



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona
Sala Única de Decisión

-ÁREA CONSTITUCIONAL-

Magistrado Ponente:

DR. NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Pamplona, 14 de septiembre de 2022

Acta No. 144

Proceso	IMPUGNACIÓN ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	54-518-31-12-001-2022-00115-01
Accionante	LUIS JESÚS GARCÍA GÁFARO
Accionada	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-

ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” contra el fallo de tutela proferido el 2 de agosto de 2022 por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Pamplona.

ANTECEDENTES

HECHOS¹.-

LUIS JESÚS GARCÍA GÁFARO, manifestó que nació el 20 de junio de 1955, es decir, cumple con la edad requerida para acceder a la pensión de vejez y desde el año 1978 labora con la Universidad de Pamplona, *“cotizando ininterrumpidamente al sistema pensional, inicialmente al Seguro Social hoy Colpensiones”*.

¹ Folio 1 y ss Archivo 03TutelaAnexos Expediente 54518311200120220011500M, link folio 4 CUADERNO IMPUGNACIÓN.

Agregó que revisada su historia laboral emitida por COLPENSIONES evidenció que sólo se presentan aportes a pensión desde el 01/01/1995, sin reflejarse aproximadamente 16 años.

Refiere que con la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA ha *“presentado diferentes solicitudes recibidas bajo radicados 2020_5139075, 2021-3659193 y 2021-13587837 (correcciones de Historia Laboral y Peticiones) ante dicho fondo de pensiones, esto, con el fin de que se reflejen en mi Historia Laboral la totalidad de periodos cotizados”,* a lo que responde que *“los aportes no son encontrados”,* y en respuesta emitida el 28 de enero de 2022 *“solicitan se allegue Certificado Electrónico de Tiempos Laborados - Cetil”,* el que expedido por la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA fue presentado a COLPENSIONES, quien emitió respuesta el 16 de mayo de 2022 *“indicando que se encuentra otro trámite relacionado con mi Cetil en investigación, es decir, no emite una respuesta de fondo clara y congruente con lo solicitado, no efectuando pronunciamiento alguno ante los hechos y pretensiones presentadas por el suscrito, ni mucho menos tiene en cuenta los documentos probatorios aportados”.*

Adicionalmente señaló el Accionante que *“cuento con pensión de gracia la cual me fue reconocida mediante Resolución PAP 047575 del 07 de abril del año 2011, donde se evidencia que los tiempos de cotización tenidos en cuenta son desde el 07 de junio del año 1978 como docente de primaria y lugar de trabajo el Departamento de Norte de Santander”.*

Respecto a la investigación relacionada con el Certificado de Tiempos Laborales, señaló que pese a que le exigen solicitud mediante corrección de historia laboral, ésta ya se ha radicado en reiteradas ocasiones.

Insiste en que los periodos cotizados del 07/06/1978 al 31/12/1994 no se ven reflejados en la historia laboral y pese a las diferentes solicitudes elevadas a COLPENSIONES *“no ha hecho el análisis pertinente a las solicitudes presentadas, regocijándose en razones sin fundamento alguno pues no está estudiado debidamente todo lo manifestado y allegado”.*

PETICIONES².-

Solicitó tutelar los derechos fundamentales de petición y seguridad social, y en consecuencia, *“Ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a su representante legal y/o a quien haga sus veces a que, dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a dar respuesta de manera clara de fondo y congruente a mi petición presentada de fecha **13 de mayo de los corrientes, recibida con radicado 2022-6202630**, efectuado las correcciones a lugar con el fin de que la totalidad de periodos cotizados desde el 07/07/1978 se reflejen en mi Historia Laboral”.*

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE EN PRIMERA INSTANCIA

El 22 de julio de 2022³ la *A quo* admitió la acción de tutela impetrada por LUIS JESÚS GARCÍA GÁFARO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, vinculó a la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, corrió traslado por el término de dos días tanto a la Entidad accionada como a la vinculada para que ejercitaran su derecho de defensa y tuvo como pruebas los documentos allegados con la acción de tutela, además requirió a la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA para que informara si LUIS JESÚS GARCÍA GÁFARO mantuvo con dicha entidad vínculo laboral entre el 07/06/1978 al 31/12/1994.

El 2 de agosto de 2022 decidió la acción constitucional⁴.

RESPUESTA A LA ACCIÓN

Universidad de Pamplona⁵.-

Por medio de la oficina de gestión de Talento Humano indicó que es cierto que LUIS JESÚS GARCÍA GÁFARO fue nombrado mediante Resolución No. 117 del 1 de junio de 1978 como profesor del Centro de Educación Media, CEMUP a partir del 7 de junio del mismo año, lapso en que se realizaron los aportes a pensión.

² Folio 2 Ibidem.

³ Archivo 06AutoAdmite.

⁴ Archivo 11FalloTutela.

⁵ Archivo 08RespuestaUniversidad.

Agregó que también es verdad que el Accionante ha tenido *“acceso a la información que reposa en la oficina de Gestión del Talento Humano, donde se puede evidenciar el vínculo laboral entre la Universidad de Pamplona y el señor GARCÍA GÁFARO, asimismo, se emitió Certificado Electrónico de Tiempos Laborados- Cetil, en el que se puede observar la información que soporta la vinculación y cotizaciones detalladamente”*.

Finalmente solicitó su desvinculación por no vulnerar ningún derecho fundamental al Accionante.

Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”⁶.-

Por medio de su Directora de acciones constitucionales indicó, frente a la solicitud de corrección de historia laboral elevada el 13 de mayo de 2022 por LUIS JESÚS GARCÍA GÁFARO, que *“la Dirección de Historia Laboral de la entidad emitió respuesta mediante el OFICIO DEL 16 DE MAYO DE 2022”* y se encuentran realizando las actuaciones administrativas para dar respuesta de fondo a la solicitud.

Respaldata en precedentes jurisprudenciales, consideró que la acción de tutela es improcedente por cuanto se pretende el reconocimiento de derechos que deben ser de conocimiento del juez ordinario y tampoco existe un perjuicio irremediable.

Frente al *habeas data* y las historias laborales señaló que COLPENSIONES debe aplicar *“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”*.

Encontró que según la jurisprudencia *“el afiliado debe probar la existencia de errores en la información, para que las administradoras de pensiones puedan tomar todas la 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”*.

⁶ Archivo 10RespuestaColpensiones.

No encuentra vulneración de derechos *“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”*.

Considera que reconocer *“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”*.

Luego de anotar varios precedentes jurisprudenciales consideró que la tutela debe ser declarada improcedente *“ante la consagración del patrimonio público como un derecho colectivo, y ante el carácter subsidiario de la acción de tutela”*.

Solicitó denegar por improcedente la acción de tutela por no cumplir el requisito de procedibilidad y por no vulnerar ningún derecho fundamental.

SENTENCIA IMPUGNADA⁷.-

Mediante fallo proferido el 2 de agosto de 2022 el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de esta municipalidad resolvió tutelar los derechos fundamentales de petición y seguridad social a LUIS JESÚS GARCÍA GÁFARO y ordenó a COLPENSIONES *“que en el término de un (1) mes, contado a partir de la notificación de la presente decisión, emita una respuesta de fondo a la petición del 13 de mayo de 2022, presentada por el accionante”, y “que, en el término de un (1) mes, contado a partir de la notificación de esta sentencia, actualice la Historia Laboral del actor conforme al tiempo efectivamente laborado”*.

Consideró que pese a que COLPENSIONES el 16 de mayo y el 5 de julio dio respuesta a la petición presentada el 13 de mayo de 2022, las mismas *“no son de fondo, ya que, no resultan precisas, congruentes ni consecuentes con lo solicitado. Se destaca que, las respuestas a pesar de ser de fácil comprensión, no son precisas, toda vez que, no atienden de manera concreta lo solicitado, por el*

⁷ Archivo 11FalloTutela.

contrario, son evasivas, e indeterminadas en el tiempo, tampoco son congruentes puesto que, no abordan la materia objeto de petición". Preciso además que

al actor se le tuvo en cuenta el período de cotizaciones que no se ve reflejado en su historia pensional, puesto que, con base en éste, le fue reconocida la pensión gracia desde el año 2011; adicionalmente, ha aportado los documentos que la accionada le ha solicitado, entre ellos el CETIL expedido por la Universidad de Pamplona con aportes al anterior ISS hoy COLPENSIONES, donde se evidencia que, efectivamente se realizaron los aportes que se reclaman, aun cuando la misma accionada le informa que, ese certificado no aplica cuando se trata de aportes al ISS/COLPENSIONES, reconociendo entonces que, es la misma entidad la que cuenta con la información que se echa de menos, por cuanto, se resalta, la misma demandada reconoce que, el tiempo reclamado fue aportado al ISS/COLPENSIONES, por lo que, es la misma entidad accionada a quien le corresponde buscar, verificar y actualizar la información en la historia laboral y no trasladar esa carga al actor, quien está en imposibilidad de acceder a ella.

Encontró además vulnerado el derecho a la seguridad social dado que *"la historia laboral actualizada es un elemento probatorio determinante para acceder al amparo por las contingencias derivadas de la vejez, es claro que, por la edad del actor y por el tiempo que ha laborado"*.

IMPUGNACIÓN⁸.-

Por medio de la Dirección de acciones constitucionales COLPENSIONES impugnó la decisión de primera instancia, insistió en que por medio de oficio de fecha 5 de julio de 2022 dio respuesta a la petición elevada por el Accionante el 13 de mayo de 2022, la que considera es una *"respuesta de fondo y suficiente al accionante, una respuesta sin confusiones ni ambigüedades y en la que existe concordancia entre lo solicitado en la petición y lo informado en el oficio, independientemente de que acceda o no las pretensiones, pues no es mandatario que la administradora reconozca lo pedido"*.

Señaló además que la solicitud de corrección de historia laboral radicada el 11 de julio de 2022, en la *"misma fecha se le informó que se procedería a brindar respuesta dentro de los sesenta (60) días hábiles contados a partir de la radicación de la petición, por lo que a la fecha la Dirección de Historia Laboral se encuentra en términos de respuesta"*.

⁸ Archivo 13ImpugnaciónColpensiones.

Situaciones por las que encuentra no es responsable de la vulneración de los derechos fundamentales reclamados por el Accionante.

Considera que *“lo solicitado por la accionante por vía de tutela, 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”*.

Frente al *habeas data* y las historias laborales, luego de hacer referencia a las leyes 1784 de 2014 y 1582 de 2012, señaló que *“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”,* y no encuentra vulneración de derechos *“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”*.

Reitera que *“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”*.

Insiste en que *“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”*.

Adicionalmente indicó que *“la solicitud del accionante versa sobre la corrección de la historia laboral la cual fue radicada el 11 de julio de 2022 y de conformidad con lo señalado anteriormente, Colpensiones a la fecha se encuentra en términos para dar trámite a la solicitud, es decir que no ha transcurrido el término para dar respuesta*

de conformidad con lo enunciado anteriormente, por lo que la acción de tutela debe ser declarada improcedente”.

Considera además que se configuró hecho superado atendiendo a que *“la entidad ya atendió de fondo la solicitud presentada por el accionante y que dio lugar a la acción de tutela de la referencia”.*

Solicitó se revoque el fallo impugnado *“como quiera que la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991 así como tampoco se demostró que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante ya que está actuando conforme a derecho”.*

CONSIDERACIONES

Competencia. -

Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación de la presente acción de tutela según lo establecido por el artículo 86 de la constitución Política de Colombia, artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 y por lo dispuesto en el decreto 1983 de 2017 modificado por el Decreto 333 de 2021.

Problema Jurídico. -

Corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, si la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedibilidad que habilitan su procedencia. En caso de ser satisfechos, establecer si COLPENSIONES transgrede los derechos fundamentales de petición y seguridad social del Accionante.

De la acción de tutela. -

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, toda persona puede ejercer la acción de tutela mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

La acción de tutela resulta procedente cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz para la protección de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable.

Cumplimiento de los Requisitos Generales de Procedencia de la Acción de Tutela.-

Previo a abordar si existe la presunta vulneración del derecho fundamental invocado, se examinará si la acción de tutela presentada en nombre propio por LUIS JESÚS GARCÍA GÁFARO, satisface los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela que apuntan a la procedencia de la misma, a saber: (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad⁹. De cumplirse dichos requisitos, se procederá a analizar de fondo el asunto.

Legitimación en la Causa. -

Este requisito de procedencia tiene por finalidad garantizar que quien interponga la acción, tenga un *“interés directo y particular”*¹⁰, respecto de las pretensiones elevadas, de manera que el juez constitucional pueda verificar que *“lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro”*¹¹. A su vez, esta acción debe ser ejercida en contra del sujeto responsable de la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sea este una autoridad pública o un particular¹².

Por activa tenemos que la acción de tutela fue interpuesta en nombre propio por LUIS JESÚS GARCÍA GÁFARO, por considerar que COLPENSIONES le está vulnerando sus derechos fundamentales, encontrando así acreditada la legitimidad para interponer la acción por ser la persona afectada.

Por pasiva, está COLPENSIONES, de quien su omisión en el ámbito de su competencia es el objeto de la acción en estudio, además se vinculó a la

⁹ Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T 511 de 2017.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T 176 de 2011.

¹² T 091 de 2018, op.cit.

UNIVERSIDAD DE PAMPLONA por tener relación con los hechos al ser el empleador del Accionante.

Conforme a lo analizado se encuentra acreditado este requisito.

Inmediatez. -

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable computado a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Este requisito tiene por finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como *“un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados”*¹³.

Con el fin de orientar la labor del juez de tutela, la jurisprudencia constitucional ha identificado cinco criterios que ayudan a determinar, en cada caso, el cumplimiento del requisito de inmediatez¹⁴.

Al estudiar el cumplimiento de dicho requisito en el caso *sub júdice*, la Sala lo encuentra acreditado atendiendo a que la respuesta dada por COLPENSIONES a la petición elevada el 16 de mayo de 2022 (la que considera el Accionante vulnera su derecho de petición por no ser clara), se dio el 8 de junio de 2022¹⁵, mientras que se acudió a la acción de tutela el 21 de julio de 2022, es decir, aproximadamente un mes y medio después, término que resulta razonable para acudir a la vía constitucional, atendiendo a que la consolidada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que ante la inexistencia de un término definido, en general el plazo oportuno es de seis meses, luego de lo cual podría declararse la improcedencia de la tutela¹⁶.

¹³ Corte Constitucional, sentencia SU 391 de 2016.

¹⁴ “(i) la situación personal del peticionario, que puede hacer desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve; (ii) el momento en el que se produce la vulneración, ya que pueden existir casos de violación permanente de derechos fundamentales; (iii) la naturaleza de la vulneración, pues la demora en la presentación de la tutela puede estar relacionada, precisamente, con la situación que, según el accionante, vulnera sus derechos fundamentales; (iv) la actuación contra la que se dirige la tutela, ya que si se trata de una providencia judicial, el análisis debe ser más estricto, y (v) los efectos de la tutela en los derechos de terceros, quienes tienen la expectativa legítima de que se proteja su seguridad jurídica”. Corte Constitucional, sentencia SU 391 de 2016.

¹⁵ Folio 21 Archivo 03TutelaAnaxos C01 PRIMERA INSTANCIA.

¹⁶ Sentencias T-328 de 2010 y T-1063 de 2012.

Subsidiariedad. -

En su carácter residual *“La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*¹⁷.

Frente a este requisito el precedente 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”*¹. En efecto, el uso *“indiscriminado”*¹ 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)”*¹⁸.

En la misma decisión la Corte enfatizó en que el requisito de subsidiariedad *“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”*.

Además, insistió en que este requisito *“no consiste en una mera verificación formal de la existencia de otros mecanismos judiciales o administrativos. Corresponde al juez constitucional analizar la situación particular y concreta del accionante, para*

¹⁷Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.

¹⁸ T-034 de 2021.

comprobar si los medios ordinarios resultan idóneos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales”.

En el caso que nos ocupa, el Accionante reclama *“dar respuesta de manera clara de fondo y congruente a mi petición presentada de fecha 13 de mayo de los corrientes, recibida con radicado 2022-6202630, efectuando las correcciones a lugar con el fin de que la totalidad de periodos cotizados desde el 07/07/1978 se reflejen en mi Historia Laboral”*, lo anterior, debido a que la contestación del 16 de mayo *“no emite una respuesta de fondo clara y congruente con lo solicitado, no efectuando pronunciamiento alguno ante los hechos y pretensiones presentadas por el suscrito, ni mucho menos tiene en cuenta los documentos probatorios aportados”.*

Tal pretensión fue acogida por la *A quo* quien ordenó a COLPENSIONES que en el término de 1 mes contado a partir de la notificación de la presente decisión, *“emita una respuesta de fondo a la petición del 13 de mayo de 2022, presentada por el accionante”*, como también que *“actualice la Historia Laboral del actor conforme al tiempo efectivamente laborado”.*

En su impugnación, la Accionada manifestó que el 5 de julio de 2022 dio *“respuesta de fondo y suficiente al accionante, una respuesta sin confusiones ni ambigüedades y en la que existe concordancia entre lo solicitado en la petición y lo informado en el oficio, independientemente de que acceda o no las pretensiones, pues no es mandatario que la administradora reconozca lo pedido. Además, señala que consideró que “lo solicitado por la accionante por vía de tutela, 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”.*

Debe precisarse que si bien es cierto el Accionante solicitó la protección del derecho fundamental de petición, lo que en principio haría viable la acción constitucional atendiendo a que este derecho no tiene un medio judicial idóneo de protección¹⁹, lo

¹⁹ En el caso concreto de la protección del derecho de petición, esta Corte ha estimado que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración de este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no ocurrió, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional. T- 077 de 2018.

cierto es que al revisar el objetivo de la petición lo que realmente se pretende es la corrección de la historia laboral a fin de que en ella aparezcan la totalidad de los periodos cotizados²⁰.

Frente a la solicitud de corrección de la historia laboral el precedente constitucional ha señalado:

“(…). La solicitud de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad. Para la Sala Quinta de Revisión de Tutelas, el 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 del 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”*²¹. 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”*²². 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, (…). El accionante no presenta ‘condiciones particulares de vulnerabilidad’²³ socioeconómicas que tornen ineficaz o ‘inoportuna’ la acción ordinaria²⁴. (…). Por lo demás, (iv) ni el accionante ni su núcleo familiar se encuentran caracterizados como hogares pobres o vulnerables, según el registro del Sisbén. En estos términos, la Sala no advierte la existencia de condiciones de riesgo o vulnerabilidad socioeconómicas que impidan que el accionante eleve sus pretensiones ante los jueces ordinarios.

Tercero, la Sala no advierte la eventual configuración de un perjuicio irremediable. El accionante refiere que someterlo al proceso ordinario laboral puede acarrear la configuración de un perjuicio irremediable, habida cuenta de su edad y de su estado de salud. Sin embargo, para

²⁰ “Se efectúen las correcciones a las que haya lugar para que los periodos de junio de 1978 a diciembre de 1994, se acrediten correctamente en mi Historia Laboral.” Fl. 41 Archivo 03TutelaAnexos.

²¹ 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.

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL 17488-2016.

²³ Sentencia T-258 de 2019

²⁴ Ibídem

la Sala dichas condiciones no dan cuenta de la eventual configuración de un perjuicio grave e inminente, que requiera “de medidas urgentes para ser conjurado”²⁵ o que “solo pued[a] ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables”²⁶. Esto es así, por las siguientes razones. 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 del accionante y de su familia (...).

De otro lado, la edad y las patologías médicas del accionante tampoco dan cuenta de la configuración de un perjuicio irremediable... (...). la Corte ha aplicado la tesis de vida probable²⁷. Esta reconoce la distinción entre “adultos mayores y los individuos de la tercera edad”²⁸. En esta última categoría se encuentran las personas que han “superado la esperanza de vida”²⁹ certificada por el DANE, que, para el periodo “2015-2020”³⁰, es de “76 años”³¹ sin distinguir entre hombres y mujeres (...)

Así, lo que da cuenta de la vulnerabilidad del accionante no es padecer una enfermedad (aunque sea de aquellas consideradas como catastróficas o degenerativas...), sino las limitaciones o condiciones particulares en las que se manifiesta esa enfermedad en el accionante (...)³².

Precedente que ha sido acogido por esta Corporación en un asunto de similares contornos, donde se indicó:

Al analizar el caso que hoy ocupa la atención de la Sala y lo manifestado por el accionante en su recurso, se advierte que la sentencia de primer nivel deberá confirmarse, en la medida en que no cumple con el requisito de subsidiariedad indispensable para su procedencia, por las razones que aquí se explican.

La corrección y actualización de la historia laboral que por esta vía pretende el accionante, involucra un conflicto de naturaleza jurídica que escapa de la competencia del juez constitucional, debido a su alcance residual y a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, como el proceso ordinario laboral cuya idoneidad ha sido evidenciada tanto por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral³³ como por la Corte Constitucional³⁴, en jurisprudencia ya citada; precedentes que esta Corporación siguió en reciente pronunciamiento³⁵.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-956 de 2013.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-956 de 2013.

²⁷ 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.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2019.

²⁹ Id.

³⁰ Id.

³¹ Id.

³² T-034 de 2021

³³ 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, citadas por la Corte Constitucional en la sentencia T-034-21.

³⁴ T-034-21.

³⁵ Sentencia de tutela de segunda instancia de fecha 03 de febrero de 2022, M.P. Jaime Andrés Mejía Gómez, rad. 54-518-31-84-001-2021-00175-01

Aspecto al que cabe agregar que, la acción judicial que se surte ante los jueces laborales, resulta ser un medio *“idóneo y eficaz, regido por el principio de oralidad, pero que a la vez brinda a las partes términos probatorios suficientes y recursos para hacer valer sus inconformidades con las decisiones judiciales”*³⁶, y en desarrollo de la misma *“las partes pueden solicitar la práctica de las pruebas que se echan de menos y las demás que juzguen necesarias para la plena demostración de sus pretensiones”*³⁷.³⁸

Así pues, pese a que el Accionante buscó el amparo constitucional del derecho de petición, lo cierto es que la pretensión está encaminada a la corrección de la historia laboral, la cual debe ser resuelta por el juez ordinario laboral conforme lo dispone el numeral 4 del artículo 2 del Código de Procedimiento Laboral³⁹, sin que exista exoneración para acudir a dichas vías para dirimir el conflicto que existe en este asunto, pues admitir lo contrario, implicaría desconocer la naturaleza residual de la acción constitucional y el orden jurídico imperante.

No obstante, si bien por regla general la acción de tutela es improcedente para solicitar corrección de historia laboral, es deber del juez constitucional verificar en cada caso concreto si de manera excepcional puede intervenir, como mecanismo principal, cuando las defensas jurídicas ordinarias no resulten idóneas ni eficaces y como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dicho lo anterior, corresponde delinear aquellos eventos en que la jurisprudencia constitucional ha determinado qué es un perjuicio irremediable⁴⁰.

La Corte Constitucional ha explicado que tal concepto *“está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho”*⁴¹

Asimismo, esa alta Corporación ha señalado como elementos configurativos del perjuicio irremediable los siguientes:

³⁶ Sentencia T-205 de 2012.

³⁷ Sentencia T-205 de 2012.

³⁸ Exp. 54-518-31-12-001-2022-00033-01 M.P. JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ, 28 de junio de 2022.

³⁹ “4. 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”.

⁴⁰ Entre otras, sentencias T-743 de 2002, T-596 de 2001 y T-215 de 2000.

⁴¹ Sentencia SU-617 de 2013.

A). **inminente**: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...).

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. (...).

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea **grave**, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. (...).

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos⁴².

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia, que se resumen en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la intervención⁴³.

La inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados⁴⁴.

En el caso bajo estudio el Accionante no planteó la existencia de un perjuicio irremediable (como era su deber) ni la Sala avizora la existencia de perjuicio alguno (mucho menos uno grave). Además, el actor tiene 67 años, es decir, no es de la tercera edad por no superar la esperanza de vida de la población colombiana equivalente a 76 años⁴⁵, situación que además, no causa una amenaza y detrimento

⁴² Sentencia T-225 de 1993.

⁴³ Sentencia SU-712 de 2013.

⁴⁴ Sentencia T-225 de 1993, reiterada en la sentencia SU-617 de 2013

⁴⁵ Por esta razón, la Corte ha aplicado la *tesis de vida probable*. Esta reconoce la distinción entre “adultos mayores y los individuos de la tercera edad”. En esta última categoría se encuentran las personas que han “superado la esperanza de vida”

de los derechos fundamentales invocados, y según lo indicó el Accionante labora actualmente en la Universidad de Pamplona y cuenta con pensión gracia, es decir, cuanta con un medio de subsistencia.

En síntesis, para esta Sala la acción de tutela resulta improcedente por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, atendiendo a que la pretensión de corrección de historia laboral es competencia del juez ordinario laboral y no se constató la existencia de circunstancias excepcionales que permitan a la acción de tutela desplazar el mecanismo nativo.

En consecuencia, se revocará el fallo proferido el 2 de agosto de 2022 por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Pamplona.

En mérito de lo expuesto, LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo proferido el 2 de agosto de 2022 por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE PAMPLONA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada en nombre propio por LUIS JESÚS GARCÍA GÁFARO, conforme a las consideraciones expuestas.

TERCERO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, de la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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”

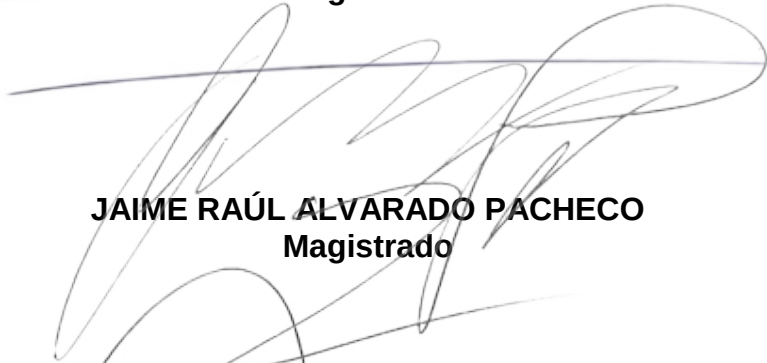
CUARTO: Remítase la actuación procesal a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La presente decisión fue discutida y aprobada en sala virtual del día 14 de septiembre de 2022.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS
Magistrado



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO
Magistrado



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
Magistrado

Firmado Por:
Nelson Omar Melendez Granados
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Juzgado De Circuito
Promiscuo 1 De Familia
Cucuta - N. De Santander

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: **7350b3cd1cb6a57722ec05322e360976c63e4a449c4ac075af0ad01ec27999f5**

Documento generado en 14/09/2022 11:29:31 AM

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