



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
IMPUGNACIÓN DE TUTELA

Pamplona, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado por Acta No. 004

Radicado: 54-518-31-04-001-2022-00252-01
Accionante: FANNY CONSUELO HERRERA ARIAS
**Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES**
Vinculado: PORVENIR S.A.

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la accionante contra la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad, en la acción de tutela de la referencia.

II.- ANTECEDENTES RELEVANTES¹

1. Hechos.

La accionante informó que:

- 1.1.** Se encuentra a tres años de acreditar los requisitos para acceder al derecho de pensión de vejez.
- 1.2.** Labora desde el 1993 con la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, la cual viene cotizando ininterrumpidamente al sistema pensional, primeramente, a través del Seguro Social, desde el 1995 hasta el 2015 en la AFP PORVENIR y desde esa última fecha a la actualidad en COLPENSIONES.
- 1.3.** Revisada la historia laboral emitida por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, evidenció algunas

¹ Escrito de tutela y anexos visible como documento orden No. 2 del expediente digitalizado tutela primera instancia, a folios 2-62 de su índice electrónico.

inconsistencias respecto de los periodos de cotización 1995- 01, 1998-04, 1999-02 a 1999-09, 2000-07, 2000-12, 2001-01, 2001-03, 2001-04, 2001-06, 2001-09, 2001-12, 2002-03, 2002-08, 2002-09, 2003-03, 2003-10, 2003-12, 2004-03, 2004-06 a 2004-08, 2004-11, 2005-02 a 2005 -07, 2006-01, 2006-03, 2007-03, 2007-04 y 2008-08.

- 1.4. Mediante oficio del 1 de noviembre de 2019, PORVENIR indicó que *“(…) cada uno de los meses en cuestión fueron cotizados correctamente por la Institución (30 días para cada uno), asimismo, allegan el soporte traslados de aportes realizados por este fondo a Colpensiones a mi nombre, donde se puede observar que las mismas se realizaron correctamente”*.
- 1.5. A raíz de lo expuesto, presentó reiteradas solicitudes ante COLPENSIONES con el propósito de que se corrigiera o ajustara su historial laboral, sin embargo *“Colpensiones, emite respuestas incongruentes a lo solicitado, no resolviendo de fondo lo requerido por la suscrita ni teniendo en cuenta los soportes probatorios allegados, regocijándose en razones sin fundamento alguno, contradiciéndose en las respuestas otorgadas, toda vez que en la respuesta de fecha 29 de octubre de 2021 me indican que se realizaran (sic) las correcciones pertinentes conforme a los soportes allegados y en el reclamo presentado a dicha respuesta ya que no se dio cumplimiento, me informan que los aportes se encuentran registrados de acuerdo a lo trasladado por PORVENIR los cuales continúan reflejándose de manera incorrecta”*.

2. Pretensiones.

Se solicitó el amparo del derecho fundamental 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 bajo radicado 2021_11436289 de fecha 29 de septiembre de 2021, donde se tenga en cuenta los soportes allegados, efectuado las correcciones a lugar con el fin de que los siguientes periodos se coticen correctamente en mi Historia Laboral: 1995- 01, 1998-04, 1999-02 a 1999-09, 2000-07, 2000-12, 2001-01, 2001-03, 2001-04, 2001-06, 2001-09, 2001-12, 2002-03, 2002-08, 2002-09, 2003-03, 2003-10, 2003-12,*

2004-03, 2004-06 a 2004-08, 2004-11, 2005-02 a 2005 -07, 2006-01, 2006-03, 2007-03, 2007-04 y 2008-08”.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Admisión.

Mediante proveído² del 17 de noviembre de 2022 se admitió la tutela en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES y se dispuso vincular a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. En la misma providencia se concedieron dos (2) días a las entidades accionada y vinculada para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones planteadas en la acción constitucional.

2. Contestación de los accionados y vinculados.

2.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES³.

Su Directora de Acciones Constitucionales afirmó en su defensa que la petición que busca la corrección de la historia laboral de la actora, fue atendida mediante oficio No. BZ 2022-14970678-3152533 del 25 de octubre de 2022, razón por la cual consideró que COLPENSIONES no vulneró los derechos fundamentales invocados.

En definitiva, solicitó se deniegue el amparo y se declare la improcedencia de la acción por no acreditarse los requisitos de procedibilidad.

2.2. PORVENIR S.A.⁴.

Su Directora de Acciones Constitucionales, señaló que no se han transgredido los derechos de la señora HERRERA ARIAS, pues los hechos objeto de censura son exclusivos de un tercero como lo es COLPENSIONES.

Seguidamente aludió al carácter subsidiario de la acción de tutela para atender pretensiones en materia pensional, concluyendo que en el particular no se logró acreditar la concurrencia de un perjuicio irremediable.

En últimas solicitó denegar por improcedente el amparo tutelar.

² Documento orden No. 3 expediente digitalizado tutela primera instancia a folios 63-66 de su índice electrónico.

³ Documento orden No. 5 expediente digitalizado tutela primera instancia a folios 76-97 de su índice electrónico.

⁴ Documento orden No. 6 ibidem a folios 98-108 de su índice electrónico.

IV. LA DECISIÓN EN LO RELEVANTE⁵

De entrada, el fallador de primer grado encontró acreditados los requisitos de inmediatez y legitimidad en la causa por activa y pasiva.

Frente al estudio de subsidiariedad, indicó que no se cumple respecto del derecho a la seguridad social por cuanto:

“(...) la posible controversia que se pueda haber suscitado entre la afiliada y la Administradora Colombiana de Pensiones, su conocimiento es de competencia de la justicia ordinaria; lo que indica que la actora cuenta con otro medio de defensa judicial que es idóneo y eficaz: y si bien es cierto como ella lo dice, está próxima a cumplir la edad para pensionarse, también lo que es que para ello faltan casi 3 años, tiempo que se considera suficiente para que acuda a la jurisdicción ordinaria, a través de la especialidad laboral.

Además de ello, no demostró que con la acción de amparo se pretendiera evitar un perjuicio irremediable, pues como ya se dijo, a la actora aún le faltan casi 3 años para hacerse acreedora de la pensión de vejez y además aun labora en la Universidad de Pamplona (...).”

En lo que incumbe al derecho de petición tuvo por acreditados los requisitos de procedibilidad, para luego referir al contenido de las respuestas otorgadas por COLPENSIONES mediante oficio BZ2021_11448683-2440865 del 29 de octubre de 2021 y BZ2022_14970678-3152533 del 25 de octubre de 2022; concluyendo de ello su claridad, suficiencia y congruencia frente a la petición formulada por la actora el 29 de septiembre de 2021.

De esa manera resolvió **i) “declarar improcedente el amparo constitucional invocado frente al derecho a la seguridad social (...)”** y **ii) “no tutelar el derecho de petición a la accionante (...).”**

V. LA IMPUGNACIÓN⁶

La promotora de la acción impugnó el fallo de primera instancia argumentando que:

“Es evidente que la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, no resolvió de fondo mi petición ni tuvo en cuenta los medios probatorios allegados a la misma, pues si bien mediante respuesta de fecha 29 de octubre de 2021, indica que realizará las correcciones pertinentes, transcurrido mas de un año no ha efectuado corrección alguna, y ante la reclamación presentada a dicha respuesta se remite a respuestas anteriores, no otorgando una respuesta CLARA, DE FONDO, PRECISA Y CONGRUENTE a mi solicitud, ni ha realizado las correcciones pertinentes a mi Historia Laboral, regocijándose de razones sin fundamento alguno.

⁵ Documento orden No. 7 ibidem, a folios 109-120 de su índice electrónico.

⁶ Documento orden No. 9 ibidem, a folios 134-140 de su índice electrónico.

Finalmente, el juez de tutela de primera instancia considera que el medio idóneo para el presente asunto es acudir a la jurisdicción ordinaria, considerando la suscrita que ello significa un desgaste innecesario para la vía judicial, puesto que si la administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones revisa minuciosamente los medios de prueba allegados a la petición presentada el 29 de septiembre del año 2021, y basado en ello emite respuesta a la misma es posible dirimir el presente asunto”.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 es competente esta Sala para conocer la impugnación de la acción de tutela formulada, amén que el fallo censurado fue emitido por un despacho judicial con categoría del circuito del que esta Corporación es su superior funcional.

2. Problemas jurídicos.

De conformidad con el devenir factico y las pretensiones planteadas en el libelo inaugural, corresponde a la Sala determinar: **i)** si las entidades accionadas vulneran el derecho fundamental a la seguridad social invocado al no realizar la corrección la historia laboral de la actora, en los términos y razones por ésta solicitada, y, **ii)** si las respuestas otorgadas por COLPENSIONES a la petición del 28/09/21 con radicado 2021-11436289 y al reclamo del 13/10/22, garantizan el núcleo esencial del derecho fundamental de petición.

Para los efectos, se determinará en ambos casos: **i)** el examen de procedibilidad respectivo y **ii)** el caso concreto.

3. Solución a los problemas jurídicos.

3.1. Improcedencia de la acción de tutela para solicitar corrección o actualización de la historia laboral.

En atención a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, solo puede acudirse a dicho mecanismo de manera excepcional siempre que no exista otro medio judicial idóneo y eficaz para obtener la garantía de derechos fundamentales que se pretende.

Por consiguiente, la vía constitucional, excluye la posibilidad de considerarla “(...) como una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador”⁷.

En sentencia T-103 de 2014 se precisa que:

“(...) Teniendo en cuenta que la subsidiariedad se deriva del carácter excepcional, preferente y sumario que tiene la acción de tutela, el cual le impone al ciudadano la obligación de acudir a los otros mecanismos antes de invocar la protección de los derechos fundamentales a través del amparo constitucional, la Corte en la sentencia SU-458 de 2010, indicó que los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias y solo en casos excepcionales a través de la acción de tutela. Al respecto se dijo:

*(...)
En suma, la acción de tutela solo resulta procedente cuando no existen o se han agotado todos los mecanismos judiciales y administrativos que resultan efectivos para la protección de los derechos fundamentales, a no ser que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio. Ello con el fin de evitar que este mecanismo excepcional, se convierta en principal. (...)”* (Subrayas de este Tribunal).

Al punto de la posibilidad de ordenar mediante tutela la actualización de la historia laboral, la Corte Constitucional alude a las condiciones de vulnerabilidad del allí accionante y su incidencia en la efectividad de la acción ordinaria laboral para lograr la corrección pretendida, señalando que:

“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”⁹⁷.

(...). 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.

26. Segundo, la acción ordinaria laboral es un medio de defensa judicial eficaz. El accionante no presenta “condiciones particulares de vulnerabilidad”⁹⁹ socioeconómicas que tornen ineficaz o “inoportuna” la acción ordinaria (...) 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. (...).

⁷ Extractado de Corte Constitucional, T-237 de 2018

8. De otro lado, la edad y las patologías médicas del accionante tampoco dan cuenta de la configuración de un perjuicio irremediable. Esta Corte 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”^[107]. Los accionantes “deben probar cómo dicha enfermedad los sitúa en una condición de debilidad manifiesta o de vulnerabilidad tal que haga procedente el amparo”^[108]. Esto es especialmente relevante cuando “se debaten asuntos 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”^[109]. 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”^[110]. Es decir, se estaría modificando la naturaleza jurídica de la acción de tutela configurándola como una acción ordinaria, y no excepcional como lo contempla el artículo 86 de la constitución política. (...).

Por esta razón, la Corte 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” certificada por el DANE, que, para el periodo “2015-2020”, es de “76 años” sin distinguir entre hombres y mujeres (...).

30. Pues bien, en el caso del accionante la Sala constata que ni su edad ni sus patologías médicas demandan la intervención urgente e imposterizable del juez constitucional. En efecto, (i) el accionante no es un individuo de la tercera edad, en tanto aún no ha superado la esperanza de vida de la población colombiana (76 años), y (ii) la historia clínica del accionante no refiere que su estado de salud comprometa, de manera grave e inminente, el ejercicio de sus funciones vitales (...).

Por lo demás, el accionante tiene asegurada la prestación del servicio de salud. Actualmente, se encuentra afiliado a la EPS Sura, en calidad de beneficiario, y la Sala pudo constatar que ha sido atendido para tratar sus patologías. En estos términos, aun cuando el accionante manifiesta que “someter[lo] a un proceso ordinario (...) resultaría muy complejo”, por cuanto no es seguro que resista la duración del proceso, las condiciones socioeconómicas, personales y de salud del accionante no dan cuenta de la configuración del referido perjuicio. Por tanto, la Sala 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”. (...) (Subrayas de esta Sala).

Ahora bien, cuando se alega la calidad de prepensionado como sustento de una situación de especial vulnerabilidad, la jurisprudencia de la máxima Corporación aún en esos eventos de ninguna manera proscribía la regla general de subsidiariedad de la acción de tutela y el estudio de procedibilidad derivado de esta, correspondiéndole al promotor de la causa acreditar las condiciones particulares que permiten predicar la ineficacia de los medios ordinarios de defensa a su disposición, o en su defecto la necesidad de intervención urgente en aras de evitar un perjuicio irremediable.

En ilustración de lo antedicho, considérese la siguiente providencia⁸ en la que los accionantes estaban próximos a pensionarse, veamos:

“(...) 2.3.4.2. En Sentencia SU-691 de 2017, la Corte indicó algunos criterios que debe tener en cuenta el juez de tutela para comprobar la inminencia de un perjuicio irremediable, tales como: (i) la edad de la persona; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario o de las personas obligadas a acudir a su auxilio; para lo cual, el interesado tiene el deber de desplegar cierta actividad procesal administrativa mínima que demuestre su condición. (...).

Acorde con lo expuesto, la Sala Novena de Revisión encuentra que la acción de tutela instaurada por el señor Ricardo Antonio Cerda Quintana contra la Secretaria de Educación de Boyacá, en la que solicita el reintegro laboral en su condición de prepensionado, no cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que no concurren los presupuestos para que proceda esta acción, ni siquiera de forma excepcional pues no se vislumbra la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual, en este caso, gira en torno del derecho al mínimo vital.

En este orden, debido a que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para solicitar el reintegro laboral y que su situación fáctica varió, en la medida que se encuentra trabajando y percibiendo una asignación salarial igual a la que devengaba al momento de su desvinculación, esta Sala concluye que la presente acción de tutela es improcedente. (...) la acción de tutela fue presentada por el señor Efraín Villalba Chocontá, en nombre propio, por estimar que la decisión de la Cooperativa de Transporte Copetran, de terminar su relación laboral con fundamento en su situación médica y sin tener en cuenta su calidad de prepensionado (...).

A partir de lo anterior, esta Sala de Revisión advierte que, no obstante tratarse de un conflicto laboral que debe ser debatido ante la jurisdicción ordinaria laboral^[56], el mismo no resulta idóneo ni eficaz, toda vez que: (i) se trata de una persona de avanzada edad (64 años), (ii) el accionante padece de arritmia cardiaca, (iii) desde la terminación del vínculo laboral, el actor no ha vuelto a trabajar por su estado de salud y, (iv) no tiene ingresos económicos para sufragar sus gastos de subsistencia (...).

Así las cosas, se insiste, con fundamento en el extracto en cita, que ante la concurrencia de alternativas ordinarias de defensa en la jurisdicción laboral para alcanzar las pretensiones propuestas en sede constitucional (como lo puede ser la corrección o actualización de la historia laboral), deben mediar circunstancias o motivos (como allí se destaca) que tornen desproporcionado para el accionante esperar por los resultados del trámite ante el juez natural, en tanto constituyen un obstáculo para la garantía de sus derechos fundamentales, en especial, el mínimo vital; de lo contrario deberá optarse por la improcedencia de la tutela en razón a su naturaleza residual.

3.2. Procedencia de la acción de tutela para garantizar el derecho de petición.

⁸ Corte Constitucional, T-500 de 2019.

Sin mayores elucubraciones es contundente la hermenéutica constitucional al señalar que “cuando se trata de proteger el derecho de petición, 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 a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo (...) por lo que (...) la acción de tutela (...) es procedente para manifestarse a cerca del derecho de petición”⁹.

3.3. Del derecho de petición.

Al respecto precisa el Alto Tribunal Constitucional que:

“El derecho de petición es una garantía ius fundamental, consagrada en el artículo 23 de la Constitución Política de 1991. De conformidad con él, “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”. Con arreglo a él, ha sido definido por parte de esta Corporación como la facultad que tiene toda persona en el territorio colombiano para formular solicitudes –escritas o verbales-, de modo respetuoso, a las autoridades públicas, y en ocasiones a los particulares y, al mismo tiempo, para esperar de ellas la respuesta congruente con lo pedido. (...).

*En todo caso, conforme lo señaló la Sala Plena de esta Corporación en la **Sentencia C-007 de 2017**, la respuesta debe cumplir en forma concomitante con las siguientes características para considerar satisfecho el derecho de petición:*

*(i) **Prontitud.** Que se traduce en la obligación de la persona a quien se dirige la comunicación de darle contestación en el menor tiempo posible, sin que exceda los términos fijados por la Ley 1755 de 2015 (...).*

*(ii) **Resolver de fondo la solicitud.** Ello implica que es necesario que sea clara, es decir, inteligible y de fácil comprensión ciudadana; precisa de modo que atienda lo solicitado y excluya información impertinente, para evitar respuestas evasivas o elusivas; congruente, o que se encuentre conforme a lo solicitado de modo que lo atienda en su totalidad; y consecuente con el trámite que la origina, cuando es el caso en que se enmarca en un proceso administrativo o una actuación en curso, caso en cual no puede concebirse como una petición aislada.*

*(iii) **Notificación.** No basta con la emisión de la respuesta sino que la misma debe ser puesta en conocimiento del interesado y, ante el juez de tutela. Ello debe ser acreditado.*

Esta Corporación ha destacado además que la satisfacción del derecho de petición no depende, en ninguna circunstancia, de la respuesta favorable a lo solicitado. De modo tal que se considera que hay contestación, incluso si la respuesta es en sentido negativo y se explican los motivos que conducen a ello. Así las cosas se ha distinguido y diferenciado el derecho de petición del “derecho a lo pedido”, que se emplea con el fin de destacar que “el ámbito de protección constitucional de la

⁹ Extractado de Corte Constitucional T 015 de 2019

petición se circunscribe al derecho a la solicitud y a tener una contestación para la misma, [y] en ningún caso implica otorgar la materia de la solicitud como tal.”

Una de las características de la respuesta que se espera del destinatario de una solicitud efectuada en ejercicio del derecho de petición, es la congruencia. Esta característica se presenta “si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo pedido y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta (...)”¹⁰ (Subrayas propias de este Tribunal).

3.4. Caso concreto.

Del apartado fáctico y pretensional planteado en el escrito promotor, es dable derivar dos ejes temáticos en torno a los cuales se cimenta la alegada vulneración de derechos fundamentales y guían la acción de esta Corporación, cuales son: **i)** la renuencia de COLPENSIONES a corregir o actualizar la historia laboral de la accionante, y **ii)** la omisión de la misma entidad en emitir, según se alega, respuestas de fondo, congruentes y claras a la petición realizada por la afiliada sobre el asunto de marras.

Como acertadamente lo avizoró el fallador de primera instancia, la accionante se erige como la titular de los derechos en disputa, mientras que COLPENSIONES es la directa implicada en su alegada vulneración en razón a la respuesta contenida en el oficio adiado del 29 de octubre de 2021, posteriormente reiterada a través de misiva del año 2022¹¹ (menos de 3 meses de la incoación de la presente causa); aspectos que en conjunto viabilizan la acreditación de los requisitos de legitimación por activa, pasiva e inmediatez de la presente acción de tutela para ordenar la corrección o actualización de la historia laboral y la protección del derecho fundamental de petición; empero no así el de subsidiariedad en el primero de los casos, por las razones que se pasan a explicar.

3.4.1. Frente a la procedencia de la acción de tutela para actualizar la corrección o actualización de la historia laboral.

En lo que respecta a este asunto, pretende la accionante que mediante tutela se ordene la corrección de su historia laboral, toda vez que revisado los soportes que

¹⁰ Corte Constitucional, T-015 de 2019

¹¹ Situación que se aprecia enmarcada, *mutatis mutandis*, dentro del siguiente aparte de la jurisprudencia constitucional: “(...) La Sala considera que en el presente caso a pesar del extenso lapso transcurrido entre la presentación del derecho de petición, por una parte, y la interposición de la acción, por la otra, la afectación del derecho fundamental de petición del accionante ha permanecido en el tiempo, pues en efecto, la accionada aún no se ha pronunciado sobre la solicitud. Ello permite concluir que su afectación va más allá de la petición, debido a que, ante la dilación injustificada y la negligencia administrativa, por parte de la entidad accionada al no brindarle una oportuna respuesta a su solicitud, se le está afectando su derecho a la salud, a la vida y seguridad social, al generar obstáculos administrativos no oponibles a él, razón por la cual el juez constitucional debe actuar para salvaguardar las garantías iusfundamentales. (...)”. (T-332/15).

obran en COLPENSIONES (entidad a la cual se encuentra actualmente, previo traslado desde la AFP PORVENIR en la que estuvo afiliada desde el año 1995 a 2015), encuentra inconsistencias en los ciclos correspondiente a 1995- 01, 1998-04, 1999-02 a 1999-09, 2000-07, 2000-12, 2001-01, 2001-03, 2001-04, 2001-06, 2001-09, 2001-12, 2002-03, 2002-08, 2002-09, 2003-03, 2003-10, 2003-12, 2004-03, 2004-06 a 2004-08, 2004-11, 2005-02 a 2005 -07, 2006-01, 2006-03, 2007-03, 2007-04 y 2008-08, por cuanto, indica, se le reconocen menos de 30 días de cotización siendo que su empleador (Universidad de Pamplona) realizó los aportes mes completo, los cuales fueron efectivamente trasladados por la administradora PORVENIR con ocasión de su cambio de régimen.

De cara al análisis del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, se observa que la corrección y actualización de la historia laboral que por esta vía pretende la accionante, encuentra espacio para su discusión y resolución en la jurisdicción laboral; mecanismo principal de defensa cuya idoneidad fuera reafirmada por el alto Tribunal Constitucional en la jurisprudencia citada en el aparte inicial de esta providencia.

En esa misma línea, rememórese que la acción judicial laboral en materia pensional, converge como 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”, 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”*¹².

Lo anterior permite considerar que el presente conflicto escapa de la competencia residual atribuida al juez constitucional e implica que deba ser conocida por el juez natural en aras de definir si hay o no lugar a la corrección reclamada.

Ahora bien, atendiendo los confines trazados por el precedente traído por la Sala, se precisa que el estatus de sujeto de especial protección constitucional en razón a la calidad de prepensionada, no releva al fallador constitucional de efectuar el estudio de subsidiariedad respectivo, más cuando aquel es el principal aspecto esbozado para los efectos.

¹² Corte Constitucional, T-205 de 2012.

Es así como el *A quo* señala, entre otras, cosas que si bien la señora HERRERA ARIAS “*esta próxima a cumplir la edad para pensionarse, también lo es que para ello faltan casi 3 años, tiempo que se considera suficiente para que acuda a la jurisdicción ordinaria, a través de la especialidad laboral. Además de ello, no demostró que con la acción de amparo se pretendiera evitar un perjuicio irremediable, pues como ya se dijo, a la actora aun le faltan casi 3 años para haberse acreedora de la pensión de vejez y además aun labora en la Universidad de Pamplona(...)*”¹³; tesis que no fuera infirmada por la recurrente en sede de alzada, y contrariamente encuentra validación en las afirmaciones esbozadas en el escrito inaugural¹⁴ de la presente causa, en cuanto se dice que “*(...) mi fecha de nacimiento es el 30 de septiembre de 1968, es decir, actualmente me encuentro aproximadamente a tres años para acceder a mi derecho de pensión por vejez (...) Laboro con la Universidad de Pamplona desde el año 1993 (...)*”.

La actora considera que acudir a la especialidad del trabajo implica un desgaste innecesario dado que en estas diligencias se cuenta con todo el material demostrativo para dirimir el fondo del asunto, sin embargo ello no es óbice para desestimar la eficacia de la vía ordinaria cuando lo cierto es que no se hace visible una condición socioeconómica, de edad o de salud que posicione a la accionante en una situación de vulnerabilidad que le impida esperar las resultas de un proceso laboral, pues se destaca, su derecho al mínimo vital se encuentra garantizado en razón a la vinculación laboral que ostenta con una entidad pública de educación superior.

De la misma manera, se tornan ausentes elementos de juicio que deriven la inminente configuración de un perjuicio irremediable bajo las condiciones de gravedad y urgencia que demanda la norma. En ese sentido, recuérdese que “*(...) no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral*”¹⁵.

En definitiva, en el caso sub examine se encuentra acreditada la eficacia de la acción ordinaria laboral para solicitar la corrección pretendida, como quiera que no se refieren condiciones de riesgo o de posible configuración de un perjuicio

¹³ Documento orden No. 7 expediente digitalizado tutela primera instancia a folios 109-120 de su índice electrónico.

¹⁴ Documento orden No. 2 ibidem a folios 2-62 de su índice electrónico.

¹⁵ Extractado de T-647 de 2015.

irremediable, que requieran de la intervención extraordinaria y residual del juez de tutela, de tal suerte que la vía constitucional de cara al tópico de marras resulta improcedente al no cumplirse con el requisito de subsidiariedad.

3.4.2. Del derecho de petición.

El aspecto restante de la controversia propuesta en esta instancia, concierne a la garantía del núcleo esencial del derecho de petición, en tanto y cuanto la promotora de la litis se duele de que las respuestas otorgadas por COLPENSIONES a la petición formulada el 29 de septiembre de 2021 y al reclamo posterior adiado del 13 de octubre de la misma anualidad, no comportan la congruencia y claridad que exige la norma.

Siendo que no es materia de disputa la procedencia de la acción de tutela en cuanto al tópico de marras, solamente vale advertir que como quedó asentando en primera instancia, se logra superar el requisito de subsidiariedad como quiera la vía constitucional se alza como el mecanismo principal y definitivo para esclarecer la controversia.

Ahora bien, descendiendo el análisis al caso concreto se observa de la foliatura que el 29 de septiembre de 2021, la señora FANNY CONSUELO HERRERA ARIAS radica petición ante COLPENSIONES a la cual le fuera asignado el radicado 2021_11436289¹⁶.

Por su parte, mediante oficio BZ2021_11448683_2440865 del 29 de octubre de 2021, COLPENSIONES atiende la solicitud presentada por la accionante indicando que *“(..)* según los soportes suministrados, Colpensiones ha recibido los aportes y el archivo de la Historia Laboral por parte de la AFP PORVENIR, correspondiente a los ciclos cotizados en el Régimen de Ahorro Individual, no obstante el cargue de los mismos se hace mediante procesos automáticos establecidos con las diferentes AFPs, razón por la cual estamos realizando el procesamiento de dicha información a fin de normalizar su Historia Laboral para los ciclos 1999-02 a 1999-10 y 1999-10 a 2008-08. No obstante lo anterior, se resalta que en algunos casos los archivos pueden contener errores que impiden el cargue oportuno de los ciclos requeridos, lo cual debe ser conciliado con la respectiva FP, y que eventualmente puede ocasionar demoras adicionales. Finalmente, verificada su historia laboral y de

¹⁶ Anexo escrito de tutela obrante a folios señalados en el apartado de antecedentes de esta providencia.

acuerdo con lo reportado por la AFP PORVENIR se visualizan deudas presuntas generando intereses pendientes por pagar, debido a que el empleador HERRERA ARIAS no efectuó pago para el ciclo 1998-04 y no se contabiliza el total de días cotizados en su historia laboral. Hasta tanto el empleador no realice el pago de los aportes pendientes ante la AFP correspondiente, los periodos solicitados no se verán acreditados correctamente en la historia laboral; por lo tanto, le recomendamos realizar la gestión directamente con la AFP, quien se encargará de realizar el cobro de los valores pendientes, aplicar los aportes, remitir la información y el pago a Colpensiones (...)"¹⁷.

Para el 13 de octubre de 2022, mediante "formulario de petición, quejas y reclamos, sugerencias y denuncias"¹⁸ de COLPENSIONES, la actora presenta "reclamo a la respuesta del radicado 2021_11436289 del 28 de septiembre del año 2021, toda vez que en dicha respuesta me informan que los periodos que se encuentran inconsistentes en mi historia laboral los cuales son aproximadamente 50 meses serán corregidos, y a la fecha es decir un año después una vez revisada mi historia laboral actualizada a octubre de los corrientes se presentan las mismas inconsistencias. Cabe acotar que me encuentro en estado de prepensionada, razón por la cual requiero se corrija mi historia de manera inmediata".

Finalmente, a través del oficio BZ2022_14970678-3152533 del 25 de octubre de 2022, la administradora convocada da respuesta al reclamo de la afiliada bajo los siguientes argumentos: "la Dirección de Ingresos por Aportes consultó las bases de datos de la entidad, analizó su caso y concluyó que se evidencia que la Administradora de Fondos de Pensiones - AFP PORVENIR realizó traslado de aportes a su nombre en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS correspondientes a sus cotizaciones en el Rais, del periodo comprendido entre 1994-10 a 2015-06, los cuales se encuentran acreditados correctamente en su historia laboral acorde a lo recibido de la mencionada AFP y que puede consultar de manera personal en cualquiera de nuestros puntos de atención Colpensiones (...). En caso de considerar que existen ciclos faltantes no trasladados por el fondo privado, ésta situación puede ser originada por inactividad laboral, falta de pago de su empleador, falta de aplicación de pagos en la AFP o inconsistencia de los pagos trasladados por ese fondo, entre otros. Evento en el cual le recomendamos contactarse con su Empleador a fin de revisar cada ciclo que usted considere

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

*faltante. En caso de confirmar el debido pago, debe realizar la gestión ante la AFP en la que presentó vinculación en ese periodo, quienes deben aplicar los aportes, actualizar su Historia Laboral y remitir la información a Colpensiones (...)*¹⁹.

Evaluadas las respuestas esbozadas por la entidad accionada, la Sala advierte que:

- Frente a los argumentos planteados por la afiliada en la petición inicial (concretamente en los hechos 2,3 y 4), en virtud de los cuales *“(...) me indican que los ciclos 1998-12 a 1999-09, se contabilizan de manera inexacta toda vez que para los ciclos 1996-05 a 1996-08, 1997-04 y 1997-09, los pagos efectuados por mi empleador no fueron suficientes y se aplicaron pagos de los meses inicialmente mencionados para cubrirlos (...) Ahora bien, una vez revisada mi historia laboral actualizada a fecha 23 de septiembre de los corrientes, para los periodos 1996-05 a 1996-08, 1997-04 y 1997-09 se logra evidenciar que mi empleador Universidad de Pamplona efectuó correctamente la cotización de acuerdo a mi salario de la época, asimismo, no se evidencia en la casilla No. 46 que exista observación alguna referente a que el pago es aplicado de periodos posteriores (...) me permito relacionar los salarios y cotizaciones efectuadas para los periodos 1996-05 a 1996-08, 1997-09 y 1198-08 (...)”*, no obra respuesta o pronunciamiento de fondo, claro y congruente por parte de COLPENSIONES como quiera que los misivas que se analizan, en primera medida informaron de manera inconclusa que se encontraban realizando el procesamiento de la información allegada por la administradora PORVENIR correspondientes a esos periodos, para luego de transcurrido aproximadamente un año establecer genéricamente y sin explicación que así lo respalde, que el traslado de los aportes se refleja correctamente en la historia laboral de la afiliada.
- Los anteriores razonamientos devienen igualmente aplicables en lo que atañe al hecho No. 5 de la petición inicial, en el que se reprocha la falta de noticia concerniente a la verificación o validación detallada y particular de los ciclos 2000-07, 2000-12, 2001-01, 2001-03, 2001-04, 2001-06, 2001-09, 2001-12, 2002-03, 2002-08, 2002-09, 2003-03, 2003-10, 2003-12, 2004-03, 2004-06 a 2004-08, 2004-11, 2005-02 a 2005 -07, 2006-01, 2006-03, 2007-03, 2007-04, 2008-05 y 2008-08.

¹⁹ Ibidem.

- Finalmente se plantea en la solicitud presentada por la accionante, una discordancia en la historia laboral del 24 de septiembre de 2019 y 23 de septiembre de 2021 frente al ciclo 1995-01; de lo cual ningún pronunciamiento concreto se ofrece por parte de la entidad, toda vez que se reitera, las respuestas otorgadas se hallan genéricas y abstractas.

Si bien en la última misiva emitida por la entidad se advierte que *“en caso de considerar que existen ciclos faltantes no trasladados por el fondo privado, ésta situación puede ser originada por inactividad laboral, falta de pago de su empleador, falta de aplicación de pagos en la AFP o inconsistencia de los pagos trasladados por ese fondo, entre otros”*, es precisamente ello lo que se encuentra en incertidumbre habida cuenta de la escasa y nada detallada información brindada por COLPENSIONES de cara a la totalidad de las inquietudes y elementos de juicio que componen la solicitud presentada por la peticionaria.

En ese orden de ideas, *“La jurisprudencia constitucional también ha resaltado que la respuesta de la autoridad debe incluir un análisis profundo y detallado de los supuestos fácticos y normativos que rigen el tema, así, se requiere “una contestación plena que asegure que el derecho de petición se ha respetado y que el particular ha obtenido la correspondiente respuesta, sin importar que la misma sea favorable o no a sus intereses”(...) y no son suficientes ni acordes con el artículo 23 constitucional las respuestas evasivas o abstractas, como quiera que condenan al peticionario a una situación de incertidumbre, por cuanto éste no logra aclarar sus inquietudes, especialmente si se considera que en muchos eventos, de esa respuesta depende el ejercicio de otros derechos subjetivos”²⁰* (Subrayas propias de esta Corporación).

Con ese norte, vale insistir en que el suministro de una respuesta clara y de fondo a los argumentos fácticos y jurídicos esbozados por la peticionaria, comporta esencial importancia en gracia de dilucidar si lo suyo se trata de un conflicto de pagos incompletos (mora) efectuados por el empleador y no reclamados por la administradora; si se trata de una inconsistencia en el traslado de los aportes entre una AFP a otra; o en su defecto entraña alguna otra discusión.

²⁰ Corte Constitucional, T-369 de 2013

Además, que conocer las razones concretas y debidamente soportadas por las cuales la administradora accionada no avizora las presuntas disparidades denunciadas, le permitirá a la accionante definir a qué entidad debe dirigir sus reclamos y si son susceptibles de ser dirimidos en sede administrativa antes de acudir a la vía judicial.

Finalmente, no se puede perder de vista que *“El derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa”*²¹.

Luego entonces, no se diga que la respuesta a la que refiere la Sala, implica en sí misma acceder a la actualización o corrección del historial de aportes de la afiliada (posibilidad que como se advirtió se encuentra vedada por la vía constitucional) en la forma en que esta lo pretende, pues en realidad lo que se demanda es el pronunciamiento de la administración frente a cada uno de los aspectos de hecho y derecho invocados en la petición, así como de los soportes que la acompañan; evitando pronunciamientos automáticos, abstractos y genéricos que contravienen el núcleo esencial de la garantía en cita.

Considerando lo expuesto se ordenará a COLPENSIONES, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, brinde respuesta de fondo, clara y congruente a cada uno de los argumentos, soportes, anexos, evidencia y cuestionamientos planteados por la actora en el escrito de fecha 28 de septiembre de 2021, identificado con el radicado 2021_11436289 (reiterados en el reclamo de octubre 13/22, rad. 2022_14940890, respondido el día 25 siguiente, rad. BZ2022_14970678-3152533).

En consecuencia, se revocará parcialmente la decisión impugnada en lo atinente al tópico de marras y de acuerdo a la motivación expuesta.

En armonía con 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,

R E S U E L V E:

²¹ Corte Constitucional, T-146 de 2012.

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE LA SENTENCIA proferida por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO de esta ciudad el 30 de noviembre de 2022, por las razones precisadas *ut supra*.

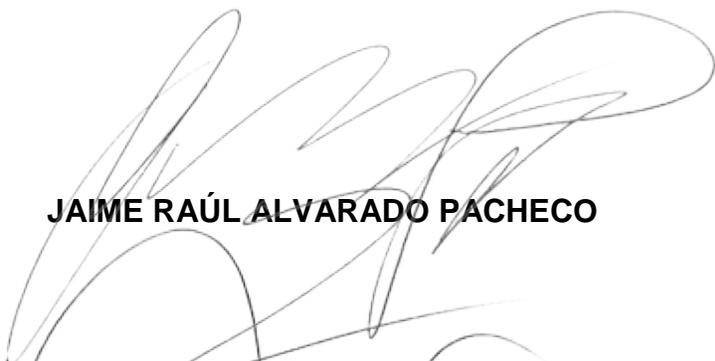
SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, brinde respuesta de fondo, clara y congruente a cada uno de los argumentos, soportes, evidencia y cuestionamientos planteados por la actora en el escrito de fecha 28 de septiembre de 2021, identificado con el radicado 2021_11436289 (reiterados en el reclamo de octubre 13/22, rad. 2022_14940890, respondido el día 25 siguiente, rad. BZ2022_14970678-3152533).

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

CUARTO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con el reglamento expedido para ese efecto por el Consejo Superior de la Judicatura.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:
Jaime Raul Alvarado Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
003
Tribunal Superior De Pamplona - 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: **2512c5583e00babae1bc4b04a31985e8c6357a59cf3d3925c8929127c57d67f9**

Documento generado en 24/01/2023 11:36:54 AM

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