

Radicación Interna: T-00092-2021
Código Único de Radicación: 08-758-31-84-002-2021-00024-01

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Para ver el expediente virtual Haga Clic aquí: [T-2021-00092](#)

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Decisión discutida y aprobada en reunión no presencial, acta 023

Barranquilla, D.E.I.P., nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Corresponde decidir la impugnación concedida a la Administradora Colombiana de Pensiones S.A.- Colpensiones y al Grupo Éxito contra el fallo proferido el 08 de Febrero del 2021, por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Soledad-Atlántico, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Claudia Patricia Villa Arias contra la Administradora Colombiana de Pensiones S.A.- Colpensiones, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la Vida Digna y Mínimo Vital.

ANTECEDENTES

HECHOS

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

1º Que en pasados meses solicitó a Colpensiones que le entregara su Historia Laboral de pensión y le entregaron datos a partir del año 2004, que pidió su revisión y solo le agregaron los datos de un subsidio del Estado para Trabajadores Independientes.

2º Indica que laboró en Almacenes Ley Cadenalco, hoy Éxito entre 1983 y 1985, datos que no aparecen en la Historia, por lo cual está perdiendo 150 semanas. Señala que fue valorada con una disminución de capacidad laboral del 23.90% por una enfermedad pulmonar de carácter degenerativo y que necesita obtener que se le corrija su tiempo de servicio.

ACTUACIÓN PROCESAL

Radicación Interna: T-00092-2021

Código Único de Radicación: 08-758-31-84-002-2021-00024-01

El conocimiento de la presente acción de tutela correspondió al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Soledad, admitida por medio de auto de fecha 26 de enero de 2021, y se ordenó vincular al Director de Atención y Servicio y al Director de Historia Laboral de Colpensiones, Porvenir, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Oficina de Bonos Pensionales, y al Grupo Éxito; Concediéndosele a todos un término de cuarenta y ocho (48) horas para que se pronunciara al respecto,

Porvenir y el Ministerio de Hacienda contestaron la tutela en su debido término.

Surtido lo anterior, se profirió sentencia el 8 de febrero de 2021, en la que se decidió conceder el amparo a los derechos de Seguridad Social, Debido Proceso y habeas data ordenando Administradora Colombiana De Pensiones- Colpensiones, Porvenir y Grupo Éxito, para que realicen los trámites y adopten las medidas tendientes a generar un plan concreto de trabajo a efectos de esclarecer, actualizar y/o corregir la historia laboral de la accionante respecto de los aportes a pensión generados durante la vigencia de su relación laboral con el Grupo Éxito (antes Almacenes Ley Cadenalco) entre los periodos del 18 de octubre de 1982 al 15 de enero de 1983 y del 28 de marzo de 1983 hasta el día 04 de marzo de 1985.

Decisión que fue impugnada oportunamente por Colpensiones, mientras que el Grupo Éxito alegó una nulidad por indebida notificación, y en auto de fecha 17 del mismo mes y año, se rechazó por improcedente la nulidad y se les concedió la impugnación a esas entidades.

CONSIDERACIONES DE LA A-QUO

Que la accionante acreditó a través de la aportación de las certificaciones emanadas del Grupo Éxito, que laboró en los periodos de tiempo señalados en los mismos, cita apartes de las sentencias de la Corte Constitucional T-2020-101 y T-2019-470, para indicar que Colpensiones como Administradora de ese régimen tiene la carga de verificar la información suministrada a ella y no puede trasladarla en contra del afiliado, que en su momento debía realizar las averiguaciones correspondientes y proceder al cobro si no le fueron pagados en forma oportuna, por lo que concluye que al no resolver de fondo las inconsistencias de su historia laboral en los periodos denunciados, pese a tener las herramientas en sede administrativa para probarlo.

Alega que aunque la accionante no es persona de la tercera edad, su estado de salud, su calificación de invalidez y el hecho que no hubiera cotizado todo el tiempo requerido para pensión, permiten que el caso presente sea resuelto de fondo en el decurso de una acción de tutela.

ARGUMENTOS DE LOS RECURRENTES

Colpensiones indica que no se reúnen los requisitos de inmediatez y subsidiaridad, pues la accionante dejó trascurrir mucho tiempo desde que recibió la respuesta de que remitiera la información correspondiente, a través del oficio del 18 de marzo de 2020, que cuestiona hasta el mes de enero del presente año que instauró la tutela y que las controversias sobre la Historia Laboral deben surtirse ante la Justicia ordinaria y que no razón que justifique que se resuelva sobre ello en esta acción, que la accionante no cumple con los requisitos necesarios para invocar el mecanismo transitorio ante la evidencia de un perjuicio irremediable.

Por su parte el Grupo Éxito formuló una solicitud de nulidad indicando que no tuvo conocimiento oportuno de la existencia de la presente acción pues la notificación del auto admisorio fue dirigida a una dirección de correo electrónico diferente a la registrada en la Cámara de Comercio para esos efectos. Por lo que no pudo ejercer su derecho de contradicción y defensa.

Indica que el tiempo de servicios de la accionante no fue directamente con el Grupo Éxito, sino con una empresa en ese entonces independiente que luego fue absorbida, que no está en condiciones de dar información alguna con relación a los pagos realizados por la Gran Cadena De Almacenes Cadenalco – Cadenalco S.A., que la documentación siniestrada por ella hace 35 años al entonces ISS, debe reposar en los datos y archivos de Colpensiones; además ya se superó el tiempo legal de la obligación de conservar los soportes de la contabilidad de la empresa privada. Y que las controversias de la Historia Laboral deben surtirse ante la Jurisdicción Ordinaria.

CONSIDERACIONES:

1º) Sea lo primero estudiar la argumentación del Grupo Éxito sobre la ocurrencia de la nulidad por indebida notificación, se fundamenta la misma en la circunstancia de que el auto de 26 de enero de 2021 que dispuso admitir la presente acción constitucional, fue notificado al Grupo Éxito, a través de dos correos electrónicos etica@grupo-exito.com y fundacion.exito@grupo-exito.com; indicándose la dirección electrónica registrada para efectos de notificaciones judiciales, corroborada en el Certificado de Existencia y Representación Legal de dicha Entidad, es la relacionada a continuación: njudiciales@grupo-exito.com.

Empero; si bien se alega que el correo etica@grupo-exito.com no es el registrado para recibir notificaciones, la entidad accionada no indica que los correos utilizados por el Juzgado no le pertenezcan y que no haya sido efectivamente recibida en ellos la información correspondiente. Entonces, aun aceptando que ese otro correo pudo haber sido diseñado para un propósito específico diferente, corresponde suponer que el Grupo éxito tiene un personal encargado de revisar la correspondencia que llega a los demás correos electrónicos que tiene funcionando; por lo que por lo menos ese personal debe estar capacitado para la circunstancia de que si recibe algo

que no es de su competencia directa deba redireccionarlo al funcionario competente en lugar de simplemente ignorarlo.

Adviértase que la sentencia fue notificada de la misma forma ^{véase nota1} y que en el memorial correspondiente no se indica ninguna justificación de la diferencia de conducta relativa al por qué actuaron y comparecieron al Juzgado al recibir esta segunda notificación y no con la primera; en esas condiciones debe considerarse saneada cualquier tipo de irregularidad en las notificaciones realizadas por el Juzgado por lo cual no es procedente declarar nulidad alguna.

2º) 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:

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.

1 Folio 9 del archivo digital "03ADMISIONDETUTELA" y 7 del archivo "07OFICIOSFALLOTUTELA"
Sala Segunda de Decisión Civil Familia

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, y
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de una sentencia de una acción de tutela anterior.

Valoración Por Parte Del Juez De Tutela De La Idoneidad Y Eficacia De Los Medios Ordinarios De Defensa Judicial.

La Corte Constitucional en sentencia T-582 de 2010 con ponencia del Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, analizando el tema de la procedencia de la Acción Tutela cuando existen otros mecanismos de protección, indicó:

"A pesar del carácter residual conferido a la acción de tutela, es decir, su procedencia únicamente "cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial", la jurisprudencia constitucional – interpretando el sentido del artículo 86 de la Carta Política en conjunto con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 – ha admitido la posibilidad de ejercerla cuando aquellos no resulten idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente vulnerados".

De cara a la referida jurisprudencia, es claro que es deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración.

Continúo indicando la Corte en la referida sentencia T-582 de 2010:

"(...) no es suficiente, para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales están siendo violados."

Debe entonces establecerse, en cada caso particular, si el medio de defensa establecido en la ley es suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza; en otras palabras "el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución"

Radicación Interna: T-00092-2021

Código Único de Radicación: 08-758-31-84-002-2021-00024-01

cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aun lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía."

Es necesario entonces que el juez de tutela identifique con absoluta precisión en el caso concreto cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza, para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva.

En el memorial de tutela no da ninguna razón del porqué al recibirse la respuesta de Colpensiones de marzo de 2020 no satisfactoria a las peticiones de la actora, no se hizo ninguna gestión para obtener o aportar la documentación solicitada por Colpensiones, ni de las razones por las cuales no se ha instaurado el correspondiente proceso laboral para resolver esas inconsistencias o ni el por qué se esperó, más de seis meses, hasta el mes de enero del presente año para formular la presente acción.

La accionante no es una persona de la tercera edad, según el ejemplar de su cedula nació el 26 de julio de 1964. Y, si bien alega la existencia de una actual enfermedad y una valoración de incapacidad laboral del 23,90%, no expresa que la misma le hubiera impedido a la accionante continuar con las labores desarrolladas como trabajadora independiente, que le implique que el único medio de subsistencia sea la prestación económica que se considera que se le está demorando por la controversia con Colpensiones sobre esas 150 semanas de cotización.

No se explica el por qué está indicando que esas semanas le hacen falta para la liquidación de un "bono pensional" con el Ministerio de Hacienda, si el Grupo Éxito indica que en su momento Cadenalco S.A. debía estar cotizando para el Instituto del Seguro Social.

Razones por las cuales se considera que en el caso presente no se dan las condiciones para conceder a la accionante un mecanismo especial de protección a través de la acción de tutela, en lugar de que acuda el proceso que le corresponde ante la justicia ordinaria.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla;

RESUELVE

PRIMERO. Revocar la sentencia emitida el 08 de Febrero del 2021, por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Soledad-Atlántico, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído y en su lugar

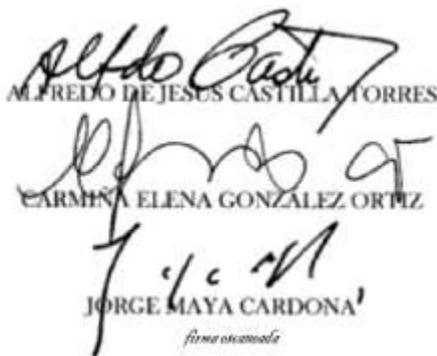
Radicación Interna: T-00092-2021

Código Único de Radicación: 08-758-31-84-002-2021-00024-01

1º) Declarar improcedente la acción de tutela formulada por la señora Claudia Patricia Villa Arias contra la Administradora Colombiana de Pensiones S.A.-Colpensiones.

SEGUNDO. Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO. Envíense correo electrónico, telegramas a la accionante, a las entidades accionadas, para notificarles la presente decisión.



ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
CARMELA ELENA GONZALEZ ORTIZ
JORGE MAYA CARDONA
firma ocasionada

Espacio web de la Secretaría: [en la Sala Civil Familia](#); y, para conocer el procedimiento de [Consultar las actuaciones del proceso en el Tyba](#) Justicia XXI, utilice este enlace

=

Firmado Por:

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA
CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO**

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

Radicación Interna: T-00092-2021

Código Único de Radicación: 08-758-31-84-002-2021-00024-01

Código de verificación:

**5dcbedbadd1b29f6c972520d47ed80ee2e498389e7f91b2218070aa52d4
2acfc**

Documento generado en 09/04/2021 10:28:44 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co