

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento

Bogotá D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicado: 110013104008202000178

Accionante: Claudia Patricia Carvajal Villamil

Accionada: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

Objeto

Procede el Despacho en primera instancia a resolver lo pertinente en relación con la acción de tutela instaurada por Claudia Patricia Carvajal Villamil, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Solicitud de tutela

Expuso la accionante que actualmente cuenta con 57 años de edad y al revisar sus aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensión ante Colpensiones, encontró que cuenta con 1.178 semanas cotizadas y no figura reportado el período comprendido entre el 1 de mayo de 1985 al 30 de agosto de 1987, cuando trabajó en la empresa Viajes Niza LTDA.

En vista de lo anterior, la demandante radicó una petición ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones el 10 de septiembre del año en curso, donde solicitó que se contabilizara en su historia laboral el tiempo que laboró en la empresa Viajes Niza LTDA e iniciar el proceso para el reconocimiento de su pensión de vejez. A dicha misiva le respondieron que su empleador registraba una deuda a partir del 1 de mayo de 1985 y hasta que esta no fuera pagada, no se vería reflejado este lapso en su historia laboral.

Expone la accionante que según lo indicado por Colpensiones, su trámite pensional queda condicionado a los requisitos establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, dentro de los cuales debe cumplir con el requisito de la edad y las semanas cotizadas, es decir, 1.300 semanas.

Informa la actora que la empresa Viajes Niza LTDA se encuentra liquidada desde el 5 de octubre de 1992.

Adujo la accionante que Colpensiones no puede atribuirle las consecuencias negativas que se derivan de una presunta deuda de la empresa Viajes Niza LTDA,



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

por la omisión del pago de los aportes pensiones, cuando debió haber investigado y requerir a su empleador para que informara dichas inconsistencias.

Por lo anterior, solicitó que se tutelaran sus derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso administrativo, ordenándole a Colpensiones (i) reconocer las semanas cotizadas entre el 1 de mayo de 1985 al 30 de agosto de 1987, cuando su empleador Viajes Niza LTDA no realizó el pago correspondiente; y (ii) realizar un estudio del reconocimiento de su pensión de vejez, en el cual incluya las semanas cotizadas entre el 1 de mayo de 1985 al 30 de agosto de 1987.

Competencia

La misma deviene de conformidad con las previsiones de los artículos 86 de la Carta Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000 que fue modificado por el Decreto 1983 de 2017, por ello este Despacho dará respuesta a las pretensiones de la accionante.

Actuación Procesal

El 5 de noviembre del año que avanza, este Despacho avocó conocimiento de la acción de tutela y en consecuencia, corrió traslado de la demanda a las entidades accionadas, para que en ejercicio de los derechos de defensa y contradicción, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones.

Respuesta de la parte accionada

- Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

A través de Malky Katrina Ferro Achar en su calidad de Directora de Acciones Constitucionales manifestó que Clara Patricia Carvajal Villamil se encuentra afiliada desde el 1 de febrero de 2010 al Régimen de Prima Media con Prestación Definida ante su representada.

Que el 10 de septiembre del año en curso, solicitó la actualización de la historia laboral correspondiente a los tiempos laborados con el empleador Municipio de Melgar, la cual le respondieron que no procedía la corrección de la historia laboral.

Consideraciones del Despacho

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo que permite la intervención inmediata del Juez Constitucional en aras de proteger los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados o



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares como lo prevé el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991.

Por ser un mecanismo especial, excepcional, subsidiario, no pensado como medio para usurpar y sustituir las competencias judiciales ordinarias y naturales legalmente establecidas para la discusión y solución de conflictos a diario suscitados en medio de las relaciones entre el Estado y los coasociados, por mandato de la misma disposición superior, esta acción pública solo puede proceder ante la ausencia de otros medios judiciales de defensa al alcance del interesado, para hacer efectiva la garantía de sus derechos, salvo que la misma sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dilucidado lo anterior, debe señalarse que el problema jurídico se circunscribe a determinar si la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones ha vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso administrativo de Clara Patricia Carvajal Villamil, al no reconocer las semanas cotizadas entre el 1 de mayo de 1985 al 30 de agosto de 1987, aun cuando su empleador Viajes Niza LTDA no realizó el pago correspondiente, así como también, al no reconocer su pensión de vejez.

En el caso sub examine, la demandante pretende que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, reconozca e incluya en su historia laboral los aportes realizados entre el 1 de mayo de 1985 y el 30 de agosto de 1987, que según la accionante, corresponden al tiempo laborado en la empresa Viajes Niza LTDA, la cual actualmente tiene una deuda con la accionada, por omitir el pago de los aportes. Ello con el fin de que le sea tramitada y reconocida su pensión de vejez.

En primera medida, se debe traer a consideración el artículo 86 constitucional y lo expuesto por el máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional, a través de la sentencia T-071 de 2018, con ponencia de la Magistrada Diana Fajardo Rivera donde se compilaron los requisitos de procedencia que deben observar las demandas presentadas, así:

«La acción de tutela resulta procedente cuando cumple 4 requisitos: (i) Legitimación por activa. Puede ser usada por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados, por sí misma o por quien actúe a su nombre. (ii) Legitimación por pasiva. El amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de particulares cuando, entre otras, exista una relación de subordinación como sucede entre el trabajador y su empleador. (iii) Inmediatez. No puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso del amparo. (iv) Subsidiariedad. La acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan eficaces para el caso concreto o cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable y se usa como mecanismo transitorio. (negrilla fuera del texto)»



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

El requisito de subsidiariedad desarrollado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-375 de 2008 con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz, de la siguiente forma:

*«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 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. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. **Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:***

- (i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,*
- (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.*

En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva (...)» (negrilla fuera del texto)



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ante este panorama, lo solicitado por Clara Patricia Carvajal Villamil en la presente acción de tutela es improcedente, comoquiera que existe otro mecanismo judicial al cual puede acudir, esto es, *el proceso ordinario laboral*.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido el proceso ordinario laboral como uno de los medios judiciales para la definición de controversias relacionadas con el reconocimiento económico derivado del sistema general de seguridad social, que se generen entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, y las entidades administradoras o prestadoras de tales servicios, de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

«Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

(...)

4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos. (...)»

Aunado a ello, La Corte Constitucional mediante Sentencia T-194 de 2017, con ponencia del magistrado Iván Humberto Escruce Mayolo señaló que existen dos situaciones distintas de procedibilidad cuando hablamos del reconocimiento de la pensión a través de la acción de tutela, así:

«cuando la acción de tutela (i) se interpone como mecanismo principal o, (ii) se ejercita como medio de defensa transitorio, a efecto de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Sobre el particular, en la sentencia T-235 de 2010 la Corte señaló que para que la tutela proceda como mecanismo principal y definitivo, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, estos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados.

A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la vía de tutela. En este último caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción proceda en forma provisional, hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio de manera definitiva.»

Es decir, procedería el estudio a través de esta acción constitucional, siempre y cuando la accionante argumente y justifique que la acción que se debe ejercer ante la Jurisdicción ordinaria laboral no es idónea ni eficaz; o que siendo idónea ésta no impida la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pero ello no fue sustentado ni probado si quiera sumariamente en este asunto. Aunado a ello, tampoco se evidencia que la presente acción se interponga para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En conclusión, la tutela no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecido por la Ley para la defensa de los



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

derechos, ya que con esta no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún desconocer los mecanismos dispuestos para controvertir las decisiones que se adopten durante su trámite, pues en principio, los conflictos jurídicos deben ser debatidos por las vías ordinarias, jurisdiccionales y administrativas, y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible la acción de amparo constitucional.

Razones que sirven de sustento para argumentar que la presente acción constitucional, resulta improcedente puesto que, tratándose de un mecanismo subsidiario, sólo resulta viable, en la medida en que la afectada no disponga de otro mecanismo de defensa judicial y en este caso se cuenta con ello ante la Justicia Ordinaria Laboral.

Con fundamento en las anotadas argumentaciones, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Resuelve

Primero. Declarar Improcedente la acción de tutela instaurada por Claudia Patricia Carvajal Villamil.

Segundo. Notificar el presente fallo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. De no ser impugnado, remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

Carlos Eduardo Velásquez Rodríguez
Juez

C.I.O.A.

Por las condiciones de salubridad, este documento se publica sin firma, y estará en el sitio web de la Rama Judicial, su original estará a disposición de las partes una vez cesen las condiciones especiales que afectan el territorio nacional.