



Bogotá D.C., 4 de mayo de 2021

REF.: Acción de Tutela N° 2021-00189 de ROSA MARÍA CRISTANCHO MONTAÑO contra CORPORACIÓN NUESTRA IPS

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por **Rosa María Chistancho Montaña** en contra de la **Corporación Nuestra IPS**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, vida, salud, integridad personal.

ANTECEDENTES

1. Hechos de la demanda

Como los hechos de la acción no son muy claros, el Despacho entiende que la accionante se encuentra vinculada como trabajadora de la Corporación Nuestra IPS, la cual le adeuda cesantías desde el 2017 hasta el 2020, salarios y los aportes parafiscales.

También se entiende que requiere acceder a la pensión por vejez de manera urgente ya que no tiene otro sustento para sobrevivir, por lo que necesita que la accionada realice el pago de los aportes en pensión de los meses que le adeuda puesto que es prepensionada, para así completar las semanas que necesita para pensionarse ya que .

Objeto de la Tutela

De acuerdo con lo anterior, solicitó que, a través de la presente acción, se protejan los derechos fundamentales a la seguridad social, vida, salud, integridad personal y, en consecuencia, pide ordenar a la accionada que realice los aportes en seguridad social de noviembre y diciembre de 2020 y de enero a abril de 2021.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 21 de abril de 2021, en el que se ordenó correr traslado a la parte accionada para que se pronunciara respecto a las pretensiones invocadas; sin embargo, como guardó silencio, mediante auto del 30 de abril de la misma anualidad, de nuevo se requirió a la accionada para que presentara un informe, no obstante, de nuevo guardó silencio.

CONSIDERACIONES

A voces de lo consagrado en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, la acción de tutela se constituye como un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en los términos que establece la ley, siempre que para la protección del derecho que busca el amparo de tutela, no exista otro mecanismo de defensa judicial, o existiendo, al ejercitarse la acción se pretenda evitar un perjuicio irremediable, para lo cual su procedencia sería posible como mecanismo transitorio dada su inmediatez.



Así, en cuanto a la legitimidad por pasiva, el artículo 5° del referido decreto establece que la tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que amenacen o vulneren derechos fundamentales. Excepcionalmente es posible ejercerla frente a particulares si: (i) están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o, (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación.

Ahora bien, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la acusación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial (C. C. T-471 de 2017).

Así las cosas, respecto al principio de subsidiariedad de la acción de tutela es necesario precisar que la misma puede resultar improcedente cuando se utiliza como mecanismo alternativo a los medios judiciales. No obstante, la jurisprudencia ha señalado que:

...la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales (Negrillas fuera de texto); y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.” (C.C., T-647 de 2015)

Frente a la demostración del perjuicio irremediable, se recuerda que este último requisito, conforme lo ha explicado la Corte Constitucional, se caracteriza por tratarse de un daño **inminente** (que pueda estar por suceder a corto plazo, aunque no necesariamente debe ser un daño consumado, pero que se evidencie que se está ante un posible menoscabo que justifique la intervención del juez constitucional), el cual requiere de medidas **urgentes y precisas** para evitarlo y que constituye la **impostergabilidad** de la acción de tutela “para que la actuación de las autoridades sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos”. (C. C. T- 412 del 2017).

De la acción de tutela para solicitar el pago de derechos pensionales

Es bien sabido, que la acción de tutela es improcedente para requerir el pago de derechos pensionales derivados de una relación laboral, pues para esos casos existe un mecanismo idóneo que permite exigir la protección de tales prerrogativas, como lo es acudir ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, para el caso de controversias entre particulares y ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para el caso de servidores públicos.

No obstante, “aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable” (C.C., T-324 de 2018), por cuanto el actuar de la parte accionada causa una situación que lleva a la afectación clara y concreta a los derechos fundamentales, tal y como es el caso de la falta en el pago de los derechos pensionales.



Por otra parte, se han definido los criterios que el juez debe valorar para establecer si los medios para solicitar la prestación social son eficaces e idóneos, tal y como lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia T-222 de 2018 que dispuso:

(i) la edad del accionante, puesto que las personas de la tercera edad son sujetos de especial protección constitucional; (ii) su estado de salud y las condiciones de vulnerabilidad en las que pueda encontrarse; (iii) la composición de su núcleo familiar; (iv) las circunstancias económicas en las cuales se encuentra; (v) que se haya agotado cierta actividad administrativa y judicial tendiente a obtener el reconocimiento del derecho; (vi) el tiempo transcurrido entre la primera solicitud y la interposición del amparo constitucional; (vii) su grado de formación escolar y el posible conocimiento que tenga acerca de la defensa de sus derechos y, por último, (viii) que tenga cierto nivel de convicción sobre la titularidad de los derechos reclamados.

Por lo tanto, el juez de tutela debe valorar cuáles son las circunstancias personales del accionante para determinar si las herramientas judiciales ordinarias son idóneas y efectivas para reclamar por vía del amparo constitucional el derecho a prestaciones pensionales, puesto que pueden verse afectadas garantías superiores.

Caso concreto

En el presente asunto deberá el Despacho resolver si en aras de proteger los derechos fundamentales la seguridad social, vida, salud, integridad personal hay lugar a ordenar a la accionada que realice los aportes en seguridad social de noviembre y diciembre de 2020 y de enero a abril de 2021.

En primer lugar, el Despacho precisa que si bien, como se indicó en los apartes jurisprudenciales citados, en principio la solicitud de pago de aportes en pensión no resulta procedente por la vía de la tutela dado el carácter subsidiario de la misma, también lo es, que existen eventos en los cuales las circunstancias especiales de cada caso implican un estudio independiente a fin de establecer si la desvinculación vulnera o amenaza los derechos fundamentales de la trabajadora.

En ese orden, esta sede judicial estima que, como la interposición de la acción persigue la protección de derechos fundamentales relacionados con el mínimo vital y la seguridad social de quien está próxima a pensionarse es que se dará vía al estudio de las pretensiones a fin de determinar si es viable acceder a los pedimentos en la forma solicitada o en la que constitucionalmente se adecue al caso.

Por otra parte, la accionante dentro de sus hechos señaló que se encuentra próxima a acceder a la pensión de vejez, por lo que ostenta la condición de prepensionada; razón por la cual, se realizará una breve reseña sobre esta condición y sus alcances:

Sobre la calidad de pre-pensionada

Para demostrar dicha condición, corresponde en primer lugar establecer si efectivamente la señora Rosa Crisancho se encuentra dentro del marco temporal de menos de 3 años para configurar su derecho pensional, para lo cual, se tendrá en cuenta lo normado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, norma vigente para el momento de su desvinculación y que exige los siguientes requisitos:

- 1) *Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*



- 2) *Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015."*

Con la copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones que tiene en Colpensiones, se demostró que la accionante cuenta con un total de 1.270,57 semanas, por lo que le faltan 29,43 semanas para completar las 1300 semanas de cotización exigidas por la ley¹.

De igual manera, se acreditó que actualmente tiene 62 años y con el certificado laboral que allegó, se estableció que por lo menos hasta el 20 de abril de 2021, ha venido desempeñando el cargo de "Auxiliar de farmacia" en la Corporación Nuestra IPS, donde tiene un contrato a término indefinido desde el 16 de agosto de 2002².

Ahora, conviene precisar que si bien la condición de prepensionada ha sido un factor fundamental para la protección de los derechos constitucionales de los trabajadores del sector privado y público para que no sean desvinculados de sus cargos cuando están próximos a cumplir los requisitos de vejez, (T-500 de 2019) y que, en el presente caso, no alega una desvinculación laboral, lo cierto es que puede afirmarse válidamente que la señora Rosa María Cristancho en realidad tiene dicha calidad y que es un sujeto constitucionalmente protegido por lo que es viable analizar sus pretensiones en consideración al eventual perjuicio que la omisión de cotización pueda generarle al impedirle alcanzar el fin último de lograr su derecho pensional.

Ahora, dentro del expediente también se acreditó que la accionada Corporación Nuestra IPS no ha realizado el pago de los aportes en pensión de la accionante desde noviembre de 2020 hasta abril de 2021 ya que, del reporte de semanas cotizadas, se observa que el último aporte que realizó fue en octubre de 2020 en donde no existe alguna novedad de retiro, situación que, en criterio del Despacho, pone en riesgo los derechos fundamentales de seguridad social y mínimo vital de la actora ya que, como se indicó, se encuentra próxima a cumplir los requisitos para acceder a la prestación de vejez.

Por otra parte, observa el Despacho que la sociedad accionada guardó silencio frente a la acción de tutela, pese a que se le requirió en dos oportunidades para que presentara un informe sobre los hechos y pretensiones, por lo que se tendrá en cuenta el actuar negligente de esta conforme lo establece el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, el cual dispone que si la encartada no presenta informe sobre los hechos que motivan la acción de tutela estos deberán tenerse como ciertos, salvo que hayan sido desvirtuados por este, requisito que no se encuentra acreditado en el presente evento.

En este punto cumple advertir que dicha presunción no se aplicada de manera automática, pues en realidad la accionante aportó prueba documental suficiente que acredita que el vínculo laboral con la accionada no ha fenecido y que no se ha satisfecho por el empleador la obligación legal de efectuar los aportes pensionales de su personal, conforme lo ordena el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, por lo que era viable aplicar los efectos de dicha norma en su contra.

Así las cosas y teniendo en cuenta que la accionada no acudió al presente trámite para acreditar que hubiese realizado los aportes en pensión pedidos por la accionante ni que existiera alguna circunstancia que le hubiese impedido realizarlos, el Despacho ordenará a la Corporación Nuestra IPS que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, realice el pago de los

¹ Ver archivo escrito de tutela folios 12 a 24.

² Ver archivo escrito de tutela folios 27 a 28.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
República de Colombia

aportes en pensión a Colpensiones desde noviembre de 2020 hasta abril de 2021 junto con los intereses de mora que se causen por dicho retraso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales de seguridad social y mínimo vital de **Rosa María Cristancho Montaña** los cuales fueron vulnerados por la **Corporación Nuestra IPS** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **Corporación Nuestra IPS** a través de su representante legal Rodrigo Peñuela Ramírez o quien haga sus veces que, dentro de las 48 horas posteriores a la notificación de esta providencia, realice en favor de la accionante **Rosa María Cristancho Montaña** identificada con c.c. 35.402.871 el pago de los aportes en pensión a Colpensiones desde noviembre de 2020 hasta abril de 2021 junto con los intereses de mora que se causen por dicho retraso.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación efectiva.

Notifíquese y Cúmplase

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR

Firmado Por:

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 3^{er} MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA

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



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
República de Colombia

Código de verificación:

d5ef6ab9143b9867e524aa51942167a9beb23ce5f4987e9a1080e1d207238880

Documento generado en 04/05/2021 11:14:15 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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