

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

ACCIÓN DE TUTELA
No. 1100131100-18-2021-00048-00

Bogotá D.C., DOCE (12) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

Procede el despacho a emitir fallo dentro del presente trámite de acción de tutela interpuesta por el apoderado del señor ORLANDO NUÑEZ SÁNCHEZ en contra de COLPENSIONES, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al "DEBIDO PROCESO, a la **SEGURIDAD SOCIAL**, al **MÍNIMO VITAL**, al **DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS** a la **PENSION**".

I. ANTECEDENTES

El accionante sustentó la acción en los siguientes hechos:

"1. El señor ORLANDO NUÑEZ SANCHEZ, nació el día 03 de marzo de 1951, contando en la actualidad con 69 años de edad.

2. Que mi representado ha efectuado cotizaciones al Sistema de Pensiones desde el 02 de junio de 1976 como trabajador de BERLINASTUR S.A., efectuando aportes desde dicha fecha al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL – ISS, hoy COLPENSIONES.

3. Que adicionalmente, mi representado, laboró con diferentes empresas del sector privado entre las que se encuentra EXPRESO BRASILIA S.A, sociedad comercial con NIT. 890100531 -8, en la que laboró en los siguientes periodos tal y como fue certificado por el mismo empleador:

DESDE	HASTA
16 de enero de 1983	24 de Junio de 1983
24 de Julio de 1983	30 de agosto de 1986
01 de noviembre de 1986	15 de junio de 1988
16 de agosto de 1988	30 de septiembre de 1990
23 de noviembre de 1991	31 de octubre de 1992
16 de diciembre de 1992	30 de noviembre de 1994
16 de diciembre de 1994	05 de septiembre de 1998
12 de diciembre de 1998	15 de agosto de 2000

4. Que mi representado es beneficiario del Régimen de Transición pensional establecido en el artículo [sic] 36 de la Ley 100 de 1993, por acreditar mas [sic] 40 años de edad al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la señalada ley 100 de 1993.

5. Que no obstante la sociedad comercial EXPRESO BRASILIA S.A. certifico [sic] los tiempos laborados por mi representado el 10 de agosto de 2005, así como el día 13 de abril de 2016, entre otros.
6. Que al revisar la certificación de aportes a COLPENSIONES expedida el día 06 de diciembre de 2016, se evidencio [sic] un total de tiempo cotizado desde el 02 de julio de 1977 al 31 de octubre de 2016, de 879,00 semanas válidamente cotizadas.
7. Que en la señalada historia laboral se evidencio. [sic] la existencia de múltiples periodos de los laborados con el empleador EXPRESO BRASILIA S.A., en especial el del 24 de julio de 1983 al 30 de agosto de 1986 y otros faltantes.
8. Que el tiempo correspondiente al periodo del 24 de julio de 1983 al 30 de agosto de 1986, corresponde a tres (3) años, un (1) mes y seis (6) días, que equivalen a 1.116 días o el equivalente en semanas cotizadas de 159,42.
9. Que el día 23 de junio de 2016, solicito [sic] ante COLPENSIONES, la corrección de la historia laboral, al ser evidente la existencia de inconsistencias en el reporte de semanas expedido por la entidad, diligenciando el formato existente para tal fin.
10. Que la sociedad EXPRESO BRASILIA S.A., en oficio del 26 de diciembre de 2016, dio respuesta a solicitud previamente elevada, informando que mi representado laboro [sic] en varios periodos entre el 16 de enero de 1983 y el 15 de agosto de 2000, y que durante el tiempo de vinculación fue afiliado al Seguro Social (hoy COLPENSIONES), pagando la totalidad de sus aportes, bajo el numero de afiliación patronal 17017100059.
11. Que con base en lo certificado y reportado por el empleador EXPRESO BRASILIA S.A., el día 16 de junio de 2016, se solicito [sic] a COLPENSIONES, realizar el tramita [sic] de cobro de los aportes no cancelados por parte de EXPRESO BRASILIA S.A., tal como allí se señalo [sic] y correspondientes a mas [sic] de 177 semanas cotizadas.
12. Que COLPENSIONES dio respuesta a lo solicitado el día 14 de julio de 2017, informando que 'Para los ciclos 1983/01 a 1986/08 y los días del 16 al 30 de agosto de 1988, los días del 23 al 25 de noviembre, los días del 16 al 22 de diciembre de 1992 y los días 29 y 30 de 1993 no tenia [sic] afiliación, es necesario que el empleador solicite ante esta Dirección el respectivo calculo actuarial.
13. Que los hechos anteriormente narrados, fueron puestos en conocimiento de la justicia colombiano [sic], por vía de tutela, la cual, por competencia le correspondió al JUZGADO 21 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C. (No. 2018-00475).
14. Que en razón a la decisión de tutela, COLPENSIONES, a través de oficio del 23 de noviembre de 2018, informó lo siguiente:

'(...) teniendo en cuenta los soportes adjuntos de los cuales se encuentra Certificación Laboral, sin embargo este soporte no es suficiente como documento probatorio, para verificar la cancelación de los aportes a favor del afiliado por concepto de PENSION de los ciclos, solicitados en la petición(...)' (sic) '2. Por otro lado, se encuentra que para los ciclos 1983/01 a 1986/08, una vez consultada las bases de datos, no se encontraron reportes de RELACION LABORAL, por parte del empleador, ni soportes de pago a favor del afiliado, motivo por el cual no procede la acción de cobro de estos por parte de colpension [sic] ya que al no encontrarse registro de relación laboral no existe sustento jurídico para realizar el cobro. (sic)'
15. Que junto con su respuesta COLPENSIONES allego reporte de historia laboral 'tradicional' donde se confirma la existencia de los ciclos en mora o deuda por parte del empleador EXPRESO BRASILIA S.A.
16. Que el día 03 de diciembre de 2018, se presento [sic] nuevamente solicitud ante la sociedad comercial EXPRESO BRASILIA S.A., requiriendo efectuar las aclaraciones pertinentes y las correcciones sobre los aportes faltantes en especial el correspondiente al periodo del 24 de Julio de 1983 al 30 de agosto de 1986, el cual aun [sic] no se encuentra reflejado en la Historia Laboral de cotizaciones de mi representado.
17. Que dicha sociedad comercial en oficio del 02 de enero de 2019, nuevamente allega certificación de tiempos laborados, oficio similar a los previamente expedidos y en el que nuevamente se informó que

'Durante sus diferentes e interrumpidos periodos de contrato se les realizaron los respectivos aportes de pensión al Instituto de Seguro Social hoy Colpensiones con No. Patronal: 17017100059 y No. De Afiliación: 170342441.'

18. Que no obstante lo anterior, de conformidad con el reporte de semanas cotizadas de fecha de impresión 30 de noviembre de 2018, en contraste con la certificación aportada por el empleador EXPRESO BRASILIA S.A., obran los siguientes tiempos faltantes:

PERIODO	DIAS	SEMANAS
Del 24.07.1983 al 30.08.1986.	1.116 días	159,42 semanas
Del 16.01.1983 al 24.06.1983	158 días	22,57 semanas
Del 01.11.1986 al 04.11.1986	4 días	0,57 semanas
Del 16.08.1988 al 30.08.1988	15 días	2,14 semanas
Del 23.11.1991 al 24.11.1991	2 días	0,28 semanas
Del 16.12.1992 al 22.12.1992	7 días	1 semanas
Del 29.06.1993 al 30.06.1993	2 días	0,28 semanas
TOTAL	1.304	188,26 semanas

19. Sumados los tiempos cotizados por mi representado que corresponden a 869,57 semanas, mas [sic] los aportes faltantes conforme a lo anterior, mi representado acredita en toda su vida laboral un total de MIL CINCUENTA Y SIETE (1.057) SEMANAS VALIDAMENTE COTIZADAS.

20. Que de dichas semanas para el 31 de mayo de 2009, fueron cotizadas un total de MIL SEIS (1.006) SEMANAS cotizadas al RPM.

21. Que como quiera que mi representado contaba con mas [sic] de 1000 semanas cotizadas en toda su vida laboral y para el día 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, contaba con mas [sic] de 750 semanas, podía acceder al Régimen de Transición del artículo [sic] 36 de la ley 100 de 1993, antes del 31 de diciembre de 2014.

22. Que para el día 03 de marzo de 2011, mi representado acredito [sic] 60 años de edad y como quiera que tenía [sic] acreditada mas [sic] de 1000, semanas cuenta con los requisitos para acceder a la pensión establecida en el artículo [sic] 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

23. Que además de los aportes en mora de la sociedad comercial EXPRESO BRASILIA S.A., la demandada COLPENSIONES en la historia laboral expedida también informo que la sociedad FLOTA MAGDALENA SA PASAJES, con identificación 1007102695, también presenta 'periodo en mora por parte del empleador', en varios ciclos del 01 de febrero de 1980 al 31 de diciembre de 1994.

24. Que el día 02 de abril de 2019, se radico [sic] ante COLPENSIONES solicitud de corrección, cobro y aclaración de los aportes adeudados por EXPRESO BRASILIA, para posteriormente proceder con el reconocimiento y pago de la pensión de mi representado en virtud de lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, por aplicación de la transición de la Ley 100 de 1993.

25. Que a la fecha COLPENSIONES no ha dado respuesta a lo solicitado.

26. Que aun cuando han transcurridos varios años de solicitudes y luego de señalar la existencia de mora de parte de el [sic] empleador EXPRESO BRASILIA S.A. y conforme a lo expresado por el mismo empleador COLPENSIONES no desplegó ninguna acción para poder lograr el cumplimiento de la obligación legal a cargo del señalado empleador aun cuando cuentan con la obligación legal para hacerlo.

27. Que no obstante lo anterior, a la fecha no existen razones ni argumentos para negar el reconocimiento pensonal basado en la deuda o mora de un empleador, así como tampoco COLPENSIONES ha iniciado acción de cobro alguna o ha informado de los tramites continuados con la solicitud de corrección.

28. Que si se corrigen las semanas cotizadas, es claro que mi representada [sic] cuenta con los requisitos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, para que le sea aplicable la extensión del régimen de transición.

29. Lo anterior teniendo en cuenta que la señora [sic] ORLANDO NUÑEZ SANCHEZ, tiene mas [sic] de 60 años y en total mas [sic] de 1000 semanas cotizadas al año 2009, por lo que cuenta con los requisitos del Decreto 758 ya mencionado.



30. Que como lo ha señalado la jurisprudencia nacional esta COLPENSIONES en este caso, en el deber de exigir al empleador la cancelación de los aportes, por cualquiera de las vías administrativas o judiciales legalmente establecidas.

31. No es culpa de mi representado, la mora en el pago de aportes al sistema pensional de un empleador, porque la entidad de seguridad social encargada de recibir los aportes dispone de los mecanismos idóneos para procurar su pago, o para hacer el cobro de los intereses moratorios causados con ocasión de la extemporaneidad en las cotizaciones.

32. Que para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez las cotizaciones existentes no pagadas se han de contar provisionalmente, hasta tanto no haya declaración sobre su inexistencia o no se efectue [sic] el cobro por parte de COLPENSIONES para el presente caso.

33. Que en razón [sic] a la decidía [sic] de COLPENSIONES, aun cuando mi representado había [sic] dejado de cotizar al Sistema de Pensiones el día 30 de mayo de 2009, en razón [sic] a las decisiones erróneas [sic] de la entidad debió [sic] volver a cotizar el día 01 de abril de 2015, afectando su derecho al retroactivo pensional aun cuando acreditaba para dicha fecha los requisitos para acceder a la pensión [sic].

34. Que si bien mi representado no había efectuado la solicitud formal de su prestación pensional, es evidente que si no se corrigen las inconsistencias en su historia laboral, NO puede acceder al reconocimiento de su pensión, partiendo del requisito de 1300 semanas exigido hoy conforme a lo señalado por el artículo [sic] 33 de la ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

35. Que teniendo en cuenta la existencia de otro medio de defensa judicial, el día 25 de abril de 2019, se radico DEMANDA ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA, en contra de COLPENSIONES pretendiendo el reconocimiento de los tiempos faltantes y por consiguiente el reconocimiento y pago de la pensión a la que tiene derecho mi representado.

36. Que dicha acción [sic] judicial, por competencia le correspondió [sic] al JUZGADO 17 LABORAL DEL CIRCUITO (Rad. 11001310501720190026900), demanda que fue admitida el día 28 de mayo de 2019.

37. Que el referido despacho judicial, citó a audiencia del artículo 77 y 80 del C.P.T Y S.S. para el día JUEVES 16 DE ABRIL DE 2020, A LAS 8:30 (A.M.) DE LA MAÑANA, la cual en razón a la PANDEMIA GENERADA POR EL COVID – 19, no pudo ser realizada y a la fecha no ha sido reprogramada.

38. Que no obstante el trámite [sic] del proceso judicial, en la actualidad, por las mismas circunstancias relacionadas con la actual situación [sic] global y nacional por la propagación [sic] del COVID – 19, han afectado al señor ORLANDO NUÑEZ SANCHEZ, su núcleo [sic] familiar constituido por su compañera permanente MARTHA ELIZABETH RIASCOS LOPEZ y su hija menor de trece (3) años NATALY VALENTINA NUÑEZ RIASCOS, que en la actualidad presenta antecedentes de depresión [sic] y estrés.

39. Que la señora MARTHA ELIZABETH RIASCOS LOPEZ, como se constata con la declaración [sic] que se aporta como prueba, estaba trabajando en un colegio pero en la actualidad se encuentra DESEMPLEADA, por haber sido despedida el día 13 de marzo de 2020.

40. Que el señor ORLANDO NUÑEZ SANCHEZ, además [sic] de también [sic] estar DESEMPLEADO, sufre trastornos cognitivos requiriendo seguimiento por NEUROLOGIA, lo cual ha sido dificultado por la imposibilidad de acceder a los servicios [sic] de salud.

41. Que, en [sic] aras de evitar un perjuicio irremediable, como quiera que estamos frente a un daño cierto, inminente, grave y de urgente atención, tomando en consideración [sic] que mi representado ni su familia cuentan con ningún [sic] ingreso, para su mínimo sostenimiento, no cuentan con ninguna fuente de recursos económicos [sic], lo cual incluye la necesidad de proteger los derechos de una menor de edad y un adulto mayor, es pertinente la protección [sic] de los derechos fundamentales de mi representado”.

II. PRETENSIONES

El actor de la súplica constitucional solicitó:

“AMPARAR TRANSITORIAMENTE los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al acceso a la administración de justicia de la accionante ORLANDO NUÑEZ SANCHEZ.

ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- que, incluya los tiempos laborados por el señor ORLANDO NUÑEZ SANCHEZ, conforme fue certificado el día 30 de noviembre de 2018 expedido por el empleador EXPRESO BRASILIA S.A [...]

ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, que proceda con el estudio de la pensión del señor ORLANDO NUÑEZ SANCHEZ y en caso procedente reconozca y pague, de manera transitoria su pensión de vejez, hasta que el proceso judicial No. 11001310501720190026900, que cursa en el JUZGADO 17 LABORAL DEL CIRCUITO sea resuelto y se profiera sentencie debidamente ejecutoriada”.

III. TRÁMITE PROCESAL

- 3.1 La acción de tutela fue radicada el día 2 de febrero de 2021, correspondiéndole por reparto a este despacho judicial.
- 3.2 Por auto de la misma fecha, este despacho admitió la acción constitucional ordenando notificar a la accionada COLPENSIONES e igualmente se le ordenó contestar cada uno de los hechos en que se fundamenta la presente tutela y allegar las pruebas que creyera pertinentes, para lo cual se le concedió el término de un (1) día.
- 3.3 De igual manera se dispuso vincular a la acción de tutela a BERLINASTUR S.A., EXPRESO BRASILIA S.A., FLOTA MAGDALENA S.A., NUEVA EPS, CLÍNICA DEL OCCIDENTE, UNIÓN TEMPORAL NUTRIENDO VALLE 2020 y al HOSPITAL DEPARTAMENTAL PSIQUIÁTRICO UNIVERSITARIO DEL VALLE para los mismos fines y otorgándoles el mismo término dado a la accionada. Además se ordenó oficiar al Juzgado 21 Administrativo de Bogotá y al Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá para que, dentro del mismo término, realizara las manifestaciones pertinentes.

IV. ARGUMENTOS DE DEFENSA

4.1 COLPENSIONES

Informó que el accionante solicitó el 2 de abril de 2019 el reconocimiento y pago de pensión de vejez, la cual fue negada mediante resolución SUB170840 del 29 de Junio del 2019, sin que hubiera presentado contra la decisión recurso alguno.

Además que, sobre los periodos laborados en EXPRESO BRASILIA S.A., ante vía ordinaria, esto es, Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá cursa proceso radicado N° 11001310501720190026900, por el cual se pretende definir el derecho que presuntamente le asiste al accionante, por lo que el reconocimiento de la pensión de vejez por vía de tutela



resulta improcedente, dada la característica de excepcionalidad de la acción constitucional, puesto que no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

Además manifestó que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante en la medida en que "la entidad se encuentra reportando la información que fue entregada en su momento por el ISS ya liquidado, razón por la que no se están presentando datos erróneos ni fueron recogidos de forma ilegal".

Solicitó negar la acción dado que las pretensiones son improcedentes, en razón a que la tutela no cumple con el requisito de procedibilidad del art. 6° del Decreto 2591 de 1991, aunado a que no se demostró que la accionada haya vulnerado los derechos fundamentales reclamados por el accionante.

Adjuntó a la respuesta la resolución N° SUB170840 de fecha 29 de junio de 2019.

4.2 HOSPITAL DEPARTAMENTAL PSIQUIÁTRICO UNIVERSITARIO DEL VALLE

Manifestó que ha prestado de manera eficiente los servicios de salud a la menor NATALY VALENTINA NUÑEZ RIASCOS.

Resaltó que ninguno de las pretensiones de la acción vincula a esa institución hospitalaria, lo que implica que no existe legitimación en la causa por pasiva de la entidad en el trámite, por lo que no puede ser responsable de vulnerar derecho fundamental alguno del accionante y, en consecuencia, solicitó su desvinculación.

4.3 EXPRESO BRASILIA S.A.

Indicó que nunca ha sido requerido por COLPENSIONES por estar en mora, así como tampoco se encuentra demandada dentro del proceso que cursa en el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá con referencia 11001310501720190026900.

Afirmó que, durante el vínculo laboral con el accionante, se cumplió con el pago de aportes a pensión ante COLPENSIONES, siendo dicho fondo el que debe responder las pretensiones del actor.

Solicitó no tutelar los derechos invocados por el accionante, atendiendo que la sociedad no los ha vulnerado en forma alguna.

4.4 NUEVA E.P.S.

Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no es sujeto en la presente acción, dado que lo pretendido es la inclusión de semanas cotizadas para efectos de reconocimiento pensional.

Solicitó negar la acción de tutela o, en su defecto, desvincular a dicha entidad.

4.5 BERLINASTUR S.A.

Manifestó abstenerse de pronunciarse sobre las pretensiones del accionante, dado que no le asiste ninguna obligación hacia él.

Igualmente, afirmó sobre los hechos 1° y 2° de la tutela que son ciertos y, que los demás no le constan.

4.6 CLÍNICA DEL OCCIDENTE

Señaló que le ha brindado toda la atención requerida al accionante, según consulta única del 9 de marzo de 2020, que arrojó como diagnóstico: "1. otros síntomas y signos que involucran la función cognoscitiva y la conciencia 2. antecedente politraumatismo". Indicó que no le ha conculcado derecho fundamental alguno, atendiendo a que el señor ORLANDO NÚÑEZ SÁNCHEZ no volvió a consulta en dicha institución.

Manifestó que se configura, en el presente trámite, la falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicitó la desvinculación de la clínica de la acción de tutela.

4.7 FLOTA LA MAGDALENA S.A.

Manifestó que no reposa en sus archivos requerimiento alguno por parte de COLPENSIONES o del ISS, relacionados con aportes dejados de cancelar y que correspondan al accionante. Tampoco identificó al actor como ex empleado de la empresa.

Por otra parte, señaló que la acción se torna improcedente, dado que el accionante cuenta con otros medios para lograr sus pretensiones, como lo es el proceso que cursa en el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, dado que no se probó un estado de debilidad manifiesta de su parte.

Solicitó no acceder a las pretensiones del accionante, por no existir vulneración de sus derechos.

4.8 JUZGADO 17 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Indicó que, efectivamente, en ese juzgado cursa acción ordinaria de seguridad social, cuya pretensión es la pensión de vejez, en la que el demandante es el señor ORLANDO NUÑEZ SÁNCHEZ, la cual fue admitida mediante auto del 28 de mayo de 2019 y "en la actualidad se encuentra en reprogramación de fecha de audiencia".

4.9 UNIÓN TEMPORAL NUTRIENDO VALLE 2020

No contestó la tutela dentro del término concedido.

4.10 JUZGADO 21 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ

Dentro del término concedido guardó silencio.

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 concreta en establecer, sí:

¿Se vulneró por parte de COLPENSIONES y demás entidades vinculadas, los derechos fundamentales **"DEBIDO PROCESO**, a la **SEGURIDAD SOCIAL**, al **MÍNIMO VITAL**, al **DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS** a la **PENSION**" del señor ORLANDO NUÑEZ SÁNCHEZ, al no haber realizado la corrección de su historia laboral para poder acceder a su 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 incluir los tiempos laborados por el señor ORLANDO NÚÑEZ SÁNCHEZ en la empresa EXPRESO BRASILIA S.A. y estudiar la viabilidad de otorgar la pensión de vejez al precitado, pagándola de manera transitoria, hasta que el Juzgado 17 Laboral del Circuito profiera fallo dentro del proceso radicado N° 110013110501720190026900.

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 Resolución SUB170840 del 29 de junio de 2019, sin que el accionante hubiera presentado reparo contra la misma.

Igualmente se observa que, ante la jurisdicción ordinaria, se adelanta proceso con radicado N° 11001310501720190026900 en el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del cual se encuentra pendiente reprogramar fecha de audiencia, conforme lo señalado en la respuesta allegada por el citado despacho.

En lo relativo a la petición radicada el día 2 de abril de 2019 por el accionante ante COLPENSIONES se observa que, en la resolución citada, la entidad, además de resolver sobre el reconocimiento y pago de pensiones, se refirió a la corrección de la historia laboral indicándole que, para volver a solicitarla debía diligenciar y radicar, nuevamente, en cualquiera de los Centros de Atención al Pensionado PAC, formulario para tal efecto.

Por su parte, la empresa EXPRESO BRASILIA S.A., en la respuesta allegada durante el presente trámite indicó que no ha sido requerido por mora en el pago de aportes pensionales por parte de COLPENSIONES, aunado a que, durante la vinculación del accionante con dicha empresa se cumplió con tal obligación.

En ese orden de ideas, claramente surge para este despacho que la acción constitucional invocada por el señor ORLANDO NÚÑEZ SANCHEZ 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.

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)

¹ Art. 6° Decreto 2591 /91

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.

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, tal como se acreditó, ante el juez laboral, con el agotamiento de las etapas propias del proceso.

Téngase en cuenta que existe proceso ordinario laboral en curso en el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, encontrándose pendiente la fijación de fecha de audiencia, sin que el despacho citado haya reportado ninguna otra actuación pendiente. Lo anterior evidencia que el trámite se está surtiendo ante el juez natural, sin que se divise, de forma alguna, ineficacia en el 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, no siendo la tutela el escenario acertado para dirimir el conflicto, dado que se tienen que agotar todas las etapas procesales inherentes al proceso litigioso, con el decreto y práctica de las pruebas pertinentes.

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 legalidad². (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, pues si bien es cierto, la celeridad de la administración de justicia se ha visto afectada por los cierres de las sedes judiciales y la suspensión de términos decreta por el Consejo Superior de la Judicatura, con ocasión de la pandemia del coronavirus, también lo es que, el trámite se encuentra para fijar fecha de audiencia, según lo reporta el juzgado de conocimiento, lo cual demuestra que se vienen surtiendo las etapas procesales correspondientes, sin que se avizoren las carencias que permitirían gestionar las peticiones del actor por vía de tutela.

En cuanto a los demás requisitos mencionados, aunque se trata de una persona de la tercera edad y se asegura en el escrito de tutela que el señor ORLANDO NÚÑEZ SÁNCHEZ no cuenta con ningún ingreso, lo cual se argumenta para demostrar un perjuicio irremediable, debe considerarse lo siguiente.

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 tutela³. (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,

² SU 023/15. Corte Constitucional.

³ SU-856 de 2013. Corte Constitucional.

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)

De la citas jurisprudenciales se extrae que, siendo el accionante una persona de la tercera edad (69 años) y al no contar con ningún tipo de ingresos, *prima facie* resultaría procedente amparar sus derechos y, en consecuencia, ordenar el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, como mecanismo transitorio.

Sin embargo, concurren situaciones que no permiten que se falle en este sentido, como se pasa a explicar:

En primer lugar, se aprecia que el accionante no agotó los recursos en sede administrativa, pues COLPENSIONES manifestó en la contestación de la tutela que, frente a la Resolución SUB170840 del 29 de Junio del 2019, mediante la cual negó el reconocimiento de la pensión de vejez al señor ORLANDO NÚÑEZ SÁNCHEZ, el peticionario no hizo uso de los recursos dispuestos para controvertir la decisión.

En segundo lugar, 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, toda vez que el abogado se limitó a indicar que fue presentada demanda ordinaria laboral el 25 de abril de 2019, la cual correspondió al Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá y que, por las circunstancias actuales de propagación del COVID-19, no se realizó audiencia el 16 de abril de 2020, la cual no ha sido reprogramada, sin que dichas afirmaciones resulten argumento suficiente para tildar de ineficaz el medio judicial ordinario.

Tampoco se cumple para este juzgado que haya certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado, en este caso, la pensión de vejez del señor ORLANDO NÚÑEZ SÁNCHEZ, en los términos previstos en la Ley 793 de 2003, toda vez que, aunque en el escrito de tutela se hace referencia a tiempos trabajados por el accionante que no han sido incluidos en su historia laboral, no puede este despacho traspasar la órbita de su competencia y desvirtuar la legalidad de un acto administrativo como lo es la Resolución SUB170840 del 29 de Junio del 2019, mediante la cual COLPENSIONES le negó el reconocimiento de la pensión por no cumplir con los requisitos de ley, como quiera que, en la motivación del acto, no se encontraron

⁴ Ibidem

actuaciones claramente ilegales o inconstitucionales, así como tampoco elementos que afecten su presunción de legalidad.

Corolario de lo expuesto, se negará el amparo petitionado y, dado que tampoco se observa que las entidades vinculadas a la presente acción de tutela hayan vulnerado los derechos fundamentales del solicitante, toda vez que las mismas no tienen incidencia directa en la pretensiones que se invocan, se ordenará su desvinculación de esta súplica constitucional.

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

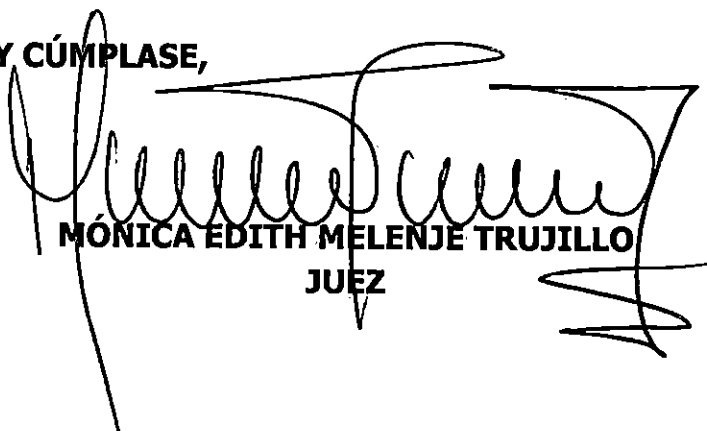
PRIMERO: NEGAR la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas del señor ORLANDO NUÑEZ SÁNCHEZ, conforme lo indicado en la parte motiva de este proveído.

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