



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veintiocho (28) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA (Segunda Instancia – Oralidad)
DEMANDANTE: OLGA MARÍA RUEDA RINCONES
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO
Y NOTARIA ÚNICA DE CODAZZI CESAR
RADICADO No: 20-001-33-33-002-2019-00297-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO.-

Resuelve la Sala la impugnación propuesta por la parte accionante OLGA MARÍA RUEDA RINCONES, en contra del fallo proferido el día 17 de septiembre de 2019 por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR que denegó la protección de los derechos invocados por la accionante al considerar improcedente la acción constitucional.

II.- ANTECEDENTES.-

Sirven de fundamentos fácticos a la acción de tutela dentro de la cual se profirió el fallo cuya impugnación se resuelve en este proveído, los siguientes:

2.1 .- HECHOS.

Se afirma en el escrito de tutela que la señora OLGA MARÍA RUEDA RINCONES, trabajó en la en la Notaría Única del Círculo de Codazzi-, desde el día 10 de enero de 1970 hasta el día 28 de febrero de 1997, en el cargo de secretaria, y actualmente se encuentra prestando sus servicios en la Notaría 3ª del Círculo de Valledupar.

Se aduce que las cotizaciones a pensión de su antiguo empleador fueron realizadas en el fondo FONPRENOR (hoy liquidado), que para la época era el encargado de la administración y pago de las prestaciones pensionales de notarios y empleados de las notarías, y que para los años 1994 y 1997 únicamente se reportaron los aportes a pensión para los meses de febrero y noviembre respectivamente, omitiéndose reportar los demás tiempos laborados.

Señala que solicitó en diferentes ocasiones los bonos pensionales a la Superintendencia de Notariado y Registro por ser quien certificó recibir los aportes pensionales de los años 1994 y 1997 cancelados a FONPRENOR y a la Notaría Única del Círculo de Agustín Codazzi, por ser ésta quien tiene los archivos laborales, recibiendo respuestas negativas y evasivas, en especial en lo que se refiere a la corrección de su historia laboral y la emisión de los bonos pensionales denominados comúnmente CLEB 1, 2 y 3B.

Finalmente, señala que el 22 de septiembre de 2017 solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, entidad que mediante Resolución

SUB 242061 del 30 de octubre de 2017, negó la prestación por acreditar tan sólo un total de 7.586 días laborados, correspondiente a 1.083 semanas, inferior al exigido por la ley, lo que califica como injusta porque ha trabajado desde el año 1970 hasta la fecha de presentación de la tutela.

2.2.- PRETENSIONES.-

En la tutela se solicita que se ordene a la Superintendencia de Notariado y Registro, que dentro del término de 48 horas proceda a reconocer, incluir, certificar o trasladar, emitir y diligenciar los bonos pensionales a que tiene derecho.

Además de eso, que se ordene al señor Jorge Enrique Vélez García, Superintendente de Notariado y Registro y a Lucy Teresa Chavez Corpas, Notaria Titular Única del Círculo de Codazzi, que *"reconozca, incluya certificar o trasladar, emitir y diligenciar los bonos pensionales en los formatos CLEB 1,2 y 3B"*, con destino a Colpensiones, para que se le incluyan dentro del trámite de reconocimiento de su pensión de vejez.

2.3.- INTERVENCIÓN DE LA ACCIONADA.-

La Superintendencia de Notariado y Registro, no allegó ningún escrito de intervención.

La Notaria única de Agustín Codazzi se pronunció en su escrito de contestación dentro del término establecido, precisando que no le consta que la accionante haya iniciado labores desde el año 1970 y haya laborado hasta el año 1997, y argumenta que no es cierto que en diferentes ocasiones haya solicitado bonos pensionales pues sólo en una ocasión en el año 2017 solicitó el diligenciamiento de los formatos, para los bonos pensionales.

Manifiesta que ella no tiene el deber de emitir y diligenciar los formatos pensionales, por el hecho de que actualmente es la titular de la notaría y que ha dado respuesta a sus peticiones, indicándole que los documentos que reclama no forman parte del archivo general de la notaría.

2.4.- MATERIAL PROBATORIO ALLEGADO

La accionante aportó junto con la demanda, las siguientes pruebas:

- ✓ Fotocopia simple de documentos que soportan las contestaciones de las entidades frente a la solicitud de los formatos elevada por la accionante para el reconocimiento del bono pensional. (ver fls.5 a 10; 11,12 y,13 a 17)
- ✓ Fotocopia simple de la Resolución SUB242061 30 de octubre 2017 proferida por Colpensiones donde le negó a la accionante la pensión de vejez por tener 1.083 semanas cotizadas. (fls: 26 a 28)
- ✓ Fotocopias simples de derechos de petición dirigidos a la Notaría Única de Agustín Codazzi (fl.32)
- ✓ Fotocopias simples de certificaciones laborales de la señora OLGA MARÍA RUEDA RINCONES (fls.69 a 71)

La Notaria Única de Agustín Codazzi- Cesar aportó las siguientes pruebas:

- ✓ Fotocopia simple del acta de entrega de inventario a la Notaria Única de Agustín Codazzi. (fls.95 a 107)

- ✓ Fotocopia simple del fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Agustín Codazzi en el cual se denegó el amparo del derecho de petición deprecado por la accionante. (fls.112 a 119)
- ✓ Fotocopias simples de diversos derechos de petición elevados a la Notaría, con su respectiva respuesta (fls.121 a 125)

2.5.- FALLO IMPUGNADO.-

En decisión de fecha 17 de septiembre de 2019, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, resolvió declarar improcedente la acción de tutela presentada por la señora OLGA MARÍA RUEDA RINCONES, partiendo entre otras, de las consideraciones que se transcriben a continuación:

... 3.3. Caso Concreto

La señora Olga María Rueda Rincones, pretende que por vía de acción de tutela se ordene a la Superintendencia de Notariado y Registro o de ser el caso, a la Notaría Única del Circuito de Agustín Codazzi -Cesar, proceda a reconocer, incluir, certificar, trasladar, emitir y diligenciar a su favor los bonos pensiones en los formatos denominados CLEB 1, 2 y 3B, con destino a Colpensiones para que le sea reconocida su pensión de vejez.

Por lo anterior, advirtiéndose que lo pretendido a través de esta acción constitucional es el reconocimiento y expedición de un bono pensional, el Despacho procederá a realizar la valoración en concreto de las circunstancias particulares del presente caso, a partir de las reglas de jurisprudencia arriba señaladas, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad excepcional de la acción de tutela, previa valoración del material probatorio obrante en el expediente.

3.1. Análisis del Despacho

Soportado en los documentos que componen el caudal de pruebas del expediente, el Despacho entra a verificar el cumplimiento de las reglas jurisprudenciales que hacen procedente la acción de tutela para reclamar derechos pensionales, veamos:

a. Que se trate de sujetos de especial protección constitucional.

Con fundamento en lo que consta en la cédula de ciudadanía de la señora Olga María Rueda Rincones (fl. 29), se tiene que en la actualidad cuenta con 59 años de edad, por lo que ha ingresado a la franja de la tercera edad, razón por la cual no es un sujeto de especial protección constitucional.

Al respecto conviene indicar que la Corte Constitucional en Sentencia T-138 de 2010, al analizar cuándo empieza la tercera edad, concluyó que ésta empieza a los 72.1 años para los varones y a los 78.5 años para las mujeres. [. .]

Por lo tanto, desde ya encuentra el Despacho que este caso, no ha habido vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por la actora, por cuanto ésta ni siquiera con el requisito objeto de la edad per permita empezar a estudiar la procedencia de su solicitud, no obstante se seguirá con el estudio de los demás requisitos, como garantía procesal.

b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.

Al respecto debe indicarse, que no se advierte que la falta de expedición del bono pensional solicitado, implique un alto riesgo de afectación del derecho al mínimo vital

de la actora, toda vez que ésta aún se encuentra laboralmente activa, según lo indica ésta en la tutela en el hecho sexto . . .

La anterior afirmación que además encuentra soporte probatorio, en el reporte de semanas cotizadas en pensión a nombre de la actora expedido por Colpensiones en donde se evidencia que la señora . . . reporta cotización de aportes hasta el mes de julio del presente año 2019 (fls. 35-39)

Así las cosas, en el caso de autos el derecho al mínimo vital y móvil de la señora Rueda Rincones, no se encuentra amenazado ni vulnerado, la señora en cita labora activamente en la Notaría Tercera de Valledupar de lo que se infiere que mensualmente percibe un salario fijo que garantiza su sostenimiento y le permite llevar una vida en condiciones dignas.

c.- Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.

Sea lo primero advertir, que los documentos probatorios que nutren el expediente dan cuenta de las acciones administrativas y judiciales adelantadas por la accionante en aras de lograr que la tutela expida a su favor y a órdenes de Colpensiones el bono pensional correspondiente al tiempo que la accionada dejó de realizar aportes a pensión al fondo de pensiones al que aquella se encontraba afiliada, lo cierto es que los mismo, al ser peticiones administrativas y acciones de tutela, no revisten la fuerza suficiente para superar este requisito, como sí lo sería el proceso laboral adelantado por esta causa ante la jurisdicción Laboral, que es la competente para dirimir este tipo de conflictos, dada la naturaleza jurídica de las notarías.

d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

Por último, advierte el Despacho que en caso concreto, la acción de tutela no resulta ser el mecanismo eficaz . . . teniendo en cuenta que existen los mecanismos judiciales ordinarios para solicitar la expedición del bono pensional pretendido que son suficientemente idóneos y expeditos para dar solución que le garanticen la protección de su mínimo vital y la seguridad social, los cuales a la fecha no han sido ejercido o por lo menos no se aportó prueba de ella a esta actuación constitucional.

. . . En este orden de ideas, considera el Despacho que en el sub lite, el estudio realizado para verificar el cumplimiento de las reglas jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha establecido como requisito sine qua non, para que de manera excepcional procesa la acción de tutela como un mecanismo subsidiario, no fue superado, por lo tanto, se debe aplicar la regla general por la cual, los conflictos jurídicos en materia de reconocimiento prestacional o pensional deben ser tramitados a través de los mecanismos ordinarios, como en este caso, el proceso laboral. [. . .]"
-Se subraya por fuera del texto original- (sic para lo transcrito)

2.7.- IMPUGNACIÓN.-

La parte actora impugna el fallo de tutela¹, partiendo de la consideración que si bien existe otro medio de defensa judicial, sus derechos fundamentales se encuentran vulnerados por la demora que supondría su trámite con la incidencia negativa que tendría respecto de su derecho de acceder a la pensión de vejez, destacando que es una persona mayor (cuenta con 69 años de edad) y ha debido continuar trabajando pese a tener derecho a la prestación, pues de lo contrario se vería afectado su mínimo vital.

Así mismo, aduce que el fallador de primera instancia omitió valorar las pruebas aportadas con el escrito de tutela, a partir del cual es posible evidenciar la

¹ Folio 152

configuración del perjuicio irremediable de darse la intervención del juez constitucional.

III.- TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN. -

A través de auto de fecha 7 de octubre de 2019 se avocó conocimiento de la impugnación formulada², la cual fue asignada en reparto a quien funge como Ponente, el 1 de octubre de 2019³.

IV.- CONSIDERACIONES.-

Atendiendo los antecedentes que motivaron la presentación de la acción de tutela, así como las pruebas allegadas a la actuación, se procede a realizar el análisis de los argumentos en que se apoya la solicitud elevada por la señora OLGA MARÍA RUEDA RINCONES, de acuerdo con las siguientes precisiones conceptuales:

4.1.- COMPETENCIA.-

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, y el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción de tutela.

4.2.-PROBLEMA JURÍDICO.-

El problema jurídico a resolver en esta instancia consiste en determinar si se ajusta a derecho la decisión adoptada el 17 de septiembre de 2019 por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, a través de la cual se declaró improcedente la tutela de los derechos fundamentales invocados por la señora OLGA MARÍA RUEDA RINCONES, al existir otro mecanismo ordinario de defensa judicial eficaz y no configurarse perjuicio irremediable que haga procedente la intervención del juez constitucional, o por el contrario, esa decisión debe ser revocada en tanto la acción ordinaria laboral si bien puede garantizar la protección del derecho, no tendrá la misma eficacia para evitar que en el futuro inmediato se vea privada de su mínimo vital.

4.3.- ANÁLISIS DEL ASUNTO BAJO EXAMEN.-

En el asunto bajo examen, la señora OLGA MARÍA RUEDA RINCONES acude a la acción de tutela debido a que a través de diferentes derechos de petición no le ha sido posible obtener la corrección de su historia laboral y consecuente inclusión de semanas cotizadas no reportadas, lo que le ha servido de fundamento para que COLPENSIONES le niegue la pensión de vejez debido a que sólo ha logrado acreditar 1.083 semanas, pese a que ha laborado por más de 49 años al servicio de varias notarías (Notaría Única del Círculo de Agustín Codazzi y Notaría N°3 del Círculo de Valledupar), manifestando que hasta la fecha también le ha sido imposible obtener el respectivo bono pensional.

Para la primera instancia el amparo deprecado no es procedente, por cuanto si bien es cierto que la accionante ha agotado instancias administrativas y judiciales en forma previa al ejercicio de esta acción de tutela, no lo es menos que aún no ha ejercido la acción ordinaria laboral, que estima es el instrumento jurídico idóneo y eficaz para que se expidan las certificaciones laborales, traslado de aportes y/o

² Folio 171

³ Folio 169

emisión del bono pensional, y su eventual inclusión en el trámite de reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones, instrumento judicial que no puede ser desplazado por la tutela por cuanto en este caso no concurren los supuestos exigidos por la H. Corte Constitucional para la procedencia excepcional de la tutela para el reconocimiento de derechos pensionales.

Considera el A quo que al encontrarse acreditado que la accionante cuenta con 59 años de edad, tiene vinculación laboral vigente que garantiza su mínimo vital y que no es sujeto de protección constitucional reforzada, no es posible concluir que la acción de tutela ha sido ejercida como mecanismo subsidiario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo que bien puede serle exigido que para la solución de la problemática planteada acuda a la jurisdicción ordinaria laboral que defina su situación mediante sentencia ejecutoriada.

Aun cuando en el fallo de tutela impugnado el A quo identifica de manera clara, precisa y vigente, la línea jurisprudencial que ha trazado la Corte Constitucional en la materia, debe apartarse la Sala de las conclusiones a las cuales arribó en su decisión, pues en ella se ha partido de varias premisas erradas en cuanto a la valoración de las condiciones en que se encuentra la señora OLGA MARÍA RUEDA RINCONES y la procedencia excepcional de la acción de tutela en este asunto, posición que se apoya en el siguiente análisis:

De acuerdo con los documentos aportados por la accionante dentro del trámite de la primera instancia, existe evidencia documental de que la señora RUEDA RINCONES laboró al servicio de la Notaría Única de Agustín Codazzi durante varios periodos, y aun cuando no existe certeza de los años de servicio allí prestados, si se cuenta con relación de la nómina de la notaría correspondiente a los meses de diciembre de 1992; enero, febrero, marzo, abril, junio, septiembre y noviembre de 1993; febrero a diciembre de 1994 y de enero a abril de 1995, así como de la certificación sin fecha emitida por el Notario Nicolás Morales Celedón en la cual consta que la accionante llevaba 14 años continuos laborando al servicio de la Notaría Única de Codazzi; fotocopia simple de la relación de pagos hechos a nombre de la accionante el 14 de junio de 1976 y de los aportes con destino a la Caja Nacional de Previsión Social y, fotocopia de la Resolución No. 01 de 21 de abril de 1976 por la cual el notario Nicolás Morales Celedón nombró con retroactividad al 1° de enero de ese mismo año a la señora OLGA MARÍA RUEDA RINCONES, como secretaria, con un sueldo de \$1.500.

De otra parte, se destaca que en el escrito de tutela la accionante manifiesta que laboró al servicio de la Notaría Única de Agustín Codazzi durante el periodo comprendido entre el 10 de abril de 1970 y el 28 de febrero de 1997, y en fotocopia de derecho de petición que data de 18 de diciembre de 2009 suscrito por la apoderada designada para ese momento, se indica que el periodo laborado en esa notaría corresponde al transcurrido entre el 10 de abril de 1970 y junio de 1994 (v. fls. 109 y 100 C. 1) y que durante esa época estuvo vinculada a la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL), vinculación de la cual existe evidencia en las relaciones de pago del año 1976, en donde consta que la nómina fue recibida por esa entidad en su sede seccional del departamento del Cesar, pese a lo cual la Notaría de la época le indicó que en los archivos de esa dependencia no se encontraron datos de su afiliación a la entidad de previsión mencionada.

Consta en la actuación que ante la respuesta emitida por la Notaría Única de Agustín Codazzi, el 20 de enero de 2010 la accionante presentó acción de tutela solicitando que le fuera amparado su derecho de petición, toda vez que pese a que en la Superintendencia de Notariado y Registro se le indicó que la certificación sobre su vinculación y afiliación en seguridad social únicamente podía ser certificada por la notaría para la cual había prestado sus servicios, la respuesta emitida a su

solicitud se limitó a indicar que en los archivos de esa oficina no existía documento que diera cuenta de esa afiliación. Al expediente se allegó copia del fallo de tutela proferido el 19 de marzo de 2010, en el cual se negó el amparo deprecado en consideración a que la respuesta emitida fue calificada como completa y de fondo.

Llama la atención que la notaría de la época emitió una segunda respuesta al derecho de petición, destacando que la accionante en compañía de su cónyuge pudo constatar que en los archivos de esa dependencia sólo existían los documentos que le fueron facilitados en esa oportunidad, a partir de los cuales no era posible expedir certificación sobre tiempo laborado por falta de certeza y en los que tampoco existía evidencia de su afiliación a entidad de previsión alguna.

De igual forma, reposa en el expediente copia de la Resolución No. SUB 242061 de 30 de octubre de 2017 en la cual se niega el reconocimiento y pago de la pensión de vejez reclamada por la accionante, en donde se aprecia que su historia laboral inicia con el reporte de cotizaciones por varios días o meses de los años 1996 y 1997, y de ahí en adelante por varios meses o días cotizados con ocasión de las vinculaciones reportadas por la Notaría Tercera del Círculo Notarial de Valledupar o por el Notario de turno, cuya sumatoria arroja un total de 7.586 días laborados correspondientes a 1.083 semanas, insuficiente a la luz de lo previsto en la Ley 797 de 2003, según lo indica el referido acto.

Ahora, transcurridos más de siete años desde la fecha de presentación del primer derecho de petición, la accionante ha reiterado esas solicitudes ante la Notaría Única del Círculo de Agustín Codazzi y la Superintendencia de Notariado y Registro, a partir de las cuales ha sido posible establecer que las cotizaciones a seguridad social realizadas a nombre de la accionante correspondiente a los meses de abril a diciembre de 1994 y enero y febrero de 1995, fueron reportadas por la notaría a la cual estaba vinculada la accionante con destino al Fondo de Previsión Social de Notariado y Registro (FONPRENOR), no obstante allí mismo se precisa que existe una deuda de la notaría por concepto de aportes pensionales del periodo comprendido entre 1994 y 1997. En comunicación anterior que data del 27 de noviembre de 2017, esa misma entidad le había reiterado a la accionante que el pago de los aportes para pensiones era responsabilidad del respectivo notario, y que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por disposición expresa del Decreto Legislativo de 1950, los notarios y sus empleados eran afiliados forzosos a CAJANAL.

Según se afirma en la comunicación de 25 de junio de 2019 suscrita por el Superintendente de Notariado, el Fondo de Previsión Social de Notariado y Registro (FONPRENOR) entró en vigencia a partir de abril de 1994 en cumplimiento de lo "previsto en la Ley 100 de 1993" y fue liquidado a través del Decreto 1668 de 1997, periodo durante el cual se causaron los aportes para pensión antes mencionados, con la aclaración hecha respecto de la existencia de deuda a cargo de la Notaría Única de Agustín Codazzi para el periodo antes anotado respecto de la cual la Superintendencia omitió adelantar las gestiones de cobro que le correspondían como administrador de los recursos del fondo liquidado.

Lo anterior da cuenta que efectivamente sí hubo aportes a pensión en los años anteriores a los tenidos en cuenta por Colpensiones, y que los mismos fueron efectuados mientras la actora estuvo vinculada a la Notaría Única del Círculo de Agustín Codazzi.

Así las cosas, la documentación requerida por la señora OLGA MARÍA RUEDA RINCONES, relacionada con su historia laboral de los años anteriores a 1996, debe reposar en manos de la Notaría Única del Círculo de Agustín Codazzi y de la extinta

CAJANAL EICE -hoy custodiada por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Seguridad Social (UGPP).⁴

Ahora, respecto de los aportes que según se ha podido establecer en los pocos documentos que se encuentran en poder de la accionante fueron realizados a CAJANAL, la señora OLGA MARÍA RUEDA RINCONES también presentó derecho de petición con el objeto de que se certificaran los valores reportados por su empleador y/o emitir el respectivo bono pensional, petición a la cual se le dio respuesta en oficio de fecha 22 de mayo de 2019 en el cual se le aclara que la única dependencia competente para emitir bonos pensionales es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y que para que ello proceda es supuesto necesario que se tramite por conducto del respectivo fondo privado de pensiones al que se encuentre afiliada o por parte de Colpensiones, por lo cual la conmina a realizar la actuación respectiva.

Finalmente, obra en el expediente un "reporte de semanas cotizadas en pensiones" en el que se puede apreciar la misma relación incluida en el acto administrativo que denegó el reconocimiento de la pensión de vejez a la accionante, sólo que se extiende hasta el 30 de junio de 2019.

Ahora, pese a que a la actuación no se ha allegado copia del registro civil de nacimiento de la señora RUEDA RINCONES, a folio 29 del cuaderno de primera instancia obra fotocopia de su cédula de ciudadanía, en la cual es posible constatar que nació el 28 de abril de 1950 en el municipio de San Diego, lo que permite inferir que a la fecha cuenta con 69 años de edad (no con 59 como mal lo destacó el A quo) y que de no producirse la intervención del juez constitucional en este asunto, la vulneración de sus derechos fundamentales podría extenderse en el tiempo (como ha venido ocurriendo), y aun cuando no se está ante una persona que pueda ser calificada como perteneciente a la "tercera edad" por no enmarcarse en los supuestos definidos por la Corte Constitucional (que exige como mínimo contar con 72 años de edad), sí se puede considerar que es la parte más débil de aquellas que se encuentran vinculadas a la definición de su situación pensional, quienes la han mantenido en la incertidumbre sobre las semanas laboradas en la Notaría Única de Agustín Codazzi y los aportes para pensiones que se han debido realizar y/o que se realizaron, privándola de la posibilidad de acceder a la pensión a que aspira al haber cotizado por un tiempo superior al exigido por la ley para el reconocimiento de la pensión mínima, causándole de esta forma lo que se puede calificar como un "perjuicio irremediable". Cabe recordar que en cuanto al concepto de perjuicio irremediable, la jurisprudencia ha identificado los elementos que permiten advertir su eventual configuración, precisando al respecto:

"... 10. El inciso 4° del artículo 86 Superior consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que "[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Del mismo modo, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

En la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria,

⁴ Lo anterior, de acuerdo a lo establecido en el Decreto 2196 de 2009.

con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, estableció que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda, que "siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela".

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.

En relación con la idoneidad del recurso ordinario, esta Corporación en la sentencia SU-961 de 1999 indicó que en cada caso, el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, de no cumplirse con los mencionados presupuestos, el operador judicial puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

En el mismo sentido, la sentencia T-230 de 2013, indicó que una de las formas para determinar que el mecanismo no es idóneo, se presenta cuando éste no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión. En consecuencia, la aptitud del medio debe analizarse en cada caso concreto y en su estudio se considerarán: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario y (iii) el derecho fundamental involucrado.

De otra parte, en cuanto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal, en la sentencia T-225 de 1993, señaló que de acuerdo con el inciso 3° del artículo 86 Superior, aquel se presenta cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad.

Adicionalmente, en la sentencia T-808 de 2010, reiterada en la T-956 de 2014, la Corte estableció que se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio.

En primer lugar, estableció que el daño debe ser inminente, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser urgentes y precisas ante la

posibilidad de un daño grave evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser impostergable para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

Es importante resaltar que si bien una de las características de la acción de tutela es su carácter informal, esta Corporación ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental. En este sentido, la sentencia T-702 de 2000 determinó que los jueces no pueden conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.

En la sentencia T-131 de 2007, la Corte estableció que en sede de tutela el accionante tiene la carga de probar las vulneraciones invocadas. Quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe acreditar probatoriamente los hechos que fundamentan sus pretensiones con la finalidad de que el juez adopte una decisión con plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. No obstante, también reconoció que existen situaciones en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario. [. . .]⁵-Se subraya por fuera del texto original-

Nótese que de acuerdo con los antecedentes antes descritos, desde el año 2009 la accionante ha venido intentando esclarecer su situación pensional para efectos de acceder a la prestación que ya le fue denegada por Colpensiones en el año 2017, y que pese a que con posterioridad ha remitido diferentes derechos de petición con el objeto de que se le den luces acerca del procedimiento que debe agotar antes de acudir a un juez ordinario, tan sólo en mayo de este año tuvo conocimiento que el bono pensional debe ser tramitado por Colpensiones, pero para que ello proceda se requiere que su historia laboral esté completa y dé cuenta de los aportes a pensiones realizados y/o de ser adeudados; situación que adicionalmente deja en evidencia la desprotección real en que se encuentra, a lo que se suma que es inminente que llegue a la edad para ser considerada como persona de la tercera edad.

Por ello considera la Sala de decisión que en el caso de la accionante se ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso administrativo, pues la indiferencia de la Notaria Única del Círculo Notarial de Agustín Codazzi y del Superintendente de Notariado y Registro ante la situación en que ella se encuentra, la han dejado en imposibilidad de acreditar ante Colpensiones las semanas realmente cotizadas o que debieron cotizarse por parte de sus empleadores, y/o exigirle a esa entidad que agote los trámites requeridos para efectos de que se emita el respectivo bono pensional.

De igual forma, se considera del todo desproporcionado pretender que una persona de 69 años de edad, que afirma haber laborado por más de 49 años, deba continuar laborando para proveer lo necesario para su subsistencia y que dependa de la agilidad que se le dé al proceso ordinario que se le exige adelantar con el objeto de que se le reconozca el derecho, que en gran medida depende de la prueba que se debe obtener del empleador, como ocurre en este caso, quien además está en posibilidad de reconstruir la historia laboral de la accionante ya que aduce que en sus archivos no reposa documento alguno, y pagar los aportes adeudados, si a ello hubiere lugar.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-471 de 19 de julio de 2017. Magistrado Ponente dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Considera la Sala precedente citar los siguientes apartes de decisión proferida por la H. Corte Constitucional que al analizar un asunto de similar naturaleza al aquí estudiado, ha precisado:

“... - Procedencia de la acción de tutela.

7.2. (i) Relevancia constitucional de las cuestiones discutidas. Como se observa en el expediente, el accionante considera que la resolución del 26 de febrero de 2016 y anteriores expedidas por Colpensiones, esto es, la negativa de reconocer su pensión de vejez vulnera sus derechos a la seguridad social, y al mínimo vital por lo que es relevante constitucionalmente.

(ii) Debe anotarse que el accionante cuenta con 66 años de edad y además desde hace dos años ha presentado cuatro solicitudes las cuales han sido denegadas por Colpensiones sin presentar un criterio unificado que fundamente la negación de prestación.

Es debido precisar que esta Corporación ha sido menos rigurosa al momento de determinar la procedencia del mecanismo constitucional ante de la presencia de sujetos de especial protección constitucional cuando se esté en juego la subsistencia del mismo. En el caso que nos ocupa al no poder el demandante acceder a su pensión de vejez por circunstancias ajenas a su ámbito personal, se compromete tanto su estabilidad como la de quienes dependen de él.

Así mismo el accionante ha adjuntando las certificaciones laborales y salariales y toda la documentación requerida por la Administradora de Pensiones expedidas en su momento por quien era su empleador, las cuales no han sido atendidas por la Administradora de Pensiones. En esta medida, la tutela se constituye en el medio de defensa judicial más idóneo para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales del accionante.

(iii) Principio de inmediatez. Sobre este requisito ha mencionado la Corte que si bien el Decreto Estatutario 2591 de 1991 señala que la acción de tutela puede ser interpuesta en cualquier tiempo, teniendo en cuenta que la misma pretende dar protección inmediata ante la vulneración o amenaza de los derechos, debe ser presentada en un tiempo razonable, contado desde que acaecieron los hechos causantes de la trasgresión o desde que la persona sinta amenazados sus derechos. La razonabilidad del plazo está determinada por la finalidad de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto.

Al respecto, este Tribunal ha sostenido que en cada asunto se debe verificar “si la tutela es presentada cuando aún es vigente la vulneración, lo que se presume cuando la acción es promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de los hechos que se consideran violatorios de derechos fundamentales. En consecuencia, ante la injustificada demora en la interposición de la acción, se vuelve improcedente el mecanismo extraordinario”.

Sin embargo, esta Corte refirió en Sentencia T- 273 de 2015 la inaplicación excepcional de este requisito en materia pensional en los siguientes términos:

“Por otra parte, y si en gracia de discusión se considerara un término excesivo para la interposición del amparo tutela, debe tenerse en cuenta que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, es factible inaplicar el requisito de inmediatez en materia pensional cuando (i) la carga de interponer la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada en atención a la avanzada edad del peticionario; (ii) el accionante se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta por el deterioro ostensible de su salud; (iii) la decisión en sede de tutela no afectará los derechos de terceros y el principio de seguridad jurídica; y (iv) la conducta del interesado frente al reconocimiento de sus derechos no ha sido negligente.”

... 8.1. Colpensiones señaló en la resolución GNR 63266 del 26 de Febrero de 2016, respecto de los periodos comprendidos entre el 23 de agosto de 1972 al 12 de febrero

de 1990 desempeñados la Notaría Sexta del Circuito de Bogotá, 4 de febrero de 1998 al 5 de julio de 1999 y 10 de noviembre de 2008 al 11 de septiembre de 2013 cotizados a Cajanal, que "de acuerdo con los documentos aportados, no se aportaron en debida forma los medios probatorios para el ingreso de la semanas cotizadas a otras cajas por lo tanto teniendo en cuenta que con el fin de unificar criterios para la expedición de las respectivas certificaciones de tiempo laborado o con destino a la emisión de bonos pensionales o para el reconocimiento de pensiones, el artículo 3.º del Decreto 013 de 2001, estableció que a partir de su fecha de vigencia, debían elaborarse los formatos de certificado de información laboral y adoptarse conjuntamente por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de trabajo y Seguridad Social, como únicos documentos válidos para tales efectos".

... Sumado a ello y ante la imposibilidad de aceptar la documentación presentada por el accionante para corroborar las semanas cotizadas durante 20 años como trabajador de la Notaría Sexta de Bogotá, señala la Administradora de Pensiones que si bien el peticionario cumplió con la edad requerida para acceder a la pensión de vejez, no cuenta con las 750 semanas cotizadas al 31 de julio de 2010, ya que según los registros verificados solo contaba con 197 semanas a la fecha en la que termina el régimen de transición, según lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, que indica:

... En orden de ideas, Colpensiones enfocó el estudio de la solicitud con base en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que señala como requisitos para acceder a la pensión de vejez:

Si bien Colpensiones desestimó la solicitud del demandante en atención a las formalidades anteriormente expuestas, esta Corporación considera que los documentos de los cuales disponía, permitían advertir que el accionante contaba con los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez, siempre y cuando que los periodos laborados en la Notaría Sexta de Bogotá sean tenidos en cuenta para resolver la solicitud con base en las certificaciones laborales presentadas por el accionante.

8.2. A la luz de lo expuesto, considera la Sala que las certificaciones expedidas en su momento por el doctor Miguel Torres Arroyo notario y empleador del accionante en los periodos mencionados, constituyen una prueba sumaria de certificación laboral, con la cual el demandante puede iniciar los trámites relativos a obtener el reconocimiento de la pensión, puesto que ante la inexistencia de los archivos y la dificultad para la reconstrucción de los documentos, las constancias que tiene el accionante al estar suscritas por quien era el titular de la Notaría Sexta de Bogotá, cuya función es la guarda de la fe pública, y quien en ejercicio de su función debe cumplir con las obligaciones que para con sus subalternos les señalan las normas legales, tienen pleno valor probatorio.

Sobre este aspecto, es debido precisar que la expedición de las certificaciones en los formatos requeridos por la Administradora de Pensiones no dependen de la diligencia del afectado sino de quien en su momento era su empleador, en este caso el Notario Sexto de Bogotá, quien era el responsable de la guarda, cuidado y entrega de los archivos personales de sus trabajadores, en este sentido la Corte en sentencia T - 227 de 2003 dispuso:

"Como se indicó, existe un interés social en la correcta gestión y administración de archivos (con información socialmente relevante, claro está) y bases de datos, tal gestión no está, prima facie, dirigida a salvaguardar las posibilidades —de definir un proyecto de vida y participar activamente en la sociedad— que determinan, por su relación con la dignidad humana, el carácter fundamental de un derecho. El hecho de que la protección del dato o la información —que, como se vio, es fundamental— no implica que la protección de los soportes lo sea. Lo anterior, por cuanto existe la posibilidad de reconstruir el dato si su soporte desaparece. No en vano, el sistema procesal colombiano ha previsto la existencia de mecanismos para la reconstrucción de expedientes, por ejemplo."

En esta dirección, la Corte estableció el deber de las entidades públicas de garantizar el correcto manejo de los archivos públicos y la guarda de documentos a su cargo.

cualquiera que sea su forma de custodia o almacenamiento. Asimismo, dispuso que ante la imposibilidad de acceder a los soportes de los mismos, se debe acudir al Código Procesal Civil el cual dispone de mecanismos para su reconstrucción, cuando ésta sea posible.

8.3. (i) Con ese criterio, este Tribunal en sentencia T - 918 de 2011 estudió si la Notaría 32 de Bogotá vulneró los derechos fundamentales de la señora Nancy Stella Gerardino Perdomo, a la igualdad, de petición y a la seguridad social, por cuanto la Notaría 32 de Bogotá, no le había suministrado el certificado laboral con la información que exigía la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL E.I.C.E., para dar inicio al trámite de su pensión.

Atendiendo las circunstancias fácticas descritas y los elementos de juicio obrantes en el expediente, la Sala consideró que, “por un lado CAJANAL E.I.C.E., hace unas exigencias que son imposibles de cumplir para proceder a certificar el tiempo cotizado a la señora Gerardino, quien no debe asumir las responsabilidades que por función les competen a las entidades respecto a la guarda de los archivos”

Motivo por el cual resolvió ordenar a la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL E.I.C.E, que aceptará y avalará la certificación expedida por la Notaría 32 de Bogotá, para el trámite de su pensión.

(ii) Asimismo esta Corporación en la sentencia T- 592 de 2013, ordenó a la Alcaldía Municipal del Cairo Valle reconstruir el expediente laboral del demandante por considerar que esta vulneró su derecho fundamental al habeas data al negarse al expedir un certificado requerido por este para la emisión de su bono pensional, lo anterior al considerar que la accionada “incumplió su deber constitucional de ser diligente en la conservación de sus archivos y la reconstrucción de la información perdida, y trasladó al accionante las consecuencias negativas de sus fallas al imponerle la carga de reconstruir la información que ella estaba obligada a custodiar, conservar y reconstruir.”

Con fundamento en lo anterior esta Corte otorgó a la demandada un plazo de (30) días para cumplir con la reconstrucción del expediente laboral, para que con base en ello el accionante presentara la solicitud correspondiente a la adjudicación del bono pensional.

8.4. En el caso en estudio, la Sala considera que, por un lado Colpensiones hace unas exigencias que son imposibles de cumplir para proceder a certificar el tiempo cotizado por el accionante, quien no debe asumir las responsabilidades que por su función y deberes le competen a la Notaría Sexta de Bogotá respecto a la guarda de los archivos.

A partir de lo expuesto es importante reiterar y resaltar la responsabilidad de las notarías y de quienes hacen las veces de notarios, así como de la Superintendencia de Notariado y Registro en relación con el debido cuidado y correcta custodia de los archivos y de la documentación de los empleados al servicio de dichas entidades, toda vez que la no observancia oportuna y adecuada de los registros comprometen los derechos fundamentales de quienes han cumplido una labor bajo su supervisión y subordinación. [. . .]”⁶ -Se subraya-

Se precisa que pese a que en este caso la acción de tutela no se dirige en contra de COLPENSIONES, ni de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP, y por ende como conclusión de la actuación no se le podrá impartir orden alguna a favor de la accionante, la posición que han adoptado tanto la Notaría Única del Círculo de Agustín Codazzi como el Superintendente de Notariado y Registro tiene incidencia en la posición adoptada en la Resolución No. SUB 242061 de 30 de octubre de 2017, a través de la cual se negó el reconocimiento de la pensión de vejez, por lo que esta Corporación revocará el fallo impugnado para en su lugar ordenar a las

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-086 de 15 de febrero de 2017. Magistrado Ponente dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

referidas dependencias, que en un término que no podrá exceder de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta decisión, adelante las actuaciones requeridas para reconstruir la historia laboral de la señora OLGA MARÍA RUEDA RINCONES, emitir la certificación de tiempo laborado al servicio de la referida Notaría y los aportes que se realizaron y/o debieron realizarse a pensiones y la identificación de la Caja y/o Fondo al cual se realizaron o debieron realizarse estos aportes.

Con los documentos antes mencionados la señora OLGA MARÍA RUEDA RINCONES deberá agotar nuevamente la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez ante COLPENSIONES y/o la UGPP, cuya decisión podrá ser cuestionada mediante los mecanismos ordinarios de defensa judicial que tiene a su disposición, si a ello hubiere lugar.

DECISIÓN.-

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de fecha 17 de septiembre de 2019 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SÉGUNDO: AMPARAR los derechos a la seguridad social y al debido proceso administrativo vulnerados a la señora OLGA MARÍA RUEDA RINCONES, conforme a las consideraciones expuestas.

En consecuencia, ORDENAR a la Notaría Única del Círculo de Agustín Codazzi-Cesar que dentro del término improrrogable de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta decisión, RECONSTRUYA la historia laboral de la señora OLGA MARÍA RUEDA RINCONES con base en los documentos aportados a la acción de tutela y demás medios de prueba que estime procedentes y determine el monto de los aportes a pensiones y caja o fondo al cual estos se realizaron o debieron realizarse.

Así mismo, ORDENAR a la Superintendencia de Notariado y Registro que dentro del término improrrogable de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta decisión, determine con base en los archivos que deben reposar en esa entidad, el nombre completo de los empleados de la Notaría Única del Círculo de Agustín Codazzi-Cesar cuyos aportes a pensiones debieron haber sido realizados a FONPRENOR (ya liquidado), estableciendo el monto que ha debido ser aportado a nombre de la señora OLGA MARÍA RUEDA RINCONES.

TERCERO: CONMINAR a la señora OLGA MARÍA RUEDA RINCONES para que una vez se le entreguen los documentos que deben expedir las accionadas, agote nuevamente el trámite ante la UGPP y a COLPENSIONES, con el objeto de obtener el reconocimiento de su pensión de vejez si a ello hubiere lugar.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: Notifíquese la presente providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama, y envíese copia de esta decisión al juzgado de origen.

SEXTO: Surtido lo anterior, DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 137


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado

ÓSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente
(Ausente en comisión)