|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinte (2020)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420200006900** |
| DEMANDANTE | **BERNARDA SABOGAL RODRIGUEZ** |
| DEMANDADO | **COLPENSIONES - TELESTUDIO S.A** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **DECLARA IMPROCEDENTE** |

**FALLO**

Procede el Despacho a proferir fallo dentro de la Acción de Tutela presentada por **BERNARDA SABOGAL RODRIGUEZ** en contra de **COLPENSIONES - TELESTUDIO S.A** con el fin de proteger su derecho fundamental de debido proceso, vida diga y petición.

1. **LA DEMANDA:**
   1. **DE LAS PRETENSIONES:**

*“(…) se sirva tutelar los derechos al debido proceso y la vida digna de mi poderdante quien es una persona de especial protección constitucional en razón a su edad y a quien se le esta imponiendo una carga que no debería soportar ya que es COLPENSIONES quien debería hacer la verificación de pagos y en caso de no existir realizar el cobro coactivo, siendo esas actitudes ejercida arbitrarias y violatorias del debido proceso que además impiden que mi poderdante pueda acumular satisfactoriamente las semanas que cotizó con el fin de acceder a la pensión de jubilación y teniendo en cuenta esto ordenar a COLPENSIONES hacer la corrección de la historia laboral en el sentido de incluir semanas comprendidas entre 1986/02 y 1987/10 y que esa esta última quien vincule a TELESTUDIO en un proceso interno.”*

* 1. **FUNDAMENTOS FÁCTICOS:**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

*“1. La señora SABOGAL RODRÍGUEZ estuvo vinculada a través de contrato de trabajo a término indefinido con la empresa TELEDIARIO - Arturo Abella desde septiembre de 1985.*

*2. La afiliación al Sistema de Seguridad Social de mi poderdante se realizó en el que en su momento fuera el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES bajo el número patronal 01008207764*

*3. Con posterioridad, en febrero de 1986, la empresa mencionada en el primer numeral se convirtió en TELESTUDIO S.A. con quien mi mandante suscribió nuevamente contrato de trabajo a término indefinido para el cargo de Dibujante.*

*4. En esta ocasión la afiliación se realizó con el mismo INSTITUTO DE SWEGUROS SOCIALES pero bajo el número patronal 01008300766*

*5. El día 15 de mayo de 1986 a la señora BERNARDA SABOGAL se le otorga INCAPACIDAD POR MATERNIDAD ya en vigencia del contrato de trabajo suscrito con TELESTUDIO S.A.*

*6. Tal y como consta en la certificación laboral emitida por TELESTUDIO S.A. el día 12 de noviembre de 2014, mi poderdante estuvo vinculada con la empresa desde el17 de febrero de 1986 hasta el 26 de octubre de 1987 (periodo faltante en Colpensiones)*

*7. Desde el año 2011 la aquí accionante viene realizando actividades tendientes a cumplir con los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de vejez, esto es edad y semanas cotizadas.*

*8. Dentro de las solicitudes realizadas a COLPENSIONES, en repetidas ocasiones se han solicitado actualizaciones de datos con el fin de corregir temas como aportes y semanas cotizadas.*

*9. El 21 de agosto de 2013, COLPENSIONES da respuesta a uno de los radicados de actualización de datos manifestando que el estado actual de uno de ls requerimientos es que según la información que reposa en soportes físicos de COLPENSIONES, el aportante TELESTUDIO no efectuó ningún tipo de cotización a nombre de la señora SABOGAL.*

*10. Bajo referencia 2014-9576644 COLPENSIONES informa el retiro retroactivo por parte del empleador RABELLA RODRÍGUEZ ARTURO desde el 16 de febrero de 1986.*

*11. El día 26 de julio de 2017 en respuesta a otra solicitud de corrección de historia laboral, Colpensiones manifiesta que TELESTUDIO no efectuó cotizaciones al sistema general de seguridad social en salud desde 1986/2 hasta 1987/10*

*12. Teniendo en cuenta la cantidad de solicitudes realizadas a COLPENSIONES sin respuesta satisfactoria, el día 4 de marzo de 2019, se radicó derecho de petición a la empresa TELESTUDIO con el fin de que fueran realizados los aportes por los periodos faltantes.*

*13. El día 22 de marzo de 2019 la empresa TELESTUDIO da respuesta el derecho de petición afirmando haber realizado los pagos y allegando soportes de afiliación y paz y salvo emitido en su momento.*

*14. Los documentos allegados por la empresafiieron radicados a COLPENSIONES en una nueva solicitud de corrección de historia laboral 1 de abril de 2019 bajo radicado 20194248793.*

*15. El día 4 de julio de 2019 COLPENSIONES da respuesta al radicado anterior aduciendo no encontrar registros de pago y solicitando nuevos documentos los cuales no tiene mi poderdante en su poder y no debe recaer en ella la obligación de suministrarlos.*

*16. En ese sentido, el día 22 de agosto de 2019 se radica nuevamente derecho de petición en TELESTUDIO S.A, solicitando documentos adicionales con el fin de allegarlos a COLPENSIONES y poniendo en su conocimiento la respuesta otorgada con antelación.*

*17. El día 6 de septiembre de 2019, la suscrita recibió respuesta al derecho de petición allegando la misma información anterior y sin posibilidad de allegar nuevos documentos para que COLPENSIONES proceda con la corrección.”*

* 1. **CONTESTACIÓN**

**1.3.1.** Notificada la demanda al accionado **COLPENSIONES** el día 10 de marzo de 2020 guardó silencio.

**1.3.2.** Notificada la demanda al accionado **TELESTUDIOS S.A** el día 10 de marzo de 2020, contestó el 11 de marzo solicitado que sea desvinculado de la presente acción por falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que no ha amenazado o violado los derechos fundamentales de la accionante, ya que el debate es la omisión de COLPENSIONES en la corrección laboral.

La corrección de la historia laboral va dirigida a Colpensione quien quiere obligar a la accionante y a la sociedad a lo imposible como lo es adjuntar lo soportes de pago al sistema general de pensiones.

Al respecto menciona el accionado que la sociedad cuenta con paz y salvo emitido por el ISS el 4 de marzo de 1988, por medio del cual acredita que Telestudio realizó todos los pagos de aportes patronales.

* 1. **DE LAS PRUEBAS**

Como medio probatorio, destinado a acreditar los supuestos de hecho de la demanda se allegaron los siguientes documentos:

* Copia formato del Instituto de Seguros Social de aviso entrada del trabajador de 1985. (folio 8 del cuaderno principal)
* Copia del contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre la señora Bernarda Sabogal y Telestudio. (folio 9 a 11 del cuaderno principal)
* Copia formato del Instituto de Seguros Social de aviso entrada del trabajador de 1986. (folio 12 del cuaderno principal)
* Certificación de licencia de maternidad otorgada a la señora Bernarda Sabogal durante 15 de mayo de 1986 a 9 de julio de 1987. (folio 13 del cuaderno principal)
* Certificación Laboral de Telestudio. (folio 14 del cuaderno principal)
* Certificación de afiliación expedida por el Instituto de Seguro Social el 12 de julio de 2011. (folio 15 del cuaderno principal)
* Respuesta de Colpensiones a derecho de petición radicado N° 2013\_572491 del 30 de enero de 2013. (folio 16 a 17 del cuaderno principal).
* Respuesta de Colpensiones a derecho de petición radicado N° 2014\_6781957 del 20 de agosto de 2014. (folio 18 del cuaderno principal)
* Respuesta de Colpensiones a derecho de petición radicado N° 2014\_9576644 del 28 de enero de 2015. (folio 19 del cuaderno principal)
* Respuesta de Colpensiones a derecho de petición N° 2017\_6557045 y 2017\_6583963. (folio 20 de cuaderno principal)
* Copia de derecho de petición dirigido a Telestudio radicado el 4 de marzo de 2019. (folio 22 y 23 del cuaderno principal)
* Copia de poder otorgado a María Fernanda Castillo. (folio 24 del cuaderno principal)
* Respuesta de Telestudio S.A a derecho de petición. (folio 25 y 26 del cuaderno principal)
* Respuesta de Colpensiones a derecho de petición N° 2019\_4248793 del 1 de abril de 2019. (folio 27 y 28 del cuaderno principal)
* Derecho de petición radiado ante Telestudio. (folio 29 del cuaderno principal)
* Respuesta de Telestudio S.A. a derecho de petición. (folio 30 a 32 del cuaderno principal)

1. **CONSIDERACIONES:**

**2.1 Competencia.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares; en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

Así las cosas, este Despacho es competente para decidir frente a las Acciones de Tutela presentadas por los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 15 del Decreto 2591 de 1991; así como las demás disposiciones pertinentes.

**2.2. Problema jurídico**

Le corresponde a este Despacho determinar si COLPENSIONES y la sociedad TELESTUDIO S.A. han vulnerado los derechos fundamentales del debido proceso, vida digna y petición de la señora Bernarda Sabogal Rodríguez ante la negativa de Colpensiones de no incluir las semanas presuntamente cotizadas por Telestudio S.A. durante el periodo correspondiente a febrero de 1986 y octubre de 1987.

Sin embargo, previo a contestar el problema jurídico, debe el Despacho determinar si la acción de tutela cumple con los requisitos de procedencia, para luego si realizar el análisis y resolver de fondo la pregunta planteada.

**2.3. Procedibilidad de la acción.**

**2.3.1. De la legitimación.**

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala sobre la legitimidad e interés lo siguiente:

*“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*

*(…)*

En la presente acción, la accionante se encuentra legitimada, pues busca la protección de sus derechos fundamentales que considera están siendo vulnerado y amenazados por las accionadas, para lo cual otorgó poder a una abogada que la represente.

Sobre la legitimación por pasiva en artículo 13 de mismo Decreto señala:

*“La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. (…)”*

De los hechos narrados en el escrito de tutela queda claro que es Colpensiones y Telestudio quienes están afectaron los derechos fundamentales de la accionante.

**2.3.2. Mecanismo subsidiario.**

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela no es procedente cuando el afectado disponga de otros medios de defesa, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, es decir, la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario y solo puede acudirse a ella a falta de otra alternativa de defensa judicial apta para la protección del derecho.

Este carácter residual de la tutela obedece a la necesidad de preservar las competencias que la ley ha distribuido a la actividad judicial.

Asimismo, quedó dispuesto el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991:

“*La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*” (Subrayado fuera de texto).

Es decir que, si los medios ordinarios de defensa judicial no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección del derecho o de los derechos fundamentales violados o amenazados, es evidente que de manera excepcional la acción de tutela se impone como el instrumento idóneo para salvaguardarlos, teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha reiterado el vínculo estrecho que une al mínimo vital y la vida digna con la recepción de ciertas acreencias prestacionales.

Por lo tanto, cuando se pide el amparo de derechos fundamentales, la actividad del juez de tutela debe encaminarse primero, a determinar si hay un medio alternativo de defensa judicial que fuera procedente y segundo, en caso de existir un mecanismo por la vía ordinaria, es necesario evaluar su eficacia, pues de no tenerla, la acción de tutela se vuelve en el medio más indicado para proteger de manera definitiva o transitoria el derecho desconocido o amenazado.

Así pues, la determinación de la procedencia excepcional de la acción de tutela exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente idóneo para proteger sus derechos fundamentales o si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional.

En relación a la no idoneidad del medio de control judicial previsto para resolver la controversia, la jurisprudencia constitucional ha establecido que:

“(…) *el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las caracte-rísticas (SIC) procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”[[1]](#footnote-1).*

Ahora, como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 señala:

*“Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.*

*En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.*

*Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.*

*Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.”*

Visto lo anterior, el despacho procederá a determinar si en el presente caso existe un medio de control judicial ordinario idóneo y determinar si sería precedente la tutela para evitar un perjuicio irremediable.

* 1. **Caso concreto.**

En el caso en concreto el accionante pretende que se ordene a Colpensiones tener en cuenta las semanas de cotización de febrero de 1986 a octubre de 1987 que al parecer fueron cotizadas por el empleador TELESTUDIO S.A.

Igualmente, solicita que en caso de no haber sido cotizadas Colpensiones inicie cobro coactivo frente al empleador.

Teniendo en cuenta la pretensión del accionante, el Despacho observa que existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo ante la Jurisdicción ordinara laboral, pues el numeral 4 del artículo 2 del Código sustantivo del Trabajo que establece la competencia general laboral dispone:

*“La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:*

*(…)*

*Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos*.”

Es decir, que toda controversia que surja entre el Sistema de Seguridad Social (pensiones) y afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras, deberá ser conocida por la Jurisdicción Ordinaria Laboral. Lo cual ocurre en el presente caso, pues la accionante busca que sean incluidos en su historia laboral las semanas de cotización que al parecer realizó su empleador Telestudio S.A., en febrero de 1986 y octubre 1987 y que según lo ha manifestado Colpensiones, en las respuestas a los derechos de petición, no se fueron cotizadas.

El mecanismo de defensa judicial para el caso bajo estudio resulta idóneo, ya que, las parte contaran con todas las garantías procesales para establecer la verdad del presente litigio, donde se deberá analizar una posible mora patronal o una posible inconsistencia en la historia laboral, pues en ese mecanismo podrán aportar todos los elementos probatorios y plantear todos los argumentos que sirvan de respaldo a sus pretensiones.

Por último, el medio de control de tutela tampoco tendría cabida como mecanismo transitorio, porque no está demostrado que el demandante padezca un perjuicio irremediable y como lo ha resuelto el Consejo de Estado en casos similares al estudiado “*…la acción de tutela planteada sólo sería procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se adelanta y decide la acción principal. No obstante, el accionante no expresa cuál sería el perjuicio con carácter de irremediable que sufriría mientras ejerce y se decide la mencionada acción principal, ni ello surge del contexto del caso planteado, pues no existen evidencias sobre la gravedad e inminencia que pudiera tener el posible perjuicio sufrido por el accionante, además de que, como quedó dicho, el presunto perjuicio podría ser restablecido como consecuencia del ejercicio de la citada acción contencioso administrativa[[2]](#footnote-2).”*

Es decir, para que proceda la tutela transitoria se requiere que el daño aún no se haya causado y que de causarse no pueda remediarse. Cabe anotar que, el perjuicio irremediable es aquel daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y, por tanto, no puede ser retornado a su estado anterior. Al respecto, del análisis de las pruebas aportadas al expediente no se infiere la existencia de un perjuicio de carácter irremediable que pudiere evitarse con el ejercicio transitorio de ésta acción, pues según Sentencia de la Corte Constitucional: ***“no basta pues, afirmar la irreparabilidad del perjuicio de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión”*** (Sentencia T-449 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

Dentro de presente caso, de las pruebas aportas no está demostrado siquiera sumariamente que la señora Bernarda Sabogal se encuentre en una situación de riesgo o amenaza y que no tenga la capacidad de soportar a la definición de un proceso laboral, más aún cuando revisada la base de datos de ADRES se logró establecer que la señora se encuentra afiliada al régimen contributivo de salud.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo anotado, aun cuando la accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales, la acción de tutela no es el medio apropiado para su protección, teniendo en cuenta que la accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral y adelantar un proceso dentro del cual se pueda debatir la posible mora patronal y la inconsistencia en su historia laboral.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO. –** **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada por BERNARDA SABOGAL RODRIGUEZ contra la COLPENSIONES - TELESTUDIO S.A, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- COMUNICAR** por el medio más expedito la presente providencia al accionante **BERNARDA SABOGAL RODRIGUEZ** y al representante legal de **COLPENSIONES** y **TELESTUDIO S.A.,** o a quien haga sus veces.

**TERCERO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su eventual revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**LUIS GABRIEL AHUMADA PERDOMO**

Juez

JBR

1. Corte Constitucional. Sentencia T-324 –18. MP: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ [↑](#footnote-ref-1)
2. *Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN PRIMERA - Consejero ponente: LIBARDO RODRIGUEZ RODRÍGUEZ - Radicación número: AC-5988.* [↑](#footnote-ref-2)