

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.

FALLO DE TUTELA No. 0085

<u>REFERENCIA:</u>	ACCION DE TUTELA No. 2022-00416
<u>ACCIONANTE:</u>	JORGE ALBERTO TORRES ROJAS
<u>ACCIONADA:</u>	COLPENSIONES, FIDUAGRARIA S.A.
<u>VINCULADA:</u>	MINISTERIO DEL TRABAJO

Bogotá, D.C., once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Procede el Despacho a resolver la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por el señor **JORGE ALBERTO TORRES ROJAS** identificado con C.C. 19.382.727, quien actúa en nombre propio, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, FIDUAGRARIA S.A** y la vinculada **MINISTERIO DEL TRABAJO**, por considerar que se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, mínimo vital y seguridad social.

ANTECEDENTES

Como sustento fáctico de sus pretensiones, la accionante en síntesis señaló lo siguiente:

- Que se encuentra afiliado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, contando con 65 años de edad.
- Que es beneficiario del régimen subsidiado para obtener su pensión, administrado por la Fiduagraria S.A.-Encargo Fiduciario Equidad.
- Que actualmente, cuenta con 1292 semanas cotizadas, puesto que, a la fecha no ha sido posible que por parte de la FIDUAGRARIA S.A, se realice el pago de los aportes y que los mismos se vean reflejados en la historia laboral, para completar las semanas requeridas.
- Que a la fecha no ha podido realizar el trámite de su pensión de jubilación, al cual tiene derecho desde el mes de junio de 2022.

Con fundamento en los hechos narrados solicita se ordene a la accionada **FIDUAGRARIA S.A.**, realizar el pago de los aportes faltantes y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** cargue los respectivos aportes a su historia laboral.

TRÁMITE SURTIDO EN ESTA INSTANCIA

Una vez admitida la presente acción mediante auto de fecha 28 de septiembre de 2022, y previo a adoptar decisión de fondo, este Despacho ordenó librar comunicaciones a las entidades accionadas a través de sus correos electrónicos, a fin de que, en el término de 48 horas, suministraran información acerca de los hechos expuestos por la accionante.

Así mismo, mediante providencia de fecha 10 de octubre de 2022, en virtud de la respuesta brindada por FIDUAGRARIA S.A y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, se ordenó la vinculación del MINISTERIO DEL TRABAJO a fin de que, en el término de 1 día, suministrara información acerca de los hechos expuestos por el accionante.

RESPUESTA DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Una vez notificada de la presente acción, señaló que, una vez revisado el sistema de información de la entidad, se encontró que el trámite del accionante cuenta con respuesta de fecha 13 de mayo de 2022, mediante el cual la dirección de Historia Laboral informa:

“Reciba un especial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES. Sobre su petición: “Solicito sean cargados los pagos del régimen subsidiado (...)”, le informamos que, los subsidios que en este momento no se registran en su Historia Laboral, ya fueron cobrados por Colpensiones al Encargo Fiduciario Equidad, administrado por Fiduagraria S.A. Sobre lo anterior, tenga en cuenta que, el pago de estos valores pasa primero por la validación de las entidades encargadas y que tan pronto los recibamos, haremos las actualizaciones correspondientes”.

Colpensiones depende de la intervención Coordinada de la Fiduagraria S.A y el Ministerio del Trabajo para poder actualizar las historias laborales, de los afiliados subsidiados, por lo cual la orden necesariamente deberá tener

en cuenta todo el trámite que debe surtirse para ser beneficiario del subsidio y las partes involucradas para poder tener en cuenta las cotizaciones correspondientes en la historia laboral.

Por lo cual solicita, se declare la improcedencia en la presente acción de tutela.

RESPUESTA FIDUAGRARIA S.A.

El Sistema de Información del Fondo de Solidaridad Pensional (FSP), registra sobre el estado de afiliación del señor José Alberto Rojas lo siguiente:

Se afilió en el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión (PSAP) desde el 1 de julio de 2012, en el grupo poblacional “Trabajador Independiente Urbano3”. El 31 de mayo de 2022, su afiliación fue retirada al incurrir en la causal de pérdida del derecho al subsidio, establecida en el numeral 2° del Artículo 2.2.14.1.24 del Decreto 1833 de 2016, “Cuando cese la obligación de cotizar en los términos del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, o cuando cumpla 65 años (...)”.

Que en atención a lo pretendido por el accionante, se informa que la Administradora Fiduciaria del Fondo de Solidaridad Pensional, no tiene competencia, ni acceso a la información de pagos efectivamente realizados por los afiliados del programa PSAP a Colpensiones correspondientes a sus aportes obligatorios, toda vez que esa función de recaudo es legal y exclusiva de dicha Administradora de Pensiones, así como la de registro, actualización y corrección de las historias laborales de los afiliados.

Respecto de los ciclos solicitados, se informa que para el periodo de abril de 2022, se encuentra en proceso de programación para ser incluido en la nómina y el periodo de mayo de 2022, la Administradora Fiduciaria del Fondo de Solidaridad Pensional, en el marco de sus funciones y competencias programó la nómina de reprocesos del Programa de Subsidio al Aporte en Pensión No. 389, en el cual se incluyó este periodo en favor del señor Torres Rojas.

Obtenido el citado concepto de procedencia, expedido mediante Oficio C-543-MTO-028, el 6 de septiembre de 2022, la Administradora Fiduciaria, solicitó al Ministerio de Trabajo la autorización y orden de pago con la cual podrá desembolsar los recursos a Colpensiones.

Es importante aclarar que la acción de tutela no es el medio idóneo para solicitar el reconocimiento de prestaciones económicas.

RESPUESTA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO

Allego contestación indicando al Despacho que en el caso de objeto, se tiene que por parte de Colpensiones no se ha proferido decisión acerca de la procedencia o no de la corrección de la historia laboral, ni se le ha dado a la actora la posibilidad de recurrir ante la administración sobre el particular, de tal forma, que se debe tener en consideración que no se han agotado los recursos administrativos, por tanto en principio no se cumpliría con el requisito de subsidiariedad característica de esta acción constitucional.

Ahora bien, respecto del caso del señor JORGE ALBERTO TORRES ROJAS (C.C. 19382727) es beneficiario del Programa de Subsidio al Aporte en Pensión desde el 1° de julio de 2007 hasta el 31 de mayo de 2022, fecha en la cual fue suspendida su afiliación por alcanzar los 65 años de edad conforme el Artículo 29 de la Ley 100 de 1993. Durante su afiliación se le han subsidiado 475 semanas de cotización, siendo el último ciclo cobrado por Colpensiones el de marzo de 2022.

Es de aclarar que el Fondo de Solidaridad Pensional del Ministerio del Trabajo, es una cuenta especial el Presupuesto General de la Nación, y por tanto el pago de los subsidios que se hacen a su cargo -Subcuenta Solidaridad tiene un procedimiento normado para efectos de poder autorizar el giro del dinero, por ello, una vez recibida la cuenta de cobro de Colpensiones, debe surtir el respectivo trámite.

Teniendo en cuenta lo señalado, se solicita al Despacho Judicial, DECLARE la improcedencia de la tutela por carecer del requisito de subsidiariedad. De manera alternativa, se solicita se CONMINE a Colpensiones a presentar cuenta de cobro ante Fiduagraria, para que se pueda surtir el trámite de vigencias expiradas.

CONSIDERACIONES

El Artículo 86 de la Carta Magna estableció la Acción de Tutela como un mecanismo *sui generis* para que todo ciudadano que vea vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la misma, acuda en procura de su defensa, pero se hace necesario aclarar que no es el único medio para obtener la protección de los citados derechos, toda vez que con

la institución de la cual hablamos se pretende dotar a la ciudadanía de un procedimiento autónomo ágil y eficaz cuando se encuentre frente a un peligro inminente e irremediable que no se pueda evitar a través de otra de las acciones legales.

De tales requisitos surge la conclusión que este mecanismo no se debe utilizar indiscriminadamente provocando en los Despachos Judiciales una mayor congestión de la normal y el retardo en el estudio de los restantes procesos que han esperado los trámites legales para un pronunciamiento definitivo.

Por ello el Juez de Tutela debe partir del Art. 5 y 94 de la Constitución para desentrañar si del caso en concreto se desprende un derecho Fundamental que tutelar.

Dicho lo anterior, procede el Despacho a analizar cada uno de los aspectos necesarios para adoptar una decisión de fondo dentro del presente trámite constitucional.

1.) NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Respecto de la naturaleza de la acción de tutela ha indicado ha señalado la H. Corte Constitucional:

*“2.1. La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela es un mecanismo de naturaleza **subsidiaria y residual** destinado a proteger los derechos fundamentales. Esa caracterización implica que, si existe medio de defensa judicial a disposición del interesado, la tutela no puede ser utilizada para sustituirlo o para desplazar a los jueces ordinarios en el ejercicio de sus funciones propias. El artículo 86 C.P. es claro al establecer que la tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa, excepto que ella sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”.*
(resalta el Despacho)

“2.2. En efecto, si en el ordenamiento jurídico se prevé otro medio de defensa judicial para lograr la protección pretendida, la acción de tutela

no puede desplazarlo, ya que no es el escenario propio para discutir cuestiones que deben ser debatidas ante los estrados de las jurisdicciones ordinarias. No obstante, la jurisprudencia ha señalado que el medio judicial de defensa ha de ser idóneo para obtener una protección cierta, efectiva y concreta del derecho fundamental vulnerado o amenazado. Lo que implica que dicho medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental vulnerado o se proteja de su amenaza.”

“Esa aptitud del otro medio debe ser analizada en concreto verificadas las circunstancias del solicitante y el derecho fundamental de que se trata. En consecuencia -ha dicho la Corte-, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquel se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces. (Sentencia T 144 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño)

2.) PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL PRESENTE ASUNTO

Debe señalarse en primer lugar que en el esquema constitucional en el que se prevé la acción de tutela, su procedencia está definida y caracterizada por la subsidiariedad y residualidad, pues se encuentra condicionada a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o de existir estos, de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable, que a su vez tiene unos elementos característicos.

3.) DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Nuestra Constitución garantiza el derecho a la seguridad social en los artículos 48 y 49. Al respecto, una de las ramas de la seguridad social es la jubilación por cuanto es un reconocimiento de la sociedad a la actividad desarrollada por personas que llegan a determinada edad, que merecen un descanso digno y consideración al natural deterioro síquico o físico del individuo. Bien sabido es que los elementos para su reconocimiento son la edad y el tiempo laborado o cotizado; este último relacionado con el período de afiliación a determinado fondo, caja o administradora de pensiones.

En este sentido, la protección a la pensión implica la necesidad de hacer respetar los principios de la seguridad social que aparecen en la propia Constitución: **eficiencia, universalidad, solidaridad**, y los consagrados en la ley 100 de 1993, como lo son: la eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Ahora bien, conforme lo ha mencionado la H. Corte Constitucional la seguridad social se protege tutelarmente en conexidad con derechos fundamentales y en otras oportunidades se considera que adquiere el carácter de fundamental.

Al respecto en la sentencia T-453/92], tratándose de trabajadores dependientes se refirió:

“La Seguridad Social que se reclama mediante el reconocimiento de la pensión de vejez, no puede verse como algo independiente o desligado a la protección al trabajo el cual es garantizado de manera especial en la Constitución, por considerar que es un principio fundante del Estado social de derecho que ella organiza. Como el derecho controvertido nace y se consolida ligado a una relación laboral, en cuyo desarrollo la persona cumplió los requisitos de modo, tiempo de cotización y edad a los cuales se condicionó su nacimiento, es necesariamente derivación del derecho al trabajo”

Lo anterior significa que si la seguridad social, en un caso concreto, está conectada con otros derechos que no admiten duda sobre su iusfundamentalidad, se impone el amparo del derecho a la seguridad social en conexión con determinados derechos fundamentales. Tal ocurre cuando el no reconocimiento del derecho a la seguridad social en pensiones tiene la potencialidad de poner en peligro derechos como la vida, la igualdad, el debido proceso, la dignidad humana, la integridad física o el mínimo vital de las personas de la tercera edad y lo que es más frecuente, el derecho de petición.

Conforme lo dejó sentado la Corte Constitucional, en todas las anteriores circunstancias la tutela es procedente y el fallo de tutela no se puede limitar a indicar que el derecho fundamental se vulneró, sino que, por ejemplo, en el caso de haberse afectado el derecho de petición, la orden no puede limitarse a exigir una respuesta simplemente formal, sino que en muchas ocasiones el pronunciamiento judicial debe estar adicionado con otras

órdenes que garanticen realmente el derecho a la seguridad social en pensiones.

4. EL CASO CONCRETO

En el caso en concreto, se tiene que el accionante JORGE ALBERTO TORRES ROJAS solicita se protejan sus derechos fundamentales, ordenando a las accionadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y FIDUAGRARIA S.A, que efectúen la actualización de su historia laboral agregando los aportes realizados por FIDUAGRARIA S.A en los periodos faltantes de abril y mayo de 2022, para poder completar las semanas de cotización requeridas y obtener así, su pensión de jubilación.

Como fundamento de su petición argumenta que ha sido beneficiario del régimen subsidiado para obtener su pensión, el cual es administrado por FIDUAGRARIA S.A. –ENCARGO FIDUCIARIO EQUIDAD-, que ha venido realizando el pago de sus aportes, y no ha podido obtener su pensión, debido a la imposición de demoras y trámites establecidos por las accionadas.

De las respuestas aportadas por las accionadas, se informa que por parte de la FIDUAGRARIA S.A, se realizaron los pagos a nombre del accionante desde julio de 2012 hasta marzo de 2022; en lo que respecta para el periodo de abril de 2022, indica que este se encuentra en proceso de programación para ser incluido en la nómina y del periodo de mayo de 2022, la Administradora Fiduciaria del Fondo de Solidaridad Pensional, manifiesta que programó la nómina de reprocesos del Programa de Subsidio al Aporte en Pensión No.- 389, en la cual fue incluida el periodo solicitado a favor de Torres Rojas.

Por parte de COLPENSIONES, le fue indicado en respuesta emitida al actor el día 13 de mayo de 2022, que: *“los subsidios que en este momento no se registran en su Historia Laboral, ya fueron cobrados por Colpensiones al Encargo Fiduciario Equidad, administrado por Fiduagraria S.A. Sobre lo anterior, tenga en cuenta que, el pago de estos valores pasa primero por la validación de las entidades encargadas y que tan pronto los recibamos, haremos las actualizaciones correspondientes”*.

En cuanto a la vinculada MINISTERIO DEL TRABAJO, pone de conocimiento que, en el caso del actor, el mismo es beneficiario del Programa de Subsidio al Aporte en Pensión desde el 1° de julio de 2007 hasta el 31 de mayo de 2022, fecha en la cual le fue suspendida su afiliación por alcanzar los 65 años de edad conforme el Artículo 29 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo indicado por las accionadas, y de la pretensión del accionante solicitando la corrección y/o actualización de su historia laboral, el medio pertinente y conducente para perseguir tales pretensiones no es la acción de tutela, pues se recuerda que esta acción es un mecanismo preferente y sumario que busca evitar o contrarrestar la transgresión o amenaza de los derechos fundamentales, situación que ha quedado claro no se presenta en el caso en concreto, aunado al hecho de que el señor TORRES ROJAS no demuestra estar en presencia de un perjuicio irremediable, que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables pues, el solo hecho de que no se mencione ni se aporte prueba siquiera sumaria de la existencia del mismo, hace que se pierda el grado de relevancia constitucional que merecía el caso particular.

En consecuencia, el accionante debe acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de que el juez natural, por intermedio de las pruebas conducentes y pertinentes decida si sus pretensiones son procedentes o no, pues dicha circunstancia ya excede la facultad de esta juez constitucional.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la solicitud de amparo a los derechos fundamentales invocados por el señor **JORGE ALBERTO TORRES ROJAS**, quien actúa en nombre propio, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, FIDUAGRARIA S.A y el MINISTERIO DEL TRABAJO**, por las razones expuestas en el presente proveído.

Acción de Tutela: **2022-00416**
Accionante: **JORGE ALBERTO TORRES ROJAS**
Accionado: **COLPENSIONES, FIDUAGRARIA S.A.**
Vinculada: **MINISTERIO DEL TRABAJO**

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente providencia de conformidad con lo establecido por el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

TERCERO Si el presente fallo no fuere impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en caso de ser impugnado remítase al H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA ELISSET ALVAREZ LONDOÑO
JUEZ



lph