

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente

Dennys Marina Garzón Orduña

Aprobado Acta No. 061

Manizales, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023).

1. ASUNTO

Se ocupa la Sala en resolver la impugnación promovida por el señor Hugo Agudelo Hoyos contra el fallo adoptado por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Manizales, Caldas, que no amparó los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida digna.

2. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

2.1. Manifestó el accionante que laboró en la empresa LABORATORIOS GEMA en el período comprendido entre octubre de 1996 a marzo de 1998; sin embargo al verificar su estado, se dio cuenta que en su historial laboral sale un reporte diciendo: *“Su empleador presenta deuda por pago”*, pero posteriormente, se reflejó *“verificadas las bases de datos de Colpensiones, no se observa registro de pagos a*

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

su nombre para los ciclos 1996/09, ni afiliación con el empleador **LABORATORIO GEMA**".

Informó que la empresa "LABORATORIO GEMA", se encuentra liquidada, por lo cual se le ha hecho imposible conseguir los soportes de pago.

Relató así mismo que, según Resolución VPB 2211 del 19 de enero de 2016, COLPENSIONES le resolvió recurso de reposición por la negación de su pensión, manifestando que verificada la base de datos se evidenciaba que las referencias de pago para el ciclo 1996/10 y 1996/11 con *laboratorios Gema Ltda* solo presentan aportes a salud.

Que a raíz de esta respuesta de Colpensiones en la que manifestaba que únicamente existían pagos a salud, lo que evidenciaba que existió una relación laboral se dirigió a los fondos de pensiones de la época PORVENIR, PROTECCIÓN y ASOFONDOS, solicitándoles información sobre aportes de él, a lo que ellos respondieron que no existían aportes a su nombre.

Aseveró que, tenía 68 años, era una persona de escasos recursos económicos, por esta razón solicitaba la tutela de sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital y una vida digna, y se le dé de parte de Colpensiones una información sobre las semanas que no figuran en su historia laboral.

2.2. A través de providencia del 04 de noviembre de 2022, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Manizales, admitió la demanda en

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

contra de Colpensiones, así mismo dispuso la vinculación de la AFP PORVENIR, la AFP PROTECCIÓN, la sociedad ASOFONDOS y LABORATORIOS GEMA.

3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

3.1. PORVENIR se pronunció a través de la Directora de Acciones Constitucionales de la entidad, quien manifestó que, revisada su base de datos de afiliados, pudo establecer que el señor Hugo Mauricio Hoyos Agudelo nunca estuvo afiliado a dicho fondo.

Refirió que cualquier solicitud de carácter prestacional debe elevarse ante el fondo al que se encuentre afiliado el actor, esto es COLPENSIONES, razón por la cual se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.2. FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA emitió contestación a través del Representante Legal Judicial quien informó que el señor Hugo Agudelo no presenta afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias Administrado por Protección SA, por el contrario, conforme a lo consultado por la plataforma SIAFP el accionante siempre ha estado vinculado a COLPENSIONES.

3.3. ASOFONDOS informó que era el administrador del Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensiones del Régimen

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

de Ahorro Individual con Solidaridad, lo que significaba que presta soporte técnico al sistema de información de las AFP, las cuales gestionan directamente reportes de sus afiliados, pero sin modificar la información consignada por cada AFP, ni realizar trámites con dicha información, ya que era un sistema propio de las Administradoras del SGP incluida Colpensiones, luego son ellas las únicas facultadas legalmente para reportar la información a su propio sistema de información y por ende las únicas competentes para modificar la misma o corregir inconsistencias.

Solicitó la desvinculación del trámite atendiendo que no tenía que ver en la afectación delatada por el actor, además que ante esa entidad no se ha elevado solicitud alguna de su parte.

3.4. COLPENSIONES allegó contestación, precisando que el accionante cuenta con otro medio de defensa ante el juez natural encargado de dirimir esa clase de controversias.

Refirió que procedió a revisar los archivos y bases de datos del fondo, evidenciando que bajo radicado No. 2015_5982508 del 06 de julio de 2015 el señor Hugo Agudelo Hoyos elevó solicitud de corrección de historia laboral, lo cual fue atendido mediante oficio SEM-731224 del 08 de septiembre de 2015, por medio del cual se le informó: *“(…) En relación a los períodos de cotización reclamados con el empleador LABORATORIO GEMA LTDA, nos permitimos informar que verificadas nuestras bases de datos se estableció que el referido empleador efectuó cotizaciones a su nombre, en el periodo comprendido entre 1996-10 a 1997- 02, únicamente para Salud y Riesgos Profesionales, por tal razón*

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

este tiempo no será tenido en cuenta en el total de semanas cotizadas a pensión. (...)”

Agregó que Colpensiones gestionó en debida forma la petición elevada por el accionante, por lo que no era posible considerar que ha vulnerado derecho fundamental alguno al ciudadano, y si el accionante estaba en desacuerdo con lo resuelto, debía agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin, no vía acción de tutela.

Que posterior a la petición del 06 de julio de 2015, no data solicitud alguna de corrección de historia laboral, y la última petición radicada por parte del accionante ante la Administradora de Pensiones es del 04 de septiembre de 2020 por medio de la cual solicitó la reliquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, y que fue atendida con Resolución SUB 206725 del 28 de septiembre de 2020.

Argumentó que no se acreditó el principio de inmediatez, pues ha transcurrido un término muy considerable, tiempo en el cual no justificó las razones de su inactividad, por lo que se evidenciaba que se pierde la urgencia que hace procedente la especial y expedita acción constitucional, lo que impedía deprecar la existencia de un perjuicio irremediable.

Indicó que la imputación de pagos en la historia laboral del afiliado sólo era procedente cuando se hace efectivo el pago de los aportes respectivos, en atención a que mediante estos recursos recaudados se financian las prestaciones de quienes sean considerados pensionados,

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

por lo cual, si se procediera al reconocimiento de las prestaciones y cargue de tiempos en la historia laboral de los afiliados sin el recaudo efectivo de los aportes y cuya omisión recaiga en el empleador, conllevaría un detrimento de los recursos públicos administrados por Colpensiones.

En complemento de la respuesta COLPENSIONES hizo saber que la Dirección de Ingresos por Aportes emitió comunicación del 16 de noviembre del presente año, en la cual se enteró al accionante que no se registraban pagos en materia pensional, tampoco se registra relación laboral con el empleador LABORATORIOS GEMA NIT. 890805162, desde el ciclo 1996/10 hasta 1998/03.

Explicó que, por tal razón, corresponde al empleador LABORATORIOS GEMA presentar la documentación con el fin de proceder con el estudio y/o elaboración del cálculo actuarial por omisión y radicarla en cualquier punto de atención de Colpensiones PAC bajo el trámite de correspondencia de Cálculo Actuarial.

Agregó que no está obligada al cobro de aportes en pensiones cuando el empleador omite la afiliación de sus trabajadores, pues la afiliación de un trabajador era el mecanismo mediante el cual Colpensiones o cualquier AFP tiene conocimiento de que existe una relación laboral que origina la obligación de pagar aportes en seguridad social, en casos como el presente, en donde no existe afiliación, la Administradora no podía ejercer ninguna labor de cobro, toda vez que no tiene noticia de la existencia del vínculo laboral del trabajador.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Manizales, a través de providencia del 22 de noviembre de 2022, descartó la vulneración a los derechos fundamentales invocados por el señor Hugo Agudelo Hoyos.

Después de analizar los documentos obrantes en el expediente, se consideró que no se percibía viable el trámite tutelar en pro de los derechos fundamentales del actor, por cuanto la última solicitud de corrección de historia laboral se radicó hace más de 7 años, por lo que el Juez consideró que no se advertía una afectación actual.

Tampoco se demostró afectación a su mínimo vital, puesto que en el mes de septiembre del 2020, el accionante recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Por consiguiente el *A quo* decidió no tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, y vida digna del accionante.

5. IMPUGNACIÓN

El accionante manifestó su inconformidad con lo resuelto en primera instancia, aduciendo que no tiene ningún otro medio en el cual se pueda apoyar sino mediante tutela, ya que no posee recursos económicos para entablar otra acción por medio de un abogado, y en todo caso se le están negando unos aportes para acceder a su pensión, y por ende el derecho al mínimo vital.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

Señaló que, después de que Colpensiones manifestara que no existen aportes, y sin acceso a la información sobre la ubicación de la empresa Laboratorios Gema, ha seguido investigando, y algunas personas han comentado que les aparecen semanas en su historia laboral, sin haberlas solicitado, pues Colpensiones está en constante actualización, por tal razón ingresaba constantemente a la sede electrónica de Colpensiones, a consultar la historia laboral, y además ésta podía demostrar el ingreso a su sede en todos estos años, lo que quería decir, que en ningún momento ha estado inactivo frente a su problemática, por el contrario ha agotado todos los recursos.

Solicitó en consecuencia le sean tutelados sus derechos fundamentales, ya que Colpensiones no asume la responsabilidad de validar en sus bases de datos completas, los aportes a pensión que no figuran en su historia laboral, bien sea porque el empleador no los canceló y no le requirieron el pago al empleador o bien sea porque se alteró la historia laboral sin motivo alguno.

Al margen, el actor cuestionó que, en la respuesta dada por el Fondo de Pensiones Porvenir a la tutela, se estableció que no se encontraron aportes a nombre de: Hugo Mauricio Hoyos Agudelo, y en ningún aparte menciona el número de la cédula, y su nombre correcto era HUGO AGUDELO HOYOS, por lo tanto, consideró que se debería verificar nuevamente en sus archivos.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

6. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEDE DE IMPUGNACIÓN

6.1. El 12 de enero de 2023, esta Corporación avocó conocimiento de la acción de tutela, se dispuso en esta instancia que a través de la Secretaría se corriera traslado del escrito de la impugnación, para que, de estimarlo necesario, se pronunciaran al respecto.

6.2. Sobre el particular, solo Colpensiones hizo un pronunciamiento, acotando que, frente a la duda del actor, relacionada con su nombre en la respuesta de la AFP PORVENIR, solo ese fondo privado era competente para efectuar la aclaración de tal duda.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Compete a la Sala, en términos generales, determinar si la decisión editada por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Manizales, fue acertada o si, por el contrario, los reparos plasmados en la impugnación interpuesta por la parte accionante, tienen efectos en esta sede, debiendo anticiparse de inicio, que la determinación revisada será confirmada en su integralidad, acorde con la motivación que se expondrá.

7.1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, toda persona puede ejercer la acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre mediante un procedimiento preferente y sumario, para la protección inmediata de sus derechos

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

En igual sentido, dicho mecanismo resulta procedente cuando el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz¹ para la protección de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

7.2. Sea lo primero recordar que la acción de tutela es un mecanismo constitucional preferente y sumario, por medio del cual las personas están legitimadas para solicitar de forma inmediata el amparo de sus derechos fundamentales², por regla general improcedente cuando existe dentro del ordenamiento jurídico otro medio de defensa judicial de los derechos deprecados, salvo que aquellos medios no sean idóneos, o se utilice el amparo constitucional como medio subsidiario para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable³.

En relación con las condiciones que deben constatarse con el objeto de confirmar la existencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha decantado:

“para que el perjuicio pueda calificarse de irremediable, es indispensable acreditar los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia, ‘pues de otra manera no se violan ni amenazan los intereses del presunto afectado’. En segundo lugar, el daño debe ser grave, ‘sólo la irreparabilidad que recae sobre un bien de gran significación objetiva para la persona puede ser considerado como grave.’ Además, el perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que ‘se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho’.

¹ Numeral 1º del artículo 6º del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

² Constitución Política de Colombia, artículo 86

³ Decreto 2591 de 1991, artículo 2.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Y ante esa inminencia, 'las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes'⁴

En este punto, se advierte que, para reclamar pretensiones de orden litigioso y económico, existe otra vía judicial, como sería el respectivo proceso ordinario laboral, sin que se advierta que el actor se encuentre en una situación tal que le impida acudir a este, o que de hacerlo se le ocasionaría un perjuicio irremediable.

Por lo tanto, considera esta Sala que ningún pronunciamiento podría hacerse en lo atinente al derecho fundamental reclamado, ante la improcedencia de la tutela para adentrarse en el fondo de un tema netamente litigioso.

7.3. De lo anterior resulta de imperiosa necesidad para esta Corporación recalcar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, pues este principio bosqueja la procedencia de esta acción constitucional.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-375/18 advirtió:

“La acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”¹³². Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o

⁴ T-418 de 2000.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección”.

Es así como se denota una imposibilidad de esta Corporación para abordar el fondo del caso concreto, pues como lo decantó la H. Corte Constitucional, sí existiendo otros mecanismos judiciales y/o administrativos se omiten en su uso y como preferencia se inicia la acción de tutela, todo el escenario se torna improcedente.

7.4. Resulta preciso que, en el caso concreto como bien lo mencionó el *A quo* no se evidencia que pudiera existir un perjuicio irremediable, pues hace más de 07 años Colpensiones dio cuenta del historial laboral acreditado del señor Hugo Agudelo Hoyos, con el cual definió lo atinente a su pedimento pensional en ese momento.

Ahora bien, el accionante está cuestionando que en su historial laboral no figuran unos períodos, por lo que acudía a la tutela para procurar su corrección, no obstante, ninguna manifestación adicional podría hacerse a través de esta vía, pues ello no reposa en la base de datos de Colpensiones, el fondo al cual estaba adscrito, ni de ninguno otro de los fondos privados, que aquí se vincularon.

Así las cosas, se aprecia que una problemática de tal envergadura solo corresponde dilucidarla al respectivo juez de la especialidad tras realizar el debido debate jurídico y probatorio, en el cual se determine que efectivamente el señor Hugo Agudelo Hoyos,

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

estuvo laborando en dichas fechas y que debía cargarse a su historial laboral estos períodos de trabajo.

En consecuencia, se debe declarar la tutela improcedente, pues de lo contrario correría el riesgo de: *“vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”*⁵

7.5. Finalmente, no se advierte que el reparo del actor en cuanto a la respuesta allegada por el fondo privado PORVENIR, atinente a que no se encontraron aportes a nombre de: *HUGO MAURICIO HOYOS AGUDELO*, cuando su nombre correcto es HUGO AGUDELO HOYOS, ostente alguna incidencia en el fondo de este asunto, atendiendo la improcedencia del recurso constitucional para procurar la modificación de su historial laboral sin tenerse los soportes respectivos.

Máxime cuando, se carece de constancia de que el actor hubiese cotizado a pensión ante PORVENIR, o que hubiese elevado previamente una petición ante dicho fondo, atinente a la corrección de su historial laboral, y si bien el *a quo* dispuso su vinculación a este trámite se hizo para ahondar en garantías y verificar que no se hubiese efectuado alguna cotización a este que diera alguna salida distinta al asunto.

⁵ Sentencia C-590 del 2005.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

En consecuencia, lo único que puede concluirse es que, el yerro en la digitación del nombre del actor en la respuesta otorgada, únicamente obedeció a un *lapsus calami*, que ninguna incidencia tiene en el fondo de la decisión a emitirse en este asunto.

Corolario de lo analizado supra, solo resta confirmar en su integridad el fallo revisado, atendiendo la improcedencia de la tutela para el menester invocado por el actor.

En mérito de lo discurrido, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES**, en **SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR ÍNTEGRAMENTE el fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Manizales, Caldas, que decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados por el señor Hugo Agudelo Hoyos, atendiendo la notable improcedencia del trámite constitucional, conforme a lo motivado supra.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

SEGUNDO: DISPONER en su oportunidad legal, el envío de las diligencias a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,


Dennys Marina Garzón Orduña


Antonio Toro Ruiz


Gloria Ligia Castaño Duque

Valentina Ríos González
Secretaria