REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Pereira, dos (2) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO	IMPUGNACIÓN ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	ARLES ENRIQUE PAREJA RUIZ
ACCIONADO	COLPENSIONES
RADICADO	66001-31-05-003-2021-00258-01
INSTANCIA	SEGUNDA
TEMAS	DERECHO DE PETICIÓN
DECISIÓN	**CONFIRMA**

SENTENCIA No. 044
Aprobada por Acta No. 117 del 02 de noviembre de 2021

En la fecha y una vez cumplido el trámite de Ley, se decide el recurso de impugnación planteado por la parte accionante frente al fallo de primera instancia del 9 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

ANTECEDENTES

El Señor ARLES ENRIQUE PAREJA RUIZ actuando por intermedio de apoderado judicial, promovió acción de tutela en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales de petición, seguridad social, dignidad humana y mínimo vital, consagrados en la Constitución Política.

A la presente acción se vinculó por pasiva al FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL y PROGRAMA DE SUBSIDIO AL APORTE EN PENSIÓN (PSAP), FIDUAGRARIA S.A. y al MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.

El accionante justifica el amparo constitucional basado en los siguientes,

HECHOS

Refiere que se afilió al Fondo de Solidaridad Pensional y Programa de Subsidio al Aporte en Pensión desde el 1 de diciembre de 1998, y realizó aportes hasta el mes de enero de 2013.

Señala que fue calificado el 12 de noviembre de 2020 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en donde se le otorgó el 51% de PCL con fecha de estructuración el 21 de julio de 2014 y de origen común.

Sostiene que, por lo anterior solicito ante COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de invalidez, quien mediante resolución SUB 66638 del 16 de marzo de 2021 negó el reconocimiento al argumentar que no contaba con el número de semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración.

Manifiesta que pese a lo señalado por COLPENSIONES, siempre pagó sus cotizaciones, por lo que con base en la respuesta que le fue otorgada por dicha entidad, solicitó revisión de su historia laboral; ante lo cual COLPENSIONES le señaló que si bien los aportes fueron cancelados, no eran válidos los ciclos correspondientes a 2012-08 y 2012-09 porque estos no aparecían, y en los ciclos 2012-10, 2012-11 y 2012-12 se presentaba como novedad de "no estar afiliado al régimen subsidiado".

Que por lo anterior, presentó petición ante FIDUAGRARIA para que informaran el motivo por el cuál había sido retirado del subsidio conforme a la respuesta que le fue otorgada por COLPENSIONES, y dicha entidad al dar respuesta a su solicitud, le informó que había sido retirado del sistema el 31 de agosto de 2012 por presentar una supuesta capacidad de pago, y que le correspondía a COLPENSIONES realizar la imputación, corrección y actualización de la historia laboral del prohijado.

Informa, que dada la respuesta anterior, procedió a presentar nueva petición a COLPENSIONES, el 3 de mayo de 2021, solicitando la corrección de la historia laboral y aportando copia de los pagos realizados desde el 2012-08 hasta el 2012-12; sin embargo, a la fecha no ha sido resuelta la petición correspondiente.

PRETENSIONES

Por lo anterior solicita que se ordene a la accionada que proceda a dar respuesta a la nueva solicitud de pensión de invalidez, con los aportes realizados para los periodos del 2012-08 al 2012-12.

POSICIÓN DE LA ACCIONADA

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-**, en escrito del 30 de julio de 2021, procedió a dar respuesta a la acción de tutela, manifestando frente al caso concreto, que el accionante elevó petición el 3 de mayo de 2021 relacionada con la corrección de historia laboral, y que a esta se le dio respuesta de fondo, de manera clara y congruente con lo solicitado, de lo cual da cuenta el oficio de fecha 29 de julio de 2021, enviada mediante guía MT688481547CO de la empresa 4-72.

Sostiene, que como consecuencia de lo anterior las pretensiones de la acción no requieren ser objeto de protección al haberse dado la respuesta correspondiente, y por lo tanto hay carencia de objeto por hecho superado

Por lo anterior, solicita que se declare la improcedencia de la acción constitucional promovida.

Por su parte, **FIDUAGRARIA S.A.** dio respuesta a la acción de tutela, manifestando de manera inicial el funcionamiento del programa de subsidio al aporte en pensión, y frente al caso concreto, señaló que el accionante se afilió en el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión - PSAP, el 1° de diciembre de 1998, en el grupo poblacional "Trabajador Independiente Rural" la afiliación fue suspendida preventivamente el 15 de agosto de 2012, dado que se reportó el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), lo cual es incompatible con el régimen subsidiado de pensiones; esta situación generó una incompatibilidad legal, ya que los beneficiarios del Programa de Subsidio al Aporte en Pensión deben estar afiliados en Colpensiones, pues éste es el único régimen que cumple con los requisitos que impone el artículo 26 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que no existe regulación respecto de las sociedades administradoras del sector social solidario.

Señala además que el competente para realizar la corrección de la historia laboral es Colpensiones, y que además la tutela es improcedente para solicitar el pago de prestaciones, y que para el caso concreto el accionante tiene la posibilidad de acudir a los jueces que el legislador estatuyó para garantizar la protección del derecho perseguido. Solicita así que se denieguen todas las pretensiones en contra de Fiduagraria por no vulnerar los derechos fundamentales del actor.

FALLO IMPUGNADO

Mediante sentencia de primera instancia proferida el 9 de agosto de 2021, el juzgado de conocimiento resolvió tutelar el derecho fundamental de petición, y como consecuencia ordenó a COLPENSIONES que en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir del día siguiente a la notificación del fallo, procediera a resolver de fondo, favorable o desfavorablemente, la petición de corrección de historia laboral del accionante, debiendo notificar la respuesta de manera física, en la dirección señalada o por correo electrónico.

Lo anterior, al considerar que si bien COLPENSIONES dio una respuesta, en la que señaló que no registra pagos por los ciclos reclamados, y que en caso de que posea copia de los documentos probatorios del pago debe radicarlos como soporte; sin embargo era importante que COLPENSIONES tuviera en cuenta que los comprobantes requeridos fueron aportados con la petición, y que además en su respuesta era necesario aclarar si esos ciclos estaba o no afiliado al RAIS conforme a lo que había sido manifestado por FIDUAGRARIA. Por lo tanto, consideró la juez de primera instancia que

COLPENSIONES debía esclarecer lo que estaba ocurriendo con esos ciclos "aparentemente" cotizados al RAIS para dar respuesta de fondo.

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, la parte ACCIONANTE la impugnó, señalando que COLPENSIONES al no dar validez a los aportes realizados de los periodos 2012-08 a 2012-12, transgrede su derecho fundamental a la seguridad social, y por lo tanto el juez de primera instancia no solo debió tutelar el derecho de petición, sino que la orden debió consistir en requerir a la accionada para que realice un nuevo estudio de la pensión de invalidez, teniendo en cuenta la totalidad de los aportes realizados.

Por lo anterior solicitó revocar la decisión y ordenar a COLPENSIONES que realice un nuevo estudio de la pensión de invalidez con la totalidad de los aportes realizados por el accionante.

Procede la Sala a decidir previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

El art. 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un instrumento jurídico a través del cual los ciudadanos pueden acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de obtener oportuna resolución, a reclamar la protección directa e inmediata por parte de los jueces de sus derechos fundamentales que estén siendo vulnerados, consideradas las circunstancias específicas y a falta de otros medios, frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de dichos derechos fundamentales, para lograr de esta forma que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados constitucionalmente, acción que procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Se trata entonces de una categoría constitucional de protección que consagró la Constitución de 1991, para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Es un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, **que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva.** La tutela es un instrumento jurídico de carácter subsidiario, más no sustitutivo de las competencias constitucionales y legales de las autoridades públicas.

En relación con el contenido del artículo 23 superior, la Corte Constitucional ha precisado que el derecho de petición al tener el carácter de derecho fundamental, el mecanismo para lograr su protección cuando quiera que resulte amenazado o vulnerado por la acción o la omisión de cualquier

autoridad pública y en ciertos eventos por los particulares, es la acción de tutela ante la ausencia de otro medio de defensa judicial eficaz para hacer efectiva su garantía.

Es así como la Corte en providencia T-054 del 29 de enero de 2004, delimitó los alcances del derecho de petición al señalar los siguientes rasgos característicos:

> *"1. El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa,*
> *2. garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión;*
> *3. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión;*
> *4. La petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado;*
> *5. La respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible;*
> *6. La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita;*
> *7. Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares;*
> *8. El silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición;*
> *9. El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa;*
> *10. La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y*
> *11. Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado."*

Así mismo, en sentencia T-463 de 2011 señaló:

> ***"****Así, esta corporación ha sostenido que el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) respetando el término previsto para tal efecto;* ***ii) de fondo, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorable a los intereses del peticionario; iii) en forma congruente frente a la petición elevada; y, iv) comunicándole tal contestación al solicitante."***

Conforme a lo expuesto, la protección del derecho fundamental de petición requiere una respuesta de fondo, oportuna, y además debidamente notificada al peticionario, pues es a partir de ese momento en que el derecho se ve protegido.

Revisado el caso bajo estudio, de los hechos de la acción, y de los documentos que fueron aportados, se evidencia lo siguiente:

- Que el accionante fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con dictamen de fecha 12 de noviembre de 2020, en donde se señaló una PCL del 51%, con fecha de estructuración el 21 de julio de 2014 y de origen común;

- Que además cotizó ante COLPENSIONES con régimen subsidiado entre el mes de diciembre de 1998 y el mes de junio de 2012;

- Que presentó solicitud de reconocimiento pensional por invalidez ante Colpensiones.

- Que mediante Resolución No. SUB66638 del 16 de marzo de 2021, COLPENSIONES negó el reconocimiento pensional, al señalar que no cuenta con el requisito de las 50 semanas cotizadas en los 3 últimos años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, conforme a la a historia laboral que reposa, pues reporta cotizaciones hasta el mes de junio de 2012, y por los periodos entre el 2012-10 y 2013-01 fue retirado del programa subsidiado.

- Que el accionante allegó comprobantes de pago de aportes de régimen subsidiado en pensión para los periodos 2012-08, 2012-09, 2012-10, 2012-11, y 2012-12.

- Que además, de acuerdo a la negativa de Colpensiones por los periodos señalados en los que fue retirado del programa de subsidio al aporte en pensión, elevó petición ante Fiduagraria, quien le informó que el retiro se realizó el 15-08-2012 por motivo *"CAPACIDAD PAGO" Afiliado* al RAIS.

- Que de acuerdo a lo anterior, y conforme al formulario que fue aportado, presentó ante Colpensiones solicitud de corrección de historia laboral el 03 de mayo de 2021.

- Que Colpensiones, mediante escrito del 29 de julio de 2021, manifestó que:

  "No se observa registro de pagos a su nombre como aportante independiente afiliado al régimen subsidiado para los ciclos 201208, 201209; por tal razón si posee copia legible de los documentos probatorios con que se realizaron los pagos en pensión, los cuáles deben corresponder, al cupón de pago visualice el PIN del banco, o en su defecto, la certificación bancaria con 3 meses de vigencia, deberá radicarlos como soporte mediante solicitud de corrección de Historia Laboral en uno de nuestros Puntos de Atención. Se observa que el estado de su afiliación no es activo para los períodos de cotización 201210 a 201212. Con el fin de solucionar este inconveniente, usted deberá acercarse directamente a Fiduagraria y actualizar el estado de su afiliación."

  Sin embargo, no obra constancia de notificación dentro del expediente de dicha respuesta.

Lo anterior evidencia en principio que COLPENSIONES si bien dio una respuesta inicial por oficio del 29 de julio de 2021, no reposa en el expediente la respectiva constancia de comunicación y notificación; y además su respuesta no es clara, si se tiene en cuenta que la petición elevada para la corrección de la historia laboral era frente a los periodos del 2012-08 al 2012-12 en los cuales el accionante allegó las respectivas constancias de pagos de sus aportes, y sin embargo en la respuesta señalan

que no se evidencian pagos por los periodos 2012-08 y 2012-09, y que frente a los periodos 2012-10 a 2012-12 su afiliación es no activo. Encontrándose así que no se realizó por parte de la entidad un análisis de los documentos que fueron aportados con la solicitud por el señor Arles para la corrección de la historia laboral, al menos en lo que respecta a los periodos 2012-08 y 2012-09; y sin mayor explicación sobre las razones por las cuales no se encontraba activo en el programa subsidiado para los periodos 2012-10 a 2012-12.

Respuesta que en definitiva no es clara, precisa, y completa, y por lo tanto deja en evidencia una vulneración al derecho fundamental de petición del accionante.

Ahora bien, se encuentra que COLPENSIONES, posterior al fallo de tutela, allegó al expediente una respuesta dirigida al apoderado del accionante, doctor César Augusto Agudelo Salazar, en donde le manifestó lo siguiente:

> *"Conforme a lo contemplado en el Decreto 3771 de 2007, el aporte total de un trabajador independiente con afiliación al Régimen Subsidiado consta del pago del beneficiario más el valor del subsidio del Fondo de Solidaridad Pensional, de modo que para que dichas cotizaciones se acrediten correctamente en la historia laboral del ciudadano, se deben cumplir tres condiciones:*
>
> *1) que el afiliado al Programa de Subsidio al Aporte en Pensión -PSAP, realice de manera oportuna el aporte en el porcentaje que le corresponda;*
> *2) que el Fondo de Solidaridad Pensional gire el subsidio; y*
> *3) que la afiliación al Régimen Subsidiado se encuentre activa.*
>
> *Así las cosas, en lo que respecta a la solicitud de corrección de los periodos 2012/10 hasta 2013/01 el cual no se contabiliza en el reporte de semanas cotizadas, nos permitimos realizar las siguientes precisiones:*
>
> *El señor ARLES ENRIQUE PAREJA RUIZ, presenta una vinculación con Consorcio Colombia mayor hoy FIDUAGRARIA con fecha de inicio 1998/12/01 hasta 2012/08, sin embargo al validar las bases de datos la Fiduagraria informa que se realiza SUSPENSIÓN del subsidio por Motivo "SUSPENSIÓN -AFILIADO RAIS" …*
>
> *Conforme lo anterior le informamos que para los ciclos 2012/10 hasta 2013/01, como se evidencia en certificado de afiliación previamente citado y el cual se adjunta a la presente comunicación, el Señor PAREJA RUIZ no contaba con afiliación vigente al consorcio, motivo por el cual los mencionados aportes se reflejan en la historia laboral con la observación "No Afiliado al Régimen Subsidiado" situación que origina la no contabilización de los mismos en su reporte de semanas cotizadas. En razón a lo anterior en el caso de requerir algún ajuste en las fechas de vigencia de afiliación al programa de subsidio en pensión PESAP amablemente se seguiré* (sic) *acercarse al consorcio con el fin de solicitar información frente al particular."*

Y además de lo anterior, COLPENSIONES, allega al expediente, el respectivo reporte de semanas cotizadas por el accionante a fecha de actualización el 09 de septiembre de 2021, en donde reflejan aportes hasta el 30 de junio de 2012; y en donde el detalle de pagos señala que para loa periodos 2012-10, 2012-11, 2012-12 y 2013-01 no se encontraba afiliado al régimen subsidiado. Sin embargo, vale advertir que en este reporte no se evidencian los periodos correspondientes a 2012-08 y 2012-09, los cuales también fueron objeto de la petición y de los cuales junto con su solicitud de corrección de la historia laboral allegó los respectivos comprobantes de pago, sin que además esta última respuesta otorgada por COLPENSIONES le hiciera mención si quiera a dichos periodos de cotización.

De otro lado, pretende el accionante en su impugnación que se ordene a la accionada que proceda al estudio de la pensión de invalidez con la totalidad de los aportes que fueron realizados. Sin embargo, es importante advertir que la tutela fue interpuesta al considerar vulnerado el derecho fundamental de petición por parte de COLPENSIONES por no haberse proferido respuesta a la reclamación realizada correspondiente a la corrección de la historia laboral; y si bien la entidad accionada no ha dado respuesta de manera completa y clara con lo solicitado - tal y como se dejó reseñado con anterioridad-, no por dicha razón es procedente la solicitud elevada en la impugnación, pues a pesar de que el juez constitucional puede proteger los derechos fundamentales que evidencie como vulnerados, no puede pasar por alto la subsidiariedad del mecanismo constitucional de la acción de tutela, pues no sería procedente ordenar a la accionada un nuevo estudio de la pensión de invalidez con la totalidad de las semanas que señala el accionante como cotizadas, en tanto las mismas se encuentran en discusión y fue por ello que se presentó la solicitud de corrección de la historia laboral. Por lo tanto, es importante que se dé claridad y las respectivas razones sobre la situación de dichas semanas de cotización y su afiliación o no en el programa del régimen subsidiado pensional, para que una vez se le acceda a la corrección de historia laboral – en caso de ser procedente – pueda elevar nueva petición de reconocimiento de la pensión de invalidez, o por el contrario, en caso de que la entidad accionada le señale y argumente las razones por las cuales no es procedente la corrección solicitada, el accionante a través del medio judicial correspondiente pueda discutir sobre su reconocimiento.

Sin embargo, y pese a la improcedencia de lo solicitado en la impugnación elevada, considera esta sala que la entidad accionada COLPENSIONES sigue vulnerando el derecho fundamental de petición del accionante, pues pese a que allegó posterior al fallo de tutela, una constancia de cumplimiento de la orden dada en primera instancia, dicha respuesta no se considera que cumpla con las características de ser clara, de fondo y concreto con lo solicitado -por las razones expuestas con anterioridad-, por lo cual habrá de CONFIRMARSE la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira,** administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el 09 de agosto de 2021 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito.

SEGUNDO. - NOTIFÍQUESE está providencia a las partes en la forma y términos consagrados en el Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. - DENTRO de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del presente fallo, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Los magistrados:

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
835ab9a0c4cce805db85ee99be129de6ab7b7cfa150ac8bc9226d69c4516d101
Documento generado en 02/11/2021 09:30:00 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica