

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO:	Impugnación de Tutela
RADICADO:	660013105003202300112-01
DEMANDANTE:	LETICIA VERGARA TABORDA
DEMANDADO:	COLPENSIONES

SALVAMENTO DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por las posturas mayoritarias, me permito manifestar mi desacuerdo con la decisión adoptada dentro del expediente de la referencia, consistente en modificar parcialmente la decisión de la *a quo*, en el sentido de, ordenar a COLPENSIONES proceda a afiliar a la accionante de manera transitoria, dejando el amparo vigente únicamente por el término de cuatro (4) meses, lapso en el cual, deberá iniciar un proceso judicial para que se decida de fondo sobre la afiliación y recibo de aportes.

Como lo advertí en la ponencia debía confirmarse la decisión y declarar la carencia actual de objeto, en tanto COLPENSIONES decidió afiliar a la accionante. Ahora, si la Sala Mayoritaria requería salvaguardar de forma permanente el derecho constitucional de la accionante, en ningún caso era pertinente someterla a un trámite extenuante, costoso y prolongado como es un proceso ordinario laboral únicamente para ordenar a COLPENSIONES la afiliación y el recibo de los aportes, pues no resulta ser un medio idóneo para la protección de los derechos de la actora.

En la sentencia de segunda instancia se decidió la acción de tutela como si se tratase de la concesión de una prestación económica y se analizó su incompatibilidad con la indemnización sustitutiva; sin embargo, se insiste que la accionante en sus pretensiones no solicitaba el reconocimiento de ninguna pensión, pues sus pretensiones estaban encaminadas solamente a obtener la afiliación al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES y, en consecuencia, el recibo de sus aportes, en virtud de ello, era necesario abordar la afiliación desde la perspectiva de un derecho

fundamental, aun cuando la persona hubiese recibido con antelación la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. En ese sentido, ordenar a la administradora la afiliación, pero, no como un mecanismo transitorio de protección sino como un mecanismo principal, dadas las particularidades del caso en concreto.

En sentencias como la T-093 de 2011, la Corte Constitucional ha explicado cuando es procedente la acción de tutela como mecanismo principal y cuando como mecanismo transitorio. Así dijo: “(...) *De tal forma que, para evaluar la procedencia de la acción constitucional es preciso recordar que corresponde al juez valorar si ésta es utilizada como un **mecanismo principal o transitorio. En el primer evento, deberá definir la existencia de otro medio de defensa judicial o la falta de idoneidad del mecanismo previsto. En el segundo evento, una vez identificado el otro medio de defensa judicial deberá establecer que aún es oportuno acudir a éste pero que ante la inminente consumación de un perjuicio irremediable resulta procedente la acción de tutela.***” (Negrilla fuera de texto)

Más adelante, en sentencia T-847 de 2014 agregó que para determinar la acción de tutela como **mecanismo principal** “*debe evaluarse el objeto perseguido por el mecanismo judicial que se pretende desplazar con la acción de tutela y el resultado previsible que éste puede proporcionar en lo que respecta a la protección eficaz y oportuna de los derechos de los accionantes*”.

Bajo tales circunstancias, en el caso concreto la actora persigue la afiliación y el recibo de aportes, aun cuando tiene 63 años de edad y recibió el pago correspondiente a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, circunstancias que en ningún caso son fundamento válido para prohibir la afiliación de la accionante al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Dicha decisión es fácilmente previsible al momento de someter la discusión ante el juez ordinario laboral, pues, el Máximo Órgano en la Jurisdicción Ordinaria ha insistido en que impedir la afiliación bajo estas particularidades es abiertamente discriminatorio y vulnera los postulados nacionales e internacionales en materia de seguridad social y derecho al trabajo.

Y es que en una decisión relevante de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia donde casó una sentencia precisamente de esta Sala de Decisión, explicó que: **“las personas de edad avanzada también tienen derecho a acceder a un trabajo dependiente o por cuenta propia, en cuyo caso, su afiliación al sistema de seguridad social es ineludible pese a que tengan la edad de pensión por vejez, -prestación que por tal razón no obtendrán-, y, en esa medida, sí tienen derecho, en el régimen de prima media con prestación definida, a estar amparadas para cubrir los eventuales riesgos de invalidez y muerte. (...) Así, es abiertamente discriminatorio impedir que una persona acceda al sistema de seguridad social a partir de estereotipos negativos por pertenecer a una generación o tener una determinada edad, pues ello no solo desconoce sus capacidades productivas, útiles a la sociedad; también vulnera los tratados internacionales de derechos humanos que propenden por la igualdad de oportunidades de empleo para los mayores (...)”** (SL2991-2020) (Negrilla fuera de texto)

De modo que, el proceso ordinario laboral no es idóneo para resolver la afiliación de la accionante y por tal razón era pertinente conceder la acción de tutela como mecanismo principal y no transitorio, en ese sentido, confirmar la protección del derecho a la seguridad social y declarar la carencia actual de objeto.

En los anteriores términos dejo salvado el voto.

Fecha ut supra,


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado