

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., Veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022.).

Ref. Acción de Tutela de Segunda Instancia. No. 11001-40-03-028-2022-00536-01

Procede el Despacho a proferir la respectiva providencia dentro del trámite de tutela de la referencia, una vez agotado el trámite de Ley.

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

La presente acción de tutela es promovida por **JORGE ORLANDO PINILLA LARRARTE** contra **OCCIDENTAL DE COLOMBIA INC. HOY SIERRACOL ENERGY ARAUCA LLC**.

II. ANTECEDENTES:

A. Las peticiones:

La solicitud de amparo constitucional se dirige a que mediante este instrumento se tutele los derechos fundamentales a la igualdad y seguridad social, en consecuencia, solicita se le ordene a la encartada realizar el pago de aportes pensionales que le adeuda.

B. Los hechos:

1. Relató que entre el 9 de septiembre de 1988 y el 31 de agosto de 1993, estuvo vinculado laboralmente a la empresa OCCIDENTAL DE COLOMBIA, omitiéndolo afiliarlo y realizar los aportes a seguridad social en pensiones, para ese periodo.

2. Que actualmente se encuentra afiliado al fondo de pensiones Skandia, entidad con la cual espera acceder a la pensión de vejez y que de conformidad con el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, el valor de su pensión de vejez dependerá del valor que él haya acumulado en su cuenta de ahorro individual.

3. Indicó, que la sociedad SIERRACOL asumió las obligaciones pensionales de la empresa OCCIDENTAL DE COLOMBIA, por lo que le corresponde efectuar el cálculo actuarial correspondiente, de la misma manera que le corresponde, efectuar el pago de dicho cálculo a su actual fondo de pensiones, por lo que afirma elevó en febrero de este año, una petición ante su antigua empleadora, con el fin de que realizara dicho pago.

4. Indicó, que en respuesta dada el 15 de marzo de 2022, la accionada le manifestó que, como la vinculación fue anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no se encontraba obligada reconocer y realizar dicho pago.

5. Afirma que la accionada, olvida que de acuerdo con la sentencia T-784 de 2010 de la Corte Constitucional, así como la línea jurisprudencial establecida por la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia SL9856 de 2014, el hecho de que antes de 1993 no existiera la obligación de afiliar a los trabajadores al Seguro Social, ello no era excusa para que este no realizara una previsión de los aportes que en el futuro debería realizar al Instituto del Seguro Social cuando este relevara del empleador el pago de la pensión.

II. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia calendada 13 de junio de 2022, el Juzgado de primera instancia negó el amparo deprecado por el actor, argumentado que, no se cumplen las circunstancias excepcionales fijadas por la H. Corte Constitucional para acceder al estudio de la pretensión del convocante, toda vez que no reunía los requisitos para acceder a un reconocimiento pensional, pues a la data de la interposición de la acción, el accionante solo cuenta con 59 años, cumpliendo la edad para acceder a una pensión el 27 de septiembre de 2025.

Agregó, que en ese orden al no satisfacerse la edad para obtener un reconocimiento pensional, ello obligaba al juez de tutela a desestimar los argumentos fijados por el accionante en su escrito, dado que, solo ostentaba una mera expectativa frente al derecho que se le debe reconocer y satisfacer una vez cumpla la edad para acceder a una pensión (62 años), aunado a que podía debatir los hechos expuestos a través de la jurisdicción laboral, a través del cual podía entrar a demostrar que le asiste derecho en cuanto a los aportes pensionales que no se registraron y pagaron a su nombre en el periodo que laboró para la empresa accionada.

III. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Contrario-sensu a lo señalado por el *A quo*, el accionante e impugnante, indicó que, si bien era cierto que la jurisprudencia de la Corte Constitucional había establecido unos requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para el reclamo de prestaciones sociales, las cuales consideraba el Juez que no se cumplían, no se había tenido en cuenta la vulneración al derecho a la igualdad, que implicaba un análisis de procedibilidad distinto.

Que, en el proceso habían quedado claros los elementos fácticos y jurídicos necesarios para decidir, de manera que resultaría un desgaste procesal el tener que acudir a la jurisdicción ordinaria, en tanto esta, para el caso concreto, no representaba una ventaja para garantizar el derecho al debido proceso de las partes.

IV. CONSIDERACIONES:

1. La acción de tutela:

El procedimiento diseñado por nuestra Carta Magna para la protección efectiva de los derechos fundamentales que ella consagró, lo definió y reguló en su artículo 86, al implantar el mecanismo extraordinario y residual de la acción de tutela, en donde, no solo se protegió a todas las personas de las acciones y omisiones de la autoridad pública, sino que además su radio de aplicación se amplió, incluso a la trasgresión provocada por los particulares cuando su conducta afecte grave o

directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (art. 42 Dto. 2591/91).

2. El problema jurídico a resolver:

De acuerdo con los antecedentes anteriormente expuestos, el problema jurídico gravita en establecer si la acción de tutela resulta el mecanismo idóneo para acceder a las pretensiones del actor, es decir, si cumple con los requisitos de procedibilidad.

3. Marco legal y Jurisprudencia aplicable al asunto sub examine:

3.1. Improcedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de acreencias laborales.

En lo que respecta al reconocimiento de acreencias laborales por medio de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado que por regla general dicha pretensión no es susceptible de ampararse por esta vía, por cuanto en el ordenamiento jurídico la jurisdicción ordinaria laboral, o la jurisdicción contenciosa administrativa tienen mecanismos idóneos y eficaces de defensa judicial, según el caso. Sin embargo, de manera excepcional, se ha contemplado la procedencia del amparo para obtener el pago de dicho tipo de acreencias cuando se afecta el derecho fundamental al mínimo vital.

Sobre este punto, en Sentencia T-457 de 2011, la H. Corte Constitucional, indicó que:

“Por regla general, la resolución de las controversias relativas al incumplimiento en el pago de acreencias laborales, entre ellas el salario o contraprestación mensual, es un asunto que compete a la jurisdicción laboral. (...) Sin embargo, la sólida línea jurisprudencial que por varios años ha trazado esta Corporación, plantea de forma pacífica una única excepción sobre la improcedencia general anotada. Ella se presenta en aquellos eventos en los que el no pago de la prestación tiene como consecuencia directa la afectación de derechos fundamentales, concreta y especialmente, el del mínimo vital”.

Para tal efecto, el citado derecho se ha entendido como: *“aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, etc”*¹. De ahí que su conceptualización no sólo comprenda un componente cuantitativo vinculado con la simple subsistencia, sino también un elemento cualitativo relacionado con el respeto a la dignidad humana como valor fundante del ordenamiento constitucional. En todo caso, siempre que se alega su vulneración, es necesario que el interesado pruebe los motivos que le sirven de fundamento para solicitar su protección, de manera que el juez pueda evaluar la situación concreta del accionante.

Ahora bien, es preciso señalar que en el área del derecho laboral y de la seguridad social existen dos tipos de derechos: los inciertos y discutibles, y los ciertos e indiscutibles.

Un derecho es cierto e indiscutible cuando está incorporado al patrimonio de un sujeto y hay certeza sobre su dimensión, es decir, cuando hayan operado los supuestos de hecho de la norma que lo consagra, así no se haya configurado aún la consecuencia jurídica de la misma. Por el contrario, un derecho es incierto y discutible cuando (i) los hechos no son claros; (ii) la norma que lo prevé es ambigua o admite varias interpretaciones, o (iii) su origen está supeditado al cumplimiento de

¹ Sentencia T-457 de 2011

un plazo o condición y existe una circunstancia que impide su nacimiento o exigibilidad.

El alto Tribunal Constitucional, ha sostenido que por regla general la liquidación y pago de acreencias laborales escapa del ámbito propio de la acción de tutela, y sólo de manera excepcional se ha admitido su procedencia ante la falta de idoneidad del medio de defensa ordinario. No obstante, en cualquier caso, resulta indispensable el carácter cierto e indiscutible de las acreencias laborales que se reclaman, pues de ahí surge precisamente la transgresión de los derechos fundamentales cuya protección se solicita²:

“El juez de tutela no puede ordenar el pago de un derecho incierto y discutible, pues aquello escapa de la órbita constitucional para radicarse en una discusión de rango legal que debe resolverse en la jurisdicción competente. En este orden de ideas, la acción de tutela sólo procede para el pago de derechos económicos, cuyo carácter cierto e indiscutible evidencia la trasgresión de derechos fundamentales.”

Teniendo en cuenta que la acción de tutela se invoca con el objetivo de superar en forma pronta y eficaz la vulneración, para que el juez constitucional pueda impartir órdenes de protección dirigidas a materializar las garantías fundamentales involucradas, resulta primordial la certeza y carácter indiscutible de las acreencias laborales con las que se lograría la realización efectiva de dichos derechos. De manera más concreta, la jurisprudencia ha establecido que la protección de derechos fundamentales que dependen del cumplimiento de obligaciones laborales requiere que se trate de derechos ciertos e indiscutibles reconocidos por el empleador y que sean ordenados por las normas laborales o declarados por medio de providencias judiciales en firme³.

Ahora bien, lo anterior de ninguna manera significa que quien reclame la existencia de acreencias laborales inciertas y discutibles no pueda acudir a las vías ordinarias para obtener su declaración, pues lo que se busca es precisamente que todas aquellas controversias carentes de incidencia constitucional, debido a su ausencia de definición plena, quedan sometidas al escrutinio del juez laboral.

En Sentencia T-1496 de 2000, la H. Corte Constitucional sintetizó las reglas que la jurisprudencia ha decantado para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamación de acreencias laborales: “ (...) la Corte ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones: (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral; (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.”

En esa medida, mientras las controversias que recaen sobre derechos ciertos e indiscutibles pueden ser tramitadas ante la jurisdicción constitucional, a

² Sentencia T-001 de 1997. Reiterada en las sentencias SU-995 de 1999, y T-1983 de 2000

³ Sentencia SU-995 de 1999.

condición de que se cumplan los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, las que giran en torno a la declaración de derechos inciertos y discutibles deben discutirse necesariamente en la jurisdicción ordinaria. Lo anterior en razón a que mientras los primeros constituyen una garantía para las personas cuya renuncia implica una vulneración a sus derechos fundamentales, los segundos, al tener un carácter transable y renunciante, implican una dimensión prestacional o económica que compete resolverlos al juez laboral.

3.2. De la subsidiariedad en materia pensional, la Honorable Corte Constitucional ha en Sentencia T-1222 de 2001, dejó en claro la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, al indicar que: *“(…) el desconocimiento del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir”.*

Quiere decir lo anterior, que cuando un Juez de la República quede investido de la facultad de realizar juicios de constitucionalidad en virtud de la resolución de acciones de tutela puestas a su consideración, lo primero que debe entrar a analizar, es si para el caso concreto, existen otros medios ordinarios de defensa; si tal proposición resulta afirmativa, deberá declarar la improcedencia de la acción de amparo y en consecuencia se exhortará a los tutelantes para que se dirijan ante el Juez Ordinario que de manera preferente debe conocer del fondo del asunto.

En consonancia con lo anterior, en lo que respecta a las acciones ejercidas para resolver controversias en materia pensional, como la que hoy nos compete, esa Alta Corporación en sentencia T-009 de 2019, estableció lo siguiente:

“Es importante tener en cuenta que esta Corporación ha establecido una interpretación pacífica y reiterada con respecto al principio de subsidiariedad cuando se trata de acciones de tutela que buscan el reconocimiento y pago de acreencias pensionales. En este sentido, la Corte ha señalado que, con fundamento en el principio de subsidiariedad, el recurso de amparo no procede frente a reclamaciones de tipo laboral o pensional, pues el escenario idóneo para conocer de dichos asuntos es la jurisdicción ordinaria laboral, mediante el ejercicio del medio judicial respectivo. No obstante, como fue desarrollado anteriormente, esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se trata de la protección de derechos de contenido prestacional, como son las acreencias pensionales, bien sea como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o como medio principal cuando las vías de defensa judicial ordinarias no resultan idóneas ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales trasgredidos”

Atendiendo entonces a los citados preceptos legales y jurisprudenciales, la acción de tutela sólo procederá como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales invocados, cuando en la misma se demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable o que el medio legal instituido para dirimir controversias en materia pensional no sea idóneo ni efectivo.

4. El Caso Concreto:

Descendiendo al *sub-examine*, se advierte que la pretensión del actor se encamina a que se le ordene a la accionada a realizar el pago de los aportes que afirma se le adeudan en razón al contrato laboral que los unía para septiembre

de 1988 a agosto de 1993, toda vez que solicitó a través de un derecho de petición el reconocimiento y pago de estos, y la entidad demandada se negó a pagarlos arguyendo que la vinculación fue anterior a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

En ese orden, se avista que tal pretensión no es dada ventilarla por esta cuerda constitucional, al ser controversias que cuentan con vías en la jurisdicción ordinaria en la especialidad laboral, si es que el accionante sigue inconforme frente a la respuesta que se le ha brindado por la encartada, en donde, en un procedimiento previamente establecido, se pueda definir de manera definitiva si hay lugar o no al pago de los aportes que reclama y de contera al cálculo actuarial que se manifiesta en su escrito de tutela, por lo que no se evidencia el cumplimiento del requisito de subsidiariedad que demanda esta clase de acciones como lo precisó el Juez de Primera Instancia.

A la anterior conclusión se arriba, luego de revisados los argumentos esgrimidos por la parte actora y las pruebas obrantes en el proceso, donde se colige que tal y como lo indicó el *A quo* en la sentencia fustigada, el accionante a la data no satisface el requisito de la edad (62 años), para acceder a un reconocimiento pensional, mucho menos se encuentra en trámite tal derecho. Aunado al hecho que no se encuentra probado la existencia de un perjuicio irremediable de carácter *iusfundamental* que haga necesaria la intervención del Juez Constitucional de manera excepcional, en virtud a que el mecanismo de la tutela, tiene como finalidad, únicamente conjurar situaciones urgentes que requieren de la actuación rápida de los jueces y en el *sub examine* no se divisa una de tal envergadura dado que el aquí convocante ostenta una mera expectativa frente al derecho que se le debe reconocer y satisfacer una vez cumpla la edad. En ese orden, el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial si difiere de la respuesta negativa por la accionada tal y como se le indicó en primera instancia.

Ahora, en lo relativo a la idoneidad y a la eficacia del mecanismo ordinario aludida por el actor, considera esta Juez Constitucional que no pueden estar supeditadas a la voluntad del interesado de ejercer o no su derecho de acción, sino a la efectiva demostración de que el mecanismo ordinario ha sido agotado y pese a ello persiste la vulneración.

En este sentido, la H. Corte Constitucional ha señalado, que un proceso ordinario laboral que busque el reconocimiento de acreencias laborales es idóneo para proteger los derechos fundamentales que eventualmente podrían estar en juego. Lo anterior, debido a que el objetivo de un proceso de esa naturaleza es solucionar los conflictos de orden laboral, contando con mecanismos de recaudo de pruebas que sin lugar a duda permitan resolver los problemas en discusión y adoptar las medidas que eventualmente sean necesarias para la protección de los derechos afectados.

En los anteriores términos, no existen argumentos razonables para sostener que en este caso concreto no pueda acudir al proceso ordinario laboral y esperar las resultas de este, por cuanto al analizar las condiciones de vulnerabilidad del accionante, este (i) no pertenece a un grupo de especial protección constitucional, (ii) no se halla en una situación de riesgo y (iii) no carece de resiliencia, esto es, de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria, sin que tal circunstancia devengue una vulneración al derecho a la igualdad aludida por el

actor, pues tal y como se ha explicado, para la viabilidad de la acción de tutela para temas como el que se analiza, requiere cumplir ciertas exigencias y/o excepciones ya establecidas constitucionalmente, lo cual en el *sub lite* no acontece.

Corolario de lo expuesto, se confirmará la sentencia proferida por el operador de instancia el pasado 13 de junio de 2022, conforme las razones aquí expuestas.

V. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo (8) Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

VI. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo adiado **13 de junio de 2022** proferido por el **Juzgado Veintiocho (28) Civil Municipal de esta ciudad**, conforme quedó en expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR que por secretaría se notifique la presente decisión a las partes involucradas y al Juzgado de primera instancia por el medio más expedito.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

EDITH CONSTANZA LOZANO LINARES
JUEZ

Firmado Por:
Edith Constanza Lozano Linares
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 008
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **f9523aa39fac698d3a64971c3d36f4d81fbd0ea9559c9b73f0ff4e7145bd3fad**

Documento generado en 28/07/2022 03:48:32 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>