REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO DIECIOCHO DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C

ACCIÓN DE TUTELA
No. 1100131100-18-2021-00547-00

Bogotá D.C., TREINTA (30) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

Procede el despacho a emitir fallo dentro del presente trámite de acción de tutela interpuesta por FANNY STELLA VARGAS GIL en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

I. ANTECEDENTES

La parte accionante sustenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

"1. Laboré como trabajadora del señor JULIO ROBERTO GARAVITO GALINDO desde el 22 de abril de 1983 hasta el 31 de enero de 1991, periodo dentro del cual se me descontaba las cotizaciones con destino a la seguridad social.

2. El señor JULIO ROBERTO GARAVITO GALINDO No canceló a tiempo el pago de la seguridad social del periodo entre el 22 de abril de 1983 hasta el 13 de marzo de 1988, por lo que él solicito a COLPENSIONES (antes Instituto de seguros social) se hiciera el cálculo actuarial de las semanas dejadas de cotizar.
Para lo cual él anexo: carta de solicitud firmada, copia de la liquidación del contrato de trabajo y declaración extrajuicio, donde él reconocía que fui su empleada durante ese periodo y además declaración extrajuicio donde yo reconocía que tuve un contrato laboral con él durante el mismo periodo.

3. Mediante respuesta y comprobante de pago, de fecha 07/03/2013 COLPENSIONES GERENCIA NACIONAL DE INGRESOS Y EGRESOS, efectuó el cálculo actuarial reconociendo como AÑOS a validar: 4,9053.

4. En la historia laboral no aparecen incluidas las más de 200 semanas cotizadas, que corresponden al cálculo actuarial, efectuado por COLPENSIONES validados 4,9053 años del periodo 22 de abril de 1983 hasta el 13 de marzo de 1988.

5. Por lo que el 27 de abril de 2018, radiqué un derecho de petición solicitando a COLPENSIONES incluir dentro de las semanas cotizadas, las que correspondan a los 4,9053 AÑOS validados, de acuerdo al reconocimiento efectuado mediante el comprobante de pago de fecha 07/03/2013, Colpensiones Gerencia Nacional de Ingresos y Egresos. Anexando al derecho de petición la copia del Calculo actuarial que me envió Colpensiones, con el comprobante de pago. y copia de Los [sic] documentos que él sr Garavito aporto [sic] en la solicitud a Colpensiones para solicitar el cálculo actuarial. Así como también el reporte de semanas cotizadas donde no aparecen las semanas reclamadas.

DERECHO DE PETICION QUE COLPENSIONES NO ME RESPONDIO.

6. El día 29 de octubre de 2020 radiqué en COLPENSIONES el formulario de correcciones de historia laboral: requerimiento periodo falta: del 04 /1983 a 03/1988. Que es el periodo del calculo [sic] actuarial. (Formulario Debidamente diligenciado con el nombre del empleador: JULIO ROBERTO GARAVITO, dirección: Calle 49 No 24-20 y numero patronal 01008420331; y anexé: copia de la liquidación del contrato de trabajo, declaración extrajuicio donde mi empleador reconocía que fui su empleada durante ese periodo, copia de la solicitud que el [sic] hizo a Colpensiones para que hicieran el calculo [sic] actuarial y copia de la respuesta y comprobante de pago, de fecha 07/03/2013 COLPENSIONES GERENCIA NACIONAL DE INGRESOS Y EGRESOS, donde efectuó el cálculo actuarial reconociendo como AÑOS a validar: 4,9053.

7. A la anterior solicitud COLPENSIONES me respondió: Que no encontró registro de pago para ese periodo y que es necesario que suministre documentos probatorios y / o soportes, como tarjetas de reseña. Tarjetas de comprobación de derechos, entre otros, números de afiliación, donde se evidencie vínculo laboral con dicho empleador.

8. Respuesta que no considero acorde con la política de tratamiento de datos de Colpensiones, ya que ellos deben tener en sus bases de datos y archivos los documentos probatorios y soportes con el número de afiliación y evidencia del vínculo laboral. Que tanto el patrono como yo hemos adjuntado en nuestras diferentes solicitudes.

9. Que Colpensiones ha desatendido mis requerimientos de actualizar mi historia laboral con las semanas faltantes, ha violado mi derecho al habeas data, mi derecho a la seguridad social al no poder pedir y obtener mi pensión en el tiempo esperado, teniendo ya el requisito de la edad. Ha violado mi derecho a la salud, ya que por no tener mi pensión me ha tocado seguir trabajando exponiéndome al contagio del Covid 19, tanto en el desplazamiento como en el sitio de trabajo. Y también ha violado el derecho a una vida digna y al mínimo vital".

II. PRETENSIONES

La parte actora de la súplica constitucional solicitó tutelar sus derechos fundamentales mencionados y, por esta vía, ordenar a COLPENSIONES corregir su historia laboral incluyendo las semanas comprendidas entre el 22 de abril de 1983 al 13 de marzo de 1988, que corresponden al cálculo actuarial que realizó la entidad.

III. TRÁMITE PROCESAL

3.1 La acción de tutela fue radicada el día 17 de agosto de 2021, correspondiéndole por reparto a este despacho judicial.

3.2 Por auto de la misma fecha, se admitió la acción constitucional ordenando notificar a la accionada y contestar cada uno de los hechos en que se fundamenta la presente tutela y allegar las pruebas que creyera pertinentes.

3.3 De igual manera se ordenó vincular al señor JULIO ROBERTO GARAVITO GALINDO, dentro del término señalado y para los mismos fines; además

se ordenó requerir a la accionante, para que, dentro del término improrrogable de cinco (5) horas, informara el correo electrónico del precitado.

3.4 La Asistente Social del despacho rindió informe el día 24 de agosto de 2021 manifestando la imposibilidad de comunicarse con el vinculado, a los teléfonos que aparecen en el expediente y que la accionante expresó no tener más datos sobre su ex empleador.

3.5 En decisión del 24 de agosto de 2021 se ordenó el emplazamiento del señor JULIO ROBERTO GARAVITO GALINDO, por el término de un (1) en el micrositio del juzgado, para los efectos enunciados en el auto admisorio de la tutela.

3.6 En la misma fecha la accionante allegó memorial informando que desconoce el correo electrónico y el celular del señor JULIO ROBERTO GARAVITO GALINDO.

3.7 El señor JULIO ROBERTO GARAVITO GALINDO fue emplazado en el micrositio del juzgado el día 25 de agosto de 2021, según informe secretarial que antecede, sin que haya concurrido al trámite.

IV. ARGUMENTOS DE DEFENSA

4.1 COLPENSIONES

Señaló que la accionante presentó el 29 de octubre de 2020 corrección de historia laboral, petición que fue atendida por la entidad mediante comunicación del 11 de diciembre de 2020, la cual fue remitida con guía MT677736684CO, a través de la agencia postal 4-72, comunicación recibida el 14 de diciembre de 2020.

Agregó que, revisando el Histórico de trámites de la accionante, no se evidencia que hubiera radicado nueva solicitud en tal sentido y que se encuentre pendiente de resolver.

Solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela al no encontrar vulnerado derecho alguno a la accionante, como quiera que la entidad atendió cabalmente su solicitud, aunado a que no se encontró evidencia de pago por la liquidación de cálculo actuarial realizado en el año 2013, ni tampoco nueva liquidación realizada por el empleador.

Además por cuanto la acción no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6° del Decreto 2591 de 1991.

4.2 JULIO ROBERTO GARAVITO GALINDO

No se recibió pronunciamiento del mencionado dentro del término otorgado para tal fin.

CONSIDERACIONES

1. De la acción de tutela, aspectos generales

Establece el artículo 86 de la Constitución de 1991 la acción de tutela, constituyéndolo como mecanismo preferente y sumario cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales, que hayan sido conculcados por acción u omisión de las autoridades o de los particulares.

2. Problema Jurídico y tesis del despacho

Teniendo en cuenta los antecedentes fácticos expuestos en precedencia, el problema jurídico que debe dilucidar el despacho se resume en establecer, sí:

> ¿Se vulneró por parte del Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y/o demás vinculados, los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, mínimo vital, debido proceso y habeas data de la accionante, al no haber realizado la corrección de la historia laboral por ella deprecada?

La respuesta al problema jurídico planteado en el presente caso se concreta en indicar que los derechos invocados no serán objeto de protección en la medida en que la peticionaria cuenta con otras vías de defensa, dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, aunado a que la solicitud tampoco cumple con el requisito de inmediatez de la acción.

3. Caso concreto.

En el caso bajo examen se tiene que la accionante solicita que, por vía de tutela, se ordene a COLPENSIONES emitir la corrección de su historia laboral incluyendo los tiempos por ella trabajados entre el 22 de abril de 1983 al 13 de marzo de 1988.

En la respuesta allegada por la accionada y en las afirmaciones efectuadas por la actora en el libelo genitor, se advierte que, efectivamente, COLPENSIONES dio contestación a la petición de corrección de historia laboral presentada por FANNY STELLA VARGAS GIL el 29 de octubre de 2020 y que la misma le fue comunicada en su oportunidad.

En ese sentido surgen dos situaciones:

1. Que la accionante presentó derecho de petición el día 27 de abril de 2018, del cual asegura no haber recibido respuesta, hecho que no fue controvertido por la accionada.

2. Que la accionante presentó formulario de corrección de historia laboral el día 29 de octubre de 2020 ante COLPENSIONES, asunto sobre el cual la entidad se pronunció el día 11 de diciembre de 2020, solicitándole aportar documentos o soportes del pago, dado que no encontró el registro del mismo, respuesta con la que no está conforme la accionante.

De lo anterior, claramente surge para este despacho que la acción constitucional invocada por FANNY STELLA VARGAS GIL no está llamada a prosperar por cuanto la tutela tiene un carácter subsidiario y residual, que no puede entrar a remplazar las acciones que deben adelantarse por la vía ordinaria, aunado a que también para su procedencia debe cumplir con el requisito de inmediatez, lo cual no se avizora en el sub judice, como se pasa a explicar.

En primer lugar, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, por el cual fue reglamentada la acción de tutela, señala que no procederá:

"[…] **Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales**, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización"[1]. (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Es así como, la acción de tutela, solamente resulta procedente cuando se busca proteger un derecho fundamental, siempre y cuando no exista ninguna otra vía a la cual pueda acudirse, o existiendo dicha vía sea ineficaz o se busque evitar un perjuicio irremediable, circunstancias que no se encuentran acreditadas en el sub judice.

Ello significa, en el caso que nos concita que, al no configurarse el escenario descrito, no sería la acción de tutela el mecanismo eficaz para la garantía de los derechos de quien acude a esta sede judicial para la protección los mismos, por cuanto lo pretendido por la accionante debe realizarse ante Colpensiones, agotando los recursos con que cuenta para atacar la decisión que la entidad emita o ante el juez laboral, en caso de existir posturas disímiles entre las partes y que requieran su intervención.

Precísese en este punto que en el escrito de tutela no se menciona que la accionante haya presentado reparo alguno contra la contestación emitida por COLPENSIONES

[1] Art. 6° Decreto 2591 /91

el 11 de diciembre de 2020, ni tampoco que haya acudido a la justicia ordinaria para el reconocimiento de los tiempos en discordia, por lo que no es dable por vía de tutela dirimir el conflicto, dado que corresponde agotar todas las etapas procesales inherentes al proceso administrativo o judicial, con el decreto y práctica de las pruebas pertinentes.

Así, no resulta demostrada la ineficacia en el medio para resolver la controversia que se presenta en la tutela pues, se insiste, no se han agotado el procedimiento dispuesto por el legislador para los fines que persigue la accionante.

Por otra parte, en cuanto al requisito de inmediatez que debe verificarse en la acción de tutela, tampoco se observa satisfecho en el caso bajo estudio. Téngase en cuenta que la acción de tutela se caracteriza por su inmediatez, lo cual implica que debe ejercerse con observancia de este criterio, por lo que se condiciona su ejercicio a un deber correlativo, que es la interposición oportuna de la prerrogativa.

En ese sentido, se ha planteado por parte de la Corte Constitucional: "Si bien no existe un término de caducidad para la presentación la acción de tutela, es decir, ésta puede ser interpuesta en cualquier tiempo, esta Corporación ha considerado que dada su naturaleza cautelar, la petición de amparo debe ser interpuesta en un plazo razonable dentro del cual se presuma que la afectación del derecho fundamental es inminente y realmente produce un daño palpable. Lo anterior se sustenta en que si lo que se persigue con esta acción constitucional es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales frente a una vulneración o amenaza, es necesario que la petición sea presentada en el marco temporal de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos"[2].

Así mismo reiteró: "el constituyente asume que la acción de tutela configura un mecanismo urgente de protección y lo regula como tal. De allí que choque con esa índole establecida por el constituyente, el proceder de quien sólo acude a la acción de tutela varios meses, y aún años, después de acaecida la conducta a la que imputa la vulneración de sus derechos. Quien así procede, no puede pretender ampararse en un instrumento normativo de trámite sumario y hacerla con miras a la protección inmediata de una injerencia a sus derechos fundamentales que data de varios años"[3].

En ese orden de ideas, dicha corporación ha consolidado ciertos presupuestos que deben ser verificados por el juez de tutela para establecer si se cumple o no, con el principio de inmediatez, a saber:

"(i) existan razones válidas para justificar la inactividad del accionante, entre las cuales se enlistan situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o, en general, la incapacidad del tutelante para ejercer la acción en un tiempo razonable;
(ii) la amenaza o vulneración permanezca en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó sea antiguo; o

[2] Corte Constitucional. T-290 de 2011.
[3] Corte Constitucional. T-730 de 2003, reiterado en sentencia T-290 de 2011.

(iii) la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable, resulte desproporcionada en razón de una situación de debilidad manifiesta del accionante, por ejemplo, en casos de interdicción, minoría de edad, abandono, o incapacidad física"[4].

Se advierte así que la acción de tutela es un mecanismo urgente de protección, por lo que quien invoca el amparo constitucional, debe hacerlo en forma expedita y, en todo caso, dentro de un lapso razonable, en aras de obtener la protección constitucional de los derechos que considera vulnerados.

Retornando al sub lite, se tiene que la accionante, por un lado, presentó derecho de petición el día 27 de abril de 2018 ante COLPENSIONES y sobre el cual asegura no haber recibido contestación y, por otro lado, presentó solicitud de corrección de historia laboral el día 29 de octubre de 2020, recibiendo contestación el 14 de diciembre del mismo año.

Se tiene que, respecto de la primera petición al 17 de agosto de 2021, calenda en la que instauró el amparo, habían transcurrido más de 2 años y 3 meses, luego de ocurridos los hechos que describe como originarios de su afectación (no contestación de la petición).

Ahora bien, respecto de la última solicitud de corrección de historia laboral y su correspondiente respuesta emitida el 11 de diciembre de 2021, transcurrieron a la fecha de presentación de la tutela, más de 8 meses, sin olvidar tampoco que, frente este asunto, ya se indicó que la pretensión no cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción.

Conforme las normas y jurisprudencia citadas, no se comprueba para este despacho la existencia de una justificación plausible a la inactividad de la accionante, pues en el escrito no hizo referencia a causas fortuitas que expliquen dicha omisión, ni tampoco situaciones extraordinarias que justifiquen su inactividad, por lo que claramente se extrae que su solicitud no cumple con el requisito en mención de la acción.

Por lo anterior, se concluye que no sería la acción de tutela el mecanismo eficaz para la garantía de los derechos de quien acude a esta sede judicial para la protección de sus derechos fundamentales, por cuanto:

1. Lo pretendido por la accionante debe efectuarse ante la entidad administrativa, haciendo uso, de ser el caso, de los recursos de ley y/o posteriormente, ante el juez ordinario de conocimiento pertinente, máxime cuando la peticionaria no demostró, ante esta instancia judicial, que hubiese agotado las vías enunciadas.

2. La peticionaria, en lo que respecta a las peticiones presentadas, dejó transcurrir más de 2 años y 3 meses sobre aquella que no recibió respuesta

[4] Corte Constitucional. T- 401 de 2017

y, sobre la segunda más de 8 meses, sin que se observe justificación a su inactividad.

Corolario de lo expuesto, se declarará improcedente el amparo peticionado y, consecuentemente con ello, se ordenará la desvinculación del convocado al presente trámite.

Por lo anterior, se

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Dieciocho de Familia del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCENTE la acción de tutela interpuesta por FANNY STELLA VARGAS GIL en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, conforme las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: DESVINCULAR a ex empleador convocado a esta acción, conforme lo dispuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: Comuníquese la presente decisión a los intervinientes por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En caso de no ser impugnado, remítase las actuaciones a la Corte Constitucional para una eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MÓNICA EDITH MELENJE TRUJILLO
JUEZ