



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020)

Radicado:	05001 40 03 013 2020 00374 00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante:	Manuel Enrique Rodríguez Cañas
Accionado:	Constructora Concretodo S.A.
Tema:	Subsidiariedad de la acción de tutela
Sentencia:	General: 186 Especial: 173
Decisión:	Niega el amparo constitucional solicitado

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Relató el accionante que laboró para el Consorcio Mendes Junior Techint Conconcreto, (hoy Constructora Conconcreto), desde el 9 de agosto de 1984 hasta el 3 de julio de 1987, tiempo que se traduce en 151,1 semanas laboradas, desempeñándose como topógrafo IV.

Aseguró que su empleador no realizó aportes a la seguridad social para la época, argumentando que no era una obligación legal realizar el pago por tal concepto.

Informó que se encuentra adelantando ante Colpensiones el acceso a su pensión de vejez, por contar con 62 años; sin embargo, le hace falta para acceder a tal beneficio, las semanas que laboró para el consorcio mencionado. Explicó que, en su historia laboral, cuenta con 1.125,86 semanas aportadas al sistema, y según Colpensiones, le faltarían 174,14 semanas para acceder a la pensión.

En virtud de la pandemia, indicó que su situación laboral se complicó, pues otrora se desempeñaba como topógrafo en una empresa constructora, sin embargo, por la emergencia sanitaria fue enviado a su casa sin salario, ya que, por ser diabético, estar en el programa de hipertensos de la EPS Sura, sufrir Dislipidemia y contar con 62 años, se encuentra dentro de la población altamente vulnerable al Covid-19, lo que hace que desempeñar su labor en el campo de la construcción sea extremadamente peligroso.

Así mismo, indicó que desde marzo de 2018 solicitó a su ex empleador que le reconociera frente a Colpensiones las semanas faltantes a su cargo para poder optar a la pensión; sin embargo, se oponen a realizar tal aporte por considerar que, al tratarse de labores desempeñadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no era obligatorio el pago de aportes a la seguridad social.

Por lo anterior, solicitó a Despacho que ampare sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, acceso a la seguridad social, igualdad, vida en condiciones dignas y a la especial protección a las personas de la tercera edad en situación de debilidad manifiesta, ordenando a la empresa Mendes Junior Techint Concreto, hoy constructora Concreto, que reconozca y pague a su favor, ante Colpensiones de inmediato, el valor del cálculo actuarial o cuota parte por el tiempo laborado en el consorcio por el valor del salario que devengaba para la época, debidamente indexado; en razón a que, por las circunstancias padecidas, no se encuentra en capacidad de esperar el resultado de un proceso ordinario laboral; puesto que dicho actuar está afectando gravemente sus derechos fundamentales, desconociendo además su condición de sujeto de especial protección constitucional por su edad, su estado de salud (DIABTETES, HIPERTENSION, DISLIPIDEMIA Y OTROS de adulto mayor) que se agravan aún más por la difícil situación mundial provocada por el Covid-19.

2. La presente acción de tutela fue admitida y debidamente notificada a la sociedad Constructora Concretodo S.A. y se dispuso la vinculación de Colpensiones, el día 14 de julio de 2020. Es de advertir que inicialmente se indicó como nombre de la accionada Industrias Concretodo S.A.S.; sin

embargo, mediante auto del 23 de julio de 2020, se corrigió el nombre al correcto; esto es, Constructora Concretodo S.A.

De igual modo, atendiendo a la contestación allegada por tal sociedad, se dispuso la vinculación de la sociedad Mendes Junior y Techint Ingeniería y Construcción. No fue posible obtener la comparecencia de la sociedad Mendes Junior S.A., toda vez que de su certificado de existencia y representación se advierte que se trata de una sociedad cuya personería jurídica se encuentra cancelada.

En lo que tiene que ver con la Sociedad Techint Ingeniería y Construcción, ésta fue notificada en debida forma. Igualmente se vinculó al Juzgado 22 Laboral del Circuito de Medellín y a la Constructora Morichal.

3. Colpensiones allegó contestación dentro del término otorgado por el Despacho, en la que indicó que era cierto que el accionante había presentado una solicitud de corrección de su historia laboral el día 13 de junio de 2019. Producto de tal situación, se encontró que:

“Ciclo(s) 199502 hasta 199603, 199808 hasta 199909 Cotizado(s) en el Régimen de Ahorro Individual no se encuentre(n) incorporado(s) en su historial laboral; (...) Ciclo(s) 199501 Se encuentra(n) acreditado(s) con el empleador que se evidencia en su historia laboral de acuerdo a la información reportada en su momento. Sin embargo; con respecto a los periodos que se reflejan con menos de 30 días, se informa que ello puede obedecer a alguna de las siguientes causas: -El empleador efectuó un pago inferior al correspondiente. -El empleador omitió pago de Fondo de Solidaridad pensional. -El empleador efectuó el pago sin los intereses de mora correspondientes. Ciclo(s) 200112 Se han ejecutado los procesos de validación y corrección sobre las inconsistencias encontradas en los ciclos solicitados. Ciclo(s) 200108 hasta 200109 Los ciclos solicitados fueron cancelados de forma errada en Colpensiones por su empleador, ya que, en dicho periodo de tiempo, usted se encontraba afiliado en una AFP, razón por la cual los aportes no corresponden a nuestra entidad. Por lo anterior, los pagos serán trasladados a la Administradora que corresponda y se formalizará con el proceso que se realiza en el Sistema de Seguridad Social a través de Asofondos. Es de

señalar que los aportes serán trasladados bajo la normatividad consagrada en el Decreto 1161 de 1994. Ciclo(s) 200110 hasta 200111”.

Tal información le fue efectivamente puesta en conocimiento al afiliado, a fin de aclarar sus dudas con respecto a su historial laboral.

Indicó al Despacho que en la actualidad se encuentra en curso un proceso judicial, el cual se está tramitando en el Juzgado 22 Laboral de Medellín, en contra de las sociedades Conconcreto S.A. y Termotécnica Coindustrial S.A. Adicionalmente, en el Juzgado 002 Penal Municipal de Bello, se accionó a la sociedad Termotécnica Coindustrial S.A., por hechos similares.

Dicho lo anterior, solicitó que la solicitud de tutela sea denegada por inexistencia del hecho vulnerador de derechos fundamentales, al considerar que su actuar se ha adelantado con sujeción al ordenamiento jurídico vigente. Adicionalmente, aseveró que el accionante pretende desnaturalizar la acción de tutela buscando que, por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, sean reconocidos derechos que son de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello.

Finalmente, solicitó la vinculación de la AFP Protección S.A., la cual no se consideró necesaria, habida cuenta que el problema jurídico que se plantea, orbita en la vulneración de los derechos fundamentales en los que presuntamente incurrió la Constructora Conconcreto S.A. ante la falta de aportes a la seguridad social realizados a favor del accionante durante el tiempo que laboró para el Consorcio Mendes Junior Techint Concretodo y no en las dificultades que pueda presentar el accionante con relación a la totalidad de su historia laboral.

4. La Constructora Conconcreto S.A. se opuso a las pretensiones esgrimidas en el escrito de tutela, alegando lo siguiente:

Explicó que el consorcio Mendes Junior Techint Concretodo no es hoy la Constructora Conconcreto S.A. sino que se trató de un consorcio

conformado por tres sociedades, a saber, Mendes Junior, Techint y Constructora Conconcreto S.A.

En relación con los aportes a la seguridad social reclamados, alega que la Ley 100 de 1993, vigente en materia pensional a partir del 1 de abril de 1994, no tiene efecto retroactivo y el tiempo laborado por el accionante para el consorcio, fue anterior a la vigencia de esta Ley, por lo que no es posible efectuar unos aportes que para el tiempo de ejecución del contrato de trabajo no eran obligatorios.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al advertir que la discusión aquí propuesta, está siendo ventilada en proceso ordinario laboral que cursa en el Juzgado 22 Laboral de Medellín, por lo que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, característico de la acción de tutela.

5. La sociedad **Techint International Construction**, allegó contestación, oponiéndose a las pretensiones de la acción de tutela, al considerar que la pretensión de amparo está formulada como una demanda ordinaria y ciertamente se refiere a una materia cuyos alcances y valoraciones escapan de la competencia sumaria y fundamental de un trámite de tutela, máxime cuando se solicita que se hagan declaraciones propias de un proceso ordinario laboral.

Adicionalmente explicó el marco jurídico aplicable a la obligación de realizar aportes a la seguridad social, en los términos solicitados en la acción de tutela y la vigencia de la Ley 100 de 1993.

6. El Juzgado 22 Laboral del Circuito de Medellín, aseguró que ninguno de los hechos y pretensiones se dirige a esa dependencia judicial, no obstante, explicó que en ese juzgado se tramita el proceso con radicado 05001-31-05-022- 2019-00139-00, en el que aparece como demandante el aquí accionante y como demandados la Constructora Conconcreto S.A. y Techint International Construction Corpo Tenco, solicitando que se condene de forma solidaria a tales entidades al pago de título pensional por el tiempo comprendido entre el 9 de agosto de 1985 y el 3 de julio de 1987, a favor de la administradora de pensiones Colpensiones.

7. La Constructora Morichal no allegó pronunciamiento alguno al requerimiento realizado por el Despacho.

8. El Despacho estableció comunicación telefónica con el accionante, con la finalidad de indagar sobre su situación laboral, quien manifestó que hace aproximadamente un mes se encontraba trabajando en la modalidad de teletrabajo y que su ingreso mensual asciende a la suma de \$4'000.000.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO. De acuerdo con la situación fáctica narrada, el problema jurídico que debe resolverse en el presente evento se circunscribe en analizar si en el presente caso, se cumplen con las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela como la subsidiariedad. Así mismo, se analizará si se están vulnerando los derechos fundamentales del accionante.

2. Resolución al problema jurídico. De cara a resolver los problemas expuestos resulta necesario analizar los siguientes temas:

2.1 DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el objeto fundamental de la acción de tutela, no es otro que la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley.

2.2 DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA - PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

La acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el

territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.

Dentro del caso objeto de estudio, se puede determinar que el señor Manuel Enrique Rodríguez Cañas, quien actúa en causa propia, se encuentra legitimado en la causa por activa, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales. Además, la legitimación en la causa por pasiva de las accionadas y vinculadas se encuentra acreditada, toda vez que es a quien se le endilga la presunta vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por el accionante.

Es importante explicar que si bien el Despacho ordenó la vinculación de la sociedad Mendes Junior, esta persona jurídica se encuentra extinta tal y como se advierte en su certificado de existencia y representación.

2.3. SUBSIDIERIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La Corte Constitucional, con fundamento en lo previsto en el Decreto 2591 de 1991, señaló en la sentencia T 375 de 2018:

“El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

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

A su vez, la sentencia T 610 de 2015, respecto a la subsidiariedad de la acción de tutela cuando existen procesos judiciales en curso, explicó:

*“Ha recalcado en su jurisprudencia (...) que la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, **o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción.** Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

“(...) al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido; o ii) que el proceso

*judicial se encuentre en curso. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. **De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales**".*

2.4. CASO CONCRETO.

En el presente asunto, el accionante considera que sus derechos fundamentales están siendo conculcados por la sociedad Constructora Conconcreto S.A., quien se rehúsa a reconocer aportes a la seguridad social a los que considera tiene derecho, aduciendo que no existía obligación legal de pagar los mismos por haberse causado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Las accionadas y vinculadas se aponen a la prosperidad de tal pretensión, al considerar que existe un proceso judicial en trámite en el que se definirá lo que aquí se solicita, por lo que se incumplió con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

Abordando el estudio de la acción presentada, encuentra el Despacho que la misma resulta improcedente, por lo que pasa a exponerse.

Del estudio del proceso allegado por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, de bulto se concluye que el accionante utilizó la acción de tutela como un mecanismo paralelo al proceso que allí se adelanta, el cual se encuentra en estado activo y se considera el mecanismo idóneo para resolver el problema jurídico planteado, pues fue el procedimiento contemplado por el legislador para procesar la pretensión que aquí se

esgrime. Tal y como se advirtió en la jurisprudencia referenciada anteriormente, ***“si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales”***

En ese sentido, aquellos elementos que podrían representar un asomo de duda con respecto a la necesidad de una urgente intervención del juez de tutela, fue desvirtuada con los mismos dichos del accionante, quien informó al Despacho que hace un mes se encuentra laborando en la modalidad de teletrabajo y que su ingreso económico mensual asciende a la suma de \$4'000.000, lo que representa para esta judicatura un acto de mala fe, con el que se pretendía que el Despacho estudiara la procedencia de la acción de tutela por la existencia de una supuesta imperiosa necesidad que en principio no es real. No es una conducta admisible que se saque provecho de una situación de emergencia nacional como la pandemia del Covid 19, para salir adelante en unas pretensiones que están siendo conocidas por el juez competente, para justificar la excepción a la regla: la subsidiariedad.

Así las cosas y sin mayores elucubraciones, la acción de tutela será denegada.

III. DECISIÓN

Por lo anterior, en mérito de lo expuesto, el **Juzgado Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: Denegar el amparo tutelar solicitado por el señor **Manuel Enrique Rodríguez Cañas**, frente a la sociedad **Constructora Concreto S.A.**

SEGUNDO: Notificar esta decisión a las partes por cualquiera de los medios que establece el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. En el acto de la notificación se les hará saber que contra la decisión procede impugnación, mismo que deberá ser interpuesto dentro del término de los tres (3) días siguientes a dicha notificación al email cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co.

TERCERO: Remitir el presente expediente ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ

5

Firmado Por:

PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 013 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**fb7caa9816600ab9d37d3f1e2295ada3b5017e26a4a7e7a52e97be6635
8d198e**

Documento generado en 28/07/2020 02:48:24 p.m.