Cartagena de Indias D. T. y C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	**TUTELA**
Radicado	**13-001-33-33-002-2021-00052-02**
Accionante	**NICANOR ENRIQUE CABEZA SALAZAR**
Accionado	**COLPENSIONES**
Vinculado	**COOINTRACAR**
Tema	*Improcedencia de la acción de tutela para reclamar la corrección de la historia laboral, por no cumplir los requisitos de inmediatez y subsidiariedad de la acción*
Magistrado Ponente	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

II. PRONUNCIAMIENTO

la Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide la impugnación presentada por la parte vinculada, COOINTRACAR [1] y COLPENSIONES [2], contra la sentencia del veintiuno (21) de julio de dos mil veintidós (2022)[3], proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió tutelar los derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital, a la igualdad y a una mejor calidad de vida del actor, vulnerados por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y la entidad vinculada Cooperativa Integral de Transporte de Cartagena – Coointracar.

III. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones[4].

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante Nicanor Enrique Cabeza Salazar, elevó las siguientes pretensiones:

"PETICIONES:

1. *Solicito que ingresen a mi historia laboral el tiempo faltante.*
2. *Solicito señor Juez ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA, tramite la prestación económica a que tengo derecho.*
3. *Que se me protejan los derechos a la pensión, a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y a la salud de una persona de la tercera edad"*

3.2 Hechos[5].

Como sustento de sus pretensiones, el accionante manifestó que, en diversas oportunidades ha solicitado a Colpensiones, la corrección laboral del tiempo

[1] Fols., 449 – 465 Exp. Digital.
[2] Fols. 426 – 432 Exp. Digital.
[3] Fols. 384 – 403 Exp. Digital.
[4] Fol. 3 Exp. Digital.
[5] Fols. 2 – 3 Exp. Digital.

faltante, transcurrido entre los periodos 11/1991 a 10/1994 y 04/1997 a 01/1999, es decir, 4 años y 8 meses, correspondientes a 240.24 semanas, durante los que laboró como empleado de COOINTRACAR, los cuales no se han hecho efectivos en su información laboral.

Señaló que, sólo aparecen en su historia laboral 899.86 semanas, que contabilizadas con las faltantes, sumarían 1.140.1 semanas, siendo suficientes, de acuerdo a lo establecido por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para acceder al derecho a la pensión de vejez. Asimismo, aseguró que, es beneficiario del régimen de transición de la ley antes dicha, en su artículo 36, pues al momento de la entrada en vigencia de esta contaba con 42 años, siendo 40 años la edad mínima establecida en ese momento para los hombres. Indicó que, como prueba de lo anterior, aportó todos los requerimientos para que le fueran ingresadas las semanas faltantes.

Expuso que, de forma tendenciosa fue obligado a someterse a una indemnización de vejez, de acuerdo a la Resolución SUB 269806 del 30 de septiembre de 2019, la cual está dispuesto a reembolsar una vez le sea liquidada la pensión de vejez. Explicó que, desarrolló su labor dentro de la empresa COOINTRACAR de manera ininterrumpida desde el año 1991 hasta el año 2014. Finalmente, resaltó que, de acuerdo a las sentencias T-702 de 2008 y T-362 de 2011, proferidas por la Corte Constitucional, la mora del empleador no es válida para negar los aportes del afiliado, argumentando la mora del primero, siendo entonces la AFP la encargada de asumir la perdida de las semanas en mora y no cobradas, y no el afiliado.

3.3 CONTESTACIÓN.

3.3.1 COLPENSIONES[6].

Mediante informe allegado el día 08 de marzo de 2021, la entidad accionada solicitó que se denegara la acción de tutela, debido a que las pretensiones son improcedentes, ya que no se cumple con los requisitos de procedibilidad, fundamentándose en los siguientes argumentos:

Manifestó que, la entidad ha dado respuesta oportuna y clara a todas las peticiones realizadas por el accionante, independientemente de si accedió o no a estas, teniendo en cuenta que la administradora no está obligada a reconocer lo que se pide, incluso le informó al actor que la empresa COOINTRACAR reportó una novedad de retiro en el periodo 1991-11, asentada el día 1991-10-31 y una novedad de ingreso para el periodo 1994-11-18, por lo que no corresponde efectuar correcciones en los periodos 1991-11 a 1994-10, así mismo, aclaró que, el actor no ha aportado pruebas documentales para acceder a lo pedido, ni ha realizado más peticiones.

[6] Fols. 26 – 40 Exp. Digital.

Adicionalmente, le comunicó al accionante que en relación con los periodos posteriores a 1994, al validar la información correspondiente al ciclo comprendido entre 1997-04-01 a 1999-01-03, no se advertían pagos por parte de Coointracar, por lo que existían procesos de cobro en curso contra dicha empresa, para efectos de normalizar los aportes a pensión, en ejercicio de la las facultades otorgadas por la Ley, sin que se haya obtenido respuesta del empleador al requerimiento.

Frente al tema de habeas data e historias laborales, la entidad accionada explicó que, La Ley 1784 de 2014, adoptó determinaciones que garantizan el tratamiento veraz y transparente de los datos que se encuentran protegidos por las administradoras de pensiones, quienes tienen la obligación de brindar respuesta oportuna a las peticiones de los ciudadanos sobre su historia laboral, en el mismo sentido, la Ley 1582 de 2012, reconoce que los titulares de los datos personales pueden conocerlos, actualizarlos, rectificarlos; en síntesis, hacer uso de su derecho de habeas data, a fin de que la información registrada sea veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible. Sin embargo, estimó que, este derecho, en los casos de historia laboral, no debe extenderse a que todo el tiempo que el afiliado indique que laboró en cierta entidad, le sea incluido en su historia laboral, ya que las AFP deben trabajar bajo los principios de transparencia y veracidad, por lo que, en el caso del habeas data en historia laboral, Colpensiones solo aplica a la historia laboral la información reportada en las planillas de aportes reportada por el empleador o las certificaciones laborales de CETIL.

Expresó que, en atención a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el afiliado es quien debe probar la existencia de errores en la información, para que las entidades administradoras puedan tomar las medidas a fin de que el ciudadano no se vea afectado por las consecuencias negativas derivadas de las inconsistencias de la información de la historia laboral. Frente a este tema, concluyó que la entidad no está vulnerando ningún derecho del solicitante, pues, la entidad solo ha reportado la información aportada por el ISS ya liquidado, por lo que los datos no son erróneos, ni fueron recogidos de forma ilegal.

Respecto al tema de la subsidiariedad de la acción de tutela, resaltó que, este es un mecanismo de naturaleza residual, por lo que de acuerdo a la normativa del C.P.T.S.S., las controversias surgidas en el merco del Sistema de Seguridad Social, entre el afiliado, beneficiarios, etc., y entidades administradoras deberá ser resuelta en la jurisdicción ordinaria laboral. Advirtió que, el afiliado debe agotar la vía ordinaria dispuesta para tal fin y no recurrir a la acción de tutela, debido a que esta solo procede ante la inexistencia de otro mecanismo. De la misma manera, se refirió sobre la acción constitucional en los casos en que se pretenda solicitar el reconocimiento de derechos pensionales, argumentando que, de acuerdo a lo dicho por la Corte, esto resultaría improcedente, no

obstante, se debe evaluar el panorama fáctico y jurídico, así como las circunstancias particulares del accionante.

Por otra parte, manifestó que, se ha previsto la protección transitoria del derecho, cuando se está frente a un perjuicio irremediable, pero, esa situación no se da en el presente caso, ya que esta protección temporal está condicionada a la concurrencia de requisitos como, que se hayan agotado los recursos en sede administrativa, que se hubiere acudido a la jurisdicción respectiva, tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, etc. Concluye que, con la acción de tutela, el actor pretende desnaturalizar esta acción constitucional inmediata y subsidiaria, para que le sean reconocidos derechos que deben ser de conocimiento del juez ordinario competente.

También consideró que, proceder con el reconocimiento de las prestaciones y cargue de los periodos a la historia laboral, sin el recaudo de los aportes por culpa del empleador, se generaría un detrimento de los recursos públicos en cabeza de Colpensiones, afectando de esta forma el pago de las prestaciones de quienes gocen de la calidad de pensionados. Finalmente, alegó que la entidad hoy accionada no ha vulnerado el derecho de petición alegado por el accionante.

3.3.2 ACTUACIONES PREVIAS

En el presente asunto, se dictó sentencia de primera instancia el 12 de marzo de 2021 [7], amparando los derechos fundamentales del accionante; posteriormente, la accionada Colpensiones envío memorial de cumplimiento del fallo de tutela[8], señalando que estaba adelantando los trámites necesarios para dar cumplimiento a la sentencia.

Más adelante, en atención a una solicitud realizada por el demandante, el A-quo profirió auto de requerimiento de cumplimiento de fallo[9]; por lo anterior, la accionada realizó el envío del Oficio de radicado BZ2021_5807839-1256873 [10], manifestando que no encontró registro de los periodos reclamados, pero estaba realizando los trámites para dar cumplimiento a la sentencia, ante la imposibilidad material de acatar la orden judicial. A pesar de lo antes expuesto, el pasado 20 de agosto de 2021, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, profirió auto sobre el segundo requerimiento de cumplimiento de fallo [11] ; por su parte, Colpensiones expide el Oficio de radicado 2021_5807839 [12], reiterando lo dicho en el oficio anterior; ulteriormente, esta

[7] Fols. 59 – 77, Exp. Digital.
[8] Fols. 82 – 85, Exp. Digital.
[9] Fols. 112 – 114 Exp. Digital.
[10] Fols. 120 – 127 Exp. Digital.
[11] Fols. 144 – 146 Exp. Digital.
[12] Fols. 161 – 166 Exp. Digital.

entidad también envió el Oficio No. 2021_5807839[13], manifestando que dio cumplimiento al fallo e insistió en las razones señaladas en los oficios anteriores, Luego, realizó el envío del Oficio BZ2021_9670686-2087614[14].

Por otro lado, el 07 de septiembre de 2021, el A-quo expidió auto de apertura de incidente de desacato [15] ; por lo Colpensiones expidió Oficio BZ2021_10393991-2227681[16]. Posterior a esto, el juez de primera instancia expidió auto ordenando sanción[17]. En trámite de consulta de desacato, el Tribunal Administrativo De Bolívar, Despacho 006, mediante providencia del 14 de octubre de 2021, dejó sin efectos el auto que ordenaba sanción [18] , considerando que el juez no valoró lo aportado por Colpensiones; sin embargo, el 12 de noviembre de 2021, Colpensiones envió el Oficio de Radicado No. 2021_12251307 [19] , informando que dio cumplimiento al fallo e ingresó las semanas reclamadas.

Por su parte, el 14 de diciembre de 2021, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, profirió auto absteniéndose de tramitar incidente de desacato[20]. Por otro lado, la empresa empleadora Coointracar Ltda., allegó solicitud de nulidad del fallo de tutela del 12 de marzo de 2021[21], por ser un tercero que se veía afectado con lo resuelto en el proceso y no tuvo oportunidad para controvertir.

Finalmente, el 01 de julio de 2022, el A-quo mediante auto[22], declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda y dejando sin efecto la sentencia del 12 de marzo de 2022, sin embargo, mantuvo las actuaciones de admisión y contestación de la tutela respecto a Colpensiones. Es por esto que el 07 de Julio de 2022, Coointracar realiza el envío de la contestación de la acción de tutela.

3.3.3 COOINTRACAR[23].

Mediante informe allegado el 07 de julio de 2022, la entidad vinculada solicitó que, se ordenara al Juez de cobro coactivo de Colpensiones levantar la orden de embargo y suspender el trámite de cobro coactivo hasta que se resuelva la presente acción constitucional, y se desestimaran las pretensiones del accionante tendientes a la actualización de su historia laboral; en cuanto a la

[13] Fols. 190 – 196 Exp. Digital.
[14] Fols. 198 – 199 Exp. Digital.
[15] Fols. 208 – 211 Exp. Digital.
[16] Fols. 226 – 232 Exp. Digital.
[17] Fols. 233 – 239 Exp. Digital.
[18] Fols. 242 – 253 Exp. Digital.
[19] Fols. 256 – 259 Exp. Digital.
[20] Fols. 281 – 285 Exp. Digital
[21] Fols. 287 – 293 Exp. Digital.
[22] Fols. 340 – 344 Exp. Digital.
[23] Fols. 348 – 365 Exp. Digital.

presunta omisión de la cotización o de encontrarse en mora, instó a que, de mantenerse la obligación de reconocer la pensión, esta no sea trasladada a Coointracar.

Como sustento de lo anterior, manifestó que, si bien es cierto que el señor Nicanor Cabeza Salazar, trabajó como conductor de la empresa Coointracar, está relación laboral no existió durante los periodos reclamados, sino que, una vez revisado los archivos de la entidad, se advierte que, el tutelante estuvo vinculado desde el 08 de diciembre de 1999, hasta el 30 de abril de 2006 y del 07 de marzo de 2011, hasta el 01 de julio de 2014, mediante contrato a término fijo, por lo que la entidad tiene obligación de reconocimiento de seguridad social durante los periodos antes dichos; además, no existe prueba que permita inferir que durante el tiempo alegado, el actor laboró con la empresa, razón por la cual no pueden reconocer la liquidación de los mismos. De la misma forma, señaló que, la empresa está reconocida como empresa de transporte y sociedad debidamente constituida desde el 02 de diciembre de 1996, por lo que considera que el accionante está incurriendo en una omisión descrita como fraude procesal, al intentar engañar al juez y al sistema de seguridad social mediante acciones tendenciosas, a fin de obtener el reconocimiento de una pensión a la que no tiene derecho.

Por otro lado, indicó que, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, por lo que no es procedente ante la existencia de otros medios ordinarios que le puedan garantizar la protección de sus derechos; advirtió que, tampoco se cumple con el requisito de inmediatez, ya que desde que se le dio respuesta a su petición en septiembre de 2019, dejándole saber que durante los tiempos reclamados no trabajó en la empresa, a la fecha ya han transcurrido más de 2 años. Expuso que, no se configura ninguna causal que le impida hacer uso de la vía ordinaria, más que el interés de defraudar el sistema de salud y hacer que el juez de tutela incurra en error, adicionalmente, no se acredita una grave afectación al mínimo vital o la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Argumentó que, la acción de tutela puede proceder de forma excepcional para lograr el reconocimiento y pago de las pensiones, pero se deben acreditar ciertos requisitos, dentro de los que se encuentra el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento o pago de la pensión, sin embargo, el solicitante no acreditó ni demostró el cumplimiento de estos. A su vez, estimó que, no existe mora en el pago de aportes o cotizaciones pensionales, ya que, como se ha mencionado, no se ha acreditado la relación laboral durante estos periodos, ni la omisión en la afiliación o en el pago de las cotizaciones; asimismo, a las AFP no se les puede dar carta abierta para fiscalizar e iniciar cobros a los empleadores morosos, sin respetar el debido proceso y la legítima defensa, al carecer de título ejecutivo, pues si bien el articulado de la Ley 100 de 1993, faculta a estas entidades a realizar cobros, esto solo se dará cuando el

empleador incumpla las obligaciones, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

Finalmente, reiteró que, el actor aportó dentro de sus pruebas el historial laboral de cotizaciones, pero no acreditó la relación laboral de manera ininterrumpida, por lo que Colpensiones está en el deber de reconocer las semanas debidamente acreditadas y pagadas, asimismo, no se puede afirmar que Coointracar es un empleador moroso.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[24]

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, en sentencia del veintiuno (21) de julio del dos mil veintidós (2022), resolvió:

"*FALLA*

> ***Primero. TUTELAR*** *los derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital, a la igualdad y a una mejor calidad de vida del señor Nicanor Enrique Cabeza Salazar en su propio nombre contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y la entidad vinculada Cooperativa Integral de Transporte de Cartagena – Coointracar por las razones expuestas en esta providencia.*
>
> ***Segundo. ORDENAR*** *a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, que dentro del término improrrogable de quince (15) días posteriores a la notificación de esta providencia, expida acto administrativo por medio del cual se reconozcan los períodos de la relación laboral demostrada por el señor Nicanor Enrique Cabeza Salazar como trabajador de la empresa Coointracar Ltda., en los términos señalados en esta providencia.*
>
> ***Tercero. ORDENAR*** *a la entidad vinculada Cooperativa Integral de Transporte de Cartagena – Coointracar realizar el respectivo pago de los aportes faltantes del señor Nicanor Enrique Cabeza Salazar, para que Colpensiones pueda efectuar el correspondiente calculo actuarial o corrección de historia laboral para que le sean reconocidos los periodos de la relación laboral demostrada efectivamente entre el actor y Coointracar Ltda., de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia."*

En primer lugar, manifiesta el A-quo que, no le asiste razón a la entidad vinculada Coointracar, toda vez que no demostró que el accionante no laboró en la empresa en los periodos que van desde el 1991 hasta 1994 y de abril de 1997 a enero de 1999, por lo que debe realizar los aportes correspondientes de pensión a Colpensiones, para que este realice la expedición el acto administrativo de reconocimiento de los periodos completos, derivados de la relación laboral demostrada por el accionante, además, de acuerdo a los documentos aportados por Colpensiones, se reflejan aportes de pensiones desde 1991; de la misma forma, la AFP acreditó que la vinculada incurrió en mora en el pago de los aportes por lo que embargó las cuentas de Coointracar, para dar cumplimiento al pago.

[24] Fols., 384– 403 Exp. Digital.

Por otra parte, expuso que, si bien la acción de tutela es un mecanismo subsidiario que no procede cuando existe otro mecanismo de defensa, en este caso si resulta procedente para garantizar la protección de los derechos fundamentales del actor y evitar un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta la edad del mismo y que la entidad accionada no ingresó a la historia laboral del señor Nicanor Cabeza Salazar el tiempo faltante laborado que no fue reportado, ni pagado por el empleador. Así mismo, consideró que, si bien el procedimiento ordinario laboral podría ser el idóneo para que el accionante obtenga lo pretendido, en atención a que la entidad de seguridad social ha sido renuente en cumplir sus obligaciones, pese a ser requerida por más de una década, no resulta razonable ni proporcional someter al solicitante a un proceso ordinario laboral, el cual resultaría ineficaz teniendo en cuenta la amplia demora en dirimir estas controversias.

Indicó que, cuando se ha demostrado el vínculo laboral entre un empleador y una persona afiliada al régimen de prima media con prestación definida, la AFP debe reconocer las semanas que no fueron declaradas, ni canceladas por el empleador debiendo perseguir el pago correspondiente, so pena de desconocer las garantías fundamentales a la seguridad social, la vida digna y al mínimo legal, y no pasar esta carga a los afiliados, teniendo en cuenta que son estas entidades quienes deben efectuar los cobros a los empleadores.

Estimó que, en el presente asunto, existió una mora por parte del empleador COOINTRACAR Ltda., debido a que el Departamento Nacional de Cobranza de la accionada, lo reconoce como moroso, evidenciándose el vínculo laboral existente entre el patrono y el hoy actor, y dejando clara la negligencia en el actuar de Colpensiones al no efectuar el cobro al empleador, haciendo uso de sus facultades legales, por lo que la AFP se encuentra obligada a reconocer el pago de la pensión de vejez del trabajador. Por todo lo anterior, concluyó que tanto la entidad demandada Colpensiones, como la vinculada Coointracar, vulneraron los derechos fundamentales del accionante.

3.5. IMPUGNACIÓN

3.5.1 COOINTRACAR LTDA[25].

Mediante informe allegado el 26 de julio de 2022, la entidad vinculada Coointracar Ltda., sustentó su impugnación en los mismos términos de la contestación presentada por esta misma entidad dentro del presente proceso y manifestó que, el juez de primera instancia quebrantó el principio de justicia ordinaria laboral, al reconocer una relación laboral que el actor no demostró, por el contrario, si se demostró su inexistencia, así como trasladar a la vinculada una carga probatoria que debe acreditar el accionante. Por lo anterior, pidió

[25] Fols. 406 – 422 Exp. Digital.

se tuvieran en cuenta los argumentos de su defensa en la contestación de la acción constitucional que no fueron considerados por el A-quo.

Así mismo, solicitó que, se revoque el fallo del 21 de julio de 2022 o de considerar pertinente mantener la obligación de reconocer la pensión a la entidad Colpensiones, que esta no sea trasladada a Coointracar.

3.5.2 COLPENSIONES[26].

Mediante informe allegado el 27 de julio de 2022, la entidad accionada sustentó su impugnación bajo los mismos argumentos expuestos en el informe de contestación frente a los temas de imputación de pagos en la historia laboral del afiliado y habeas data e historias laborales, además, añadió que, la defensa del patrimonio público es un derecho colectivo cuyo núcleo básico debe ser respetado por todos los jueces, incluidos los constitucionales, por lo que la presente acción de tutela debe ser declarada improcedente debido a la consagración del patrimonio público como derecho colectivo y por el carácter subsidiario de la acción constitucional.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha veintisiete (27) de julio de dos mil veintidós (2022)[27], proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, se concedió la impugnación interpuesta por la vinculada COOINTRACAR LTDA., contra la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)[28]. El día dos (02) de agosto de dos mil veintidós (2022), se expidió auto de requerimiento previo a la admisión de impugnación[29], para que el Dr. Oscar Miguel Noguera Piña, para que allegara certificado de existencia y representación de la entidad impugnada, por lo que una vez allegado, se dispuso su admisión por proveído del tres (03) de agosto del dos mil veintidós (2022)[30].

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

---

[26] Fols. 426 – 432 Exp. Digital, al respecto se anota que si bien la impugnación presentada no fue concedida por el A-quo, ni admitida en esta instancia, una vez revisada la misma, se advierte que fue presentada en tiempo y es congruente con lo decidido, por lo que en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, y en aras de garantizar el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, esta Sala procederá con el estudio de las inconformidades expuestas.
[27] Fols. 433 – 434 Exp. Digital.
[28] Fol. 437 Exp. Digital.
[29] Fols. 438 – 439 Exp. Digital.
[30] Fol. 476 – 477 Exp. Digital.

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los argumentos de la impugnación presentada, considera la Sala que el problema jurídico a resolver en el asunto estudiado, se circunscribe a determinar si:

> *¿En el presente asunto, se cumplen los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, que determinan la procedencia de la acción de tutela?*

De resolverse favorablemente el interrogante anterior, se entrará a examinar si:

> *¿Hay lugar a ordenar la corrección de la historia laboral del señor Nicanor Cabeza Salazar, con la inclusión de los periodos reclamados?*

5.3 Tesis de la Sala

La Sala REVOCARÁ el fallo de primera instancia, por advertir que, en el presente asunto, no se acredita el cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, presupuestos de procedencia de la acción de tutela, que permiten al juez constitucional pronunciarse sobre el fondo del asunto.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico planteado abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; y (ii) Caso concreto.

5.4.1 Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la

posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, el principio de inmediatez implica que la acción de tutela debe interponerse en un término razonable y prudencial, con relación al momento en que ocurrió la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, el cual ha sido establecido por la jurisprudencia constitucional, en seis (6) meses.

5.5 CASO CONCRETO.

5.5.1 Hechos Relevantes Probados.

- Reporte de semanas cotizadas por el empleador a Colpensiones, actualizada al 10 de febrero de 2020[31].

- Oficio No. BZ2020_12583476-0082923 del 14 de enero de 2021, por medio de la cual Colpensiones expide respuesta a la petición del 07 de diciembre de 2020[32].

- Oficio No. BZ2021_1045531 del 04 de febrero de 2021, mediante el cual Colpensiones emite respuesta a la petición del 01 de febrero de 2021[33].

[31] Fols. 4 – 6, Exp. Digital.
[32] Fols. 11 – 12, Exp. Digital.
[33] Fols. 13 – 14, Exp. Digital.

- Solicitud de corrección de historia laboral realizada por el accionante a Colpensiones el 01 de febrero de 2021[34].

- Resolución No. SUB 269806 del 30 de septiembre de 2019, mediante la cual Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al señor Nicanor Cabeza Salazar.[35]

- Oficio No. BZ2020_9282940-2066108 del 07 de octubre de 2020, a través de la cual Colpensiones da respuesta a la petición del 18 de septiembre de la misma anualidad[36].

- Reporte de semanas cotizadas dentro del periodo comprendido entre 1967 – 1994, allegado al proceso por Colpensiones[37].

- Requerimiento de cobro realizado por Colpensiones a la empresa Coointracar, el 18 de mayo de 2021, bajo el radicado No. 2021_5598065[38].

- Solicitud de aclaración sobre pagos pendientes, realizada por Colpensiones a Coointracar el 27 de mayo de 2021, e identificada con radicado No. 2021_6091636.[39]

- Respuesta a la anterior solicitud, enviada por Coointracar a Colpensiones.[40]

- Informe de ingreso de semanas a la historia laboral del accionante, aportado por Colpensiones [41].

- Derecho de petición presentado por el señor Nicanor Cabeza a Coointracar el 25 de octubre de 2019.[42]

- Respuesta a la anterior petición del 23 de noviembre de 2019, enviada por Coointracar al actor[43].

- Certificado de existencia y representación de Coointracar Ltda[44].

5.5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

---

[34] Fols. 15, Exp. Digital.
[35] Fols. 16 – 20, Exp. Digital.
[36] Fols. 55 – 56, Exp. Digital.
[37] Fols. 86 – 96, Exp. Digital.
[38] Fols. 140 – 141, Exp. Digital.
[39] Fols. 170 – 171, Exp. Digital.
[40] Fols. 185 – 186, Exp. Digital.
[41] Fols. 264 – 273, Exp. Digital.
[42] Fols. 304 – 306, Exp. Digital.
[43] Fols. 302, Exp. Digital.
[44] Fols. 468 – 474 Exp. Digital.

En el presente asunto, el señor Nicanor Enrique Cabeza Salazar, interpuso acción de tutela con el objetivo de obtener el amparo a sus derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital, a la igualdad y a la calidad de vida, presuntamente vulnerados por Colpensiones al no ingresar en su historia laboral los periodos comprendidos entre 1991-11 a 1994-10 y 1997-04 a 1999-1, situación que a la postre, le impidió acceder a la pensión de vejez a la cual considera que tiene derecho.

Dentro del presente trámite, fue vinculada la empresa Coointracar Ltda., empleadora del accionante, por considerarse que era un tercero que resultaba afectado con las resultas del proceso, por lo que posterior al envío de las contestaciones de ambas entidades, el juez de primera instancia resolvió amparar los derechos del accionante y ordenó reconocer los periodos alegados por este.
Frente a lo anterior, la vinculada Coointracar Ltda., impugnó manifestando que la acción de tutela no es procedente para resolver la presente controversia, debido a que no se cumple con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. Además, señaló que es falso y no se encuentra probado que el señor Nicanor Cabezas Salazar, laborara durante los periodos reclamados, pues una vez revisados sus archivos, se pudo constatar que fue empleado de Coointracar desde diciembre de 1999, hasta abril de 2006, y desde marzo de 2011, hasta julio de 2014.

Por su parte, Colpensiones impugnó, considerando que se debe defender el patrimonio público como derecho colectivo; además, advirtió que no resulta procedente la acción de tutela pues no se cumple con el requisito de subsidiariedad.

Pues bien, teniendo en cuenta lo antes planteado, considera esta Judicatura Importante resolver la controversia surgida sobre la procedencia de la acción de tutela en el presente asunto.
Así las cosas, corresponde a la Sala estudiar, los requisitos de procedibilidad de la tutela, consistentes en:

(i) Legitimación por activa: Está en cabeza del señor Nicanor Enrique Cabeza Salazar, por ser el titular de la historia laboral cuya corrección se pretende;

(ii) Legitimación por pasiva: La ostenta tanto Coointracar, como Colpensiones, puesto que la primera de estas fungió como último empleador del accionante, y la segunda, por ser la administradora de fondos pensionales encargadas de custodiar, conservar, guardar y actualizar la información que reposa en la historia laboral de sus afiliados;

(iii) Inmediatez: En el presente asunto, se observa que, el señor Cabeza Salazar promovió acción de tutela con el objeto de que se ingresen a su historia laboral los tiempos de cotización pensional faltantes, correspondientes a los periodos comprendidos entre 11-1991 a 10-1994 y 04-1997 a 01-1999, así como, se ordene a Colpensiones tramitar la prestación económica a que tengo derecho.

Revisado el expediente, se extrae que, mediante Resolución No. SUB 269806 del 30 de septiembre de 2019[45], la accionada, resolvió la petición de reconocimiento y pago de una pensión de vejez, de manera desfavorable, considerando que no contaba con el mínimo de semanas requeridas para acceder a esta prestación, pues solo se acreditaban 889 semanas.

Como se aprecia, la expedición de la decisión anterior, al negar lo solicitado, presuntamente vulnera los derechos fundamentales cuyo amparo se pretende, pues en ella no se reconocen los periodos solicitados por el actor. En ese sentido, resulta claro que, desde el 30 de septiembre de 2019, hasta el 02 de marzo de 2021, fecha en la cual se presentó la acción de tutela[46], había transcurrido un (1) año y cinco (5) meses, lapso que supera el término de seis (6) meses, establecido por la jurisprudencia de nuestra alta corte constitucional[47], para efectos de determinar el criterio de inmediatez de la tutela. En ese sentido, como quiera que el accionante no inició las actuaciones correspondientes dentro de un tiempo prudente para reclamar su derecho, esta Sala no encuentra superado este presupuesto de procedencia.

(iv) Subsidiariedad: Se observa que, en el *sub examine* se discute la existencia del vínculo laboral entre el accionante y Coointracar, durante los periodos del 11-1991 a 10-1994 y 04-1997 a 01-1999, circunstancia que corresponde resolver al juez ordinario, pues se reitera que el juez de tutela no puede desplazar al juez natural, por ser este último el competente para conocer y resolver estos asuntos.

Como prueba de ello, obra en el expediente, el certificado de existencia y representación de Coointracar[48], donde se puede observar que la empresa se inscribió el 02 de diciembre de 1996, en la Cámara de Comercio de Cartagena, y ante la ausencia en el plenario de un medio probatorio, que dé certeza sobre la existencia de la relación laboral entre el accionante y Coointracar, para los períodos objeto de esta acción, no es posible ordenar su reconocimiento e inclusión en la historia

[45] Fols. 16 – 20 Exp. Digital.
[46] Fol. 1 Exp. Digital.
[47] Corte Constitucional, sentencia T-461/19.
[48] Fols. 468 – 474 Exp. Digital.

laboral del tutelante. Adicionalmente, se precisa que, sin entrar en disquisiciones sobre la carga de la prueba, es decir, a resolver a que parte procesal le corresponde demostrar el vínculo laboral -ya que dicho estudio es propio del juez ordinario y no del constitucional- al juez natural le incumbe definir por qué razón en la historia laboral del actor, así como en los archivos de Colpensiones, aparece como empleador Coointracar desde el 27/08/1991[49], esto es, antes de la fecha de inscripción en la Cámara de Comercio de Cartagena, hechos estos que son objeto de debate y que presentan inconsistencias, pues se reitera que la acción de tutela, no es el instrumento jurídico adecuado para resolver los interrogantes suscitados, dado su carácter subsidiario y residual.

En ese orden de ideas, se advierte que el accionante dispone de otros mecanismos legales en la jurisdicción ordinaria laboral de los que puede hacer uso; además, este no demuestra alguna grave afectación o la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, que haga necesaria la injerencia del juez de tutela

Por esta razón, es dado para esta Sala concluir que la acción de tutela no es procedente[50], pues no se cumple con el requisito de subsidiariedad en este evento, como quiera que existen otros mecanismos judiciales. Además, esta Corporación encuentra que, en el reporte de semanas cotizadas en pensiones, arribado por el accionante, se observa que su fecha de nacimiento es el 06 de diciembre de 1951, por lo que, a la fecha, el señor Nicanor Cabeza Salazar, cuenta con 70 años. En atención a lo dicho, el solicitante no puede considerarse una persona de la tercera edad con protección especial, teniendo presente que quienes se encuentran en esta categoría, son aquellas 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[51].

Bajo estas consideraciones, se concluye que, al no estar demostrado el cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad de la tutela, esta resulta improcedente, razón por la cual le está vedado al juez de tutela pronunciarse sobre el fondo del asunto. En consecuencia, esta Sala REVOCARÁ la decisión adoptada en primera instancia, que resolvió acceder

---

[49] Fols. 6, 86 y 89 Exp. Digital.
[50] Se aclara que, en un pronunciamiento anterior, proferido por este Despacho[50], se declara procedente la acción de tutela para la corrección de historia laboral, aun cuando existe otro mecanismo judicial, pero, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional[50], esto solo se da si hay indicios de la existencia de la relación laboral o su periodo de duración y que de ello dependa el acceso a la pensión de vejez, sin embargo, en el asunto sub examine, no se encuentra demostrado por ninguna de las partes la existencia del vínculo laboral entre el señor Nicanor Cabeza Salazar y la empresa Coointracar durante los periodos reclamados.
[51] Corte Constitucional Sentencia T-034 de 2021.

a las pretensiones de esta acción constitucional, y en su lugar, se declarará su improcedencia.

VI.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia, del veintiuno (21) de julio de dos mil veintidós (2022)[52], proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, en primera instancia**.** Como consecuencia de lo anterior, se **DECLARA** la improcedencia de la presente acción de tutela, por las consideraciones plasmadas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE las partes y al Juzgado de primera instancia, en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 045 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

[52] Fols. 384 – 403 Exp. Digital.