

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Decisión discutida y aprobada según Acta No. 22

Barranquilla, D.E.I.P., Veinte (20) de Marzo de dos mil Veinte (2020).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por el accionante contra la sentencia proferida el 18 de febrero de 2020 por el Juzgado Segundo Civil Del Circuito de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Luz Marina Cuello Blanchar, contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, Habeas Data y Mora en Pago de los Aportes y Cotizaciones pensionales.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

- 1.1. La señora Luz Marina Cuello Blanchar de 65 años, padece de cáncer de mama, fue afiliada al ISS hoy Colpensiones, el día 1 de septiembre de 1995 por su empleador la empresa Asesoría y Servicios Ltda. En el cargo del cual era propietario los empleados de la empresa Ecopetrol del Campo del Cicuco corregimiento de Bolívar.
- 1.2. Solicito el reconocimiento pensional a Colpensiones, solicitud que fue negada alegando que la actora no cumplía con la edad y las semanas cotizadas.
- 1.3. De acuerdo a lo anterior, solicito la corrección de la historia laboral pues supuesta cumplía con los requisitos para el reconocimiento de la pensión, no obstante Colpensiones, le informó que no existía registro de pago por el periodo reclamado por lo anterior, le solicito a la actora que suministrara los documentos probatorios y soportes, como tarjetas de reseña tarjeas de comprobación de derechos entre otros, números de afiliación donde evidencie su vinculo laboral y aporte al sistema.
- 1.4. Que allegó a Colpensiones el formulario de vinculación al régimen de pensiones a cargo del ISS, en consecuencia, esa entidad expidió la comunicación BZ2017-8108833-8154169, donde a pesar que insta a la actora a suministrarle el material probatorio para adelanta la corrección de su historia laboral. Informando que *"verificadas las bases de datos se estableció que el referido empleador efectuó cotización a su nombre, en los periodos*

comprendidos entre 1995-09, a 1998-12, únicamente para salud y riesgos profesionales, por tal razón este tiempo no fue registrado teniendo en cuenta en el total de semanas cotizada a pensión. No obstante, no registra pagos a su nombre para los ciclos 1995.01 a 1995-08, hasta 1998-08 con el empleador mencionado"

- 1.5. Expone la accionante que presentó escrito ante Colpensiones indicándole que previamente le había remitido la solicitud de vinculación realizada ante ISS, pues ese era el único documento con el que contaba. Indica que la responsabilidad en el manejo de la información requerida por Colpensiones no recae sobre la actora si no en el empleador.
- 1.6. Afirma la accionante que el único soporte que posee es el formato de vinculación al ISS, ya que las planillas de pagos de los ciclos faltantes son de responsabilidad del empleador, estos son los encargados de realizar los descuentos de ley, así también no se evidencia por ninguna otra parte la responsabilidad que debió tener el antiguo ISS, hoy Colpensiones en requerir en su momento al empleador n cunado a la mora del pago de la seguridad social, siendo ellos los extremos fuertes de la relación laboral.

PRETENSIONES

Solicita el accionante que se le ampare su derecho fundamental y que se le ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones el reconocimiento e inclusión en la historia laboral de la accionante las semanas cotizadas entre los periodos comprendidos entre el 1 de marzo de 1995 y al 20 de diciembre de 1995.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela le correspondió en primera instancia al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, donde mediante auto de fecha 05 de febrero de 2020, se admitió la presente acción constitucional. En el que se ordenó notificar a la entidad accionada, para que rinda informe de todo lo relacionado con los hechos de la presente acción en el término de 48 horas. Así mismo se ordenó vincular a Ecopetrol y Electricaribe S.A., E.P.S.

Surtido lo anterior el Juzgado de conocimiento dicta sentencia el 18 de Febrero del 2020, declarando Denegar por improcedente la acción de tutela, providencia que fue impugnada oportunamente por la señora Luz Marina Cuello , concediéndose la misma por auto de fecha 26 de febrero de 2020.

CONSIDERACIONES DE LA A-QUO

Se observa que la negativa de actualizar los datos de la historia laboral de la accionante con respecto al tiempo laborado en la asesoría y servicios Ltda. es un asunto que a la luz de la normatividad vigente, para dirimir la controversias que se surtan entre los actores del sistema general de seguridad social y los empleados en el contexto de un escenario laboral, el legislador ha previsto una jurisdicción en cargada para ello, lo que enmarca la competencia de os que se ha denominado el

Radicación Interna: T-00199-2020

Código Único De Radicación: 08-001-31-03-002-2020-00004-01

juez natural (laboral y administrativo), y no el juez constitucional como quiere este despacho no deslumbrar un perjuicio irreparable que permita la intervención del juez constitucional, como quiere que revisado el cuaderno tutelar, encuentra el despacho que a folio 25 del expediente la certificación donde se pudo constatar que la accionante actualmente se encuentra laborando en Electricaribe S.A.E.S.P, por lo cual esta cuenta con los servicios de salud y un salario que le permita satisfacer sus necesidades.

ARGUMENTOS DEL RECORRENTE

El accionante argumenta en su escrito de impugnación que después de admitida la acción de tutela el único que se dignó a presentar la contestación fue la empresa Electricaribe, las demás guardaron silencio frente a los hechos narrados en la tutela. la juez manifiesta el poseer otro medio de defensa, pero lo que no tuvo en cuenta y de manera flagrante es que la accionante cuenta con 65 años de edad, en la cual ya debería estar pensionada, padeciendo un cáncer de mama detectado, y por tal razón le toca seguir trabajando en esas condiciones, descuidando el tratamiento debido a que debe cumplir con una jornada laboral.

CONSIDERACIONES:

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de éste no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar Diez aspectos en cada caso concreto:

Radicación Interna: T-00199-2020

Código Único De Radicación: 08-001-31-03-002-2020-00004-01

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de "constitucional fundamental".
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de la sentencia de una acción de tutela anterior.

CASO CONCRETO

La presente acción se centra el debate si la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, Habeas Data y mora en el pago de los aportes y cotizaciones pensionales de la señora Luz Marina Cuello, reclama éste que se le reconozca las semanas cotizadas entre los periodos desde el 1 de marzo de 1995 hasta 20 de diciembre de 1995.

De acuerdo a lo planteado en el inicial memorial de demanda no se advertía ninguna conducta de la accionada que pudiese estar vulnerando los derechos del accionante, puesto que como la misma accionante afirma en el hecho número tercero, Colpensiones le Informó acerca de la documentación requerida como tarjetas de reseñas, tarjetas de comprobación de derechos números de afiliación entre otros, donde se evidenciara el vínculo laboral y aporte al sistema, siendo así, que la accionada, le informo el no encontrar ningún registro los pagos a su nombre.

En el escrito de impugnación la accionante hace referencia su desacuerdo con la decisión del A Quo, siendo que considera que no se tuvo en cuenta que la Accionada no se pronunció con respecto a los hechos narrados en la tutela, así mismo, no se tuvo en cuenta su estado de salud y la vulneración del mismo a esta no poder acceder a su tratamiento por cumplir un horario laboral, siendo que debe continuar laborando porque no se ha podido pensionar por el no reconocimiento de las semanas cotizadas.

Si bien entonces, la Corte Constitucional ha señalado que las controversias suscitadas con ocasión del reconocimiento de derechos pensionales no le corresponden a la jurisdicción constitucional en sede de tutela, dado que se trata de

pretensiones de orden legal para cuya definición existen en el ordenamiento jurídico otras instancias, medios y procedimientos administrativos y judiciales ordinarios. En sentencia T-528/98 ^(Véase nota1) la Corte manifestó: *"que al juez de tutela no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deben tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, como la de reconocer una pensión, porque fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación al indicar que los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen la virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aun cuando de estos se predica su carácter legal."*

Dicho lo anterior se observa que a esta Sala de Decisión no le corresponde determinar si efectivamente la señora Luz Marina Cuello cumple o no con los requisitos exigidos por la Accionada para esta acceder a reconocerle las semanas cotizadas entre los periodos solicitados por la misma, pero si se recalca que la acción de tutela es un mecanismo que consagró la Constitución Política de 1991, para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular.

Se trata de un conflicto cuyo escenario principal tiene lugar ante a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, donde cuenta, desde el momento de la admisión de la demanda con los mecanismos procesales para obtener ese mismo amparo provisional, que quiere obtener en el ejercicio de acción constitucional, a través de las medidas cautelares permitidas por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 (artículos 229-241), entre ellas la de la "suspensión provisional" del acto administrativo cuestionado o las que sean "necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia".

Entonces al tratarse de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; la acción de tutela no procede cuando exista otro medio de defensa judicial, salvo que se configure un perjuicio irremediable, caso en el cual, la tutela procede, hasta que la autoridad correspondiente decida de fondo sobre el asunto.

De esta manera, se puede afirmar que la acción de tutela no es el mecanismo procedente para el reconocimiento e inclusión de semanas cotizadas, bien sea para pensiones de vejez, invalidez, o de sobrevivientes.

¹Sentencia T-528/98

Radicación Interna: T-00199-2020

Código Único De Radicación: 08-001-31-03-002-2020-00004-01

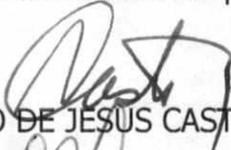
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia del 18 de Febrero de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla. De conformidad, con las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes e intervinientes, por telegrama u otro medio expedito.

TERCERO: Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.


ALFREDO DE JESÚS CASTILLA TORRES


CARMIÑA ELENA GONZÁLEZ ORTIZ


JORGE MAYA CARDONA