
- Copia de la cedula de ciudadanía del empleado.
- Certificado de existencia y representación legal del empleador (persona jurídica) expedido por la Cámara de Comercio, vigente por el periodo por el cual se solicita el cálculo actuarial.
- Copia de la sentencia (si aplica)
- Certificación Salarial por el ciclo a validar
- Formulario de conocimiento del cliente.
- Otros"

De igual forma se advierte que, los documentos contentivos de la anterior información se encuentran en poder de la accionante, puesto que ella misma

²⁶ fol. 18-19 con 1



13-001-33-33-005-2017-00123-01

los aportó al expediente como prueba, fl. 14-17, así: i) una copia del certificado de Existencia y Representación de la empresa AQUADES LTDA, y, ii) la copia de una declaración juramentada de **fecha 5 de abril de 2016**, signada por la accionante, y su patrono, donde éste reconoce que la señora Martha Elena Monterroza, laboró para su empresa desde el 01/01/2004 hasta el 30/05/2008, que fue vinculada por medio de contrato verbal en el cargo de Asistente Administrativa y se describen los salarios que ésta devengó durante todo el periodo que estuvo laborando.

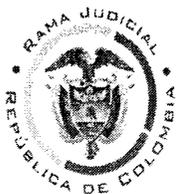
En esta instancia, es necesario aclarar que si bien la señora Monterroza Fuentes manifiesta en los hechos de la tutela que, en abril del 2016 solicitó a Colpensiones, iniciar el trámite de recuperación de semanas, y que, con dicha solicitud aportó los documentos antes mencionados, lo cierto es que en el expediente no hay prueba de tal actuación, de tal modo que se pueda inferir que Colpensiones se encuentra requiriendo documentos que ya se encuentran en su poder y que en tal sentido se encuentra burlando los derechos de la actora.

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra este Tribunal que, la accionante no ha agotado todos los mecanismos que tiene a su alcance para lograr obtener la satisfacción de sus pretensiones, puesto que no se advierte evidencia que dé cuenta de que ella haya entregado a Colpensiones la documentación que ésta le solicitó.

Así las cosas, observa la Sala que la actuación que se encuentra pendiente, depende de la accionante, quien, además, cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para defender sus derechos, toda vez que, tampoco ha hecho uso de las vías judiciales ordinarias, puesto que el caso en discusión es materia de conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral, a la cual puede acudir.

(d) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo

En ese caso, no se encuentra acreditado ningún supuesto que permita a esta Corporación inferir la ineficacia de los recursos ordinarios con que cuenta la actora, para hacer uso de las acciones ordinarias correspondientes, pues, en el escrito de demanda, ni siquiera se enunciaron dichos supuestos, mucho menos existe en el expediente prueba de alguno de ellos.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 049/2017

SIGCMA

13-001-33-33-005-2017-00123-01

En ese orden de ideas, no puede perderse de vista que uno de los requisitos principales para la procedencia de la acción de tutela es la subsidiaridad, la cual requiere que no exista otro mecanismo de defensa judicial para la protección los derechos fundamentales invocados, o aun cuando existan, estos resulten ser ineficaces y poco efectivos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Es de anotar que, el mecanismo constitucional de tutela para las controversias que se lleguen a presentar en torno a acreencias de tipo laborales, es procedente cuando el acceso a los medios ordinarios de defensa coloca al demandante en un estado que deviene una carga procesal que éste no puede soportar, generándole de tal manera perjuicio irremediable.

En relación con lo expuesto, de conformidad con el acervo probatorio existente dentro del presente expediente de tutela, es de observar por esta Sala que la acción instaurada por la señora Martha Elena Monterroza Fuentes, resulta ser improcedente, toda vez que hay carencia de amenaza o riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable que deba ser evitado de manera urgente a través de este mecanismo subsidiario de defensa.

Lo anterior, teniendo en cuenta que no se aportó al expediente, ninguna prueba de la cual se pueda inferir que la actora se encuentra en una circunstancia especial, que amerite la utilización de la tutela, como mecanismo preferente para la protección de sus derechos, pues, si bien la señora Martha Monterroza no pertenece a la tercera edad²⁷, ya que, no cumple con los parámetros dados por la Corte Constitucional en Sentencia T-047 de 2015, donde luego de realizar un recuento de las diferentes posiciones adoptadas por esa Corporación, para definir qué debe entenderse por esta etapa de la vida, la definió como: "*criterio para establecer la tercera edad la expectativa de vida de los colombianos certificada por el DANE correspondiente a los 74 años[19]. Así, el análisis de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo definitivo se flexibiliza para aquellas personas que alcancen la mencionada edad pues en estos casos, generalmente, la jurisdicción ordinaria no resulta ser lo suficientemente eficaz e idónea*". Por tanto, para que proceda la tutela de manera excepcional y no vulnerar el principio de subsidiaridad de la misma, debe demostrarse esta edad; en este caso, la accionante solo tiene 58 años, es decir, no cumple con el requisito de la edad, que es requerido, ni tampoco, con una situación que permita flexibilizar dicho criterio, ni acreditó, cuantas semanas tiene cotizada la

²⁷ No es mayor de 60 años, es decir, tampoco puede ser considerada como un adulto mayor, de acuerdo con el Art. 7 de la Ley 1276 de 2009.



13-001-33-33-005-2017-00123-01

actora, para efectos de determinar si con el tiempo que se encuentra en discusión se le estaría privando de la obtención de una pensión, es más, no se tiene conocimiento de que la actora, haya presentado la solicitud de pensión; tampoco se tiene certeza en este caso, de que la accionante no cuente con el mínimo vital para su subsistencia.

Así las cosas, no encuentra este Tribunal ninguna razón, por la cual pueda inferirse que la accionante no pueda hacer uso de los recursos o mecanismos ordinarios, previstos en la ley, o que los mismos sean ineficaces para obtener el reconocimiento que ella pretende, caso en el cual, la tutela se torna improcedente, pues de ninguna manera se demostró el estado de vulnerabilidad de la interesada.

De acuerdo con lo anterior, y previo a concluir el asunto, se tiene que el fallo de primera instancia impugnado resulta ser equívoco en cuanto a que la acción de tutela interpuesta por la señora Monterroza Fuentes no es procedente, puesto que la recurrente no demuestra la existencia de un perjuicio irremediable a partir de la no imputación de las semanas cotizadas en su historia laboral por mora en el pago por parte de su ex empleador AQUADES LTDA, y es materia de acuerdo de pago para recuperar los aportes que fueron dejados de cotizar por éste.

X. CONCLUSIÓN

Colofón de lo expuesto, la respuesta al problema jurídico planteado es negativa, por cuanto la señora Martha Elena Monterroza Fuentes cuenta con medios judiciales ordinarios para la protección de sus derechos, toda vez que, la tutela procede de manera subsidiaria cuando no se cuenta con estos o que resulten ser efectivos para el fin que se persigue.

Así, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha sido enfática al manifestar que solo de manera excepcional procede para casos como el que se encuentra bajo estudio, esto es, que haya ocurrencia de un perjuicio irremediable o que exista amenaza de ello. Luego entonces, sería desconocer el alcance de la jurisprudencia constitucional tutelar los derechos invocados por la accionante, en razón a que no acredita encontrarse en un inminente perjuicio que convierta a la acción de tutela en un medio urgente y principal de defensa.



13-001-33-33-005-2017-00123-01

XI. DECISIÓN

Atendiendo lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVÓQUESE la sentencia proferida el doce (12) de junio de dos mil diecisiete (2017), por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la presente acción de tutela.

SEGUNDO: NO TUTELAR los derechos invocados por la parte accionante dentro de la presente acción de tutela, toda vez que es improcedente la misma, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **PERMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y **ENVÍESE** copia de la presente decisión al juzgado de origen.

QUINTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen del diligenciamiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 53 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOSES RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

Ausente con permiso


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ