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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 19 de septiembre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Confirma parcialmente y niega amparo

Radicación Nro. : 2017-000461-01

Accionante: CÉSAR CARDONA CASTRILLÓN

Accionado: COLPENSIONES Y OTROS

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: CORRECCIÓN HISTORIA LABORAL / EXISTE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ IMPROCEDENCIA.** [A]dvierte esta Sala que en este caso concreto no se satisface el requisito de procedibilidad para solicitar por intermedio de este amparo constitucional la corrección de la historia laboral, toda vez que el actor puede agotar el mecanismo ordinario legal ante la justicia ordinaria laboral para ventilar este tipo de cuestionamientos (Artículo 70 y ss, CPT). Si bien el accionante es una persona de especial protección constitucional por su edad (62 años), esa condición por si sola es insuficiente como para considerar superada la subsidiariedad; no arguyó ni demostró que se encontrara en una situación de vulnerabilidad tal, que diera lugar a la tutela como mecanismo transitorio, como sería, por ejemplo, la afectación de su mínimo vital, que tampoco se infiere conculcado del plenario. **DERECHO DE PETICIÓN / INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN ARGÜIDA / NIEGA.** [C]onforme al acervo probatorio es claro que al actor tampoco se le ha vulnerado ni amenazado el derecho fundamental de petición, ya que la autoridad accionada dio respuesta de fondo, clara, precisa y congruente con lo solicitado. (…) Adicionalmente, hay que decir que la accionada en atención a la petición le informó sobre la imposibilidad de contabilizar algunos aportes porque halló un caso de homónimos, y lo requirió para que acercara documentos que sirvieran para soportar la reclamación de tiempo cotizado, tales como tarjetas de reseña, carné de afiliación, entre otros (Folio 5, cuaderno No.1), sin embargo, desatendió este requerimiento y en su lugar, prefirió promover este amparo constitucional, cuando esa era una carga mínima que debía atender como peticionario, a efectos de que se resolviera plenamente su petición.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

 Accionante (s) : César Cardona Castrillón

 Presuntos infractores : Dirección de Historias Laborales y otros

 Radicación : 2017-00461-01

 Temas : Procedibilidad- Subsidiaridad

 Despacho de origen : Juzgado Primero de Familia de Pereira

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 484 de 19-09-2017

Pereira, R., diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO A DECIDIR

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Se informó que el accionante presentó solicitud de corrección de historia laboral, pero recibió respuesta desfavorable por la presencia de homónimos; dijo que en el historial de semanas del ISS no hay errores en nombres, apellidos o números de identificación (Folios 11 y 12, cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Se invocan los derechos a la vida digna y a la seguridad social (Folio 12, cuaderno No.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Que se tutelen los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia, se ordene a la accionada corregir la historia laboral (Folio 12, cuaderno No.1).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

Con providencia del 31-07-2017 se admitió y se ordenó notificar a las partes (Folio 15, ibídem). Se profirió sentencia el 11-08-2017 (Folios 27 a 31, ibídem); posteriormente, con proveído del 18-08-2017 se concedió la impugnación formulada por la parte actora, ante este Tribunal (Folio 53, ibídem).

En el fallo se negó el amparo porque la respuesta de la accionada cumple con los requisitos de suficiencia y congruencia (Folios 27 a 31, ib.). El accionante recurrió y expuso que tuvo que presentar la tutela debido a que no se corrigió la historia laboral por un caso de homónimos (Folios 35 a 36, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER
	1. La competencia funcional. Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Primero de Familia de Pereira, según la impugnación de la parte actora?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa

Se cumple por activa porque el señor César Cardona Castrillón presentó la solicitud de corrección. En el extremo pasivo la Dirección de Historia Laboral de Colpensiones porque es la autoridad competente de resolver ese tipo de peticiones (Artículo 4.1.2. del Acuerdo 108 de 2017) y emitió la respuesta al actor (Folio 5, cuaderno No.1).

* + 1. La procedencia excepcional de la tutela

La CC tiene dicho que existen al menos dos excepciones a esa regla general[[1]](#footnote-1): (i) Cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran[[2]](#footnote-2) o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional[[3]](#footnote-3), y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable cuando se la quiera usar como mecanismo transitorio (Artículo 86 CP)[[4]](#footnote-4).

También ha explicado que cuando existen otros medios de defensa judicial, la procedencia del amparo se sujeta a las siguientes reglas[[5]](#footnote-5):

… i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; ii) procede la tutela como mecanismo definitivo: cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además, iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos…

Igualmente ha dicho que el análisis de este requisito[[6]](#footnote-6): “*(…) debe hacerse de manera flexible cuando se trata de personas en situación de discapacidad o de la tercera edad. (…) la exigencia de agotar los mecanismos de defensa judicial está supeditado a que estos sean eficaces y suficientemente expeditos. De no serlo, el juez de tutela puede ordenar la protección de manera directa y definitiva o emitir ordenes transitorias para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable según sea el caso (…)”.*

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS
	1. La subsidiariedad

Partiendo de las premisas jurídicas anotadas, advierte esta Sala que en este caso concreto no se satisface el requisito de procedibilidad para solicitar por intermedio de este amparo constitucional la corrección de la historia laboral, toda vez que el actor puede agotar el mecanismo ordinario legal ante la justicia ordinaria laboral para ventilar este tipo de cuestionamientos (Artículo 70 y ss, CPT).

Si bien el accionante es una persona de especial protección constitucional por su edad (62 años), esa condición por si sola es insuficiente como para considerar superada la subsidiariedad; no arguyó ni demostró que se encontrara en una situación de vulnerabilidad tal, que diera lugar a la tutela como mecanismo transitorio, como sería, por ejemplo, la afectación de su mínimo vital, que tampoco se infiere conculcado del plenario.

Es inviable acudir a esta acción constitucional sin siquiera argüir la necesidad de la protección inmediata del derecho fundamental a la seguridad social con el fin de precaver un perjuicio irremediable, puede entonces acudir a la vía ordinaria.

Conforme a lo expuesto, no es del caso adentrarse en el análisis de fondo de este amparo constitucional, pues es improcedente.

* 1. La inexistencia de vulneración

De otro lado, conforme al acervo probatorio es claro que al actor tampoco se le ha vulnerado ni amenazado el derecho fundamental de petición, ya que la autoridad accionada dio respuesta de fondo, clara, precisa y congruente con lo solicitado.

El cometido cardinal de este derecho es obtener una respuesta, independientemente de que sea favorable o no, así lo ha expuesto la CC[[7]](#footnote-7): *“(…) esta garantía involucra la obligación para la autoridad a quien se dirige de emitir una respuesta, que si bien, no tiene que ser favorable a las pretensiones del peticionario, sí debe ser oportuna, debe resolver de fondo lo requerido por el peticionario y debe ser puesta en conocimiento del mismo. Es decir, que este derecho “no se entiende insatisfecho y vulnerado, cuando ha sido contestado de fondo, claro y congruente, pero en forma negativa al peticionario” (...)”* (Sublínea de la Sala)*.*

Adicionalmente, hay que decir que la accionada en atención a la petición le informó sobre la imposibilidad de contabilizar algunos aportes porque halló un caso de homónimos, y lo requirió para que acercara documentos que sirvieran para soportar la reclamación de tiempo cotizado, tales como tarjetas de reseña, carné de afiliación, entre otros (Folio 5, cuaderno No.1), sin embargo, desatendió este requerimiento y en su lugar, prefirió promover este amparo constitucional, cuando esa era una carga mínima que debía atender como peticionario, a efectos de que se resolviera plenamente su petición.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo afirmado (i) se confirmará parcialmente la decisión confutada; (ii) se modificará su numeral primero negar el amparo constitucional solo frente al derecho de petición; y, (iii) se adicionará un numeral para declarar improcedente la tutela con relación al derecho a la seguridad social

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F a l l a:

1. CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia fechada el 11-08-2017, dictada por el Juzgado Primero de Familia de Pereira.
2. MODIFICAR su numeral primero, para NEGAR el amparo del derecho fundamental de petición por inexistencia de vulneración o amenaza.
3. ADCIONAR un numeral, para DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela respecto del derecho fundamental a la seguridad social.
4. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
5. REMITIR el expediente a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

 *M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O*

*DGH / odcd/ 2017*

1. CC. T-600 de 2002 y T-572 de 2015. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-046 de 1995. La Corte analizó en esta decisión el caso de una empresa industrial y comercial del Estado, cuyos empleados son trabajadores oficiales, y a pesar de no estar obligada a hacerlo, realiza un concurso de méritos para proveer un cargo. El actor obtiene el primer lugar entre los participantes y es nombrado provisionalmente en el cargo, mediante contratos temporales. Posteriormente, se le informó que no había partida presupuestal para su nombramiento y, finalmente, en su lugar se nombró a otra persona que no había participado en el concurso. La Sala encontró que las acciones contencioso administrativas no eran idóneas para proteger los derechos del actor y procedió a tutelar sus derechos por considerar que la administración había desconocido el principio de buena fe, al iniciar un procedimiento de concurso y posteriormente, no haber proveído el cargo de conformidad con sus resultados. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-100 de 1994, T-256 de 1995, T-325 de 1995, T-455 de 1996, T-459 de 1996, T-083 de 1997 y SU-133 de 1998. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-225 de 1993: según esta sentencia el perjuicio irremediable se caracteriza i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-398 de 2015. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-070 de 2017. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-196 de 2017, entre otras. [↑](#footnote-ref-7)