

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE BOGOTA**

**Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.
Complejo Judicial de Paloquemao
Telefax 3753827**

Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

Decidir la acción de tutela presentada por la señora **VIRGINIA LOPEZ**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES-**.

SITUACION FACTICA

1°. Refirió la señora **VIRGINIA LOPEZ**, que tiene 65 años de edad, es una persona de escasos recursos, con diagnóstico de asma, psoriasis, entre otras enfermedades, a pesar de lo cual se dedica al reciclaje para poder obtener ingresos y cotizar en seguridad social.

Precisó que desde el año 2010, comenzó a solicitar a **COLPENSIONES**, actualización de la historia laboral por omisiones en los registros, aportando soportes para ello, no obstante, recibe siempre la misma respuesta, que los soportes son ilegibles y que debe radicar formulario. El 19 de agosto de 2021, se acercó a un punto de atención de COLPENSIONES, donde le dieron a conocer que los originales de los soportes no pueden ser recibidos, que debe escanear tales documento y efectuar nueva solicitud, hecho que realizó, sin embargo, en respuesta del 14 de septiembre de 2021, le dieron a conocer la actualización de pocas semanas, comunicándole que en la base de datos no aparecen los pagos realizados por los empleadores, con lo que se demuestra que no ha habido solución de fondo a los múltiples requerimientos, pues COLPENSIONES se niega a actualizar la historia laboral de manera oportuna e integral privándola del derecho a recibir la pensión para llevar una vida digna y no sufra más detrimento su salud.

2°. Esta actuación se recibió por el aplicativo web el pasado 28 de febrero de 2021.

DERECHOS Y PRETENCIONES INCOADAS

La accionante, considera vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud, a la vida digna e igualdad, por la ineficiencia de COLPENSIONES y en consecuencia solicitó:

“1. Designar un funcionario que reciba personalmente a la Señora Virginia López junto con un acompañante para que reciba los soportes originales de las semanas reclamadas y que tantas veces le han sido rechazadas.

“2. Revisar y actualizar en un término no superior a 8 días la historia laboral de la señora Virginia López, C.C. 35.500.968, de manera integral, es decir registren de una sola vez todas las semanas cotizadas.

“3. Tener en cuenta en el registro a realizar las semanas que fueron aplicadas a periodos anteriores y sobre las cuales no haya razón jurídica o fáctica suficientemente válida para ser excluidas.

“4. Tener en cuenta en el registro a realizar las semanas de las que se adjuntan los soportes que evidencian que los aportes Si fueron realizados y sobre las que Colpensiones ha venido manifestando que en su base de datos no hay referencia de pago y de ser necesario proceda Colpensiones a realizar el cobro al respectivo empleador, pues se tiene el soporte de pago.

“5. Analizar si una vez registradas las semanas como corresponde, la señora Virginia López pudo haber tenido al régimen de transición que estableció la Ley 100 de 1993.

“6. Expedir la correspondiente Resolución de reconocimiento de Pensión por Vejez, retroactiva a la fecha en que se haya completado los requisitos de edad y número de semanas requeridas para el efecto, ya se trate de las 1000 semanas en el Régimen de transición o de las 1300 semanas en el Régimen general.

“7. Realizar la devolución de los aportes adicionales que por la no actualización de la historia ha tenido que continuar realizando la señora Virginia López.”

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La Directora de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES, puso en conocimiento que verificados los sistemas de información de esa Administradora, se estableció que la accionante radicó las siguientes solicitudes encaminadas a la corrección de su historia laboral:

- Radicado 2014-4318387 de 30 de junio de 2014, resuelto de fondo por medio del **Oficio No. SEM-208577 de 29 de agosto de 2014.**
- Radicado 2014_8709730 de 16 de octubre de 2014, resuelto de fondo por medio del **Oficio No. SEM-455387 de 28 de enero de 2015**
- Radicado 2021_1123865 de 2 de febrero de 2021, resuelto de fondo por medio del **Oficio No. BZ2021_1123865-0463086 de 24 de febrero de 2021**
- Radicado 2021_9477845 de 19 de agosto de 2021, resuelto de fondo por medio del **Oficio No. BZ2021_9542273-2030721 de 13 de septiembre de 2021.**

Todas las respuestas proporcionadas y que se relacionan fueron notificadas y con las mismas se puede apreciar el actuar diligente ante cada una de las solicitudes presentadas por la actora respecto de la corrección de su historia laboral, aunado al hecho que no obra solicitud alguna pendiente por resolver, razón por la cual, no puede endilgarse, en el presente asunto, el desconocimiento de los derechos alegados por la actora por parte de Colpensiones, esto, como quiera que se han realizado todas las actuaciones pertinentes a fin de realizar las correcciones de la accionante, aclarando que no procede la acreditación de semanas de las cuales no exista un soporte efectivo de pago, esto, por las consecuencias de carácter administrativo, fiscal e incluso penal que actualizar sin soportes implica.

Indicó que debido a las restricciones de aforo y distanciamiento social con ocasión de la pandemia producto del COVID-19, en ningún momento se ha negado o impedido el acceso de ninguno de los ciudadanos a los Puntos De Atención Al Ciudadano (PAC) de Colpensiones, razón por la cual, en caso de requerir información o la radicación de una solicitud, siempre encontrará al talento humano de esta Administradora en plena disposición de atenderle y asesorarle en cada una de sus dudas y solicitudes.

Las pretensiones encaminadas al reconocimiento de pensión de vejez, devolución de saldos, aplicación de régimen de transición entre otras de connotación pensional y económica, no obran en los sistemas indicados solicitud alguna relacionada con dichas prestaciones, lo que hace que dichas pretensiones se tornen abiertamente improcedentes, como quiera que no media solicitud de trámite administrativo, acompañado de los documentos que requiera hacer válidos para su estudio, lo cual es requisito de procedibilidad para acudir a la acción de tutela.

Respecto de los requerimientos puntuales emitidos por el Despacho en el auto de 1 de marzo de 2022, se informa que fueron dirigidos a la Dirección de Historia Laboral, área encargada del trámite por lo que, una vez emitan el correspondiente pronunciamiento a los puntos requeridos, se emitirá informe que de alcance a lo que en el presente escrito se manifiesta.

Alegó que la acción de tutela no es el medio idóneo para el estudio del derecho deprecado por el accionante, toda vez que se desnaturaliza una acción caracterizada por su inmediatez, subsidiariedad y residualidad, como requisitos de procedibilidad, sin que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable y contando el actor con otros medios, tanto administrativos como judiciales en pro de su derecho, razón por la cual, resolver lo deprecado por el Juez de Tutela, no solo desborda el ámbito de sus propias competencias, sino que, puede generar, a futuro, el detrimento de los recursos de naturaleza pública administrados por Colpensiones, los cuales son objeto de especial y obligatoria protección y vigilancia, no solo por parte de las entidades a las que son confiados, y de las entidades que ejercen dichos controles, sino que la responsabilidad recae en todos y cada uno de los servidores públicos de la Nación.

Puso en conocimiento que la Ley 1784 de 2014 adoptó determinaciones que apuntan, a garantizar el tratamiento veraz y transparente de los datos que se encuentran bajo custodia de las administradoras de pensiones. La materialización de los principios de veracidad y transparencia intrínsecos al tratamiento de datos personales como los consignados en las historias laborales involucra, también, la obligación de brindar respuestas completas y oportunas a las solicitudes que formulen los afiliados para obtener información acerca de su historia laboral, actualizarla o corregirla. Por su parte, la Ley 1582 de 2012 previamente emitida, reconoce, en ese contexto, que los titulares de los datos personales tienen derecho a conocerlos, actualizarlos y rectificarlos y que pueden ejercer ese derecho frente a datos parciales, inexactos, incompletos, fraccionados, que induzcan a error, o frente a aquellos cuyo uso se encuentre expresamente prohibido o no haya sido autorizado. De cara a la materialización de ese derecho, las administradoras de pensiones deben garantizar que sus afiliados ejerzan, en todo tiempo, el pleno y efectivo ejercicio del hábeas data y que la información registrada sea veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible, en las condiciones referidas previamente. Ahora bien, el habeas data, para los casos de historia laboral no debe extenderse a que todo el tiempo que el ciudadano indique haber laborado en determinada entidad, deba ser incluido en su historia laboral, pues en virtud del mismo derecho las Administradoras de Fondo de Pensiones tiene el deber legal del tratamiento transparente y veraz de los datos sensibles que manejan. Contrario a esto, el habeas data en historia laboral implica que Colpensiones aplique la información a la historia laboral de conformidad con la información reportada en la planilla de aportes por el empleador, o las certificaciones laborales de CETIL, según sea el caso. Así mismo, en

reiterada Jurisprudencia la Honorable Corte Constitucional ha señalado que el afiliado debe probar la existencia de errores en la información, para que las administradoras de pensiones puedan tomar todas las medidas pertinentes, con miras a que las consecuencias negativas de las inconsistencias que puedan presentarse en la custodia, conservación y guarda de la información que reposan en la historia laboral no sean trasladadas al ciudadano.

Por lo anterior, en el presente caso, no se vulnera el derecho reclamado, en la medida que la entidad se encuentra reportando la información que fue entregada en su momento por el ISS ya liquidado, razón por la que no se están presentando datos erróneos ni fueron recogidos de forma ilegal.

Resaltó que la imputación de pagos en la historia laboral del afiliado, solo es procedente cuando se hace efectivo el pago de los aportes respectivos, en atención a que mediante estos recursos recaudados, se financiarán las prestaciones de quienes sean considerados como pensionados, por consiguiente, si se procediera al reconocimiento de las prestaciones y cargue de tiempos en la historia laboral de los afiliados, sin el recaudo efectivo de los aportes y cuya omisión recaiga en el empleador, conllevaría a un detrimento de los recursos públicos administrados por Colpensiones, que afectarían el pago de las prestaciones de aquellos que ostenten la calidad de pensionados.

Resaltó que de acuerdo con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual por lo que será improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, razón por la cual, en concordancia con el numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral. Sobre el particular, el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social es diáfano en señalar que la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y seguridad social, conocerá de *“las controversias referentes al sistema de seguridad Social integral, que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan”*.

En el caso objeto de estudio, el ciudadano debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no discutir la acción u omisión de Colpensiones vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial, Igualmente, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en sostener que la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas, pues por su naturaleza excepcional y subsidiaria, ésta no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa. En síntesis, se torna improcedente la acción de tutela, para buscar a través de este mecanismo, el reconocimiento, pago o una actividad concreta que pueda discutirse a través del medio ordinario dispuesto para tal fin. Expuesta la situación, y conforme los argumentos sustentados en precedencia, el actor pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, sean reconocidos derechos que deben ser de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello, por lo que se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela ante el carácter subsidiario de esta. Decidir de fondo las pretensiones de la accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodomínio, pero además excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno.

En consecuencia, solicitó se NIEGUE la acción de tutela contra COLPENSIONES por cuanto las pretensiones son abiertamente IMPROCEDENTES, como quiera que la presente

tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6° del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

PRUEBAS

1°. Junto con la demanda, se anexaron los siguientes documentos:

- *Reporte de semanas cotizadas
- *Historia clínica expedida por ALIANSALUD EPS
- * peticiones adiadas 9 de octubre de 2014 y 19 de agosto de 2021, mediante las cuales solicita a Colpensiones corrección y actualización de la historia laboral
- *Respuestas emitidas por Colpensiones con oficios BZ 2021-1123865-0244675 del 2 de febrero de 2021 y BZ-2021-1123865-0463086 del 24 de febrero de 2021.
- *Copia de soportes allegados a COLPENSIONES para acreditación semanas -tarjetas del ISS, recibos de caja de BIEN SALUD LTDA, consignaciones de CONAVI, planilla integrada autoliquidación de aportes SOI.

2°. **COLPENSIONES** remitió los siguientes documentos:

- *Respuesta del 29 de agosto de 2014 SEM-208577

“Referencia: Radicado N° 2014_4318387

Ciudadano: VIRGINIA LOPEZ

Identificación: Cédula de ciudadanía N° 35500968

Tipo de Trámite: Solicitud de Corrección Historia Laboral

Respetado(a) Señor(a):

Reciba un cordial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES. Nos permitimos informarle que atendiendo su petición de la referencia, hemos ejecutado los procesos de corrección y/o actualización de su historia laboral a los que hubo lugar, los cuales ya se evidencian en su historia laboral.

Referente al(los) ciclo(s) que no se evidencia pago efectuado por el empleador a su nombre, puede ser ocasionado por:

- *Su número de cédula fue registrado erróneamente en el pago, para efectuar la corrección es necesario nos informe el número de la referencia con el cual su empleador lo reporto.*
- *Su empleador efectuó el pago, pero no remitió el correspondiente medio magnético donde se evidenciara el detalle de los trabajadores sobre los cuales realizó el pago, por lo cual Colpensiones solicito a los distintos aportantes que presentan esta situación el envío de la información detallada para ser cargada en nuestros sistemas*
- *Su empleador no efectuó el pago correspondiente, esto se soluciona mediante la cancelación del mismo, para lo cual Colpensiones está realizando el cobro correspondiente...”*

- *Respuesta de enero 28 de 2015 SEM-455387:

“...Referencia: 2014_8709730

Identificación: Cédula de ciudadanía - 35500968

Tipo de Trámite: RESPUESTA SOLICITUD DE CORRECCIÓN DE HISTORIA LABORAL

Respetado(a) Señor(a):

Reciba un cordial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, en atención su requerimiento de la referencia, nos permitimos informar que: Verificadas las bases de datos de Colpensiones, no se observa registro de pagos a su nombre como aportante independiente para el ciclo 2008/12; Por tal razón si posee copia

legible de los documentos probatorios con que se realizaron los pagos, le sugerimos enviarlos como soporte y radicarlos en una solicitud de corrección de Historia Laboral en uno de nuestros Puntos de Atención al Ciudadano.

En el historial de pagos se visualizan deudas presuntas generando intereses pendientes por pagar, debido a que el empleador no efectuó pagos para el ciclo 1997/08, razón por la cual, y de acuerdo con la imputación de pagos que trata el Decreto 1818 de 1996 y 1406 de 1999, no contabiliza el total de días cotizados para los ciclos 1997/12 a 1999/09 con BIEN SALUD LTDA.

En razón a lo anterior, de acuerdo a las atribuciones que nos competen y a las leyes vigentes, de ser procedente se requerirá al empleador el pago de los ciclos pendientes...”

*Respuesta del 24 de febrero de 2021, mediante la cual se responde solicitud 2021-1123865 del 2 de febrero de 2021.

*Respuesta del 13 de septiembre de 2021 contestando petición del 19 de agosto de 2021-9477845

CONSIDERACIONES

➤ PROBLEMA JURÍDICO.

Determinar si Colpensiones vulneró 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, en la forma como lo quiere la accionante.

➤ DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD:

El ya citado artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “*procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección*”². El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999³, al considerar que:

¹ Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

² Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

³ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

“... en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate.” La primera posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales y la segunda es que, por el contrario, “las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”.⁴

En cuanto al primer supuesto, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, se ha dicho que:

“el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal⁵. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”⁶.

En relación con el segundo evento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible⁷. Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos:

“En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este despacho atendiendo conceptos doctrinales y jurisprudenciales, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser *inminente*, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser *urgentes*, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser *grave*, es decir, susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser *impostergable*, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable⁸. En desarrollo de lo expuesto, en la

⁴ Véanse, además, las Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

⁵ Véanse, entre otras, las sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.

⁶ Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁷ Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁸ Véanse, entre otras, las Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

Sentencia T-747 de 2008⁹, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de *“presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.”*

Finalmente, en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, también se ha establecido que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial¹⁰. Al respecto, la Corte Constitucional, dijo lo siguiente:

“... no es propio de la acción de tutela el de ser un medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”¹¹.

En reciente jurisprudencia -T-071 de 2021-, la Honorable Corte Constitucional reiteró:

“El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no tenga a su disposición otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Frente a dicho mandato, la Corte ha expresado que la procedencia subsidiaria de la acción constitucional se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden de las competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación, sino asegurar así el principio de seguridad jurídica. En este sentido, la norma determina que si el ordenamiento jurídico ofrece mecanismos de defensa judicial que son idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados o amenazados, se debe recurrir a ellos y no a la acción de tutela, de tal forma que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional. La inobservancia de tal principio es causal de improcedencia de la tutela y la consecuencia directa de ello es que el juez constitucional no puede entrar a discernir el fondo del asunto planteado...”

Así mismo, en la mencionada sentencia, se insistió:

“Por otra parte, esta Corporación ha insistido en que, por regla general, la acción de tutela no procede para el reconocimiento y pago de prestaciones pensionales, en razón a su carácter eminentemente subsidiario y residual, por cuanto este tipo de controversias deben ser resueltas ante la jurisdicción contencioso administrativa o la ordinaria laboral, según sea el caso. En efecto, el mecanismo judicial vigente que resulta principal e idóneo para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones pensionales, es el proceso ordinario laboral, el cual está regulado en el Capítulo XIV del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS). Además, este proceso judicial ordinario es prima facie, un mecanismo eficaz, pues la normativa que lo regula contiene un procedimiento expedito para su resolución. Igualmente, en el marco del proceso ordinario es posible exigir al juez el cumplimiento del deber que le impone el artículo 48 del CPTSS, según el cual, deberá asumir “la dirección del proceso y adoptar las medidas

⁹ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁰ Igual doctrina se encuentra en las sentencias T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995. ¹¹ Sentencia C 543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”.

Visto lo anterior, en el asunto *sub-examine*, se advierte la existencia de otro medio de defensa judicial, ya sea para controvertir la decisión adoptada por COLPENSIONES frente a la actualización y corrección de la historia laboral o para deprecar el reconocimiento del régimen de transición y en consecuencia la prestación económica -pensión de vejez -, que pretende la accionante se reconozca por el juez constitucional, toda vez que, para debatir su inconformidad con la decisión, puede activar un proceso ordinario laboral para obtener la solución de la controversia que se plantea. Dicho trámite le compete a la jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo previsto en el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en el que se dispone a cargo de la citada jurisdicción, el conocimiento de *“las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.”* De ahí que, en principio, la existencia de este medio le permite al accionante acudir ante una autoridad judicial especializada y competente para dar respuesta a la controversia que se expone, con una amplia posibilidad de aportar elementos probatorios y esbozar argumentos jurídicos que respalden su pretensión.

Debe recordarse que la jurisprudencia constitucional, ha precisado que la exigencia del requisito de subsidiariedad se funda en que la protección de los derechos fundamentales no es un asunto reservado al juez de tutela. Los jueces y los mecanismos ordinarios de defensa también han sido diseñados para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. En esta medida, la verificación de este requisito busca evitar la *“paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias”*¹¹.

En efecto, el uso *“indiscriminado”*¹² de la tutela puede acarrear: *“(i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue 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 (artículo 2 Superior) y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en que consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios)”*¹³.

Por lo anterior, 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 irremediable¹⁴. 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”*¹⁵.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-691 de 2017.

¹² Id.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia SU-691 de 2017.

¹⁴ Constitución Política, artículo 86.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-037 de 2009.

En ese orden de ideas, en el caso analizado, se reitera, la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales. Esto es así por tres razones:

Primero. La acción ordinaria laboral es un medio de defensa judicial idóneo. Dicha acción es adecuada para lograr la corrección de la historia laboral de la accionante, así como el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en caso de acreditar los requisitos legales para ello. A partir de la Sentencia SL 34270 de 2008, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que “*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*”¹⁶. Por tanto, “*las administradoras de pensiones deben agotar diligente y oportunamente las gestiones de cobro ante los obligados al pago de aportes al sistema, de suerte que de omitir esa obligación, deber responder por el pago de la prestación a que haya lugar, en la medida en la desidia de unos y otros no puede afectar los derechos de los afiliados o de sus beneficiarios*”¹⁷. Estas consideraciones son compatibles con la jurisprudencia constitucional en este asunto. 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 pagar los aportes a la seguridad social.

Segundo. La acción ordinaria laboral es un medio de defensa judicial eficaz. La accionante no presenta “*condiciones particulares de vulnerabilidad*”¹⁸ socioeconómicas que tornen ineficaz o “*inoportuna*” la acción ordinaria¹⁹. En efecto, se advierte que la accionante: (i) está desplegando una actividad laboral en el reciclaje de donde provienen sus ingresos (ii) no tiene personas a cargo que dependan económicamente de ella, anuncio en demanda que vive sola, (iii) cuenta con afiliación a una EPS, que le presta atención en salud. En estos términos, no advierte este estrado judicial la existencia de condiciones de riesgo o vulnerabilidad socioeconómicas que impidan que la accionante eleve sus pretensiones ante los jueces ordinarios.

Tercero. Tampoco se advierte la eventual configuración de un perjuicio irremediable. La edad y el estado de salud de la actora no son condiciones que conlleven a predicar la eventual configuración de un perjuicio *grave e inminente*, que requiera “*de medidas urgentes para ser conjurado*”²⁰ o que “*solo pueda ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables*”²¹. Pues de un lado, como se señaló en el párrafo anterior, el accionante no se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad socioeconómica que haga necesaria la intervención del juez de tutela para conjurar la eventual afectación del derecho al mínimo vital o a la vida digna de la accionante. Por el contrario, esta reconoce que ejerce una actividad laboral gracias a la cual sus necesidades básicas están siendo satisfechas y puede efectuar cotizaciones a seguridad social y no tiene personas a su cargo. De otra parte, la edad y las patologías médicas de la actora tampoco dan cuenta de la configuración de un perjuicio irremediable. La máxima autoridad constitucional, ha reconocido que la edad de una persona o “*el hecho de padecer una enfermedad, no es condición suficiente para que la acción de tutela se torne automáticamente procedente*”²². Los accionantes “*deben probar cómo dicha enfermedad los sitúa en una condición de debilidad manifiesta o de vulnerabilidad tal que haga procedente el amparo*”²³. Esto es especialmente relevante cuando “*se debaten asuntos*

¹⁶ Esta posición ha sido reiterada en las siguientes sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia: SL-907-2013, SL-5429-2014, SL 13388-2014, SL 8082-2015, SL 16814-2015, SL13266-2016, SL 4952-2016, SL6469-2016 y SL17488-2016, entre otras.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL 17488-2016.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-258 de 2019.

¹⁹ Id.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-956 de 2013.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T-956 de 2013.

²² Corte Constitucional, Sentencia SU-691 de 2017.

²³ Id.

*asociados a la pensión de vejez, en relación con los cuales la mayoría de los interesados habrá superado los 60 años y tendrá la calidad de adulto mayor*²⁴. 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”²⁵. 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. Y es por esta potísima razón que se viene aplicado la *tesis de vida probable*²⁶, por la Corte constitucional. Esta reconoce la distinción entre “adultos mayores y los individuos de la tercera edad”²⁷. En esta última categoría se encuentran las personas que han “superado la esperanza de vida” certificada por el DANE, que, para el periodo “2015-2020”, es de “76 años” sin distinguir entre hombres y mujeres. Esta distinción es 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”. 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”.

Así las cosas, en el caso de la accionante se constata que ni su edad ni sus patologías médicas demandan la intervención urgente e impostergable del juez constitucional. En efecto, esta no es una persona de la tercera edad, en tanto aún no ha superado la esperanza de vida de la población colombiana (76 años), y la historia clínica allegada no refiere que su estado de salud comprometa, de manera grave e inminente, el ejercicio de sus funciones vitales, si bien presenta afectaciones respiratorias, no hay referencia a alguna situación de riesgo próxima a acaecer²⁸. Por lo demás, la señora LOPEZ, tiene asegurada la prestación del servicio de salud. Actualmente, se encuentra afiliada a la EPS Aliansalud, en calidad de cotizante, y se pudo constatar que ha sido atendida para tratar sus patologías. En esa medida, se 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”²⁹.

Lo reseñado en precedencia, no deja camino distinto que declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora VIRGINIA LOPEZ, en contra de COLPENSIONES, habida cuenta que la solicitud de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad, prevista en la causal primera del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la cual establece lo siguiente:

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2019.

²⁵ Id.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-015 de 2019, T-683 de 2017, T-598 de 2017, T-462 de 2017, T-976 de 2017, entre otras.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2019.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-471 de 2017. “se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio. En primer lugar, (...) el daño debe ser inminente, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, (...) las medidas que se [deben] tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser urgentes y precisas ante la posibilidad de un daño grave evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. Finalmente, (...) la acción de tutela debe ser impostergable para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos”.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-691 de 2017.

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

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

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito Ley 600 de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales reclamados por la señora **VIRGINIA LOPEZ, contra COLPENSIONES.**

SEGUNDO. - DISPONER que en caso de no ser impugnada la sentencia, dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 –tres días siguientes a la notificación-, se remita la actuación a la Corte Constitucional, vía correo electrónico, para su eventual revisión.

Las notificaciones a las partes se harán a las siguientes direcciones electrónicas:

ACTORA: virginl0401@gmail.com

COLPENSIONES: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ.**