El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / CORRECCIÓN DE HISTORIA LABORAL / LA SOLICITUD SE CONTESTÓ EN DEBIDA FORMA / SEGURIDAD SOCIAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL.**

El caso concreto se reduce a la queja constitucional planteada contra Colpensiones por la falta de corrección de la historia laboral de la accionante, a fin de incluir periodos que ha decidido desechar por ser presuntamente extemporáneos. Se alega que la decisión de la demandada de no acceder a dicha subsanación contradice el precedente jurisprudencial relativo a la manera cómo se deben incluir las semanas de los trabajadores independientes cuando se trasladan del régimen de ahorro individual al de prima media…

Para iniciar el análisis del caso, es preciso señalar que, tal como lo dedujo el despacho de primera instancia, en este caso no se presentó lesión al derecho a realizar peticiones respetuosas como quiera que, contrario a lo afirmado en la demanda, la solicitud que elevó la actora el 27 de enero hogaño… fue efectivamente contestada por oficio del 15 de febrero último en el que se le informó a la actora que tales ciclos fueron sufragados de forma extemporánea.

Esa respuesta, además, aparece enviada y recibida en la misma dirección de correspondencia que la peticionaria ofrece en el escrito de tutela…

Frente al amparo solicitado respecto del derecho a la seguridad social, es necesario indicar que lo que en últimas se plantea es un conflicto entre un afiliado y las entidades que conforman el régimen de pensiones, para cuya definición se cuenta con un mecanismo judicial idóneo a cargo de la justicia laboral, que no puede ser desplazada por el juez constitucional.

En efecto, si de lo que se trata es del cumplimiento de una sentencia ejecutoriada proferida dentro de un proceso declarativo laboral, como se insinúa al señalarse que Colpensiones no está cumpliendo la orden de traslado como se le ordenó, lo cierto es que dicha sentencia contiene mandatos de hacer que serían ejecutables por la vía de un proceso ejecutivo…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA 1 DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES**

Magistrado Ponente: **CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

Pereira, veintidós (22) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Acta N° 293 de 22-06-2021

Sentencia: TSP. ST2-0197-2021

Referencia: 66001311800220210003301

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la accionante contra la sentencia del 30 de abril de la presente anualidad, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira, en la acción de tutela promovida por Stella Franco Franco frente a Colpensiones, trámite al cual fue vinculado el Director de Historia Laboral de esa entidad.

**ANTECEDENTES**

**1.** De los hechos narrados en el escrito de tutela se advierte que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, mediante sentencia del 30 de enero de 2019, declaró ineficaz el traslado de la actora al régimen de ahorro individual administrado por Colfondos, y en consecuencia se adoptaron las medidas del caso para su retorno al régimen de prima media con prestación definida.

El 30 de octubre de 2020 solicitó a Colpensiones actualizar y corregir su historia laboral. En respuesta esa entidad informó sobre la falta de aportes de los periodos 200301 a 200304, 200307 a 200311, 200401 a 200402 y 200404 a 200604, y sobre la extemporaneidad del pago de los ciclos 200706 y 200707, además se le indicó que “por tratarse de que tanto el afiliado es el mismo cotizante de manera inequívoca se solicite que se corrija cada ciclo de cotización aplicándolo a un ciclo posterior, teniendo en cuenta la fecha de pago”. Sin embargo, al revisar los soportes enviados por Colfondos se constató que los pagos se habían realizado, pero mes vencido y no mes anticipado, hecho por el cual Colpensiones asume que los pagos no son válidos, dejando al margen 266,25 de sus semanas cotizadas, con las cuales acreditaría el requisito de tiempo de servicio para acceder a su pensión.

Por lo anterior el 4 de febrero de 2021 se elevó otra petición, esta vez para obtener se contabilizaran tales periodos, “pues de acuerdo a la jurisprudencia y leyes que regulan en la actualidad la materia las cotizaciones de los trabajadores independientes se pueden realizar mes vencido”. Al consultar el estado de esa solicitud a través de la página web de la demandada, se evidenció que supuestamente ya había sido atendida, empero ninguna respuesta ha recibido sobre el particular, ni la demandada ha accedido a la corrección de su historia laboral.

Estima lesionados sus derechos de petición y seguridad social. Para su protección solicita se ordene a Colpensiones aplicar los periodos 200301 a 200304, 200307 a 200311, 200401 a 200402, 200404 a 200604 y 200706 a 200707 para así dar trámite a la solicitud de actualización de historia laboral formulada[[1]](#footnote-1).

**2. Trámite:** En auto del 19 de abril de esta anualidad el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional y ordenó correr traslado a la convocada y a los vinculados.

Se pronunció la demandada para manifestar que frente a la solicitud de corrección de historia laboral, la Dirección competente emitió respuesta el 15 de febrero de 2021 en la que se manifestó que para los períodos de cotización 200212 a 200304, 200307 a 200311, 200401, 200402, 200404 a 200604, 200607, 200608 y 200610 a 200707, el pago fue realizado de manera extemporánea, de manera que en aplicación del artículo 35 del decreto 1406 de 1999, tales ciclos no pueden ser incluidos en la historia laboral de los trabajadores independientes y que “Es de aclarar que los pagos se realizaron cuando se encontraba en el régimen de ahorro individual y para la AFP Colfondos si se acreditaba dichos ciclos por políticas diferentes”. Agregó que la acción de tutela es improcedente al concurrir otros medios de defensa judicial para definir la cuestión[[2]](#footnote-2).

**3. Sentencia impugnada:** En providencia del treinta (30) de abril de los corrientes, el *a-quo* negó el amparo invocado tras considerar que Colpensiones emitió respuesta a la petición formulada por la actora en el sentido de negar la inclusión de periodos por pago extemporáneo. Ello fue puesto en conocimiento de la interesada el 19 de febrero de 2021, es decir que, contrario a lo manifestado por la gestora, para el momento en que se formuló la tutela ya había sido atendida su solicitud. De todos modos, en este caso existe la posibilidad de acudir a la jurisdicción laboral, sin que concurra situación especial que incida en la eficacia de ese medio ordinario de defensa judicial[[3]](#footnote-3).

**4. Impugnación:** Alega la accionante queel estudio sobre la procedibilidad del amparo realizado en primera instancia desconoce el procedente constitucional relativo a la procedencia excepcional del amparo cuando los mecanismos judiciales ordinarios resulten ineficaces. En este caso, se dejó de analizar el hecho según el cual ya se agotó proceso laboral en el que se emitió sentencia que ordenó el traslado de sus aportes consignados en Colfondos “en el archivo plano que ya fue aportado por ellos”, es decir que se trasladaran “los aportes como habían sido realizados”, de manera que no resultaría indicado promover otro proceso ordinario.De igual manera, ella hace parte de la tercera edad y la falta de corrección de su historia laboral, le impide acceder a su pensión de vejez. Frente a la respuesta emitida por Colpensiones, de la cual nunca tuvo conocimiento, señaló que el ordenamiento jurídico no define la forma en que los independientes deben pagar sus aportes, al contrario, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de definir qué gestiones debe realizar el fondo pensional en estos eventos, a lo cual no procedió la demandada[[4]](#footnote-4).

**CONSIDERACIONES**

**1.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable. La eficacia de esos medios debe analizarse en concreto (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).

**2.** El caso concreto se reduce a la queja constitucional planteada contra Colpensiones por la falta de corrección de la historia laboral de la accionante, a fin de incluir periodos que ha decidido desechar por ser presuntamente extemporáneos. Se alega que la decisión de la demandada de no acceder a dicha subsanación contradice el precedente jurisprudencial relativo a la manera cómo se deben incluir las semanas de los trabajadores independientes cuando se trasladan del régimen de ahorro individual al de prima media, que la accionante hace parte de la tercera edad y que no se le puede exigir agotar otros mecanismos de defensa judicial cuando ya obtuvo una sentencia en que se ordenó cómo se debía realizar dicho traslado de aportes.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si la acción de tutela era procedente para acceder a lo pretendido.

**3.** La señora Stella Franco Franco está legitimada en la causa por activa, pues en su condición de afiliada a Colpensiones elevó la solicitud de corrección de historia laboral que fue negada por esa entidad, más precisamente por su Director de Historia Laboral, circunstancia que, en consecuencia, legitima en la causa por pasiva a ese funcionario.

**4.** Para iniciar el análisis del caso, es preciso señalar que, tal como lo dedujo el despacho de primera instancia, en este caso no se presentó lesión al derecho a realizar peticiones respetuosas como quiera que, contrario a lo afirmado en la demanda, la solicitud que elevó la actora el 27 de enero hogaño para obtener se aplicaran a su historia laboral los aportes realizados por los periodos 200301 a 200304, 200307 a 200311, 200401 a 200402, 200404 a 200604 y 200706 a 200707, al ciclo correspondiente y no tratarlos como extemporáneos ya que fueron pagados como mes vencido, tal como lo disponía el fondo privado de pensiones al cual fueron cotizados[[5]](#footnote-5), fue efectivamente contestada por oficio del 15 de febrero último en el que se le informó a la actora que tales ciclos fueron sufragados de forma extemporánea toda vez que los pagos que se realicen mes vencido en trabajadores independientes “no se contabilizan en el total de semanas cotizadas de acuerdo con lo estipulado en el artículo 35 del decreto 1406 de 1999”.

Esa respuesta, además, aparece enviada y recibida en la misma dirección de correspondencia que la peticionaria ofrece en el escrito de tutela[[6]](#footnote-6).

**5.** Frente al amparo solicitado respecto del derecho a la seguridad social, es necesario indicar que lo que en últimas se plantea es un conflicto entre un afiliado y las entidades que conforman el régimen de pensiones, para cuya definición se cuenta con un mecanismo judicial idóneo a cargo de la justicia laboral, que no puede ser desplazada por el juez constitucional.

En efecto, si de lo que se trata es del cumplimiento de una sentencia ejecutoriada proferida dentro de un proceso declarativo laboral, como se insinúa al señalarse que Colpensiones no está cumpliendo la orden de traslado como se le ordenó, lo cierto es que dicha sentencia contiene mandatos de hacer que serían ejecutables por la vía de un proceso ejecutivo, donde tal providencia judicial serviría como título de ejecución. En ese sentido, al alcance de la accionante existe ese mecanismo de defensa judicial.

De otro lado, si se considerara que la Sala Laboral de este Tribunal solo declaró la ineficacia del traslado de la actora de Colpensiones a Colfondos S.A. y ordenó a esta trasladar los aportes a aquella[[7]](#footnote-7), pero no se refirió a la manera cómo se debían computar los ciclos pagados, lo que ha generado la disparidad de criterios que motiva la solicitud de corrección de la historia laboral, lo cierto es que tal aspecto también puede ser controvertido a través de un proceso judicial independiente, donde incluso pueda ventilarse el derecho a la pensión de vejez ante una eventual negativa de Colpensiones a reconocerla, de insistir en negarse a computar las semanas que se reprochan como mal computadas. Y se dice eventual pues, a decir verdad, no obra prueba de que a esta altura se haya elevado solicitud de reconocimiento de pensión de vejez, o se haya negado la misma.

**5.1.** Además, no acredita la actora las condiciones para la procedencia de la presente acción de tutela cuando existe otro medio de defensa judicial, pues las particularidades del caso no demuestran que el mecanismo existente no sea idóneo o eficaz para lograr lo pretendido. En adición a su edad, ninguna otra circunstancia de vulnerabilidad demostró, que permitieran abonar razones en ese sentido.

Se lee de sentencia T-013 de 2020 de la Corte Constitucional:

*“Conviene precisar que el término “persona de la tercera edad” y el concepto “adulto mayor”, que a menudo se usan indistintamente, no pueden ser empleados como sinónimos. El concepto “adulto mayor” fue definido en la Ley 1276 de 2009. En ella se apela a la noción de “vejez” propia del sistema de seguridad social en pensiones, con el fin de identificar la población destinataria de la atención integral en los centros vida. De cara a lo dispuesto por el Legislador en esa norma, será adulto mayor quien supere los 60 años o aquel que sin superar esa edad, pero con más de 55 años, tenga condiciones de “desgaste físico, vital y psicológico [que] así lo determinen”. Por su parte, la calidad de “persona de la tercera edad” solo puede ostentarla quien no solo es un adulto mayor, sino que ha superado la esperanza de vida. No todos los adultos mayores son personas de la tercera edad; por el contrario, cualquier persona de la tercera edad será un adulto mayor”.*

Actualmente, según indicadores de vida certificado por el DANE, la tercera edad se alcanza aproximadamente a los 76 años.

Al tenor del artículo 47 de la Carta Nacional, son sujetos de especial protección constitucional quienes hayan superado la edad anterior; ergo, la demandante no hace parte de ese grupo etario[[8]](#footnote-8), lo que resta mérito a sus argumentos tendientes a entronar su edad como bastión de procedencia de la acción; máxime, si no se demuestran condiciones sociales, económicas o de salud que ameriten la intervención constitucional.

**5.2.** La accionante tampoco demostró el advenimiento de un perjuicio irremediable con las características que le corresponden: “*(i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; (iv) la impostergabilidad de la tutela, que implica acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales”*[[9]](#footnote-9)*.*

En su lugar se alegó la falta de eficacia del proceso ordinario laboral para la salvaguarda del derecho a la seguridad social perseguido frente a su avanzada edad, circunstancia que per se no demuestra las cualidades acabadas de mencionar.

**6.** En suma, al no haberse acreditado que el mecanismo de defensa ordinario no es idóneo o eficaz para el caso concreto, se hacía improcedente la solicitud de amparo constitucional[[10]](#footnote-10)por lo que se impone confirmar la decisión de primera instancia, sin que resulte imperioso entrar a pronunciarse sobre el fondo del debate planteado por la accionante.

**DECISIÓN**

Por lo expuesto, la Sala 1 de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Confirmar la sentencia del 30 de abril de la presente anualidad, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira, en la acción de tutela promovida por Stella Franco Franco frente a Colpensiones.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**TERCERO: ENVIAR** oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

SIN NECESIDAD DE FIRMA*.*

*(Arts.7º, Ley 527 de 1999, 2° Decreto 806 de 2020 y 28 del Acuerdo PCJA20-11567 del C.S.J*)

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Con ausencia justificada

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

1. Documento 03 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 08 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 09 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-3)
4. Archivo 8 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 3 a 6 del archivo 05 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 10 a 12 del archivo 08 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 14 y 15 del documento 8 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-7)
8. Según su documento de identidad nació el 17 de marzo de 1960, anexo 05 del cuaderno de primera instancia, por lo que a la fecha cuenta con 61 años de edad. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencias T-225 de 1993, T-436 de 2007, T-016 de 2008, T-1238 de 2008, T-273 de 2009,  [T-660 de 2010](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/2010/T0660de2010.htm) y T-082 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC, sentencia T-237 de 2015. [↑](#footnote-ref-10)