



JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE CALI
j06fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

**SENTENCIA DE TUTELA Nro.201
PRIMERA INSTANCIA
Rad. Nro. 760013110006-2022-00494-00**

**Santiago de Cali, Valle, veintidós (22) de noviembre de
dos mil veintidós (2022).**

I.- MOTIVO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a proferir sentencia, respecto de la acción de tutela propuesta por **DIEGO FERNANDO AGUIRRE CASTAÑO a través de apoderado judicial**, en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A**, y la **AFP COLPENSIONES** al considerar presuntamente vulnerado su derecho fundamental a la **SEGURIDAD SOCIAL**.

II.- ANTECEDENTES

2.1.- HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos que sustentan las pretensiones de la parte actora fueron referidos de la siguiente forma:

*“(..) **PRIMERO:** Yo, DIEGO FERNANDO AGUIRRE CASTAÑO, mayor de edad vecino y residente en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No 16.793.365 de Cali, estuve afiliado a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A (Cali), desde hace aproximadamente mayo de 1991.*

***SEGUNDO:** Para el año 1996 haciendo uso de la posibilidad que tengo como afiliado de cambiar mi vinculación con el régimen de prima media con prestación definida (RPMPD) por el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) o viceversa conforme a lo establecido por la ley 100 de 1993: “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Decido trasladarme al fondo privado, esto es la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE*

PESNIONESCOLPENSIONES.

TERCERO: En el año 1995 laboré para el BANCO DEL ESTADO y, al hacer el mencionado traslado de un fondo público a uno privado se puede evidenciar que los siguientes periodos expuesto en el siguiente cuadro no están registrados en mi correspondiente historia laboral:

IDENTIFICACION APORTANTE	NOMBRE O RAZON SOCIAL	DESDE	HASTA	ULTIMO SALARIO
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/07/1996	31/07/1996	\$426.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/08/1996	31/08/1996	\$426.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/09/1996	30/09/1996	\$426.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/10/1996	31/10/1996	\$426.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/11/1996	30/11/1996	\$426.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/12/1996	31/12/1996	\$426.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/01/1997	31/01/1997	\$426.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/02/1997	28/02/1997	\$601.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/03/1997	31/03/1997	\$601.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/04/1997	30/04/1997	\$601.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/05/1997	31/05/1997	\$601.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/06/1997	30/06/1997	\$601.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/07/1997	31/07/1997	\$601.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/08/1997	31/08/1997	\$601.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/09/1997	30/09/1997	\$601.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/10/1997	31/10/1997	\$601.000

891500015	BANCO DEL ESTADO	01/11/1997	30/11/1997	\$601.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/12/1997	31/12/1997	\$601.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/01/1998	31/01/1998	\$601.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/02/1998	28/02/1998	\$601.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/03/1998	31/03/1998	\$601.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/04/1998	30/04/1998	\$601.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/05/1998	31/05/1998	\$601.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/06/1998	30/06/1998	\$601.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/07/1998	31/07/1998	\$601.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/08/1998	31/08/1998	\$601.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/09/1998	30/09/1998	\$601.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/10/1998	31/10/1998	\$1.049.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/11/1998	30/11/1998	\$1.049.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/12/1998	31/12/1998	\$1.049.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/01/1999	31/01/1999	\$1.049.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/02/1999	28/02/1999	\$1.049.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/03/1999	31/03/1999	\$1.049.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/04/1999	30/04/1999	\$1.049.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/05/1999	31/05/1999	\$1.168.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/06/1999	30/06/1999	\$1.168.000
891500015	BANCO DEL ESTADO	01/07/1999	31/07/1999	\$1.168.000

891200012	BANCO DEL ESTADO	01/07/1996	30/11/1999	\$0
891200012	BANCO DEL ESTADO	01/08/1996	31/07/1996	\$208.000
891200012	BANCO DEL ESTADO	01/08/1996	31/07/1996	\$208.000
	BANCO DEL ESTADO			

CUARTO: Como se evidenció en el cuadro anterior, mi historia laboral hace falta el registro de semanas cotizadas desde 01/07/1996 hasta 30/11/1999 a favor del BANCO DEL ESTADO. Dicha situación me afecta toda vez que, los recuentos de tales periodos suman sustancialmente el número total de semanas que se requieren para acceder a la pensión de vejez.

QUINTO: Así mismo, entre el año 2005 y 2006 laboré para INVERCOL EU y

nuevamente en mi correspondiente historia laboral se puede evidenciar que los siguientes períodos no se encuentran registrado a saber:

IDENTIFICACION APORTANTE	NOMBRE O RAZON SOCIAL	DESDE	HASTA	ULTIMO SALARIO
805021861	INVERCOL EU	01/06/2005	31/10/2005	\$0
805021861	INVERCOL EU	01/11/2006	30/11/2006	\$0

SEXO: En el año 2014 y 2015 yo DIEGO FERNANDO AGUIRRE CASTAÑO, identificado con la cédula de ciudadanía No 16.793.365 de Cali coticé como trabajador independiente los aportes a seguridad social, sin embargo, en el reporte de semanas cotizadas no figuran los siguientes periodos:

IDENTIFICACION APORTANTE	NOMBRE O RAZON SOCIAL	DESDE	HASTA	ULTIMO SALARIO
16793365	DIEGO FERNANDO AGUIR	01/12/2014	31/12/2014	\$616.000
16793365	DIEGO FERNANDO AGUIR	01/01/2015	31/01/2015	\$644.000

SÉPTIMO: Para la fecha de 31 de diciembre de 2021 el extracto de semanas cotizadas a pensiones expedido por COLPENSIONES, registraba un total de 828.29 semanas cotizadas, y en el mismo se puede observar todos los periodos faltantes expuestos de forma discriminada en los hechos anteriores. Todo lo anterior, para dar por sentado que dicha suma incrementaría notoriamente sí se tuviesen en cuenta la totalidad de los periodos faltante que en su momento fueron aportados de forma oportuna por cada uno de los empleadores o de las propias cotizaciones que como trabajador independiente he realizado según sea el caso.

OCTAVO: El pasado 26 de abril de 2019, diligencí y presenté ante COLPENSIONES el formulario de solicitud de correcciones de historia laboral por el concepto de registro de inconsistencias de periodos de cotizaciones de enero de 1995 en adelante.

NOVENO: El 06 de mayo de 2019, mediante Radicado No. 2019_5443243 del 30 de abril de 2019 dieron respuesta a la solicitud de corrección historia laboral en donde exponen lo siguiente:

“En respuesta a su solicitud de actualización de datos, radicada mediante el número señalado en la referencia, cordialmente nos permitimos informarle, que se realizaron las investigaciones y acciones pertinentes, obteniéndose los siguientes resultados:

Ciclo(s) 199605, 199607 hasta 199608, 199611 hasta 199704, 199706 Cotizado(s) en el Régimen de Ahorro Individual no se encuentre(n) incorporado(s) en su historial laboral; es necesario que la Administradora de Pensiones donde usted se encontraba vinculado envíe un archivo con el detalle de los mismos. Por lo anterior hemos solicitado a la administradora el envío de dicha información, en cuanto la administradora realice el envío de los ciclos cotizados, éstos se verán reflejados en su historia laboral.

Ciclo(s) 199508 hasta 199509, 201504 hasta 201601, 201603, 201605, 201806 hasta 201903 Se encuentra(n) acreditado(s) con el empleador que se

evidencia en su historia labora de acuerdo a la información reportada en su momento. Sin embargo; con respecto a los periodos que se reflejan con menos de 30 días, se informa que ello puede obedecer a alguna de las siguientes causas:

-El empleador efectuó un pago inferior al correspondiente. -El empleador omitió pago de Fondo de Solidaridad pensional.

-El empleador efectuó el pago sin los intereses de mora correspondientes. Ciclo(s) 201502,

En respuesta a su solicitud, de manera atenta nos permitimos informar que, con la información suministrada, no se encontraron registros de pagos a su nombre para los períodos reclamados en nuestras bases de datos; por lo anterior, si posee copia legible de los documentos probatorios de la relación laboral y de aquellos con que se realizaron los pagos, le sugerimos enviarlos como soporte y radicarlos en uno de nuestros PAC.

Esta información es necesaria para continuar con la búsqueda de la información que permita acreditar adecuadamente los ciclos relacionados por usted.

Ciclo(s) 199602 hasta 199604, 199707 hasta 199801, 201412 hasta 201501, 201503 Se han ejecutado los procesos de validación y corrección sobre las inconsistencias encontradas en los ciclos solicitados.

Por lo anterior le agradecemos revisar detenidamente su Historia Laboral, si una vez revisada encuentra periodos faltantes le agradecemos nos suministre los soportes necesarios correspondientes a los periodos que usted considere se encuentran pendientes.

Ciclo(s) 199606, 199609 hasta 199610, 199705, 200506 hasta 200510 Los ciclos solicitados fueron cancelados de forma errada en Colpensiones por su empleador, ya que, en dicho periodo de tiempo, usted se encontraba afiliado en una AFP, razón por la cual los aportes no corresponden a nuestra entidad.

Por lo anterior, los pagos serán trasladados a la Administradora que corresponda y se formalizará con el proceso que se realiza en el Sistema de Seguridad Social a través de Asofondos.

Es de señalar que los aportes serán trasladados bajo la normatividad consagrada en el Decreto 1161 de 1994...”.

DECIMO: *Conforme a la información aportada en el presente escrito, debo manifestar que he tratado de agotar todos los mecanismos administrativos ya sea dirigiéndome directamente al fondo para obtener alguna solución oportuna, como también haber cumplido el resquito de aportar el formulario para darle fin a este litigio, pero la única solución que me indican es aportar los soportes de pago correspondientes a los periodos que considero pendientes a sabiendas que me estoy refiriendo a recibos y/o constancias de pago de hace más de 10 años atrás y que adicional a ello no se encuentran en mi poder.*

DECIMO PRIMERO: *Aunado a lo anterior, las empresas para las cuales laboré durante 1995 y 2005 tampoco cuentan con dichos soportes de pago y, COLPENSIONES manifiesta que en virtud a que en tales periodos de tiempo me*

encontraba afiliado a una Administradora de Fondos distinta a la misma; tales ciclos fueron cancelados de forma errada y por tanto los pagos serían trasladados a la Administradora que corresponda y que se formalizaría con el proceso que se realiza en el Sistema Social a través de Asofondos.

DECIMO SEGUNDO: *Para la fecha de 23 de septiembre de 2022 el extracto de semanas cotizadas a pensiones expedido por COLPENSIONES, registraba un total de 881.43 semanas cotizadas, y en el mismo se puede observar todos los periodos faltantes expuestos de forma discriminada en los hechos anteriores. (...)*

En razón a lo anterior, solicitó al Despacho:

“(...) ORDENAR a la entidad SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A (Cali) y a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a realizar la revisión y corrección de la historia laboral del afiliado DIEGO FERNANDO AGUIRRE CASTAÑO, identificado con la cédula de ciudadanía No 16.793.365 de Cali. (...)”

III.- ACTUACIÓN PROCESAL

3.1.- El Despacho mediante **Auto Interlocutorio No. 1117** del 08 de noviembre de 2022, admitió el conocimiento de la presente acción de tutela interpuesta por la doctora **GABRIELA CHARRIA SALAS**, apoderada judicial del señor **DIEGO FERNANDO AGUIRRE CASTAÑO**, en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, y la AFP COLPENSIONES** al considerar presuntamente vulnerado su derecho fundamental a la **SEGURIDAD SOCIAL**.

A la parte accionada se le concedió el término de dos (02) días, siguiente al recibo de la notificación para ejercer su derecho a la defensa y para que se pronuncie con respecto de la pretensión del accionante, aportando las pruebas que pretendan hacer valer. Providencia que le fue debidamente notificada en el correo electrónico habilitado para su recepción.

Al presente trámite también se vinculó a la **DIRECTOR DE HISTORIA LABORAL DE COLPENSIONES DR. CESAR ALBERTO MENDEZ HEREDIA, BANCO DEL ESTADO- ACTUALMENTE DAVIVIENDA, IVERCOL EU, y a la VICEPRESIDENCIA DE CLIENTES Y OPERACIONES DE PORVENIR, AFP'S ING, COLMENA AFP, PROTECCIÓN, ASOFONDOS, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y BANCAFE (agente liquidador)**, entidades a las cuales se les concedió el término de 02 días para ejercer su derecho a la defensa y para que se pronuncien con respecto de la pretensión de la accionante.

3.2.- RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

3.2.1 COLPENSIONES, indicó al Despacho que:

“(...) que Colpensiones entrego una respuesta de fondo a la accionante, conforme a lo expuesto, si la accionante presenta desacuerdo con lo resuelto por parte de esta administradora, debe acudir a los tramites dispuesto para tal fin, y no acudir a la acción de tutela teniendo en cuenta su carácter subsidiario.

Ahora bien, en relación a la corrección de historia laboral vía de tutela, es pertinente indicar que, este trámite desnaturaliza este mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución; desconociendo así la norma constitucional, ya que este no es el mecanismo para realizar este tipo de reconocimientos.

*Por lo anterior, me permito exponer los siguientes argumentos jurídicos por los cuales esta administradora le solicita a su honorable despacho declarar improcedente el presente trámite de tutela, teniendo en cuenta que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para realizar el trámite solicitado por la accionante.
(...)”*

Así las cosas, solicitó se niegue el presente amparo por improcedente.

3.2.2. PORVENIR, por su parte manifestó que:

“(...) Validado el Sistema de Afiliados a los Fondos de Pensiones SIAFP se logró establecer que el señor DIEGO FERNANDO AGUIRRE CASTAÑO antes de afiliarse a COLEPSIONES estuvo afiliado en efecto al Régimen de Ahorro Individual, pero a las AFP'S ING, COLMENA Y PROTECCIÓN conforme se observa en la imagen:

(...)

No obstante, nunca tuvo vinculación con PORVENIR S.A por lo que se solicita la desvinculación de la presente acción constitucional.

Así pues, de cara al fallo de tutela no existe ningún tipo de congruencia entre la entidad demandada PORVENIR y las obligaciones emanadas de la ley y de la misma sentencia por cuanto, se reitera, el accionante no se encuentra afiliado a esta Sociedad Administradora.

Bajo este mismo escenario, no solamente la accionante falta al principio básico procesal denominado “legitimación en la causa por pasiva” sino que de PORVENIR no se puede desprender ninguna “causa petendi”. Sobre el particular la Corte Constitucional en sentencia T– 162 de 1998 destacó:

“La causa petendi contiene, por una parte, un componente físico constituido por una serie de hechos concretos y, de otro lado, un componente jurídico, constituido no sólo por las normas jurídicas a las cuales se deben adecuar los hechos planteados sino, también, por el específico proceso argumentativo que sustenta la anotada adecuación. En suma, es posible afirmar que la causa petendi es aquel grupo de hechos jurídicamente calificados de los cuales se busca extraer una consecuencia jurídica.”

Ahora bien, frente a cualquier solicitud debe elevarse al Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliado el señor DIEGO FERNANDO AGUIRRE CASTAÑO. En estas condiciones solicitamos de manera respetuosa a ese Despacho desvincular a esta Sociedad Administradora de la presente acción de tutela, toda vez que esta Sociedad Administradora no está vulnerando derecho fundamental alguno al señor DIEGO FERNANDO AGUIRRE CASTAÑO en la medida en que sus actuaciones han estado acorde con las disposiciones legales que regulan su actividad. (...)

Luego, solicitó desvincular a esta entidad del presente trámite tutelar.

3.3.- RESPUESTA DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

3.3.1. EI DIRECTOR DE HISTORIA LABORAL DE COLPENSIONES DR. CESAR ALBERTO MÉNDEZ HEREDIA, IVERCOL EU, la VICEPRESIDENCIA DE CLIENTES Y OPERACIONES DE PORVENIR, AFP'S ING, COLMENA AFP, PROTECCIÓN, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y BANCAFE (agente liquidador), no dieron contestación al presente amparo pese a estar debidamente notificados.

3.3.2. ASOFONDOS, manifestó que:

"(...) carece de competencia para pronunciarse, participar, realizar o brindar acompañamiento de algún tipo a las administradoras frente a los trámites de, acreditación, cargue, actualización o corrección de los periodos en la historia laboral.

ASOFONDOS es el administrador del Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensiones (en adelante SIAFP2), del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante RAIS), lo que significa, presta soporte técnico a un sistema de información de las AFP, en el cual estas gestionan directamente diferentes reportes de sus afiliados, pero no puede modificar la información consignada por cada AFP, ni realizar trámites con dicha información, ya que este es un sistema propio de las Administradoras del SGP incluida Colpensiones, por lo cual, son ellas las únicas facultadas legalmente para reportar la información a su propio sistema de información y por ende las únicas competentes para modificar la misma o corregir inconsistencias. Al respecto, Asofondos solamente procura, desde el punto de vista tecnológico, que el canal esté disponible y funcione correctamente para que las administradoras puedan adelantar sus respectivos procesos de cargue, cruce y actualización de la información de sus afiliados.

3.ASOFONDOS tampoco es una entidad encargada de vigilar, supervisar o controlar las actividades y gestiones que realizan las Administradoras de Fondos de Pensiones, pues estas están en cabeza de la Superintendencia Financiera de Colombia³.

4.ASOFONDOS al no ser una Administradora del SGP, por los motivos mencionados, carece de competencia para efectuar o participar en procesos de traslados de aportes pensionales entre las entidades, o el traslado de afiliados entre los regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, toda vez que de conformidad con lo

establecido por la Superintendencia Financiera en la Circular Externa 038 de octubre 29 de 2010, en el Decreto 692 de 1994, el Decreto 1161 de 1994 y el Decreto 3995 de 2008, dichas gestiones deben ser realizadas directamente por las entidades pensionales, no por esta Agremiación.

5.ASOFONDOS le presta un servicio de administración y de mejoramiento del SIAFP a las AFP, pero son ellas directamente las que pueden adoptar decisiones sobre la afiliación, reconocimiento de prestaciones pensionales, actualización de la historia laboral, traslado de los afiliados etc., situaciones que una vez son realizadas por las AFP responsables, ellas las registran y actualizan en su sistema de información (SIAFP), dado el vínculo jurídico contractual existente entre ellas y sus afiliados.

6.No hay lugar a la vinculación de esta agremiación a la acción de tutela, ya que Asofondos no ha vulnerado en forma alguna los derechos fundamentales invocados por el accionante, (...)"

En consecuencia, solicitó se declare improcedente la acción de tutela en contra de ASOFONDOS y su desvinculación.

3.3.3. BANCO DAVIVIENDA, indicó al Despacho que lo discutido en el presente asunto no fue objeto de cesión razón por la cual no puede ni le compete dar contestación al presente asunto.

En razón a lo anterior se dispuso la notificación y vinculación de BANCAFE por intermedio de la página web de la Rama Judicial, sin embargo, dicha entidad se reitera no dio contestación al presente amparo.

IV. – CONSIDERACIONES

4.1.-Problema Jurídico

En procura de resolver el problema jurídico suscitado al interior de la presente acción Constitucional, el Despacho centrara su atención sobre los siguientes interrogantes:

¿COLPENSIONES y PORVENIR en la actualidad vulneran el derecho fundamental de petición del actor?

¿COLPENSIONES y PORVENIR vulneran los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y a la igualdad de la accionante, al negar las solicitudes de corrección de historia laboral?

¿Con fundamento en el principio de subsidiariedad, es la tutela el mecanismo judicial idóneo para solicitar que se ordene a COLPENSIONES y PORVENIR, proceder a la corrección de la historia laboral del accionante como pretende?

¿Puede ello, ser objeto de debate por el juez constitucional, cuando existen otros mecanismos de defensa judicial idóneos y no se está ante la presencia de un perjuicio irremediable probado?

Del derecho de petición y su núcleo esencial.

La tutela invocada a través de este mecanismo especial se circunscribe al derecho de petición, consagrado como fundamental en el artículo 23 de la Constitución Nacional, conforme al cual toda persona tiene derecho de presentar solicitudes respetuosas a los servidores públicos o a un particular por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución, Aunque su objeto no incluye el derecho a obtener una resolución determinada, sí exige que exista un pronunciamiento oportuno.”¹

Sobre ese derecho y su núcleo esencial tiene dicho la Corte Constitucional:

“(...) La respuesta al derecho de petición debe ser de fondo, oportuna, congruente y tener notificación efectiva.

“(...) el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) respetando el término previsto para tal efecto; ii) de fondo, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorablemente a los intereses del peticionario; iii) en forma congruente frente a la petición elevada; y, iv) comunicándole al solicitante. Entonces, si emitida la contestación por el ente requerido, falla alguno de los tres presupuestos finales, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental.” (Sentencia T-043/2009).

“Se ha dicho en reiteradas ocasiones que el derecho de petición se vulnera si no existe una respuesta oportuna² a la petición elevada. Además, que ésta debe ser de fondo. Estas dos características deben estar complementadas con la congruencia de lo respondido con lo pedido. Así, la respuesta debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Esto no excluye que además de responder de manera congruente lo pedido se suministre información relacionada que pueda ayudar a una información plena de la respuesta dada.”³

“Esta Corporación ha señalado que se produce vulneración de su núcleo esencial: “cuando la entidad correspondiente no emite una respuesta en un lapso que, en los términos de La Constitución, se ajuste a la noción de “pronta resolución”, o, cuando la supuesta se limita a evadir la petición planteada, al no dar una solución de fondo al asunto sometido a su consideración”.⁴

Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares de

¹ Sentencia T-426 de 24 de junio de 1992

conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991². Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.³

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que:

“partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulnere los derechos fundamentales existan (...)”; ya que *“sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”*

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, *“ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”*⁴.

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.

La procedencia de la acción de tutela, se demarca por la existencia de los presupuestos de subsidiariedad inmediatez, o por la existencia de un perjuicio irremediable, que hace imposible al actor acudir a los medios ordinarios. Conforme se consagra en el artículo 86 de la Carta Superior y 1º del Decreto 2591

² Capítulo a través del cual se reglamenta la procedencia de la acción de tutela contra particulares.

³ El Artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 expresó aquello de la siguiente manera: *“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este decreto (...)”*.

⁴ T-013 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil. // En similares términos la sentencia T-066 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, refiriéndose a la acción de tutela dirigida contra autoridades públicas, afirmó que *“No se puede llegar al absurdo de acudir a la acción de tutela sobre la base de actos que no se han proferido, esto no solo viola el debido proceso de las entidades públicas, que, valga repetirlo, también lo tienen, sino que, atentaría contra uno de los fines esenciales del Estado, cual es el de asegurar la vigencia de un orden justo.”* En este orden de ideas, en aquella providencia la Sala de Revisión consideró que no podía entrar a decidir sobre la discriminación alegada por el accionante, toda vez que la vulneración del derecho a la igualdad invocado por el apoderado del actor *“resulta ser incierta e hipotética, no se ha dado y, como se señaló, según lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico la vulneración al demandante de un derecho fundamental o, por lo menos, la amenaza seria y actual de su vulneración, circunstancia que en el caso concreto hasta ahora no se ha presentado.”*

de 1991⁵, la acción de tutela es un mecanismo con el cual cuentan todos los ciudadanos para reclamar ante los jueces, el amparo o restablecimiento de sus derechos fundamentales. Esta acción se caracteriza por un trámite preferente y sumario que debe desarrollarse en un término no superior de diez días, en tratándose del juez de primera instancia, y de veinte en la resolución de las impugnaciones ante el juez constitucional, tiempo exiguo que converge con la necesidad de protección **urgente** y **prevalente** el cual amerita la naturaleza de los derechos involucrados.

Excepcionalmente el mecanismo tutelar puede invadir de manera transitoria ámbitos no asignados por competencia, **siempre y cuando se avizore la existencia de una transgresión o perjuicio irremediable**, en aras de suspender temporalmente la actuación de la cual se está produciendo o sin duda alguna puede llegarse a ocasionar un daño insuperable y por demás irresistible para el afectado, situación en la cual se hace imperioso intervenir prontamente o de manera provisional, para salvaguardar los derechos involucrados, en tanto cursa el trámite ordinario pertinente.

El legislador previó también la procedencia de la demanda ante el daño o perjuicio irremediable, factores referidos en la jurisprudencia constitucional bajo la característica de ser **inminente**, es decir, no se trata de la posibilidad indiscriminada del suceso, deben existir evidencias reales del acaecimiento presente o la posibilidad en torno a la producción del daño dentro de lo factible de ser un resultado cierto; por ello las medidas para adoptarse con la decisión judicial se erigen tendientes a impedir tal daño; además han de requerirse y adoptarse con carácter **urgente**, avizorando de esa forma la imposibilidad de acudir al juez ordinario para la decisión. Por otra parte, el perjuicio ocasionado o próximo a producirse, debe ser grave e involucrar de manera ostensible las garantías esenciales de la persona natural o jurídica.

4.3.2.- Argumentos fácticos. - Del caso en concreto

En el caso bajo estudio, tenemos que la pretensión perseguida por el accionante, es obtener la corrección de su historia laboral la cual ha sido solicitada a través de petición que fue contestado por **COLPENSIONES** el 06 de mayo de 2016, negando dicha solicitud y requiriendo al accionante para proporcionar la documentación pertinente para proceder con lo de su cargo.

⁵ Constitución Política de Colombia, artículo 86. "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(...)

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...) (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Decreto 2591 DE 1991, artículo 6°. "CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

"1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, **salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.** La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...) (Negrilla y subrayado fuera del texto)"

Adentrándose al caso concreto, se tiene que se haya debidamente acreditada la legitimación en la causa por activa y por pasiva, así como también se ha superado el requisito de inmediatez en tanto la actora se haya dentro del tiempo oportuno para presentar el amparo, en este orden de ideas se hace necesario hacer un estudio minucioso sobre el requisito de subsidiaridad, esto, con el ánimo de verificar si el presente asunto puede desatarse por vía constitucional.

Sea lo primero advertir, que para el caso en concreto no hay vulneración alguna al derecho fundamental de petición, en tanto, **COLPENSIONES**, ha respondido de forma clara, congruente y de fondo la solicitud del tutelante, en este punto vale la pena recordar que no es mandatario que la entidad a quien se hace la petición resuelva de forma favorable lo pretendido, así pues, debe tenerse en cuenta que el ámbito de protección del derecho de petición se circunscribe a poder realizar peticiones respetuosas y a recibir una respuesta oportuna y de fondo, y debidamente notificada.

En consecuencia, analizar la existencia de una posible afectación a al derecho fundamental de petición invocado por el tutelante resultaría inocuo, pues si no existe el hecho generador de la presunta afectación, no hay vulneración o amenaza a garantía fundamental alguna que se pudiera estudiar, motivo por el cual, la pretensión que gira frente al amparo del derecho de petición habrá de negarse, por cuanto, en el presente asunto no se encuentra ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental.

Así las cosas, entiende el despacho que la pretensión subsiguiente, es la corrección de su historia laboral con fines pensionales por vía de tutela, por ello es preciso traer a colación el tema de la subsidiaridad de la acción, al respecto considera el Juzgado que es deber de quien demanda, explicar las razones fundadas por las cuales el sistema judicial no le ofrece en los instrumentos ordinarios la posibilidad de presentar la discusión judicial mediante la cual se le reconozcan sus pretensiones, **debiendo señalar al juez constitucional porque se hace necesaria su urgente intervención en asuntos propios de otras jurisdicciones distintas a la constitucional**, pero que debido a la inminencia del daño, entendida como la probabilidad de sufrir **un mal irreparable y grave** de forma injustificada, o por la gravedad, esto es el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; natural o por la urgencia que exige el asunto hace necesario se tomen medidas raudas para entender la necesidad de recurrir al sendero Constitucional como mecanismo subsidiario para proteger derechos fundamentales.

Es así, como La jurisprudencia constitucional ha precisado que la exigencia del requisito de subsidiaridad se funda en que la protección de los derechos fundamentales no es un asunto reservado al juez de tutela, si se tiene en cuenta que los mecanismos ordinarios de defensa, también, han sido diseñados para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. Luego, la verificación de este requisito busca evitar la

*“paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias”.*⁶

Por lo dicho en líneas precedentes, la acción de tutela solo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, salvo que ésta se ejerza como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

En efecto, el carácter subsidiario de esta acción *“impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”*⁷. No obstante, la Corte Constitucional ha advertido que el estudio de la subsidiariedad de la acción de tutela no consiste en una mera verificación formal de la existencia de otros mecanismos judiciales o administrativos. Por el contrario, corresponde al juez constitucional analizar la situación particular y concreta del accionante, para comprobar si los medios ordinarios resultan idóneos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales.

Para el caso bajo estudio, advierte el Despacho que la solicitud de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad, en tanto el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales, el cual, se encuentra plenamente establecido en la jurisdicción laboral. Debe entonces, tenerse en cuenta, que para el presente caso la acción ordinaria laboral es un medio de defensa judicial idóneo, pues es la adecuada para lograr la corrección de la historia laboral que persigue el demandante, así como el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en caso de acreditar los requisitos legales para ello.

Esto permite concluir que la acción ordinaria laboral es, en principio, un mecanismo idóneo para solicitar la corrección de la historia laboral y el reconocimiento pensional cuando el afiliado reclame periodos en los que el empleador haya omitido su deber de afiliación o pago de aportes a la seguridad social. Téngase en cuenta que a partir de la Sentencia SL 34270 de 2008, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la falta de afiliación, la mora y el incumplimiento a la obligación de cobro de las entidades administradoras no puede afectar los derechos del afiliado o de sus beneficiarios. Por tanto, las administradoras de pensiones deben apurar diligente y oportunamente las gestiones de cobro ante los obligados al pago de aportes al sistema, es decir que la desidia de unos y otros no puede afectar los derechos de los afiliados o de sus beneficiarios.

Bajo esta línea argumentativa, se insiste que la acción ordinaria laboral es un medio de defensa judicial eficaz. Más aun, cuando la parte actora no presenta condiciones particulares de vulnerabilidad socioeconómicas que tornen ineficaz o “inoportuna” la acción ordinaria.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-691 de 2017.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-037 de 2009.

En efecto, el Despacho advierte como quedó sentado en el libelo genitor presentado por el accionante, que aquel es un hombre de 51 años de edad, al parecer sin ningún padecimiento médico grave, quien se haya efectivamente integrado al mercado laboral como intermediario a favor de AGUIRRE SEGUROS LTDA, devengando un salario de \$1.000.000 de pesos mensuales, más comisiones de \$300.000 mil pesos, aunado a lo anterior comentó que su esposa se encuentra actualmente laborando como ejecutiva de cuentas claves en la empresa NOVAVENTA, que su haber patrimonial se encuentra constituido por una casa y una motocicleta y que sus gastos actuales son los correspondientes a la manutención del hogar, bajo estos términos el Juzgado no advierte la existencia de condiciones de riesgo o vulnerabilidad socioeconómicas que impidan que el accionante eleve sus pretensiones ante los jueces ordinarios, en tanto se insiste para el presente caso no se haya configurado la existencia de un perjuicio irremediable.

Lo planteado entonces, no da cuenta de la eventual configuración de un perjuicio grave e inminente, que requiera de medidas urgentes para ser conjurado o que solo pueda ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. Esto por cuanto, como se señaló en el párrafo anterior, el tutelante no se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad socioeconómica, laboral o de salud, que haga necesaria la intervención del juez de tutela para conjurar la eventual afectación del derecho al mínimo vital o a la vida digna del accionante y de su familia. Por el contrario, aquel reconoció que él y su cónyuge actualmente se encuentran vinculados laboralmente y que sus necesidades básicas están siendo satisfechas.

Por otro lado, la edad del accionante tampoco da cuenta de la configuración de un perjuicio irremediable. Téngase en cuenta que el accionante a la fecha cuenta con una edad aproximada de 51 años es decir aquel no alcanza a ser considerado como un adulto mayor, lo que indica que quizá aun reconociéndole los ciclos que hoy se debaten persistiría la mera expectativa de la pensión de vejez. Se entiende entonces que ni alcanzando la edad de un adulto mayor sirve para que automáticamente se supere el requisito de subsidiaridad, pues flexibilizar el análisis del principio de subsidiariedad por el solo hecho de la edad del accionante implicaría *“concluir que todas las peticiones de vejez que ellos hagan a través de la acción de tutela son procedentes. Tal perspectiva, terminaría por hacer que las vías ordinarias de defensa judicial en esa materia queden inoperantes. Ello trastocaría la naturaleza excepcional de la acción de tutela”*⁸. Es decir, se estaría modificando la naturaleza jurídica de la acción de tutela configurándola como una acción ordinaria, y no excepcional como lo contempla el artículo 86 de la constitución política.

Por esta razón, la Corte Constitucional ha aplicado la tesis de vida probable. Esta reconoce la distinción entre *“adultos mayores y los individuos de la tercera edad”*⁹. En esta última categoría se encuentran las personas que han superado la esperanza de vida certificada por el DANE, luego esta distinción es

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2019.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2019.

relevante, porque reconoce *“la heterogeneidad entre personas de avanzada edad y la necesidad de brindar un trato especial a las que (...) presenten mayores dificultades asociadas con los efectos biológicos del paso del tiempo”*.¹⁰ Asimismo, la aplicación de esta tesis permite *“concretar el principio de la igualdad y conservar la acción de tutela como un medio excepcional y subsidiario de protección de los derechos fundamentales en los casos en los que se debate una pensión de vejez”*¹¹

Así las cosas, para el caso planteado por el accionante, el Despacho constata que ni su edad ni sus condiciones socioeconómicas demandan la intervención urgente e impostergable del juez constitucional. En efecto, (i) **DIEGO FERNANDO AGUIRRE CASTAÑO**, no es un individuo de la tercera edad, en tanto aún no ha superado la esperanza de vida de la población colombiana, y (ii) el accionante no refiere que su estado socioeconómico laboral o de salud comprometa, de manera grave e inminente, el ejercicio de sus funciones vitales.

En estos términos, el Despacho concluye que los hechos acreditados en el expediente, no justifican la intervención urgente del juez constitucional, que conlleve desplazar el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales.

Es así como una vez realizado el examen del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en el asunto objeto de revisión, se itera, el Juzgado encuentra que la solicitud de amparo no cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que conforme con las circunstancias específicas del caso, el mecanismo disponible en la jurisdicción laboral para resolver la controversia expuesta por el actor, es idóneo y eficaz para lograr la protección pretendida por la accionante.

Corolario de lo expuesto, al no superarse los requisitos genéricos de procedibilidad, por incumplir el requisito de subsidiariedad, amén de la falta de acreditación del perjuicio irremediable, y la existencia de otra vía judicial para resolver las pretensiones planteadas, el Juzgado se abstendrá de continuar con el análisis de fondo del problema jurídico planteado por el accionante, pues su estudio corresponde adelantarlo al juez laboral y no al constitucional. Por lo anterior, el Despacho procederá a declarar improcedente la pretensión estudiada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE CALI**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V.- RESUELVE

PRIMERO. - NEGAR el amparo constitucional frente a la protección del derecho fundamental de petición, por las razones advertidas en la parte motiva

¹⁰ Id
¹¹ Id

de esta providencia.

SEGUNDO. - DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo deprecado por el señor **DIEGO FERNANDO AGUIRRE CASTAÑO**, respecto a la solicitud de corrección de historia laboral, y de suyo, de los restantes derechos fundamentales invocados por este, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. - NOTIFÍQUESE la presente providencia a las partes por el medio más expedito.

CUARTO. - En caso de no impugnarse este fallo, remítase el presente expediente a la **Honorable Corte Constitucional**, para su eventual revisión, de conformidad con lo normado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ WILLIAM SALAZAR COBO
JUEZ

Firmado Por:
Jose William Salazar Cobo
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 006
Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f25ce4a12cbcf84ec254939d4d019e1dcd9b5e6613c03698361fe741b390a18**

Documento generado en 22/11/2022 08:46:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>