

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



JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., Primero (1°) de septiembre de dos mil veintidós (2022.).

Ref. Acción de Tutela de Segunda Instancia. No.11001-40-03-044-2022-00307-01

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 **MARIO CASTAÑEDA PEÑARETH** en contra de la sociedad **INTERNACIONAL PETROLEUM COLOMBIA- INTERCOL** posteriormente **ESSO COLOMBIA S.A.**, luego **ESSO COLOMBIANA LIMITED**, después **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.**, y hoy **PRIMAX COLOMBIA S.A.**

II. ANTECEDENTES:

A. Las peticiones:

La solicitud de amparo constitucional se dirige a que mediante este instrumento se tutele los derechos fundamentales a la Seguridad Social, Igualdad, Vida Digna y Al Mínimo Vital, y, en consecuencia, se le ordene a la accionada (i) realizar el cálculo actuarial del capital a su cargo en coordinación con Colpensiones, por el período comprendido entre el 12 de septiembre de 1968 al 25 de diciembre de 1988. (ii) que se le ordene a la accionada entregar a Colpensiones el valor calculado de la cuota parte o del bono pensional, a efectos de que dicha entidad reliquide la pensión de vejez, y proceda a reajustar la mesada pensional desde su causación, esto es, desde el 1 de marzo de 2008.

B. Los hechos:

1. Relató que laboró para la accionada desde el 12 de septiembre de 1968 hasta el 25 de diciembre de 1988, que, revidado el historial laboral, la accionada solo realizó el pago de aportes al sistema de seguridad social desde el 20 de septiembre de 1975, fecha en la que fue afiliado.

2. Indicó que solicitó a la convocada elaborar el cálculo actuarial de los aportes dejados de cancelar y que esta se negó argumentando que no era posible en razón a que durante el periodo comprendido entre el 12 de septiembre de 1968 hasta el día 20 de noviembre de 1975, se encontraba laborando en la ciudad de Bogotá, y de acuerdo con la normativa legal vigente en dicho momento, no existía la obligación de afiliarlo, ni de pagar a favor suyo cotizaciones al Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

II. FALLO DE PRIMER INSTANCIA:

Previa nulidad declarada por este juzgado, mediante sentencia calendada 17 de junio de 2022, el Juzgado de primera instancia, negó el amparo deprecado por el actor, argumentando que no se cumplían los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, pues, había actuado casi 30 años después, lo cual desvirtuaba la causación de un perjuicio inminente, así como por el reclamo en el reconocimiento y pago del bono pensional, y la reliquidación de pensión de vejez ante la especial normatividad que rigió en materia pensional en Colombia hasta antes del año 1993, y, en ese sentido, dicha petición debía ser tramitada ante la justicia ordinaria laboral.

III. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Contrario-sensu a lo señalado por el *A quo*, el impugnante arguye respecto al principio de inmediatez que, si bien habían acaecido 30 años desde que prestó sus servicios a la compañía de Petróleos EXXONMOBIL, el 30 de noviembre de 2021, solicitó a la convocada la elaboración del cálculo actuarial de los aportes dejados de cancelar, y, ésta en respuesta dada a dicha petición, se había negado, por lo que procedió a instaurar la presente acción constitucional.

Respecto, al principio de subsidiariedad, indicó que es una persona de la tercera edad, y, que por su edad (81 años) es muy difícil esperar un tedioso proceso ante la justicia ordinaria.

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).

1.1. Así también, es menester destacar que la acción de tutela se rige por el principio de subsidiariedad, el cual implica que solo proceder cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, sin embargo, es dable memorar que la Corte Constitucional ha determinado que existen dos excepciones: ¹

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

2. El problema jurídico a resolver:

De acuerdo con los antecedentes anteriormente expuestos, los problemas jurídicos gravitan en determinar el grado de acierto contenido en la sentencia

¹ Sentencia T-662 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

impugnada, en cuanto que declaró improcedente la acción de tutela por no cumplir con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

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.

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 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 transgresión 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

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

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 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 renunciable, 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

³ Sentencia SU-995 de 1999.

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 **PRIMAX COLOMBIA S.A.**, en coordinación con su fondo de pensiones **SKANDIA**, 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, aseverando que la encartada se negó a reconocer y pagar los mismos, argumentando que la vinculación fue anterior a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

En ese orden, advierte esta Juez Constitucional que para determinar si le asiste o no razón al accionante, necesariamente se debe desplegar una actividad probatoria para establecer las circunstancias alegadas en el escrito de tutela, es decir, si aquellos ciclos que afirma el convocante la accionada se ha negado a reconocerle fueron en verdad trabajados por el señor **MARIO CASTAÑEDA PEÑARETH** y si en el caso el caso afirmativo fuese así, si estos fueron o no reconocidos y pagados por la demandada o en su defecto le competía o no asumirlos, y, en ese sentido resulta improcedente la acción de tutela, pues es palmar que para el caso en particular, tal y como lo señaló el *A quo* el accionante cuenta con la vía ordinaria en donde se podrá demostrar esa situación, y sea el juez natural quien determine lo que en derecho corresponda, al tratarse de una órbita que no puede ser invadida por el juez de tutela en atención al carácter residual y subsidiario que rige la acción de amparo.

Aunado a lo anterior, si bien, es cierto que el accionante es una persona de la tercera edad, no se demostró que tal situación esté afectando su mínimo vital, máxime cuando su Fondo de Pensión **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, en la respuesta allegada, indicó que el accionante se encontraba pensionado bajo

la modalidad de retiro programado desde diciembre de 2005, y solo hasta noviembre de 2021, esto es, pasado casi 19 años desde que se pensionó, elevó petición solicitado el reconocimiento de los periodos descritos en la acción de tutela, lo que de cara además, sobre pasa el principio de inmediatez que rige este excepcional medio.

En suma, para determinar a ciencia cierta y de manera contundente si en verdad le asiste razón al accionante en sus pretensiones, se requiere un estudio minucioso del caso y un amplio debate probatorio en el que se involucren debidamente a los interesados en el asunto para que puedan ejercer el derecho de contradicción, todo lo cual no puede hacerse en el corto trámite de una acción de tutela, sino en un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral, siendo claro entonces, que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para su reclamo -liquidación de cálculo actuarial.

Corolario de lo expuesto, se confirmará la sentencia proferida por el operador de instancia el pasado 17 de julio de 2022, por ajustarse a derecho 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 **17 de junio de 2022** proferido por el **Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) 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**

H.Q.

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: **c7af53144abec46afd8124bef2ffb3416ce243364a837f6d8f4929315eab336a**

Documento generado en 01/09/2022 04:48:08 PM

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