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: SEGURIDAD SOCIAL / CORRECCIÓN HISTORIA LABORAL / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / EXCEPCIONES / SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN / TERCERA EDAD / DIFERENCIA CON ADULTOS MAYORES / EXPECTATIVA DE VIDA.**

… resta verificar la posible conculcación a los derechos al debido proceso, la seguridad social y el mínimo vital, presuntamente conculcados por la definitiva negativa de Colpensiones, de corregir la historia laboral de la accionante. (…)

… al llegar a la subsidiaridad, rápido se advierte que la demanda carece de tal presupuesto, toda vez que la tutela no es la acción para lograr la corrección de la historia laboral de una persona o para obtener una pensión de vejez. Y aunque es cierto que excepcionalmente podría acudirse a ella, antes tendría que demostrarse un perjuicio irremediable, lo cual no ocurre en el de marras; o tendría que acreditarse la calidad de persona de especial protección constitucional del beneficiario, y si bien la accionante alude a su edad, ello es insuficiente para encasillarla como tal, si se tiene en cuenta que en la actualidad cuenta con 58 años…

Para reafirmar lo dicho, basta leer lo recientemente explicado por la Corte Constitucional en un asunto en el que también se solicitaba la corrección de historia laboral:

“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…

Y en ese fallo se aclaró, respecto de la edad, que:

“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…”

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, octubre trece de dos mil veintiuno

Expediente: 66170311000120210040601

Acta: 494 del 13 de octubre de 2021

Sentencia: TSP. ST2-0338-2021

Procede la Sala a decidir la impugnación formulada contra la sentencia dictada el 27 de agosto de 2021 por el Juzgado de Familia de Dosquebradas, en la presente acción de tutela promovida, mediante apoderado judicial, por **Belkys Josefa Velasco Sánchez** frente a **Colpensiones**.

#### **ANTECEDENTES**

 En síntesis, contó la demandante que estuvo afiliada al régimen de prima media y prestación definida desde el 26 de junio de 1991 hasta el 30 de septiembre de 2007.

 Algunos de sus empleadores incumplieron con su obligación de realizar los aportes a seguridad social, durante los periodos 1995/09 a 1999/09 y 1996/02 a 1999/09.

 Por ello, radicó un derecho de petición el 12 de febrero de 2021, para que fueran corregidas esas inconsistencias, lo cual fue contestado de manera incompleta el 19 de febrero de 2021, toda vez que no se hizo alusión a todo el cúmulo de semanas que ella puso de presente. Así las cosas, reiteró su solicitud y, en consecuencia, con oficio del 30 de junio de 2021, Colpensiones le respondió que *“(…) La obligación de la Administradora de fondos de pensiones con respecto al trabajador nace desde el momento en que el empleador reporta a la administradora que el ciudadano ingresó a laborar, el cual el afiliado no presenta dicha relación laboral para los ciclos solicitados.”*

Estima que esa respuesta le “genera dudas” porque, por una parte, la relación laboral que echa de menos Colpensiones, está acreditada en su historia laboral, y por otra, ya la accionada había corregido algunos periodos correspondientes a esa relación laboral, gracias al primer derecho de petición que ella envió.

 Pidió, entonces, ordenarle a la entidad, corregir su historia laboral, incluyendo los periodos en mora patronal relatados en la demanda y, una vez ello suceda, adelantar los trámites necesarios para trasladar esos fondos a Porvenir S.A., donde en la actualidad se encuentra afiliada.[[1]](#footnote-1)

 Con auto del 13 de agosto de 2021 se dio impulso a la acción, con la citación de la Dirección de Historia Laboral y la Gerencia de Administración de la Información de Colpensiones.[[2]](#footnote-2)

 Compareció la Dirección de Acciones Constitucionales de la entidad acusada para referir que, con las contestaciones que se le han dado a la accionante, se resolvió de fondo su solicitud; mencionó que el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira, conoció de otra acción de tutela con radicado 66001311800220210005200, relacionada con las peticiones de la accionante. Por último, planteo que la demanda es improcedente por carecer del presupuesto de la subsidiaridad.[[3]](#footnote-3)

 Sobrevino el fallo de primer grado, que declaró improcedente la protección, toda vez que *“(…) (i) no se han agotado los mecanismos de defensa judicial contemplados en el ordenamiento, los cuales resultan idóneos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales; (ii) el asunto a resolver, por tratarse de una prestación económica, es de carácter legal y propio de la jurisdicción ordinaria laboral; (iii) no se encuentra acreditada la afectación al mínimo vital, y en consecuencia, no se requiere otorgar el amparo constitucional como mecanismo transitorio; y (iv) la titular de los derechos no es un sujeto de especial protección.”[[4]](#footnote-4)*

Impugnó la demandante para indicar que, un proceso ordinario laboral tardaría alrededor de 6 o 7 años, lo cual se traduce en un perjuicio irremediable, si se tiene en cuenta que para cuando se solucione, ella ya contaría con 64 o 65 años de edad.[[5]](#footnote-5)

En esta sede, se obtuvo copia de algunas piezas procesales de la acción de tutela con radicado 66001311800220210005200 del Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira, y se dejó constancia de que el fallo proferido en ese asunto no fue impugnado.[[6]](#footnote-6)

**CONSIDERACIONES**

Desde 1991, con la entrada en vigencia de la Constitución Política, el constituyente incluyó en el derecho positivo nacional la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario destinado a la protección de los derechos fundamentales de las personas, por parte de los jueces, cuando quiera que ellos se hallen amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad, o de un particular en ciertos eventos.

 Acude en esta oportunidad la señora Velasco Sánchez, en procura de la protección de sus prerrogativas fundamentales, que estima conculcadas por Colpensiones, que se niega a corregir su historia laboral.

 De entrada, la Sala descarta una posible actitud temeraria por parte de la accionante, con ocasión de la acción de tutela con radicado 66001311800220210005200, de la que conoció el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira. Así se afirma, porque en aquella la demandante reclamaba, exclusivamente, la protección a su derecho fundamental de petición, vulnerado por la falta de respuesta a una solicitud que elevó, tendiente a que se corrigiera su historia laboral[[7]](#footnote-7), distinto a este caso, donde se reclama la protección al debido proceso, la seguridad social y el mínimo vital, conculcados con ocasión de la negativa de Colpensiones, para corregir la mentada historia laboral.

 Por lo expuesto, dicho sea de paso, la Sala no detendrá su análisis en examinar si las respuestas que se le han dado a la accionante están dotadas de coherencia, congruencia u oportunidad, habida cuenta de que en el fallo que se profirió dentro del trámite con radicado 66001311800220210005200, claramente se dijo que[[8]](#footnote-8):

 “Como se puede observar, la petición inicial fue presentada por la accionante al fondo de pensiones el 11 de mayo de 2021 y con base en la prueba aportada por la accionada, estando en trámite el presente trámite tutelar se envió respuesta y se anexó, copia de la historia laboral tradicional y la historia laboral unificada; **le explicó la imposibilidad de realizar el cargue de semanas en su historia laboral, porque no tienen sustento de la cotización efectiva por parte del empleador a su nombre[[9]](#footnote-9); con lo anterior, se puede vislumbrar por este Despacho, salvo mejor criterio claro está, que dieron una respuesta clara, precisa, congruente y de fondo.**

 (…)

 “(…) resulta evidente concluir que la entidad competente, como lo es la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, dio respuesta completa, clara, concreta y de fondo frente a la petición del 11 de mayo de 2021 tendiente a obtener la corrección de la historia laboral de la petente (lograr la inclusión de períodos de cotización en mora a su favor) y que esto ocurrió antes del proferimiento de la presente providencia.”

 Como se ve, en ese asunto ya fue valorada la respuesta ofrecida por Colpensiones el 30 de junio de 2021, llegándose a la conclusión que la misma era *“clara, precisa, congruente y de fondo”,* de ahí la improcedencia de abrir un nuevo debate en torno a ella, porque, si bien la demandante en este asunto aduce que esa contestación le genera dudas, lo cierto es que omitió impugnar aquel fallo[[10]](#footnote-10), con lo cual el debate quedó clausurado. A menos, claro está, que el caso sea seleccionado para eventual revisión por parte de la Corte Constitucional.

 Con lo anterior aclarado, resta verificar la posible conculcación a los derechos al debido proceso, la seguridad social y el mínimo vital, presuntamente conculcados por la definitiva negativa de Colpensiones, de corregir la historia laboral de la accionante.

 En cuanto a la legitimación es clara por activa, en la medida que fue en favor de la accionante, quien actúa mediante apoderado judicial debidamente facultado[[11]](#footnote-11), que se formuló la petición de corrección de historia laboral, cuya solución definitiva se ruega ordenar mediante esta acción. Por pasiva también porque están convocadas al trámite la Dirección de Historia Laboral y la Gerencia de Administración de la Información de Colpensiones, que fueron las dependencias que dieron contestación a las solicitudes de la actora.

La inmediatez también se cumple porque la última respuesta de Colpensiones, frente a las solicitudes de la actora, se emitió el 30 de junio de 2021[[12]](#footnote-12), y se notificó el 3 de julio siguiente[[13]](#footnote-13), y esta demanda se radicó, perentoriamente, el 12 de agosto de este año[[14]](#footnote-14).

Sin embrago, al llegar a la subsidiaridad, rápido se advierte que la demanda carece de tal presupuesto, toda vez que la tutela no es la acción para lograr la corrección de la historia laboral de una persona o para obtener una pensión de vejez. Y aunque es cierto que excepcionalmente podría acudirse a ella, antes tendría que demostrarse un perjuicio irremediable, lo cual no ocurre en el de marras; o tendría que acreditarse la calidad de persona de especial protección constitucional del beneficiario, y si bien la accionante alude a su edad, ello es insuficiente para encasillarla como tal, si se tiene en cuenta que en la actualidad cuenta con 58 años[[15]](#footnote-15).

Para reafirmar lo dicho, basta leer lo recientemente explicado por la Corte Constitucional en un asunto en el que también se solicitaba la corrección de historia laboral[[16]](#footnote-16):

 25.  *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***”[[17]](#footnote-17). 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***”[[18]](#footnote-18). 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*”[[19]](#footnote-19) socioeconómicas que tornen ineficaz o “*inoportuna*” la acción ordinaria[[20]](#footnote-20). (…)

 27.            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 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*”[[21]](#footnote-21) o que “*solo pued*[a] *ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables*”[[22]](#footnote-22). (…) (Destaca la Sala)

Y en ese fallo se aclaró, respecto de la edad, que:

Por esta razón, la Corte ha aplicado la *tesis de vida probable[[23]](#footnote-23)*. Esta reconoce la distinción entre “*adultos mayores y los individuos de la tercera edad*”[[24]](#footnote-24). **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. 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 “c*oncretar 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*”[[25]](#footnote-25). (Destaca la Sala)

Lo explicado en precedencia, sumado a lo que acaba de destacarse de la jurisprudencia transcrita, es suficiente para confirmar la sentencia impugnada.

**DECISIÓN**

Por lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, **Sala de Decisión Civil Familia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia impugnada.

 Notifíquese esta decisión a las partes y demás interesados, en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992; oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

 **CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

 **DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Documento 01, C. 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 02, C. 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 05, C. 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 06, C. 1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento 09, C. 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Documento 06, C. 2. [↑](#footnote-ref-6)
7. Pág. 2, Documento 01 (Carpeta acción de tutela 2021-00052-00) C. 2. [↑](#footnote-ref-7)
8. Págs. 4 y 5, Documento 03 (Carpeta acción de tutela 2021-00052-00) C. 2. [↑](#footnote-ref-8)
9. Al revisar los antecedentes del fallo del Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira, se descubre que se hace referencia a la contestación emitida con oficio del 30 de junio de 2021. [↑](#footnote-ref-9)
10. Documento 06, C. 2. [↑](#footnote-ref-10)
11. Pág. 13, Documento 01, C. 1. [↑](#footnote-ref-11)
12. Pág. 31, Documento 05, C. 1. [↑](#footnote-ref-12)
13. Pág. 42, Documento 05, C. 1. [↑](#footnote-ref-13)
14. Pág. 1, Documento 01, C. 1. [↑](#footnote-ref-14)
15. Pág. 15, Documento 01, C. 1. [↑](#footnote-ref-15)
16. Sentencia T-034-21. [↑](#footnote-ref-16)
17. 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. [↑](#footnote-ref-17)
18. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL 17488-2016. [↑](#footnote-ref-18)
19. Corte Constitucional, Sentencia T-258 de 2019. [↑](#footnote-ref-19)
20. Id. [↑](#footnote-ref-20)
21. Corte Constitucional, Sentencia T-956 de 2013. [↑](#footnote-ref-21)
22. Corte Constitucional, Sentencia T-956 de 2013. [↑](#footnote-ref-22)
23. 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. [↑](#footnote-ref-23)
24. Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2019. [↑](#footnote-ref-24)
25. Id. [↑](#footnote-ref-25)