

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

Aprobado mediante Acta de Sala No.0320

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	81736318400120230019901
Accionante:	JOSÉ LUIS LASSO FONTECHA
Agenciado:	HERNAN TORRES
Accionados:	Nueva E.P.S.
Derechos invocados:	Derecho de petición, mínimo vital, seguridad social, integridad personal, dignidad humana e igualdad.
Asunto:	Sentencia

Sent. No. 077

Arauca (A) siete (7) de junio de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión.

Resolver impugnación presentada por NORTESANTANDEREADA DE GAS E.S.P -NORGAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES contra la decisión proferida el 25 de abril de 2023 por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SARAVERENA – ARAUCA¹.

2. Antecedentes.

2.1. Del escrito de tutela²

El señor JOSE LUIS LASSO FONTECHA, Personero Municipal de Saravena, demanda en acción de tutela a NORTESANTANDEREANA DE GAS E.S.P -NORGAS y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, en defensa de los derechos fundamentales de petición, mínimo vital, seguridad social, dignidad humana e igualdad, presuntamente vulnerados a su agenciado señor HERNAN TORRES DE 70 años de edad, quien laboró como vigilante para la empresa de servicios públicos durante el período comprendido entre el 12 de abril de 1987 hasta el 16 de junio de 1991, tiempo durante el

¹ Dr. Gerardo Ballesteros Gómez.
² Formulada el 11 de abril de 2023.

cual “no le efectuaron las cotizaciones al ISS en pensiones por el tiempo laborado” razón por la cual COLPENSIONES mediante Resolución No. 20222-9877262 SUB 308582 del 8 de noviembre de 2022, le informó que “para el empleador Norgas NIT 890500725, no se evidencia relación laboral ni número de afiliación, hay que aclarar que los soportes de las cotizaciones que se realizaron al ISS, so la planilla de aportes, el registro mensual de trabajadores, por lo cual las certificaciones de cualquier tipo, incluso las certificaciones CLEBPS, CETL NO SON VAALIDAS PARA CARGAR TIEMPOS, por cuanto son soporte de la obligación del empleador con el trabajador, más no de la afiliación o de la realización de aportes a seguridad social”

Sostiene que el pasado 10 de marzo el señor TORRES solicitó a NORTESANTANDEREANA DE GAS E.S.P. -NORGAS, certificar los aportes efectuados a Colpensiones desde el 12 de abril de 1987 hasta el 16 de junio de 1991, petición que la Empresa de Servicios Públicos denegó, por cuanto no registra vínculo laboral alguno en los archivos, bases de datos y libros de la compañía; respuesta que “ desconoce el vínculo laboral que sostuvo Norgas con Hernán Torres y se niega a reconocer el pago de las cotizaciones a seguridad social no efectuadas”.

Considera que “ la vulneración del derecho de petición en este caso impide que el señor acceda al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión, afectando sus derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad y seguridad social, colocando también en riesgo su integridad, pue el señor tiene 70 años de edad, no tiene pensión, ni ninguna fuente de ingresos, requiriendo estos recursos para garantizar lo mínimo para su subsistencia, debiendo acudir al apoyo de familiares y amigos para subsistir, lo cual afecta si dignidad humana, por cuanto le manifiesta a este suscrito que se siente mal por tener que pedir ayuda económica”

En tal virtud, solicita al juez constitucional ordenar a la empresa NORTESANTANDEREANA DE GAS E.S.P -NORGAS, efectuar las cotizaciones por el tiempo que duró la presunta relación laboral y, a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES pagar la indemnización sustitutiva de vejez correspondientes a tales periodos indexados.

Adjunta:

- Constancia de fecha **22 de julio de 2013** con destino a Colpensiones, expedido por Norgas, mediante el cual certifica que el señor Hernán Torres **“laboró en nuestra compañía desde el 12 de abril de 1987 hasta el 16 de junio de 1991, desempeñándose en el cargo de Vigilante en la Agencia Saravena”**.
- Resolución No. 2022_9877262 de fecha 08 de noviembre de 2022, expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

- Fotocopia de Derecho de petición de fecha 10 de marzo de 2023, elevado por el agenciado a Norgas, Norte de Santander de Gas S.A.
- Respuesta a solicitud de documento de fecha 29 de marzo de 2023, por Norgas.
- Fotocopia de documento de identidad del agenciado.

2.1. Trámite procesal El JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SARAVERENA, admite la acción de tutela, y concede (2) días para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Respuestas

NORSANTANDEREANA DE GAS E.S.P. -NORGAS³ se opone a la totalidad de las pretensiones, comoquiera que, tal como informó en respuesta a la petición calendada 10 de marzo de 2023, no existen registros que contengan información o documentación sobre un vínculo laboral con el señor HERNAN TORRES, motivo por el cual no es posible reconocer y efectuar cotizaciones a seguridad social.

Invoca en su favor la improcedencia de la acción, por la existencia de otro mecanismo judicial para hacer valer sus derechos, concretamente ante la jurisdicción laboral.

Anexa:

Respuesta a derecho de petición de fecha 02 de febrero de 2021:
*“Nortesantandereana de Gas S.A. E.S.P., se permite informarle que validadas las bases de datos y libros de la compañía, **no se encontró registro o evidencia de existencia de vínculo laboral con la compañía.** Por lo anterior, y basados en el soporte que usted nos hizo llegar a la Planta de Saravena, se revisa nuevamente los archivos sin encontrar registros de su vínculo laboral con la compañía. En consecuencia, no es posible acceder a su solicitud” (sic)*

*Respuesta a derecho de petición de fecha 29 de marzo de 2023: “Se validó en el archivo central, en las bases de datos y libros de la compañía, **no se encontró registro o evidencia de existencia de vínculo laboral con la compañía.** Por lo anterior, y por tratarse de información personal, lo exhorto a dirigirse a las entidades administradoras de Pensiones y con ese número patronal validar sus aportes. En consecuencia, no es posible acceder a la expedición de la certificación laboral, con sus aportes pensionales, toda vez no se encontró registro o evidencia de existencia de vínculo laboral con la compañía.” (sic)*

³ Presentada el 14 de abril de 2023.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES⁴.

Frente a la solicitud de reconocer por vía de tutela la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, informa que el accionante radicó similar petición, resuelta mediante Resolución SUB308582 del 8 de noviembre de 2022, debidamente notificada; en dicha ocasión, constató los documentos aportados por el señor TORRES HERNÁN, conforme los cuales, se tiene que cotizó un total de 1741 días, correspondiente a 248 semanas, así:

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DIAS
1 COTRANAL LTDA	19800201	19801231	TIEMPO SERVICIO	335
1 COTRANAL LTDA	19810101	19811231	TIEMPO SERVICIO	365
1 COTRANAL LTDA	19820101	19821231	TIEMPO SERVICIO	365
1 COTRANAL LTDA	19830101	19830215	TIEMPO SERVICIO	46
1 COTRANAL LTDA	19830710	19831231	TIEMPO SERVICIO	175
1 COTRANAL LTDA	19840101	19841101	TIEMPO SERVICIO	306
AMEZQUITA ESTEBAN	19860409	19860422	TIEMPO SERVICIO	14
HERNANDO				
CONSORCIO EDUASEO	20110401	20110731	TIEMPO SERVICIO	120
2011				
CONSORCIO EDUASEO	20110801	20110815	TIEMPO SERVICIO	15
2011				

En consecuencia, debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral en caso de persistir la inconformidad respecto del referido acto administrativo e invoca la improcedencia de la acción, habida cuenta que demandante desconoce el carácter subsidiario del amparo constitucional y tampoco acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

Anexa:

Resolución SUB308582 08 de noviembre de 2022 “Por la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida (indemnización de vejes ordinaria)

- “Que mediante rad **2022_15947242** se le solicito a la dirección de historia laboral la actualización conforme la solicitud presentada por el asegurado, quienes indicaron que , validada la base de datos de Colpensiones y de acuerdo a los soportes anexos, para el empleador COTRANAL LTDA patronal 14107100050 se cargaron las cotizaciones efectuadas por el mismo, correspondientes a 1980/02/01 a 1983/02/15 y 1983/07/10 a 1984/11/01 **para el empleador Norgas NIT 890500725 no se evidencia relación laboral ni número de afiliación** hay que aclarar que los soportes de las cotizaciones que se realizaron al ISS, son la planilla de aportes, el registro mensual de trabajadores, por lo cual las certificaciones de cualquier tipo, incluso las certificaciones CLEBPS, CETIL NO SON VALIDAS PARA CARGAR TIEMPOS, por cuanto son soporte de la obligación del empleador con el

⁴ Respuesta fechada 14 de abril 2023

trabajador, más no de la afiliación o de la realización de aportes a seguridad social. Por lo demás la HL se encuentra validada” (sic)

2.3. Decisión de primera instancia. El JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA DE SARAVERA (A)⁵ dispuso:

“SEGUNDO.- ORDENAR al Representante Legal de COLPENSIONES, o a quien haga sus veces que en el término de CINCO (5) días contados a partir de la notificación de este fallo, en el evento en que no lo hubiese hecho, expida un nuevo acto administrativo en el que **RECONOZCA Y PAGUE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ** a que tiene derecho el señor HERNAN TORRES de acuerdo con las semanas de cotización o los tiempos de servicio que se encuentren debidamente acreditados conforme la certificación expedida por la EMPRESA NORTESANTANDEREANA DE GAS S.A. E.S.P. – NORGAS, respecto de los cuales no se hubiere hecho restitución alguna. Dicha prestación se deberá liquidar de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

Lo anterior, sin perjuicio de que Colpensiones pueda repetir contra la EMPRESA NORTESANTANDEREANA DE GAS S.A. E.S.P. – NORGAS, por los tiempos durante los cuales el accionante trabajó a su servicio, y que fueron certificados el 22 de julio de 2013.”

El Despacho avala la procedencia excepcional del amparo al advertir una grave afectación del mínimo vital de quien reclama tales acreencias y le reconoce una especial protección constitucional por su condición etaria, y al respecto afirma:

“(…) se entrevé que la pretendida indemnización sustitutiva, se debe reconocer con fundamento en las circunstancias fácticas específicas de la cuestión, pues se acreditó que el querellante es una persona de 70 años, que trabajó con la EMPRESA NORTESANTANDEREANA DE GAS E.S.P. - NORGAS, entre el 12 de Abril de 1.987 hasta el 16 de Junio de 1.991, desempeñando el cargo de Vigilante en la Agencia Saravena, advirtiendo el juzgado que el accionante tiene derecho a la reliquidación de la indemnización sustitutiva reclamada. Lo anterior, con fundamento en el artículo 13, literal f, de la Ley 100 de 1993 y en la jurisprudencia constitucional reseñada, (...) sin perjuicio de que Colpensiones repita contra LA EMPRESA NORTESANTAMDEREANA DE GAS S.A. E.S.P. NORGAS, para obtener el valor de la porción de la indemnización que le corresponde con fundamento en la certificación laboral expedida el 22 de julio de 2013”.

2.4. Impugnación

2.4.1. NORGAS E.S.P.⁶ A través de su apoderado judicial, advierte que el accionante pretende a través de la protección tutelar dirimir un conflicto propio de la Jurisdicción Ordinaria, por cuanto, primero el

⁵ En sentencia proferida el 25 de abril de 2023.

⁶ 28 de abril de 2023.

demandante debe probar la relación laboral y los derechos sustanciales que invoca en aras de que el Juez pueda imponer las condenas del caso concreto.

Por lo expuesto, solicita revocar “*en su integralidad*” la sentencia, por improcedente.

2.4.2. COLPENSIONES⁷ Inconforme con la decisión de primer nivel, pide revocarla, comoquiera que la acción no cumple con los requisitos de procedibilidad del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se demostró que la entidad haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante. En sustento de su postura, argumenta que el señor TORRES optó por acudir a la vía de tutela para adquirir definitivamente una prestación de la cual no agotó la vía gubernativa, toda vez, que la Resolución SUB308582 del 8 de noviembre de 2022 por la cual reconoció y ordenó el pago de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, era susceptible de reposición y apelación, mecanismos procesales que en todo caso tampoco empleó.

3. Consideraciones.

3.1. Competencia En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión rebatida.

3.2. Naturaleza de la acción de tutela De conformidad con el artículo 86 superior y en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda “*acción u omisión de las autoridades públicas*” que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales y, en casos específicos, por un particular. Dicha protección consistirá en una orden para que la autoridad accionada actúe o se abstenga de hacerlo.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992⁸, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015⁹ señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

⁷ 25 DR ABRIL DE 2023

⁸ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

⁹ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

3.3. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela La jurisprudencia constitucional sostiene que los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad¹⁰

3.3.1. Legitimación en la causa por activa y por pasiva En el caso que nos ocupa, el señor JOSÉ LUIS LASSO FONTECHA¹¹ se encuentra legitimado en la causa por activa para acudir en calidad de agente oficioso del señor HERNÁN TORRES, toda vez que, la actuación de los personeros municipales en defensa de los derechos fundamentales se encuentra consagrada -además- en la Ley 136 de 1994, cuyo artículo 178 establece entre las funciones de esos servidores públicos la de *“interponer por delegación del Defensor del Pueblo las acciones de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o se encuentre en situación de indefensión”* y en los términos de la jurisprudencia constitucional *“la intervención del personero municipal queda condicionada (...) a la solicitud de mediación que aquellas le hagan. Sin embargo, como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, esa petición no puede equipararse a un poder para actuar y no tiene ningún requisito formal. Basta la simple petición en ese sentido, que bien puede ser verbal o escrita, para que el personero quede legitimado para acudir al juez para el resguardo de los derechos fundamentales de los afectados”*.

De igual manera, NORTESANTANDEREANA DE GAS E.S.P. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES se encuentran legitimadas en la causa por pasiva, por ser las personas jurídicas de quien la parte accionante endilga la vulneración de sus derechos fundamentales.

3.3.2. Principio de inmediatez Se encuentra satisfecho, en consideración a que la respuesta al derecho de petición del cual emana la presunta vulneración con relevancia *iusfundamental* data del 29 de marzo de 2023 y acude a la jurisdicción constitucional 10 de abril siguiente, transcurrido así un lapso razonable.

3.3.3. Subsidiariedad El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social bajo una doble connotación: *i)* como derecho fundamental; y *ii)* como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado¹².

¹⁰ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹¹ Personero Municipal de Saravena (A)

¹² Artículo 48. *“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará*

Esta garantía fundamental *“surge como un instrumento a través del cual se le asegurar a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”*¹³. Tal connotación se sustenta en el principio de dignidad humana, en virtud del cual *“resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos”*¹⁴.

Ahora bien, es claro que aun cuando el derecho a la seguridad social ostenta un carácter fundamental, tal particularidad no puede ser confundida con la posibilidad de hacerlo efectivo, en todos los casos, por medio de la acción de tutela.¹⁵ Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que el legislador previó los mecanismos judiciales para la solución de las controversias relativas al reconocimiento y pago de las prestaciones que cubren las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, lo que significa que, por regla general, la acción de tutela resulta improcedente para resolver disputas de esa naturaleza¹⁶.

Correlativamente, las Altas Cortes han aceptado la procedencia excepcional del amparo cuando se advierte una grave afectación a la dignidad humana y mínimo vital de quien reclama tales acreencias, o cuando los derechos conculcados recaen sobre sujetos de especial protección, como en el caso del señor HERNÁN TORRES, adulto mayor de 70 años quien carece de una fuente fija de ingresos; al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“No comparte la Sala las posiciones adoptadas por los jueces de instancia, quienes extremaron su rigor al momento de examinar las condiciones de procedibilidad de las tutelas que aquí se revisan y olvidaron que, cuando el amparo de los derechos es solicitado por sujetos de especial protección constitucional como consecuencia del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran y del especial amparo que la Constitución Política les brinda, por haber sobrepasado o estar cercano a los umbrales de la tercera edad, la Corte ha considerado que se debe hacer un examen menos estricto de las reglas de procedencia de la acción de tutela.

En este orden de ideas, se concluye que los accionantes han superado el rango de los 60 años de edad, por lo que es evidente que su situación está conectada con su ya escasa expectativa de vida [...]» (C.C. T-596 de 2013)

progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley”.

¹³ Sentencia T-173 de 2016.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Sentencia T-125 de 2018

¹⁶ Sentencia T-079 de 2016.

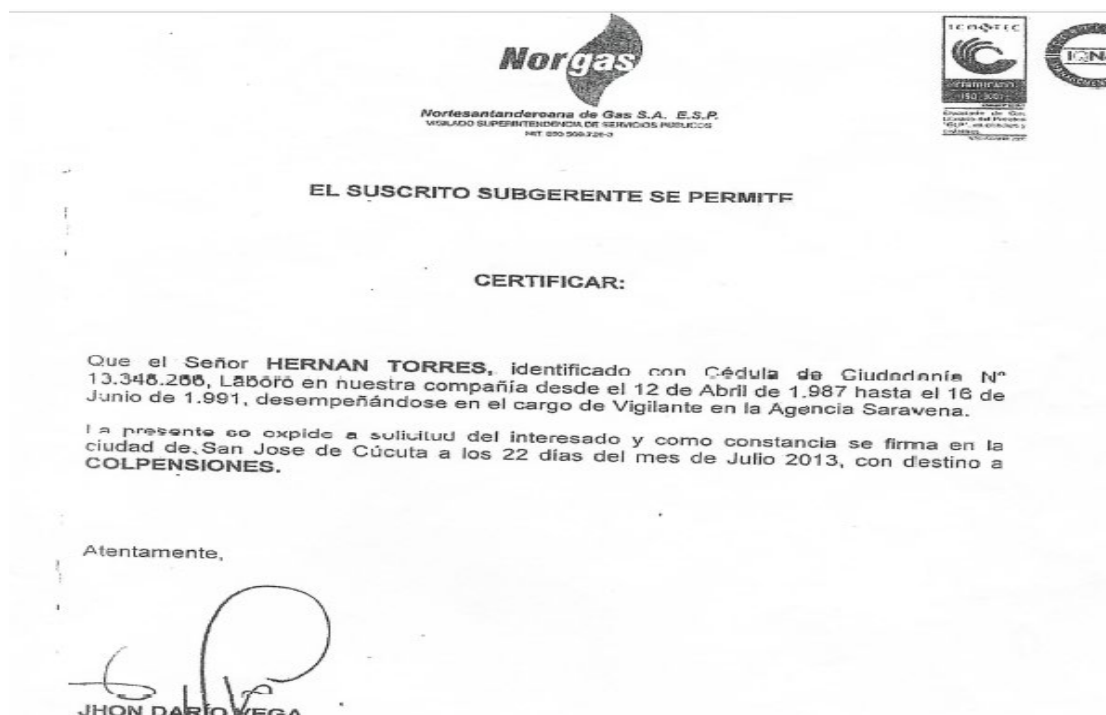
Con todo, y aunque tal flexibilización viabilice el ejercicio de la acción tutelar como medio preferente, la jurisprudencia constitucional ha establecido la concurrencia de las siguientes reglas para evaluar la procedencia del amparo dirigido al reconocimiento de prestaciones sociales como manifestación del derecho a la seguridad social, a saber: i) *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; ii) que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada; iii) 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; iv) y **que exista una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado***^{17 18}

A partir de tales criterios sólidamente delineados por la jurisprudencia constitucional, advierte la Sala, que los fundamentos fácticos y pruebas allegadas al plenario generan clara incertidumbre sobre el cumplimiento de las condiciones específicas para otorgar los derechos reclamados, situación ante la cual, la carencia de información relativa a la existencia de la presunta relación laboral, naturaleza de la misma, salarios base, períodos adeudados, entre otros detalles pertinentes, implican una explicación pormenorizada de la improcedencia de la presente acción frente a cada una de las pretensiones elevadas por la parte accionante.

3.3.3.1. Frente a la pretensión en contra de NORGAS E.S.P. de reconocer y efectuar las cotizaciones a seguridad social o el abono pensional por el tiempo laborado entre el 12 de abril de 1987 y el 16 de junio de 1991 En el caso *sub examine*, señala el Personero Municipal de Saravena que la presunta vulneración al derecho fundamental de petición del señor HERNÁN TORRES, obstruye al pago de la indemnización sustitutiva de pensión, con lo cual estima que únicamente, el reconocimiento de la deuda patronal (e implícitamente de una relación laboral) y el pago del bono pensional por tal concepto, constituye una respuesta clara, congruente y de fondo al requerimiento elevado el 10 de marzo de 2023; en respaldo de sus peticiones, presenta el siguiente certificado:

¹⁷ Sentencia T-482 de 2015.

¹⁸ O en los términos de la Sentencia T-064 de 2018: “Que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para el reconocimiento y/o pago de la pensión o que, sin que ello se encuentre plenamente demostrado, exista un alto grado de certeza respecto de la procedencia de la solicitud.”



No obstante, la empresa accionada desconoce tajantemente el contenido de dicha prueba documental, comoquiera que, una vez validado el archivo central, las bases de datos y los libros de la compañía, no encontró registro o evidencia de existencia del vínculo laboral con NORGAS E.S.P. o alguna de las compañías fusionadas en pretéritas fechas¹⁹

En lo concerniente a la acreditación del vínculo laboral al momento de convalidar un período de cotización, la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que, en caso de duda frente a la relación de trabajo, **‘es necesario acreditar la existencia del vínculo laboral durante el interregno que se pretende convalidar’**, dado que para los trabajadores dependientes afiliados al sistema de pensiones las cotizaciones se causan o se generan con la efectiva prestación del servicio, ello con independencia que se presente mora del empleador en el pago de las mismas”²⁰.

Tal postura es corroborada de forma pacífica, reiterada, congruente y coincidente por el precedente de la Corte Constitucional y de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia²¹:

“(…) De manera que, para demostrar la configuración de la mora en el pago de los aportes por parte del empleador, es necesario probar que el trabajador estaba afiliado al sistema de pensiones y tuvo un vínculo laboral que dio origen a esas cotizaciones. Para el efecto, las Corporaciones

¹⁹El primero (1°) de noviembre de 2019, la compañía **NORTESANTANDEREANA DE GAS S.A. E.S.P.**, absorbió a las E.S.P GASES DE ANTIOQUIA S.A., COMPAÑÍAS ASOCIADAS DE GAS S.A., COLGAS DE OCCIDENTE S.A., INVERSIONES DEL NORDESTE S.A., SERVICIOS DEL NORDESTE S.A.S., formalizado mediante Escritura Pública 1653 de 2019 en la Notaría 12 del círculo de Bogotá, y de conformidad con el artículo 178 del Código de Comercio.

²⁰ CSJ SL1691-2019, CSJ SL2000-2021.

²¹ (CSJ SL 34270, 22 jul. 2008, CSJ SL763-2014, CSJ SL14092-2016, CSJ SL3707-2017, CSJ SL5166-2017, CSJ SL9034-2017, CSJ SL21800-2017, CSJ SL115-2018 y CSJ SL1624-2018).

han establecido que, -en sede de jurisdicción ordinaria- existe libertad probatoria para demostrar la configuración de la mora patronal. Y, del otro, en principio, la historia laboral de los afiliados da cuenta de la ocurrencia o no de mora por parte del empleador en el pago de los aportes. (subrayado y negrillas de la Sala)

Si bien es cierto, como regla general, se tiene previsto que los hechos expresados en los certificados laborales deben reputarse como ciertos, a menos que el demandado acredite contundentemente que lo registrado en esas constancias no se aviene a la verdad, en la declaratoria de un vínculo laboral, corresponde al *trabajador*, **además de demostrar la prestación personal del servicio, acreditar los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario, el hecho de la terminación contractual, entre otros aspectos²², en aras de cuantificar los montos de las prestaciones presuntamente adeudadas.**

No obstante, además de que las pruebas documentales aportadas por el agente oficioso del señor TORRES no generan certeza frente a tales elementos de la presunta relación patronal, debe precisar la Sala que los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba, por lo que, no puede perderse de vista que cuando la demandada negó la existencia de registros o archivos, los mencionados supuestos fácticos configuraron una negación de tal naturaleza, que al no poder desvirtuarse materialmente por quien la alega, activa la carga dinámica del *onus probandi*, bajo la cual, correspondería desvirtuar eventualmente a la parte demandante, de no ser porque tales discusiones no son del resorte de la presente acción constitucional, pues se trata de un asunto que debe ser dirimido bajo el imperio del juez ordinario laboral.

Corolario, la deuda patronal entendida como las obligaciones económicas que los empleadores tienen hacia sus empleados y las entidades estatales en relación con los beneficios laborales y las contribuciones de seguridad social, en primer lugar, dependen de la existencia de una relación laboral formal entre el empleador y el empleado que de cuya configuración no existe certeza en el caso concreto y no debe ser declarada en sede constitucional; con lo cual, deviene improcedente la acción por incumplimiento al principio de subsidiariedad.

3.3.3.2. Frente al pago de la indemnización sustitutiva Dicho lo anterior, para obtener el reconocimiento de este derecho pensional, la

²² CSJ SL-16110 de 2015, CSJ SL- 3183 de 2021, entre otras

persona interesada debe iniciar el trámite correspondiente ante la autoridad competente, la cual tendrá que desarrollar, entre otras actuaciones, la debida valoración probatoria que le permita definir la procedencia de la reclamación; para ello, la solicitud debe estar acompañada de los documentos que acrediten el lleno de los requisitos legales.

A propósito de tales exigencias, el Decreto 1833 de 2016²³, capítulo V concerniente a la *Indemnización Sustitutiva*, prevé en el artículo 2.2.4.5.2. “para determinar el monto de la indemnización sustitutiva se tendrán en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas”; a su vez, el numeral subsiguiente establece: “Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente formula:

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

Dónde: SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el artículo 2.2.3.1.3. de este Decreto, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del Dane.

SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.”²⁴

Es claro entonces, que, para que pueda hablarse de certeza de la validez y monto de las cotizaciones se requiere la existencia de una relación laboral que así la genere, por lo que no puede el operador judicial endilgarle a la administradora de pensiones una responsabilidad automática ante las dudas de la vinculación laboral fuente de las cotizaciones.

Para el caso concreto, comoquiera que se desconoce totalmente la relación de cotizaciones periódicas obligatorias efectuadas entre los años 1987 y 1991 al régimen de prima media con prestación definida,

²³ Por medio del cual se compilan las normas del Sistema General del Sistema de Pensiones

²⁴Adicionalmente, la precitada norma establece criterios complementarios, *verbi gratia*, “En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la administradora que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondiente al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma Ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones Para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva”

es decir, se ignoran los períodos laborados por los cuales se efectuaron aportes, el salario base de liquidación y el total de semanas cotizadas, no existe mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado y en consecuencia no se encuentra satisfecho el filtro de procedibilidad desarrollado por la jurisprudencia constitucional en la materia.

Conceder un amparo en estas circunstancias, iría en contravía del propósito mismo del trámite tutelar e implicaría un indebido ejercicio de este excepcional mecanismo constitucional, tal como lo ha preceptuado la Corte Constitucional:

*“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]”. Así pues, se desprende que **el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.***

*En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008 , al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5° y 6° del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) **En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico- jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)**” , ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)” .*

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermittiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos.”²⁵ (Negrita fuera de texto).

En virtud de lo expuesto, se revocará la sentencia impugnada y en su lugar se declarará improcedente el amparo solicitado, comoquiera que

²⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-130 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

no se encuentran satisfechos los requisitos previstos frente el filtro de subsidiariedad.

4. Decisión.

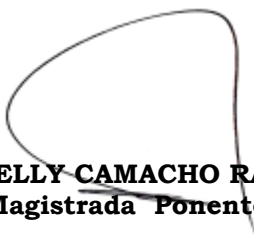
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada, y en su lugar, declarar improcedente el amparo solicitado.

SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. De ser excluida, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada