



DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Radicación: 110013105008 2020 00148 00

Bogotá D.C., siete (7) de julio de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver la acción tutela promovida por **DELFIN DIAZ TORRES** actuando en nombre propio, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la Seguridad Social; Mínimo Vital; Vida Digna y Debido Proceso Administrativo.

ANTECEDENTES

DELFIN DIAZ TORRES, instauró acción de tutela con el fin de que se ordene a la accionada Colpensiones, expida acto administrativo reconociendo el derecho pensional contabilizando las semanas cotizadas del 2 de enero de 1994 al 31 de diciembre de 2000, que dejó de pagar su ex empleador CARLOS ARTURO ANDRADE RODRÍGUEZ, situación que se encuentra definida por la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral, en consecuencia, solicita el reconocimiento de prestación pensional de vejez.

Como sustento fáctico indica que la accionada vulnera sus derechos fundamentales, al negar el reconocimiento de su pensión de vejez, ya que su ex empleador (Sr. Andrade Rodríguez) omitió el pago de la cotización de su prestación pensional, por lo que la Corte Constitucional en la T – 1049 de 2010 amparó los derechos fundamentales del Sr. Delfín Díaz Torres, ordenándole al señor el pago de las semanas señalando el periodo del 1 de enero de 1994 al 31 de diciembre de 2000, de manera transitoria, posteriormente el accionante interpone la demanda ordinaria laboral, y la Jurisdicción Ordinaria en su Especialidad Laboral definiendo en primera instancia en el Juzgado Civil del Circuito de Purificación Tolima., en contra de los intereses del actor, apelada dicha actuación el Tribunal Superior



del Distrito de Ibagué, Revoca la decisión adoptada por el Juez de Conocimiento, y determinara la existencia de una relación laboral y la consecuencia que ello deriva, el Sr. Andrade Rodríguez interpuso recurso de casación ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual decidió NO CASAR la sentencia acusada, por lo anterior considera el accionante vulnerados sus derechos fundamentales, ya que le corresponde a la Administradora efectuar el correspondiente cobro coactivo, por lo que se debe reconocer y pagar la prestación pensional.

Mediante proveído de treinta (30) de junio de la presente anualidad, se admitió la acción constitucional en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**, ordenando su notificación, corriendo el correspondiente traslado de la acción tutelar, concediendo el término de un (1) día, para que ejerzan su derecho de defensa.

La accionada Colpensiones, argumenta en su defensa que el accionante desconoce el carácter subsidiario de la acción de tutela, insisten en que se deben agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin, afirman que con el actuar del demandante se desnaturaliza la acción de tutela afirma que el derecho ya que pretende que en sede constitucional, pues le corresponde dicho menester a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, pues es ese el criterio de la H. Corte Constitucional en éste tipo de asuntos, en consecuencia la tutela es un medio residual, subsidiario y cautelar, luego le corresponde resolver la controversia al Juez Natural, concluye frente al cálculo actuarial que le corresponde dicha obligación de pago a su ex empleador ya que omitió el pago de su cotización pensional, aunado a que no afilio al Sistema de Seguridad Social, razón por la cual no se puede iniciar cobro activo alguno, por lo cual el empleador debe efectuar la solicitud correspondiente y allegue los documentos necesarios para ello, en atención a lo anterior solicita se declare la improcedencia de la acción constitucional.



CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA

Es competente este Despacho para dirimir el caso *sub examine* según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, Decreto 1382 del año 2000 y Decreto 1983 de 30 de noviembre de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los hechos planteados en el escrito introductorio, corresponde al Despacho determinar si hay o no vulneración de los derechos alegados, previo el estudio constitucional respectivo, establecido lo anterior y en caso afirmativo de vulneración, amparar los derechos constitucionales invocados, o por el contrario acoger la tesis de la entidad accionada, y consecuentemente negar el amparo solicitado.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

En atención al desarrollo de la problemática planteada se hace necesario tener en cuenta el criterio de la H. Corte Constitucional, en caso similar destacó que,

"La subsidiariedad de la acción de tutela como requisito de procedibilidad. Reiteración de jurisprudencia."

El artículo 86 de la Constitución de 1991 consagra la subsidiariedad, como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, en los siguientes términos: "[e]sta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". De manera que, este mecanismo de protección constitucional se caracteriza por su naturaleza residual o subsidiaria. Ello "obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial".

Así pues, "dado el carácter supletivo que el ordenamiento superior le ha conferido a la acción de tutela, es claro que tal instrumento sólo es procedente de manera residual y subsidiaria cuando no existan otros



medios de defensa judiciales a través de los cuales se pueda acudir para reclamar la defensa de los derechos que se consideren vulnerados, o que existiendo, éstos no resulten lo suficientemente idóneos y eficaces para alcanzar el fin propuesto”.

*De manera que, le corresponde al juez de tutela, para cada caso particular, determinar si los mecanismos ordinarios son idóneos y eficaces para lograr la cesación de la vulneración de los derechos alegados por el accionante. En este caso, la acción de tutela es improcedente, pues le corresponde al actor exponer el asunto ante el juez competente. Otro escenario posible es que la acción de tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ello a pesar de que el actor cuente con otros mecanismos, caso en el que la acción de tutela se torna procedente en los términos del numeral 1° del artículo 6° del Decreto Ley 2591 de 1991: “Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, **salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante**” (Negrilla fuera de texto).*

En síntesis, la procedencia de la acción de tutela supone el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, conforme con el que ante la existencia de mecanismos ordinarios idóneos y eficaces es improcedente que el juez de tutela emita un pronunciamiento sobre el asunto expuesto a su consideración. Salvo que, esta se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el que le corresponde al accionante demostrar la configuración de aquel.¹

Frente al deber que le asiste a la parte interesada en aportar las pruebas siquiera sumariamente para acreditar su dicho a indicado que,

“La carga de la prueba en la acción de tutela.

La Corte Constitucional en sentencia T-298 de 1993 sobre el principio de la carga de la prueba en tratándose de acciones de tutela, concluyó que quien la instaura al estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones, sin perjuicio que la misma se invierta cuando existe un estado de indefensión o la imposibilidad fáctica o jurídica que probar los hechos que se alegan.

“El artículo 22 del mencionado decreto, “el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”. Pero esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no

¹ T-706 de 2016, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.



puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes".

CASO CONCRETO

El artículo 86 de nuestra Carta Magna nos enseña que la acción de tutela se erige como un mecanismo excepcional, subsidiario, preferente y sumario, instituido para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, en todo momento y lugar, cuandoquiera que, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, incluso de los particulares, se genera una amenaza o vulneración de los mismos, la cual, solo es procedente si no existe otro mecanismo de defensa judicial, a menos que el que exista no sea eficaz para obtener la protección efectiva de tales derechos, o que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Conforme a la solicitud que obra dentro del expediente digitalizado, es claro que el accionante DELFIN DIAZ TORRES considera que la entidad accionada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES., quebranto sus derechos fundamentales al no expedir acto administrativo que contabilice las semanas de cotización del 2 de enero de 1994 al 31 de diciembre de 2000, periodos que fueran reconocidos mediante sentencia de tutela T-1049 de 2010, y en las Sentencias Judiciales emanadas por la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral, en consecuencia de lo anterior proceda a reconocer y pagar la pensión de vejez desde el momento en que cumplí requisitos, y efectúe el correspondiente cobro coactivo frente a su ex empleador Sr. Carlos Arturo Andrade Rodríguez, conforme se imprimió en las condenas impuestas a éste.

Sin embargo, la entidad accionada Colpensiones, aduce en la contestación que no se cumple el requisito de subsidiariedad, pues el actor no agotado



sus medios de defensa judicial, desconociendo así el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, afirma que le corresponde a la Jurisdicción Ordinaria Laboral definir la situación del actor, afirma que no es procedente la acción de cobro coactivo frente a su ex empleador Sr. CARLOS ARTURO ANDRADE RODRÍGUEZ, ya que éste omitió el pago de su cotización pensional y no existe afiliación del actor al Sistema General de Seguridad Social, y dado que la administradora no conocía la relación laboral no le es imputable dicha obligación, solicita se vincule al ex empleador condenado en el proceso ordinario.

Ante la solicitud elevada por la accionada Colpensiones, frente a la integración del contradictorio con el ex empleador del gestor de la acción de tutela, considera ésta Juzgadora que no se hace necesaria dicha intervención, ya que del estudio efectuado se advierte que no se cumplen los requisitos para resolver de fondo la controversia suscitada, por encontrarse otros medios de defensa judicial.

Teniendo en cuenta que el accionante pretende por esta vía preferente y sumaria, se ordene a la accionada Colpensiones, expida Acto Administrativo donde se tengan en cuenta los aportes pensionales que dejó de pagar se ex empleador el Sr. Andrade Rodríguez, y de esta manera se proceda a efectuar el correspondiente reconocimiento y pago de su prestación pensional por vejez, acreditando su dicho, con la sentencia de tutela T-1049 de 2010, donde se ampararon los derechos fundamentales del actor, y las sentencias por el Juzgado Civil del Circuito de Purificación – Tolima, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, y por último la decisión de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde se define la situación particular del actor, declarándose que tiene derecho mediante sentencia laboral debidamente ejecutoriada.

Establecido lo anterior, se acredita que el accionante no cumple el presupuesto señalado en el numeral 1º del art. 6 del Decreto 2591 de 1991, el cual reza:



"Artículo 6º. Causales de improcedencia de la tutela. 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.*" Subraya el Despacho.

En atención, a al acervo probatorio se puede establecer la existencia de un proceso ordinario laboral, en el Juzgado Civil del Circuito de Purificación Tolima, quien es el competente para tramitar la ejecución ya se encuentra consolidado el derecho, lo anterior de conformidad con el art. 306 del C. G. del P., norma aplicable al procedimiento laboral de conformidad con el art. 145 del C.P.T. y de la S.S., luego es desacertada la pretensión invocada por el accionante ante esta instancia, por lo que se declarará la improcedencia de la acción constitucional.

Por otro lado, advierte ésta juzgadora que, aunado a lo anterior, el actor cuenta con otro mecanismo de defensa, lo anterior debido a la protección brindada por medio de sentencia de tutela desde el año 2010, ya que la Corte Constitucional ordenó a su favor lo siguiente:

SEGUNDO: ORDENAR al señor Carlos Arturo Andrade Rodríguez, en su calidad de empleador, así como a los herederos del señor Arturo Andrade Useche, le reconozcan y consignen al Instituto de Seguro Social las semanas faltantes de cotizar al señor Delfín Díaz Torres, durante los años comprendidos del 1 de enero de 1994 al 31 de diciembre de 2000, a fin de que pueda solicitar su pensión de vejez ante la citada entidad.

Así las cosas, desde dicha data, el actor ha podido promover el incidente de desacato previsto en el art. 52 del Decreto 2591 de 1991, situación que le es viable en la actualidad ante la jurisdicción constitucional, ya que como se puede observar en la actualidad no se ha dado cumplimiento a la orden impuesta del máximo Tribunal Constitucional, luego ésta igualmente pendiente de ejecutar una orden concreta y clara que es ejecutable conforme a lo anterior, iterando nuevamente que en estas circunstancias no es procedente emitir orden alguna en la forma solicitada.



Ante la falta de pruebas que justificaran debidamente el acaecimiento de algún perjuicio irremediable frente a los derechos fundamentales del Sr. Diaz Torres, reprochando que la parte interesada NO aportó elementos de juicio que acreditaran el quebrantamiento de los derecho alegados, situación de hecho que no logró probar el accionante, siquiera sumariamente, avistándose, por el contrario a lo señalado por el actor, que el mismo, cuenta con mecanismos legales y constitucionales para ejecutar lo aquí pretendido, y ante la falta de acervo probatorio que acredite la ineficacia o la falta de idoneidad respecto de las instituciones jurídicas mencionadas con antelación, se torna improcedente el pedimiento elevado en ésta Jurisdicción Constitucional.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., **administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.**

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela instaurada por **DELFIN DIAZ TORRES** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**, por improcedente al incumplir el requisito de subsidiariedad conforme a lo considerado.

SEGUNDO: En caso de no ser impugnada la presente decisión remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Notifíquese a los interesados conforme a la ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


VIVIAN ROCÍO GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ
JUEZ



JUZGADO OCTAVO (8°) LABORAL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

La anterior providencia fue notificada en el
ESTADO N° 68 de Fecha 8 de julio de 2020.

Secretario: JUAN CARLOS ROJAS GOMEZ