



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, veintiséis (26) de marzo de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA

REFERENCIA : 157593103003 2020-00052-00

ACCIONANTE(S) ALICIA SUAREZ PERDOMO y ANA BLANCA
PORRAS

ACCIONADO(S) : ACERIAS PAZ DE RIO S.A

Se procede a resolver la impugnación en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Sogamoso, dentro del trámite constitucional de tutela promovido por las Sras. **ALICIA SUAREZ PERDOMO y ANA BLANCA PORRAS**, actuando por intermedio de apoderado judicial presentó **ACCIÓN DE TUTELA**, en contra del **ACERIAS PAZ DE RIO S.A**, argumentando vulneración al derecho fundamental a la **SEGURIDAD SOCIAL MINIMO VITAL, IGUALDAD y DEBIDO PROCESO**.

I. ANTECEDENTES

I.I. HECHOS

PRIMERO: la señora ALICIA SUÁREZ PERDOMO prestó sus servicios personales como trabajadora de ACERIAS PAZ DEL RIO S.A. desde el 15 de marzo de 1961, Hasta el 31 de diciembre de 1967 y el señor CARLOS JULIO MORENO MARTÍNEZ (Q E.P.D) desde el 24 abril de 1959 al 17 de septiembre de 1959 y desde el 29 de marzo de 1961 hasta el 13 de mayo de 1973, quienes fueron afiliados

al ISS, pero desde enero de 1967 la accionada no realizó las cotizaciones por concepto de seguridad social.

SEGUNDO: Los señores ALICIA SUÁREZ PERDOMO y CARLOS JULIO MORENO MARTÍNEZ (Q.E.P D) en el decurso de la relación laboral con la empresa ACERIAS PAZ DEL RIO S.A. fueron afiliados al instituto de seguros sociales desde el 1 de enero de 1977, hasta el 31 de diciembre del mismo año, cuando terminó su relación laboral la señora Alicia Suárez Perdomo y desde el primero de enero 1967 hasta el día 13 de mayo de 1973 cuando terminó su relación laboral el Señor Carlos Julio Moreno Martínez (Q.E.P.D).

TERCERO: La señora ALICIA SUÁREZ PERDOMO el día 26 de noviembre de 2019 solicitó a la empresa accionada ACERIAS PAZ DEL RIO S.A. el pago completo de la seguridad social por el periodo laborado por esta.

CUARTO: El día 28 de noviembre de 2019 la accionada dio respuesta negativa indicando que para la época no se tenía la obligación de aportes a los riesgos de invalidez vejez y muerte, y que COLPENSIONES es la entidad competente para realizar el pago del cálculo actuarial para el tiempo Cotizado.

QUINTO: La señora ANA BLANCA PORRAS ÁLVAREZ en su calidad de cónyuge sobreviviente del Señor CARLOS JULIO MORENO MARTÍNEZ (Q.E.P.D) el día 8 de enero de 2020 solicitó a la empresa accionada ACERIAS PAZ DEL RIO S.A. realizar el cálculo actuarial correspondiente a los aportes para efectos pensionales por el período que laboró para esa empresa entre el 24 de abril de 1959 y el 31 de diciembre de 1966.

SEXTO: El día 21 de enero de 2020 la accionada dio respuesta negativa de esta con la excusa de que en esa época no se había iniciado la obligación de aportes a los riesgos de invalidez vejez y muerte y que COLPENSIONES es la entidad competente para realizar el pago del cálculo actuarial por el tiempo cotizado.

SÉPTIMO: Indica el apoderado que todo empleador estaba en la obligación de provisionar el capital necesario para responder por cotizaciones a pensión una vez el ISS hiciera la afiliación, según lo consagrado por la ley 90 de 1946 artículo

72 y 76. Las entidades que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que haya venido sirviéndoles hasta que el Instituto convenga en su lugar las en el pago de las pensiones eventuales.

OCTAVO: No se vincula en este trámite a COLPENSIONES, porque sin lugar a dudas está demostrado que la accionada no realizó los aportes para efectos pensionales de sus ex trabajadores por el periodo laborado para esta empresa, entre el 15 de marzo de 1961 y el 31 de diciembre de 1966 para la señora ALICIA SUÁREZ PERDOMO y para CARLOS JULIO MORENO MARTÍNEZ (Q.E.P.D) por el periodo laborado para esa empresa entre el 24 de abril de 1959 y el 31 de diciembre 1966, tiempo de cotización con el que se superará el mínimo de semanas cotizadas exigidas y poder solicitar el reconocimiento pensional a COLPENSIONES.

I.II. PRETENSIONES:

Pretende la accionante que se le protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad y mínimo vital, y en consecuencia se ordene a la empresa Acerías Paz de Rio para que efectúe el cálculo actuarial correspondiente para efectos pensionales de la señora ALICIA SUÁREZ PERDOMO y para CARLOS JULIO MORENO MARTÍNEZ (Q.E.P.D).

I.III. TRÁMITE PROCESAL:

La presente acción de tutela correspondió por reparto en segunda instancia a este Juzgado que, mediante auto del 10 de marzo de dos mil veinte (2020), resolvió avocar la presente impugnación al fallo de tutela de fecha 3 de marzo del mismo año.

I.IV. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Sogamoso, procedió a denegar por improcedente el amparo invocado, por cuanto las accionantes cuentan con otros medios de defensa, que son idóneos y eficaces para dirimir la controversia litigiosa

expuesta, basada en que las accionantes estaban facultadas para impetrar la demanda laboral para lograr el reconocimiento de la pensión, lo que significa que han dejado de transcurrir el lapso para buscar la solución a su contingencia, motivo por el cual esa decidía no puede servir en este momento para impetrar esta acción, al mismo tiempo se comprobó que reciben ingresos mensuales por lo que no se encuentran en estado de indefensión, y que pese son de la tercera edad, no demostraron la configuración de un perjuicio irremediable.

I.V. IMPUGNACIÓN

El apoderado de las accionantes, dentro del término legal impugna el anterior fallo, señalando que es lamentable insistir en que se acuda a la jurisdicción ordinaria en procura a la solución de los derechos fundamentales a la seguridad social para reconocer el derecho a la pensión. Que la inconformidad se da en cuanto la satisfacción de los requisitos generales, en especial respecto al perjuicio remediable, en tanto las actoras superan en años la edad probable de vida, y por ende la negativa de la accionada a reconocer el pago del cálculo actuarial se constituye como tal, teniendo presente que no reciben emolumento alguno ni mucho menos pensión.

Esta misma situación de ancianidad y peligro de muerte hace que la acción de tutela sea el medio eficaz y oportuno para proteger sus derechos fundamentales, porque someterlas a un proceso ordinario es negarle en vida el disfrute de sus derechos. Con respecto al mínimo vital, advierte que basta decir que con la negativa de la petición, ha venido generando una situación injusta respecto al mínimo vital, teniendo en cuenta que a medida que pasan los años, los gastos de los adultos mayores aumentan en razón a que deben asumir gastos médicos.

II. CONSIDERACIONES

II.I. Competencia:

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017, este Despacho judicial es competente para conocer del presente asunto.

II.II. Planteamiento del Problema Jurídico:

Teniendo en cuenta los antecedentes referidos, considera este Despacho que el problema jurídico es el siguiente:

¿Se supera el requisito de subsidiariedad que impera en las acciones de tutela? para lo cual se tendrá en cuenta la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional; Determinado lo anterior, se entrará a estudiar si ¿en el presente asunto se cumplen las reglas jurisprudenciales para la procedencia de su amparo y en consecuencia, si se configura la vulneración alegada en la cual la entidad encartada negó hacer el cálculo actuarial?

II.III. Marco Jurídico:

II.III.I. De la Acción de Tutela:

La Constitución Nacional determina que Colombia es un Estado Social de Derecho, cuyos fines esenciales son servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, facilitar la participación de todos y todas en las decisiones que les afecten en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. La Constitución de 1991 efectivamente estableció un modelo vanguardista proactivo, que implicó el abandono de la concepción de la Constitución como un simple catálogo de derechos fundamentales, dando al texto Superior la calidad de norma de normas, e instaurando mecanismos para la defensa inmediata de los derechos fundamentales de los habitantes de la República, para que en caso que resultaran amenazados o violados, se tomaran las medidas tendientes a suprimir las primeras y a restablecer el goce de los derechos en cuanto a la segunda hipótesis, actuación que deberán realizar los jueces, en todo tiempo, en aplicación del principio de la supremacía de la Carta junto al Bloque de Constitucionalidad.

II.III.II La acción de tutela, como carácter subsidiario. Reiteración de jurisprudencia.

Conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política¹, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, toda persona tendrá acción de tutela

para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala dicho decreto, la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ciertamente, por vía jurisprudencial se señaló que la tutela sólo procede de manera excepcional cuando por razón de ciertos actos o decisiones de la administración se vulneran derechos fundamentales y se cierne la ocurrencia de un **perjuicio irremediable que imponga al juez constitucional la necesidad de adoptar medidas urgentes para la protección de los mismos**¹. En otras palabras, la tutela tiene un carácter meramente subsidiario. Al respecto, en Sentencia SU-544 de mayo 24 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, la Corte Constitucional sostuvo:

"lo) Los medios y recursos judiciales ordinarios constituyen los Mecanismos preferentes a los cuales deben acudir las personas para invocar la protección de sus derechos; 20) En los procesos ordinarios se debe garantizar la supremacía de los derechos constitucionales y la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. arts. 40 y 50); 30) La tutela adquiere el carácter de mecanismo subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial; su objeto no es desplazar los otros mecanismos de protección judicial, 'sino fungir como último recurso (...) para lograr la protección de los derechos fundamentales'."3

En armonía con lo anterior por regla general, son improcedentes las solicitudes dirigidas a obtener algún tipo de prestaciones de seguridad social mediante el ejercicio de la acción de tutela, en razón de su carácter residual y subsidiario. Sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la existencia de otros medios en cuanto a su eficacia será apreciada en concreto en atención a las circunstancias en las que se encuentra el solicitante.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-012/19 enero 2009 M.P Rodrigo Escobar Gil

La jurisprudencia Constitucional creó como criterios relevantes que deben guiar al juez para determinar la procedencia de la acción de tutela en este tipo de controversias, en cada caso se encuentran (i) la edad del accionante y si en razón de ella es posible presumir circunstancias adicionales de vulnerabilidad o se debe flexibilizar el estudio de procedencia, (ii) la existencia de una afectación al mínimo vital y a la vida digna del peticionario o de su núcleo familia, (iii) la actividad administrativa que ha adelantado el accionante para obtener la prestación pensional siempre que ello se encuentre a su alcance, (iv) la calidad de sujeto de especial protección constitucional del eventual beneficiario de la prestación pensional, (v) la negativa caprichosa y arbitraria en reconocer la existencia de un derecho pensional y (vi) las condiciones de salud de los solicitantes.

II.V. Del Caso Concreto:

De conformidad con lo expuesto, corresponde examinar, de acuerdo con las circunstancias fácticas en las que se encuentra los señores ALICIA SUÁREZ PERDOMO y para ANA BLANCA PORRAS ALVAREZ, si el amparo solicitado es procedente. Con este fin, se deben retomar las circunstancias propuestas por los actores en la acción de tutela.

Las accionantes, en la actualidad, son personas de más de 70 años de edad, que efectivamente son sujeto de especial protección, pero para evaluar la eficacia en concreto de los otros medios judiciales, en virtud del carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, no se pudo probar el supuesto de hecho que la favoreciera, en este caso, la falta de eficacia o de idoneidad de la jurisdicción ordinaria laboral o de lo contencioso administrativo para ventilar la controversia acerca de la reliquidación de su prestación pensional o de la liquidación del cálculo actuario.

Por el contrario, después de analizar los criterios concretados por la jurisprudencia constitucional en casos similares para declarar la procedencia de la acción de tutela, es posible concluir que la edad de las accionantes en el presente caso no es suficiente para disponer que el amparo solicitado deba estudiarse de fondo. De cara a lo anterior, lejos de poder presumir que exista una afectación al mínimo vital y a la vida digna de las actoras, se comprobó con base en la documental

que reposa en el expediente, que perciben un ingreso periódico mensual por lo que no se configura en un estado de indefensión por lo que mucho menos un perjuicio irremediable.

Así, en orden de resolver el problema planteado la jurisprudencia constitucional a la que se ha hecho referencia en esta providencia, plantea que cuando exista otro mecanismo de defensa judicial para determinar la procedencia del amparo, es necesario analizar si se configura un perjuicio irremediable y que esta debe aportar prueba de su acreditación, pues no basta la sola afirmación sino que se debe estar plenamente acreditado dentro del proceso, y en este caso, con las pruebas que se allegaron al plenario, no se demostró que se encuentran ante una situación de tal gravedad que le impida acudir a un proceso ante la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, aunque unos de los argumentos de la presente acción constitucional es que Acerías no hizo el cálculo actuarial siendo su obligación hacerla para que procediera al pago pensional por parte de Colpensiones, lo cierto es que en este caso, esa situación es una discusión de orden legal, que no procedería ventilarse a través de este mecanismo excepcional, por cuanto como habíamos dichos en párrafos anteriores y como lo dijo el juez de instancia, no se reúne los requisitos jurisprudenciales para que procediera tal amparo.

Y tal como lo ha manifestado el Honorable Tribunal de Santa Rosa de Viterbo dentro del fallo de fecha del 10 de marzo de 2020 dentro de la acción de tutela 15759310300320200000201 *"la acción de tutela no es el escenario natural para resolver peticiones sobre pensión, mucho menos cuando no se encuentra acreditada la inminencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria medidas urgentes para la protección de derechos fundamentales, ya que hay mecanismos idóneos y eficaces para su reclamación"*

Como se observa, la presente acción no puede salir avante, por cuanto no se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que proceda la acción de tutela, en tanto no se encuentra evidencia de un perjuicio irremediable que desvirtúe la eficacia o idoneidad de los medios ordinarios de defensa judicial, Por lo tanto tal caso se debe adelantar y debatir por las vías ordinarias laborales.

Finalmente y como lo ordenan los fallos Almonacid Arrellano vs Chile, Fontevecchia y D'amico vs. Argentina, y Boyce y otros vs. Barbados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al realizar el respectivo control de convencionalidad, este Despacho no encuentra vulneración a los Derechos Humanos, ni a los preceptos jurisprudenciales interamericanos y por el contrario, este fallo se consolida en su garantía.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR LA SENTENCIA IMPUGNADA de fecha 3 de marzo del 2020, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notificar a las partes por el medio más ágil y eficaz.

TERCERO: REMITASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SANTIAGO ANDRÉS SALAZAR HERNANDEZ

P.a.l.

JUEZ