



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

ACCIÓN DE TUTELA
No. 1100131100-18-2021-00731-00

Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Procede el despacho a emitir fallo dentro del presente trámite de acción de tutela interpuesta por la señora EDUARDO RODRÍGUEZ ORTEGA en contra de COLPENSIONES, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la "Seguridad Social, al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad, al debido proceso y a la salud".

I. ANTECEDENTES

El accionante sustentó la acción en los siguientes hechos:

- "1. Para el mes de noviembre de 2020, radique [sic] ante Colpensiones, la solicitud del reconocimiento y pago de la pensión de vejez a que tengo derecho.
2. Con acto administrativo número SUB 26603 del 05 de febrero de 2021, Colpensiones decidió negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, argumentando que no cumplía con los requisitos.
3. El día 10 de febrero de 2021, dentro de los términos legales, impetre [sic] el recurso de reposición con subsidio de apelación, poniendo de presente un error aritmético y de sumas en el cálculo de las semanas.
4. El 08 de abril de 2021, se me responde por medio del acto administrativo numero [sic] SUB 86039 del 08 de abril de 2021, confirmando en todas y cada una de las partes de la resolución SUB 26603 del 05 de febrero de 2021.
5. Se me insta a retirar mis aportes debido a que ya cumplí 63 años y lo único que según Colpensiones puedo realizar.
6. Por último, señor Juez se me carga con la prueba de demostrar el error aritmético, que se puede observar a simple vista."

II. PRETENSIONES

El actor de la súplica constitucional solicitó:

- "1. Se inste a Colpensiones, a una revisión minuciosa de mi historia laboral, puesto que no tengo ninguna otra afiliación al régimen de pensiones de Colombia.

2. Colpensiones asuma el error aritmético y de sumas que prevalece en su presentación de los tiempos por ellos evaluados, sin descontar ninguno porque no existen tiempos simultáneos de aportes.
3. Colpensiones reconozca la posibilidad de pertenencia al régimen de transición puesto que para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, ya tenía [sic] mas [sic] de 550 semanas cotizadas”.

III. TRÁMITE PROCESAL

- 3.1 La acción de tutela fue radicada el día 27 de octubre de 2021 a las 5:42 p.m., esto fuera del horario laboral, por lo que se entiende recibida el 28 del mismo mes y año, correspondiéndole por reparto a este despacho judicial.
- 3.2 Por auto del 28 de octubre de 2021, 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 a CARACOL TELEVISIÓN S.A., dentro del término señalado y para los mismos fines.

IV. ARGUMENTOS DE DEFENSA

4.1 COLPENSIONES

Manifestó que en el caso del accionante se emitió la resolución SUB 26603 del 5 de febrero de 2021, mediante la cual se negó pensión de vejez por no cumplir con el requisito de tiempo de conformidad con la Ley 797 de 2003. Frente a la misma el actor interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación.

En la Resolución SUB 86039 del 8 de abril de 2021, se resolvió el recurso de reposición confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución SUB 26603 del 5 de febrero de 2021; por su parte, en Resolución DPE3633 del 07 de mayo de 2021, se resolvió el recurso de apelación, confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución SUB26603 del 5 de febrero de 2021

En dicha decisión se expuso que el empleador CARACOL TELEVISION SA “reportó una novedad de ingreso el 1975-10-06 y una novedad de retiro para el 1979-07-24 con número de afiliación 11131648, las cuales ya se encuentran cargadas a la historia laboral del afiliado”, correspondiéndole al peticionario, en caso de desacuerdo con los tiempos reportados, allegar las pruebas correspondientes. Igualmente, en dicha providencia, se estableció que no es posible aplicar el Decreto 758 de 1990 para el reconocimiento de vejez, dado que, para el año 2014 el accionante tenía 57 años. Además que el

accionante no ha cumplido con el número de semanas requerido en la Ley 100 de 1993.

Señaló que el peticionario debe agotar la vía judicial ordinaria, dado el carácter subsidiario de la tutela, por lo que solicitó declarar improcedente la acción.

4.2 **CARACOL TELEVISIÓN S.A.**

Manifestó que el accionante mantuvo una relación laboral con esa empresa entre el 6 de octubre de 1975 al 24 de julio de 1979 tal como aparece en el historial laboral de la administradora de pensiones del accionante, en donde se evidencia que, efectivamente, se encuentran cargadas las semanas correspondientes del periodo vinculado.

Señaló que cumplió con las exigencias establecidas en la ley frente a las obligaciones laborales y de seguridad social.

Indicó que le corresponde a COLPENSIONES realizar la revisión deprecada por el accionante.

Se refirió a la improcedencia de la tutela para dirimir controversias pensionales y laborales, dado su carácter subsidiario.

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 entidad(es) vinculada(s), los derechos fundamentales invocados por el accionante, al no haber realizado la corrección de la historia laboral por él deprecada, ni habersele concedido la pensión de vejez?

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 el peticionario cuenta con otras vías de defensa, dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela.

3. Caso concreto.

En el caso bajo examen se tiene que el accionante solicita que, por vía de tutela, se ordene a COLPENSIONES realizar una revisión minuciosa de su historia laboral, asumir el error aritmético que prevalece en los tiempos evaluados y que reconozca la posibilidad de pertenencia al régimen de transición.

En la respuesta allegada por la accionada y en las afirmaciones efectuadas en el libelo genitor, se advierte que, efectivamente, COLPENSIONES negó el reconocimiento y pago de pensión de vejez, mediante SUB 26603 del 5 de febrero de 2021, la cual fue confirmada en reposición en Resolución SUB 86039 del 8 de abril de 2021 y en apelación en Resolución DPE3633 del 07 de mayo de 2021.

Igualmente se observa que no fue indicado por el actor que haya acudido a la justicia ordinaria de lo laboral para la resolución de la controversia.

En ese orden de ideas, claramente surge para este despacho que la acción constitucional invocada por el señor EDUARDO RODRÍGUEZ ORTEGA es improcedente 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.

En ese sentido, 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 acudir el peticionario, a fin de que no se vulnere su derecho o, en otras palabras, únicamente ante la ausencia de un medio judicial o administrativo que permita la protección del derecho fundamental, se puede invocar su amparo por vía de tutela.

¹ Art. 6° Decreto 2591 /91

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 el accionante debe realizarse ante el juez laboral, con el agotamiento de las etapas propias del proceso.

Téngase en cuenta en este punto, que no se demostró de forma alguna, la ineficacia de dicho medio para resolver la controversia que se presenta en sede de tutela.

Es por ello que no puede este despacho acceder a emitir las órdenes que pretende la parte actora, habida consideración que, ante las posturas disímiles de las partes corresponde a la justicia ordinaria su intervención.

Aunado a lo expuesto, menester resulta precisar que, dada la naturaleza excepcional de la acción de tutela y su característica de mecanismo subsidiario, por regla general resulta improcedente para debatir asuntos relacionados con acreencias de carácter laboral. No obstante, la regla anterior tiene sus excepciones tratándose de eventos en los cuales está de por medio la protección de otro tipo de derechos de contenido ius-fundamental, como es el caso del mínimo vital y el derecho a la vida.

Al respecto la Corte Constitucional precisó: "Resulta conducente reiterar que para el reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez por vía de tutela, esta Corporación ha señalado **los siguientes elementos como requisitos necesarios** al momento de determinar la procedibilidad de la acción:

'(i) no existencia de mecanismos de defensa judiciales o acreditación de la falta de idoneidad y eficacia de los mismos; (ii) se esté ante sujetos de especial protección constitucional como las personas de la tercera edad o en circunstancias de debilidad manifiesta o en condiciones de vulnerabilidad; (iii) se afecten derechos fundamentales, en particular el mínimo vital, o se estructure una vía de hecho; (iv) se hubiere desplegado cierta actividad administrativa o judicial o resultare imposible hacerlo por motivos ajenos al peticionario, y (v) el no reconocimiento se motive en una actuación claramente ilegal o inconstitucional o que desvirtúe en principio la presunción de legalidad'². (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Como se explicó, el peticionario cuenta con un mecanismo de defensa judicial que no adolece de falta de idoneidad y eficiencia. En cuanto a los demás requisitos mencionados, el señor cuenta a la fecha con 63 años, por lo que no se considera sujeto de especial protección, así como tampoco se estableció que se encuentre afectado su mínimo vital o que las actuaciones de la accionada hayan sido motivadas de manera ilegal.

Aunado a ello, tampoco se alegó la inminencia de un perjuicio irremediable que permitiera invocar la acción como mecanismo transitorio.

² SU 023/15. Corte Constitucional.

Sobre el particular, la Sala Plena de la Corte Constitucional, estableció los requisitos para la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando por este medio se pretenda obtener la pensión de vejez, en el evento en que se invoque el amparo constitucional como transitorio:

“a) **Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho.**

b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.

c) Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso.

d) En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela”³. (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Así mismo se debe analizar:

“a. 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,

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

c. **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** y

d. Que exista **‘una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado’**”⁴. (Negrilla y subrayado fuera del texto)

En el sub iudice, además de lo ya analizado, se encuentra que no se acreditaron, ni siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario resultaría ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados y tampoco existe certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado, pues frente a su petición existen actos administrativos en los que no se encontraron actuaciones claramente ilegales o inconstitucionales, así como tampoco elementos que afecten su presunción de legalidad.

³ SU-856 de 2013. Corte Constitucional.

⁴ Ibidem

Corolario de lo expuesto, no puede este despacho menos que declarar la improcedencia de la acción, dado que no resistió el análisis del criterio de subsidiariedad de la tutela, aunado a que tampoco cumplió con los requisitos para ser invocada como transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

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

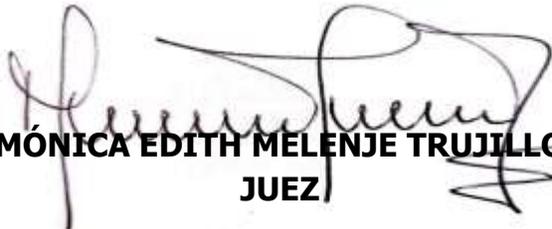
PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de acción de tutela presentada por el señor EDUARDO RODRÍGUEZ ORTEGA, conforme lo indicado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DESVINCULAR del presente trámite constitucional a las entidades convocadas 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