



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Administrativo del Tolima

Ibagué, veintiuno (21) de junio de dos mil veintidós (2022)

Expediente:	No. 73001-33-33-007-2022-0096-01
Interno:	0152-2022
Acción:	TUTELA- IMPUGNACIÓN
Demandante:	LUIS FERNANDO PEÑA
Demandado:	COLPENSIONES y Otro

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación oportunamente interpuesta por la parte accionante, en contra de la sentencia de tutela calendada el 3 mayo de 2022 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué, que amparó los derechos deprecados por el señor LUIS FERNANDO PEÑA.

II. ANTECEDENTES

El señor LUIS FERNANDO PEÑA, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, en procura que se le protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social en conexidad con la vida digna, presuntamente trasgredidos por las entidades accionadas; tramite al cual fue vinculada de oficio COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS.

En consecuencia, solicita el accionante se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES corregir su historia laboral.

- Hechos

Fueron expuestos por la parte actora en los siguientes términos:

- Indicó que nació el 14 de julio de 1959, y cumplió la edad para pensión el 14 de julio de 2021.
- Manifestó que inició cotizando a COLPENSIONES en el año 1977, y se trasladó a COLFONDOS en 1994, para trasladarse nuevamente a COLPENSIONES en abril de 2010, cotizando allí hasta el mes de agosto 2021.
- Señaló que, a partir de septiembre de 2021, ha venido solicitando la actualización de su historia laboral, incluyendo todos los pagos que ha realizado a Colfondos, pero Colpensiones se ha negado a hacerlo, razón por la cual en su historia laboral aparecen las cotizaciones, pero no incluyen todas las semanas, negándole así el derecho a disfrutar a su pensión.

- Consideró que como existe una diferencia en cuanto al monto del dinero que debe trasladar Colfondos a Colpensiones, es algo que debe ser resuelto de manera interna entre esas dos entidades y no negarle el derecho a disfrutar de su pensión de vejez, por no aparecer la totalidad de las semanas cotizadas.

III. CONTESTACION DE LA ACCION

Colpensiones: Manifestó que, una vez consultó el histórico de tramites del afiliado no se evidencia solicitud de corrección de la historia laboral pendiente por resolver, por lo que solamente se observa la intención de la accionante de adquirir el derecho vía tutela.

Por lo anterior, consideró que Colpensiones no es responsable de la vulneración de los derechos alegados por el accionante, ya que ha actuado en derecho y dentro del marco de sus competencias.

Argumentó que lo solicitado por el 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.

Concluyó que Colpensiones, ha obrado hasta la fecha de forma responsable y en derecho, sin que exista vulneración alguna a los derechos del ciudadano, por lo que el accionante debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su pretensión vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.

Colfondos: Manifestó que carece de legitimidad en la causa para actuar, teniendo en cuenta que el accionante fue trasladado a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES S.A., y la historia laboral se encuentra debidamente entregada a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES S.A.; además no tienen peticiones pendientes por resolver del accionante.

Refirió que el escenario natural para debatir y postular pretensiones de este tipo es ante la justicia ordinaria y el juez constitucional carece de competencia, ya que al validar los hechos, pretensiones y el acervo probatorio allegado por el accionante y no se evidencia un nexo causal entre la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del accionante y COLFONDOS S. A., y no se configura la existencia de un perjuicio irremediable.

IV. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Séptimo Administrativo de Ibagué, en sentencia calendada el 03 de mayo del año en curso, resolvió amparar los derechos fundamentales del señor LUIS FERNANDO PEÑA JACOME.

En consecuencia, dispuso:

“(…) SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES que en el término máximo de veinte (20) días, contados a partir de la notificación de la presente decisión, realice las gestiones administrativas en coordinación con Colfondos Pensiones y Cesantías S.A., para actualizar la cantidad de días y/o semanas cotizadas por el señor Luís Fernando Peña Jácome, en los periodos 200504 a 200505, 200708 a 200801, 200804 y 200901 a 200912, en su historia laboral.

TERCERO: ORDENAR a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. que, una vez la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones le presente alguna solicitud sobre las cotizaciones efectuadas en los periodos 200504 a 200505, 200708 a 200801, 200804 y 200901 a 200912, por el señor Luís Fernando Peña Jácome, realice en el término máximo de quince (15) días, las gestiones administrativas necesarias para remitir la información sobre los días cotizados, a efectos que COLPENSIONES actualice la historia laboral del accionante. (…)”

Para arribar a la anterior decisión, discurrió el juez en los siguientes términos:

“(…)”

Así las cosas, luego de analizado el material probatorio allegado al cartulario, para el Despacho está claro que el actor estuvo afiliado a Colfondos desde junio de 1994 a diciembre de 2009, y que en ese tiempo cotizó 30 días para los periodos 199406, 199408 a 199502, 200305 a 200306, 200405 a 200912 y solo 5 días en el periodo 199503; no obstante, luego de haber sido trasladado de fondo de pensiones, es decir de Colfondos a Colpensiones, de la historia laboral aportada por el actor y que fue emitida por Colpensiones el día 15 de febrero de 2022, respecto de la cual Colpensiones no se pronunció, se evidencia que para los periodos 199406, 199408 a 199502, 200305, 200306, 200503, 200507 a 200602, 200802 a 200803, 200805 a 200812 tiene reportados 30 días cotizados y en el periodo 199503 cotizó 5 días, de los cuales no se evidencia inconsistencia en las semanas cotizadas en Colfondos y que fueron trasladadas a Colpensiones; sin embargo, Colpensiones tiene reportado lo siguiente:

- 1. Para los periodos 200405 a 200502, 200506 y 200603 a 200707, tiene reportado en Colpensiones 0 días cotizados, los cuales no corresponden a lo cotizado en Colfondos, pues ha quedado probado que, en ese lapso, cotizó sobre 30 días.*
- 2. Para los periodos 200504 a 200505, 200708 a 200801 y 200901 a 200912, tiene reportado en Colpensiones 28 días cotizados, los cuales no corresponden a lo cotizado en Colfondos, pues ha quedado probado que, en ese lapso, cotizó sobre 30 días.*
- 3. Para el periodo 200804 tiene reportado en Colpensiones 16 días cotizados, los cuales no corresponden a lo cotizado en Colfondos, pues ha quedado probado que, en ese lapso, cotizó sobre 30 días.*

A pesar de lo anterior y aunque Colpensiones en el Oficio BZ2022_2760578-0547559 del 31 de marzo de 2022 le comunicó al actor que a los periodos 200405 a 200502, 200506 y 200603 a 200707, se les reporta esa cantidad por virtud del pago extemporáneo de los mismos, no se contabilizó en su totalidad las semanas cotizadas, luego entonces, es claro para el Despacho que la entidad le reportó al actor los días cotizados dando aplicación a las implicaciones de ley por el pago extemporáneo, razón por la cual sobre estas semanas no habrá lugar a emitir pronunciamiento alguno.

De otra parte, sobre los periodos 200504 a 200505, 200708 a 200801, 200804 y 200901 a 200912, el Despacho evidencia que Colpensiones en el Oficio BZ2022_2760578-0547559 del 31 de marzo de 2022, le comunicó al actor que fueron cotizados en el Régimen de Ahorro Individual y que esos periodos cotizados se cargan al sistema mediante procesos

automáticos establecidos con las diferentes AFPs, para lo cual la entidad está realizando el procesamiento de la información con el fin de normalizar la historia laboral, por lo que se aprecia que sobre este asunto no existe un reporte real y efectivo de la historia laboral del actor, con lo que se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social en conexidad con la vida digna que alega el actor, aunado a que el Despacho advierte la vulneración también del derecho fundamental al habeas data del señor Luís Fernando Peña Jácome (...)

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, las entidades accionadas COLFONDOS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES presentaron oportunamente escrito de impugnación, reiterando en todos sus apartes lo manifestado en la contestación de tutela, solicitando revocar el fallo de primera instancia como quiera que la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad.

VI. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante proveído del 16 de mayo próximo pasado, esta Corporación AVOCO el conocimiento de la presente impugnación, de conformidad con lo preceptuado en los decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000 (reglas de reparto), y ordenó comunicar la decisión a las partes para el respectivo ejercicio de su derecho de contradicción.

Rituardo el presente proceso conforme a las formalidades previstas para este tipo de acciones constitucionales, y no advirtiéndose causal de nulidad susceptible de afectar en todo o en parte la presente actuación, procede la Sala a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

VII. CONSIDERACIONES

Como se deduce de los hechos narrados y de los elementos de juicio que obran en las presentes diligencias que el señor LUIS FERNANDO PEÑA, invoca como trasgredidos sus derechos fundamentales a la seguridad social en conexidad con la vida digna, presuntamente trasgredidos por las entidades accionadas, al no realizar las correcciones en su historia laboral.

En consecuencia, solicita el accionante se ordene a COLPENSIONES, atender de manera completa y precisa su petición de corrección de historia laboral.

2.1 Problema Jurídico

Le corresponde a la Sala determinar si al accionante se le vulneraron sus derechos fundamentales a la seguridad social en conexidad con la vida digna, por las inconsistencias que se presentan en su historia laboral.

2.2. Acción de Tutela

Es preciso indicar que, el artículo 86 de la Constitución Política, consagró la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los

derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de los particulares. Por su parte, el artículo 6 Decreto 2591 de 1991, establece que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable; circunstancia que debe probarse para acceder a la protección aludida.

2.2.1. Procedencia

La Sala reitera que la acción de tutela tiene carácter residual, es decir, que procede siempre que el accionante no disponga de otros medios de defensa judicial que amparen sus derechos. Es así como el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política, dispone:

“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

A su vez, el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela no procede: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”*

En concordancia, la Corte Constitucional, en Sentencia T-091 de 2018, se ha pronunciado al respecto de la siguiente manera:

“(...) 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”.

Ahora bien, el requisito de *legitimación en la causa* se encuentra directamente ligado a la procedencia de la acción de tutela, como lo expone la alta corporación en la misma providencia posteriormente:

“Como se señaló en el párrafo 3o, el artículo 86 de la Constitución prevé que toda persona puede ejercer la acción de tutela para lograr la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En este sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela puede ser ejercida “por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales”, quien podrá actuar por sí misma, mediante representante o apoderado judicial, agente oficioso, el Defensor del Pueblo o los personeros municipales. Este requisito de procedencia tiene por finalidad garantizar que quien interponga la acción tenga un “interés directo y particular” 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”. 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 particular.¹

Por lo anterior, es posible establecer que la acción de tutela es un mecanismo previsto en el ordenamiento constitucional, el cual puede ser presentado por toda persona (*legitimación por activa*), ante una autoridad pública o un particular (*legitimación por pasiva*) con el fin de que se le proteja y/o evite la vulneración de uno o más derechos

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-091 de 2018.

fundamentales, sin que esto signifique el desconocimiento de los mecanismos judiciales ordinarios o especiales establecidos por la ley.

2.2.2. Subsidiariedad

La Corte Constitucional a través de sus múltiples providencias ha establecido que, la acción de tutela resulta improcedente cuando con ella se pretendan sustituir los mecanismos ordinarios de defensa y protección de derechos, es decir, que sea utilizado indebidamente como vía preferente. No obstante, la presentación de este mecanismo es procedente excepcionalmente bajo las siguientes circunstancias:

“La jurisprudencia unánime, pacífica y reiterada de la Corte ha precisado que en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, se presentan algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela.

La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”².

Por consiguiente, las dos anteriores excepciones se deben analizar respecto del caso en concreto y de acuerdo a las siguientes reglas:

En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”. Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

4. El caso particular:

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 132 de 2018.

En el caso *sub examine* el señor LUIS FERNANDO PEÑA JACOME, cuestiona falencias administrativas evidenciadas en su histórico laboral que se lleva por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

La Corte Constitucional recientemente estudió una acción de tutela presentada en contra de Colpensiones por un ciudadano que consideraba que la administradora le estaba vulnerando sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital, la vida digna e igualdad. Lo anterior como consecuencia de la negativa de la administradora a corregir su historia laboral y la liquidación y pago de aportes, con el objetivo de que se reflejaran los periodos en mora por parte del empleador. (T 034-2021)

El alto tribunal estudió los requisitos generales de procedibilidad de la acción y encontró acreditada la *legitimación en la causa*, así como su *inmediatez*. Sin embargo, concluyó que en el caso concreto no se satisfacía el requisito de subsidiariedad, por cuanto el ciudadano contaba con la acción laboral ordinaria como medio idóneo y eficaz para alegar sus pretensiones.

Retomando la jurisprudencia de la misma Corporación, reiteró que el requisito de subsidiariedad consiste en el agotamiento de todos los otros medios de defensa existentes que resulten idóneos y eficaces para proteger los derechos fundamentales que se pretenden hacer valer, a excepción de los casos en los que la tutela se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Lo anterior implica que el juez de tutela no debe solamente hacer *“una mera verificación formal de la existencia de otros mecanismos judiciales o administrativos [sino que debe] analizar la situación particular y concreta del accionante, para comprobar si los medios ordinarios resultan idóneos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales”*.

Con relación a la idoneidad de la acción ordinaria laboral, la Corte encontró dentro del estudio del caso concreto que esta *“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”*.

El cuanto a si la acción ordinaria era un medio eficaz para el ciudadano, la Corte explicó que este «no presenta “condiciones particulares de vulnerabilidad” socioeconómicas que tornen ineficaz o “inoportuna” la acción ordinaria». Por ello, la Sala no advirtió “la existencia de condiciones de riesgo o vulnerabilidad socioeconómicas que impidan que el accionante eleve sus pretensiones ante los jueces ordinarios”

Siendo consecuentes con lo discurrido, y acopiando la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, considera la Sala que el proceso ordinario en el caso *sub examine* resulta ser eficaz para el accionante, toda vez que, 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 no refiere que su estado de salud comprometa, de manera grave e inminente, el ejercicio de sus funciones vitales.

Así las cosas, como quiera que el accionante no manifiesta ser un sujeto de especial protección, y las condiciones socioeconómicas, personales y de salud del accionante no dan cuenta de la configuración de tal perjuicio, 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*³.

En consecuencia, la Sala REVOCARA la sentencia proferida el 3 de mayo de 2022, por el Juzgado Séptimo Administrativo de Ibagué, que amparó los derechos deprecados por el señor LUIS FERNANDO PEÑA JACOME.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala de decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE :

PRIMERO: REVOQUESE la sentencia proferida el 3 de mayo de 2022, por el Juzgado Séptimo Administrativo de Ibagué. En su lugar **DECLARESE** la improcedencia del amparo deprecado por el señor LUIS FERNANDO PEÑA JACOME.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

Ejecutoriada esta providencia remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala extraordinaria de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA


BELISARIO BELTRAN BASTIDAS
Salva Voto


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

³ Corte Constitucional, Sentencia SU-691 de 2017.

Rad. 00096-2022 Interno (0152-2022)
IMPUGNACION DE TUTELA
LUIS FERNADO PEÑA vs Colpensiones y otro

