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.

Asunto Acción de tutela – Segunda instancia

Accionante Luz Marina Mesa Franco

Accionado Colpensiones

Vinculados Director de Cartera de Colpensiones y Comisión Laboral de la EPS SURA

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CÁLCULO ACTUARIAL / ACUERDO DE PAGO / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA / SUBSIDIARIEDAD / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / NO SE TIENE RESPECTO DE DERECHOS AJENOS.**

… la queja constitucional se plantea, al amparo del artículo 86 de la Constitución Política, contra Colpensiones al negar la solicitud de acuerdo de pago por el cálculo actuarial elevada por la actora.

Luz Marina Mesa Franco está legitimada en la causa por activa, al ser la persona que inició, en su condición de empleadora, el aludido trámite de determinación del cálculo actuarial.

En contraposición, no le asiste esa facultad respecto de quien fuera su empleada Carmen Tulia Villada de Guzmán, al quedar claro que, si la promotora de la acción alega que la falta de aceptación del acuerdo de pago sobre el aludido cálculo actuarial le puede ocasionar a esta persona una lesión en sus garantías constitucionales, se trataría de derechos ajenos de los cuales la accionante no es titular…

… si la accionante se encuentra en desacuerdo con la motivación plasmada en esas respuestas, bien puede formular el reclamo respectivo ante la jurisdicción laboral, o ante lo contencioso administrativo de tratarse de una actuación dentro del trámite de cobro coactivo, y no acudir directamente a la acción de tutela que, por su naturaleza subsidiaria, no puede ser ejercida para dirimir cuestión como la propuesta…

En estas condiciones, como en el asunto bajo estudio concurre un mecanismo ordinario para la resolución de la controversia, frente al que no se acreditó su falta de idoneidad…, ni puede analizarse de fondo la cuestión al amparo de derechos fundamentales de los que la actora no es titular, la tutela es improcedente…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**DISTRITO DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Sentencia ST2-0169-2023

Acta número 264 de 01-06-2023

**Pereira, primero (01) de junio de dos mil veintitrés (2023)**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por la parte actora contra la sentencia proferida en la tutela de la referencia, el 11 de abril pasado.

**ANTECEDENTES**

**1.** Narró la demandante que la señora Carmen Tulia Villada de Guzmán “fue mi colaboradora” desde el 01 de junio de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1999 y que, por desconocimiento de la ley, solo la afilió al sistema de seguridad social a partir del mes de mayo de 1999.

Dentro del trámite de elaboración de cálculo actuarial Colpensiones le informó que debía pagar por dicho concepto la suma de $56.583.877, monto para el cual carece de los recursos suficientes para asumirlo, como quiera que tiene a cargo a su cónyuge, quien es persona en situación de discapacidad y tiene embargados sus bienes y rentas.

El 21 de mayo de 2021 recibió comunicación de parte de Colpensiones en la que le indicaba la posibilidad de solicitar acuerdo de pago de la obligación, a lo que procedió “informando que se podía comprometer con la suma de $400.000 mensuales”. Empero con posterioridad esa entidad le indicó que no era posible acceder a ese acuerdo, “es decir primero me dicen que si (sic) es posible y luego que no es posible, sin tener en cuenta que esta es la única manera en la que yo puedo cancelar el cálculo actuarial”. Además, con esa decisión se obstaculiza el derecho de la señora Carmen Tulia Villada de Guzmán para acceder a su pensión de vejez.

Solicita la actora se amparen sus derechos a la seguridad social, debido proceso e igualdad y en consecuencia se ordene a Colpensiones suscribir el citado acuerdo de pago[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 22 de marzo de esta anualidad el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional.

Colpensiones manifestó que en respuesta a la solicitud de acuerdo de pago del cálculo actuarial, elevada por la actora, la Dirección de Cartera de esa entidad informó sobre la inviabilidad de la misma porque: *“Conforme a lo establecido en el inciso 6 del artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 y en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (…) la incorporación dentro de la historia laboral de las semanas cotizadas, solamente se presenta cuando el empleador omiso haya cancelado la totalidad del valor del cálculo actuarial… lo que igualmente, limita la posibilidad de realizar acuerdos de pago”*. Por otra parte, la acción de tutela resulta improcedente, en atención a que se trata de un mecanismo subsidiario[[2]](#footnote-3).

**3. Sentencia impugnada:** El Juzgado Tercero Civil del Circuito local declaró la improcedencia del amparo tras considerar que el proceder de Colpensiones, al explicarle a la actora los motivos por los cuales no era posible aceptar el acuerdo de pago por el cálculo actuarial, fue adecuado y no se puede considerar como vulnerador de los derechos de la citada señora. Así mismo, la tutela no es el medio para disponer se acepte tal acuerdo, al no ser la herramienta propicia para remediar la omisión del pago de cotizaciones laborales y tratarse de una circunstancia de índole económica[[3]](#footnote-4).

**4. Impugnación:** La demandante alegó que la decisión de primera instancia, no tiene en cuenta que al negar el citado acuerdo de pago le causa lesión a los derechos a la seguridad social y mínimo vital de la señora Carmen Tulia Villada de Guzmán, a quien, insiste, por dicha situación se le impide acceder a su pensión de vejez[[4]](#footnote-5).

**CONSIDERACIONES**

**1.** En el caso concreto la queja constitucional se plantea, al amparo del artículo 86 de la Constitución Política, contra Colpensiones al negar la solicitud de acuerdo de pago por el cálculo actuarial elevada por la actora. Frente a esa situación, la primera instancia consideró que la resolución adoptada por esa entidad no luce desacertada y que el amparo es improcedente para debatir esa cuestión. Mientras que la accionante alegó que con esa decisión se le causa una afectación a los derechos de quien fuera su empleada, pues obstaculiza su acceso a la pensión de vejez.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si el amparo resulta o no procedente para resolver el debate planteado y, en caso positivo, si Colpensiones lesionó los derechos fundamentales de la actora.

**3.** Luz Marina Mesa Franco está legitimada en la causa por activa, al ser la persona que inició, en su condición de empleadora, el aludido trámite de determinación del cálculo actuarial.

En contraposición, no le asiste esa facultad respecto de quien fuera su empleada Carmen Tulia Villada de Guzmán, al quedar claro que si la promotora de la acción alega que la falta de aceptación del acuerdo de pago sobre el aludido cálculo actuarial le puede ocasionar a esta persona, una lesión en sus garantías constitucionales, se trataría de derechos ajenos de los cuales la accionante no es titular, y solo la señora Villada de Guzmán podría invocar su protección, salvo que se acreditara actuar en su nombre como apoderada judicial especial o como agente oficiosa, tal como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional (C.C. Sentencia SU-055 de 2015).

Sin embargo, Luz Marina Mesa Franco no acreditó reunir la condición de abogada ni tener poder especial para efecto de representarla. Tampoco alegó, y menos acreditó, que aquella estuviera en imposibilidad física o cognitiva para acudir al amparo constitucional a reclamar la protección de sus derechos.

Así las cosas, la promotora de la tutela carece de legitimación en la causa para representar o agenciar los derechos de Carmen Tulia Villada de Guzmán y en tal medida la acción constitucional, en lo que guarda relación con los derechos de esa última, resulta improcedente.

La legitimación por pasiva se radica en cabeza del Director de Cartera de Colpensiones, quien, como se verá más adelante, fue el funcionario que profirió la decisión en que encuentra la actora lesionados sus derechos.

**4.** Es de reiterarse que el debate propuesto en la demanda, guarda relación con la negativa de la accionada a acceder a la propuesta de pago presentada por la actora para atender el valor reportado por concepto de cálculo actuarial.

**5.** Las pruebas incorporadas al expediente acreditan los siguientes hechos de relevancia para resolver la cuestión:

**5.1.** El 07 de abril de 2021 Colpensiones determinó el valor que adeuda la accionante por concepto de aportes a seguridad social, en calidad de empleadora de Carmen Tulia Villada de Guzmán, en $56.583.877[[5]](#footnote-6).

**5.2.** El 12 de mayo de 2021 el Director de Cartera de Colpensiones le informó a la demandante que, en el marco del proceso coactivo adelantado en su contra, podría pagar la obligación o presentar una facilidad de pago, “indicando el plazo y la forma de pago”[[6]](#footnote-7).

**5.3.** Mediante oficio del 15 de diciembre de 2022[[7]](#footnote-8), reiterado el 22 de febrero de 2023[[8]](#footnote-9), el citado funcionario indicó “*respecto a su solicitud de efectuar acuerdo de pago, se indica que esto no es procedente conforme a lo establecido en el inciso 6 del artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 y en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 transcritos anteriormente, la incorporación dentro de la historia laboral de las semanas cotizadas, solamente se presenta cuando el empleador omiso haya cancelado la totalidad del valor del cálculo actuarial, por lo que no es dable hacer incorporación parcial de semanas cotizadas en la medida en que se vayan realizando los pagos por parte del empleador, lo que igualmente, limita la posibilidad de realizar acuerdos de pago.”*

**6.** Surge de las anteriores pruebas que la entidad demandada, por medio de su Director de Cartera, se pronunció sobre las solicitudes de aprobación de acuerdo de pago elevadas por la actora y, al margen de que las últimas respuestas luzcan incoherentes con la primera en que se brindó la posibilidad de acceder a una facilidad de pago, lo hizo por intermedio de comunicados en los cuales se expresaron las razones legales para negarlas.

Ahora si la accionante se encuentra en desacuerdo con la motivación plasmada en esas respuestas, bien puede formular el reclamo respectivo ante la jurisdicción laboral, o ante lo contencioso administrativo de tratarse de una actuación dentro del trámite de cobro coactivo, y no acudir directamente a la acción de tutela que, por su naturaleza subsidiaria, no puede ser ejercida para dirimir cuestión como la propuesta, según lo ha establecido la jurisprudencia constitucional, máxime si se tiene en cuenta que el debate planteado es de índole legal y económico, pues se circunscribe a determinar la procedencia o no de la solicitud de acuerdo de pago por el cálculo actuarial, por lo que, en principio, allí no se evidencia involucrado derecho fundamental alguno del cual sea titular la demandante.

Es de precisarse que si bien existen casos en los cuales, pese a debatir cuestiones relacionadas con prestaciones laborales, se presentan circunstancias excepcionales que permiten desatarlos en sede de tutela, el presente no se considera uno de ellos, como quiera que si bien la demandante alegó no encontrarse en condiciones de asumir el pago completo del cálculo actuarial, pues de ella depende su cónyuge que es persona en situación de discapacidad, no demostró, a partir de balances financieros, cómo, efectivamente, sufragar ese valor le ocasionaría una afectación a su estado económico tal que no le permitiera atender sus necesidades básicas y las de su esposo.

Así mismo si bien lo relativo al pago del mencionado cálculo actuarial tiene relación con el estatus pensional de la señora Carmen Tulia Villada de Guzmán, para lo cual, de encontrarse acreditadas condiciones especiales, el juez de tutela podría intervenir en aras de salvaguardar sus derechos, no es del caso entrar analizar lo correspondiente pues, se repite, la queja constitucional no fue instaurada por la citada señora, afectada por la falta de pago oportuno de sus aportes a la seguridad social, ni la promotora de la acción está facultada para representarla.

**5.** En estas condiciones, como en el asunto bajo estudio concurre un mecanismo ordinario para la resolución de la controversia, frente al que no se acreditó su falta de idoneidad, tampoco se demostró la existencia de condiciones especiales que autoricen un estudio más flexible del presupuesto de la subsidiariedad, ni puede analizarse de fondo la cuestión al amparo de derechos fundamentales de los que la actora no es titular, la tutela es improcedente y por lo mismo la decisión adoptada en primera instancia será confirmada.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Se CONFIRMA la sentencia impugnada, de fecha y procedencia ya indicadas.

**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.

Los Magistrados

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

(Con aclaración de voto)

**EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS**

1. Documento 02 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-2)
2. Documento 07 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Documento 08 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Documento 14 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-5)
5. Folios 24 a 26 del archivo 07 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-6)
6. Folios 27 y 28 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-7)
7. Folios 30 y 31 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-8)
8. Folios 32 y 33 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-9)