

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE
ORALIDAD DE BARRANQUILLA**

ACCION: TUTELA

ACCIONANTE: COLFONDOS SA

ACCIONADO: DEPARTAMENTOS DEL ATLANTICO

RADICACIÓN: 08001-4053-010-2020-00139-01

BARRANQUILLA, OCTUBRE TRECE (13) de Dos Mil Veinte (2020)

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación del fallo de tutela de fecha 8 de Septiembre del 2020, proferido por el Juzgado Décimo civil Municipal de Barranquilla dentro de la acción de tutela presentada por COLFONDOS SA, a través de apoderado judicial doctor, JUAN FERNANDO GRANADOS TORO, contra el DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales atinentes al HABEAS DATA Y PETICION

ANTECEDENTES:

Señala la tutela que a través de derecho de petición presentado el pasado 17 de enero del 2020 se solicitó a la entidad accionada, que enviara los soportes que validen el pago de los aportes efectuados a CAJANAL, a favor del afiliado señor ALFREDO DE JESUS CAMPO GOMEZ, con CC No. 8.693.942

Refiere que estos soportes son indispensables para poder adelantar los trámites necesarios ante la oficina de Bonos pensionales (OBP), del Ministerio de Hacienda y crédito Público, para efectuar la liquidación emisión y redención y pago del bono pensional a favor del pensionado, pues este será la fuente para financiar su pensión

Indica que sin la información anterior el bono aparece con un mensaje BONO NO EMITIBLE, ENTIDAD ESTA ASUMIDA POR LA NACION, y si no aparecen estos soportes no se podrá solicitar el cálculo del bono pensional en el que la nación tiene que financiar los periodos cotizados por el Departamento del Atlántico

Añade que la certificación recibida en la AFP COLFONDOS, procedente del Departamento del Atlántico, expedida el día 26 de diciembre del 2019, del señor CAMPO GOMEZ, la cual es válida para tramite de bono pensional; y la oficina del OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, indica que para el periodo laborado con el empleador requiere el soporte de pago realizado a CAJANAL

El OBP del Ministerio en comunicación de Junio 20 de 2016, informo que se hace necesario en caso de no contar con los soportes de pagos realizados a Cajanal, la entidad agote la búsqueda de esta documentación ante la dirección de soportes y Desarrollo organizacional de la Unidad de gestión pensional y parafiscales UGP y que en caso que esta tampoco conserve pruebas de los pagos, la OBP, indico que la "la entidad empleadora o quien haga sus veces deberá expedir nueva certificación laboral valida para bono pensional en la cual relaciones en la misma casilla No. 33 como responsable de la cuota parte de bono por los tiempos certificados y no soportados

Añade que, en agosto 6 del 2019, la UGPP comunico a COLFONDOS que no se encontró ningún soporte de planillas ni de recibos de caja del periodo solicitado por lo

anterior la ENTIDAD EMPLEADORA o quien hay efectuado el pago a CAJANAL deberá expedir una certificación laboral válida para pensión, en la cual se relaciones a esta misma como responsable de los tiempos servidos al empleador por parte del empleador CAMPO GOMEZ-

Por ello en aplicación del derecho fundamental del habeas data se solicita que se actualice el CERTIFICADO de información laboral con base en los comprobantes de pago de aporte a Cajanal, en caso de no tenerlos proceda a corregir la certificación identificando que entidad es responsable de atender los tiempo laborados por la accionante, no pudiendo ser Cajanal, pues no tendrá esos soportes.-

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En el proveído impugnado el juez de primera instancia resolvió declarar improcedente la solicitud presentada por AFP COLFONDOS

El a quo indicó luego de referirse al derecho al HABEAS DATA, tomando como fundamento la sentencia SU 182-2019, de la Corte Constitucional, y la sentencia 471 de 2017, sobre subsidiariedad, y trayendo a colación otras sentencia poniendo en su fallo que la acción de amparo resulta ser improcedente indica en su fallo que l misma se interpuso para lograr corregir la certificación de información laboral válida para bono pensional del señor ALFREDO CAMPO GOMEZ en concordancia con el principio de veracidad de la información que rige el derecho al Habeas data , y expida una certificación de información laboral en la cual señale la entidad quien asumirá el reconocimiento del cupón fundados en las pruebas documentales que soporten la información

Se indica en el fallo que el ente accionado al descorrer el traslado a la acción de Resguardo, indico que en la fecha del 02 de Febrero del 2020 dio respuesta al derecho de petición interpuesto por el accionante, empero que revisado la guía no fue confirmada la entrega, por lo que se les envió nuevamente vía correo electrónico a la dirección por ellos señalada, respondiendo de una manera concisa de fondo, que por su parte la UGPP, manifestó que la hija del señor CAMPO GOMEZ, una certificación laboral del tiempo trabajado por su padre en la gobernación del Atlantico y de los meses trabajados igualmente en el Cari Hospital mental, y que por competencia remitió dicha petición a las entidades mencionada.-

Que Colfondos SA, igualmente presento pedimento deprecando copia de la planilla de afiliación o recibos de caja en las cuales se refilen los pagos de aportes efectuado a CAJANAL por parte del empleador Servicios Seccional de Salud del Atlantico en los periodos del 01/02/1997 al 30/04/1978 .-

Por su parte el Ministerio de hacienda también vinculando enfatizó, que los beneficiarios del señor CAMPO GOMEZ, no han interpuesto pedimento alguno; que Colfondos interpone esta solicitud de amparo en representación del señor arriba citado, porque al parecer el Departamento del Atlantico, no ha expedido la Certificación de los tiempos laborados (Cetil), y es a ella a quien le corresponde demostrar quien dio una respuesta oportuna; que conforme al Decreto 726 de Abril del 2018, autorizo a los empleadores para certificar tiempos laborados o cotizados y salarios con destino a emisión de bonos pensionales o para el reconocimiento de pensiones a través del Cetil en reemplazo de los formatos 1,2,y3 a que se refiere el art 3º del decreto 013 de 2001, que esta entidad dio cabal cumplimiento pues ingreso al sistema la certificación electrónica desde el día 26 de Agosto del 2019

Que el sistema de certificación electrónica muestra que el Departamento del Atlantico en calidad de empleador por la secretaria de Salud del Atlantico expidió de certificación de fecha 28 de Agosto del 2020; que el bono del señor CAMPO Gómez se encuentra en estado de liquidación provisional el cual constituye una situación jurídica; que la Secretaria de Salud del Atlantico se encuentra creada como asumida por la nación

para los tiempos (01/04/1978 al 30/09/1999) que hasta han sido soportados como cotizados por Cajanal

Refiere que los tiempos laborados por el señor CAMPO al servicio de la Secretaria de salud del Atlantico correspondiente al 01-04-1978, al 30/07/1983, ya se encuentran asumidos por la nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al hallar los soportes de pago pensión ante Cajanal, que debe ser Colfondos quien subsane el inconveniente generado con los tiempos laborados por la accionante al servicio de la secretaria de salud concretamente para el periodo Septiembre del 1989

Que la AFP COLFONDOS, no ha solicitado a través del sistema interactivo de bonos pensionales de esta oficina la redención del bono pensional del señor ALFREDO DE JESUS CAMPO GOMEZ y todo ese trámite debe hacerlo Colfondos SA por la obligación contractual con su afiliado debiendo determinar la clase de prestación a la cual tiene derecho.-

Argumenta el Juez de Primera instancia, que motivo la presente acción la protección al Habeas Data, el cual considera la accionante vulnerado con la ocasión de la omisión en la entrega de los soportes de pago en la pensión del señor CAMPO GOMEZ, derivados del periodo comprendido entre el 01/02/1977 al 30 /04/1978 tiempo en que laboro para el servicio de la Seccional Atlantico, señalando que el Ministerio de Hacienda no emite el Bono pensional, pues en la historia laboral no se reflejan los aportes del ente territorial Cajanal, en el periodo ante señalado, con esta omisión no se puede lograr la integración de la historia laboral, ni lograr el reconocimiento del bono pensional al enviar el departamento del Atlantico una información inconsistente por lo que tampoco puede solicitar el cálculo del bono pensional en el que la nación tiene que financiar los periodos cotizados por el departamento del Atlántico siendo indispensable los soportes de pago efectuadas a Cajanal

Precisa entonces la juez, que la controversia aquí planteada es de índole legal y el juez de tutela debe pronunciarse solo sobre controversias constitucionales, pues lo aquí planteados cuenta con procedimientos propios para su resolución, pues la certificación expedida por el departamento del Atlantico actualizada el 28 de Agosto del 2020 con destino al Ministerio de Hacienda y crédito público, fue emitida con la información que dicha entidad posee y es la inexistencia en su archivos físicos de los soportes de pago a la entidad Cajanal durante el periodo que reclama Colfondos, y es ante los procedimientos administrativos y judiciales previsto al respecto toda vez que el proceso de reconocimiento del bono pensional del señor CAMPO es un trámite administrativo aun si precluir como lo enseña la OBP del Ministerio de hacienda y Crédito Publico, pudiendo acudir al trámite del proceso ordinario laboral para exigir la cancelación de aportes en las que no hay soportes.-

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

El apoderado de la accionante presentó memorial impugnando el fallo proferido en fecha de Agosto del 2020 proferido por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Barranquilla, manifestando que se aparta totalmente de la decisión proferida en primera instancia por cuanto la controversia no es de naturaleza legal pues debe recordarse que la falta de información que ha debido administrar en su momento Cajanal, asumida en sus obligaciones de bono pensional por la OBM DEL Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es definitiva para lograr complementar el capital necesario para financiar la pensión, haciéndose necesario revisar las cargas administrativas de cada uno de los actores del proceso : El afiliado quien desconoce los tramites administrativos del bono pensional y que a través del AFP presenta las solicitudes de corrección de la historia laboral y solicitudes de soporte documental para lograr el reconocimiento del cupón del bono pensional

El departamento del Atlantico señala que estuvo asumido por Cajanal en cuanto al pago de aportes antes de la ley 100 del 1993, pero que no guardo los soportes de las planillas de pago a Cajanal

Y finalmente el OBP DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, que acepta que tiene asumido al departamento del Atlantico como entidad cotizante a Cajanal, pero que no va a efectuar el pago hasta que no aparezcan las planillas, las cuales según señalo la UGPP que asumió el archivo documental de Cajanal y el departamento del Atlantico que tenía el deber de pagar los aportes a Cajanal antes de la ley 100/93, no aparecen por la antigüedad de los archivos

Al emitir su fallo el Juez de primera instancia considera que escapa al ámbito de la acción de Resguardo el problema aquí planteado, toda vez que estamos frente a un conflicto de orden legal, contando la entidad demandante con los procedimientos legales determinados para resolver el conflicto que motiva esta acción; toda vez que certificación expedida por el departamento del Atlantico actualizada el 28 de Agosto del 2020 con destino al Ministerio de Hacienda y crédito público, fue emitida con la información que dicha entidad posee y es la inexistencia en su archivos físicos de los soportes de pago a la entidad Cajanal durante el periodo que reclama Colfondos.-

Ciertamente cuando el ente demandado el Departamento del Atlantico, descubre el hecho de tutela, indico que mediante radicado No 202000500001511 datado 02 de febrero dio respuesta al pedimento interpuesto por Colfondos SA, el cual fue recibido con fecha 22 de febrero del 2020, y fue enviada vía correo electrónico; en dicha respuesta el ente accionado, pone de presente que los periodos pedidos 01/02/1977 al 30/04/1978, no reposan los soportes de las planillas de la seguridad social en pensión del tiempo comprendido del 01/02/1977 al 31/03/1971, por el señor ALFREDO DE JESUS CAMPO en el servicio de salud del Atlantico, que ante dicha imposibilidad, de resolver dicho inconveniente, traen a colación pronunciamiento del Consejo de Estado del 06 de Febrero del 2018 en sede de tutela, en el cual señala que si no se hallan los soportes de pago de aportes en seguridad social la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Publico deberá aportar esa cuota parte que le corresponde a Cajanal y emitir el bono pensional; ahora bien esta oficina señala en comunicado del 04 de Septiembre b del año 2018, que es la UGGPP, la que custodia los expedientes físicos de la extinta Cajanal y es a ella a quien debe trasladarse la carga de la prueba y no obligar a la entidad territorial asumir un tiempo que no fueron cotizados en la Caja de previsión del Departamento del Atlantico.

Indica

Con respecto a la petición de modificar la certificación laboral e indicar que corresponde al Departamento del Atlantico y no a Cajanal la entidad responsable de los aportes; no resulta procedente, trayendo a colación para ello pronunciamiento de la Corte Constitucional en sede de tutela-

Que sean asumidos los derechos pensionales del Afiliado por el Departamento del Atlantico, es pretender faltar a la verdad, pues incluir en una certificación datos no soportables en los expedientes para ser asumida una obligación nos llevaría a concurrir en faltas disciplinarias, fiscales y hasta penales, pues se incursaría en una falsedad en documento publico.-

Finalizando que es la OBP DEL MINISTERIO DE HACIENDA, quien debe expedir el bono pensional a favor del peticionario y no esta entidad

Concluyendo que no puede ser que la culpa la deba tener el afiliado pues no es su responsabilidad y el cumplió son su deber de prestar el servicio a la entidad que debía pagar los aportes.-

Quien debe entonces asumir la carga de la no conservación de la planilla de pago de aportes a Cajanal; conforme al fallo de primera instancia debe asumirlo el afiliado, pues

envía a los beneficiarios del señor CAMPO GOMEZ, a instaurar un proceso ordinario laboral para ventilar las controversias que susciten entre el Departamento del Atlantico y El Ministerio de Hacienda, y no es por el derecho, sino porque no aparecen las planillas de aportes del señor CAMPO GOMEZ-

Deprecando la revocatoria del fallo de primera instancia y en su lugar se modifique ordenándole a la OBP asumir el pago del cupón de bono pensional y si es del caso inicie las acciones legales contra el Departamento del Atlantico por no haber conservado las planillas de aportes a Cajanal así puede determinarse su responsabilidad por omisión

COMPETENCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional. -

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Problema jurídico. -

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha de Agosto del 2020 por el Juzgado 10 Civil Municipal de Barranquilla, para lo cual deberá analizarse si hubo vulneración de los derechos fundamentales constitucionales atinentes al Habeas Data por parte de la accionada DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, y si es procedente modificar el fallo de primera instancia, ordenándole a la OBP asumir el pago del cupón de bono pensional y si es del caso inicie las acciones legales contra el Departamento del Atlantico por no haber conservado las planillas de aportes a Cajanal así puede determinarse su responsabilidad por omisión

Marco Constitucional y normativo.-

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

Dentro de éste contexto, resulta pertinente anotar que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y excepcional, sólo es procedente ante la ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para la protección del derecho, salvo cuando, existiendo el medio de defensa ordinario, se la utilice como un mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable. -

El actor deprecia la revocatoria del fallo de primera instancia y en su lugar se modifique ordenándole a la OBP asumir el pago del cupón de bono pensional y si es del caso inicie las acciones legales contra el Departamento del Atlantico por no haber conservado las planillas de aportes a Cajanal así puede determinarse su responsabilidad por omisión. -

Si nos detenemos en las peticiones elevadas por el actor, y los argumentos esbozados por las entidades accionadas esto es el Departamento del Atlantico y la OBP DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, no se equivoca el juez de primera instancia; estos reclamos traídos por el demandante a esta acción de Resguardo, son de competencia del juez ordinario; no le resulta posible al juez político en estos momentos dirimir un conflicto donde una de las accionadas al responder el derecho de petición que motiva esta acción refiere: Respecto a la petición de modificar la certificación laboral e indicar que corresponde al Departamento del Atlantico y no a Cajanal la entidad

responsable de los aportes; no resulta procedente, trayendo a colación para ello pronunciamiento de la Corte Constitucional en sede de tutela

Que sean asumidos los derechos pensionales del Afiliado por el Departamento del Atlantico, es pretender faltar a la verdad, pues incluir en una certificación datos no soportables en los expedientes para ser asumida una obligación nos llevaría a concurrir en faltas disciplinarias, fiscales y hasta penales, pues se incursaría en una falsedad en documento público. -

Y por otro lado el OBP DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, señalando: *Que la AFP COLFONDOS, no ha solicitado a través del sistema interactivo de bonos pensionales de esta oficina la redención del bono pensional del señor ALFREDO DE JESUS CAMPO GOMEZ y todo ese trámite debe hacerlo Colfondos SA por la obligación contractual con su afiliado debiendo determinar la clase de prestación a la cual tiene derecho.-*

Todos estos reclamos son del resorte del juez administrativo y/o laboral; es a este funcionario a quien le corresponde entrar a verificar quien debe responder por el tiempo laborado por el señor CAMPO GOMEZ, donde no aparecen si se hicieron o no los aportes, pues es ese el escenario seguro, donde pueden entrar a debatirse los hechos y a decretar y practicar pruebas a efecto de discernir con profundidad quien debe asumir esa carga laboral. No olvidemos el fundamento y la procedencia de la acción de amparo la cual no fue instituida para reemplazar los medios ordinarios, no es otra instancia más, y tampoco puede utilizarse para hacerle el esguince a los procesos ordinarios,

Ahora bien, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, se debe acudir a ellos, ya que el Juez de Tutela no puede invadir la órbita otorgada al Juez Ordinario para dirimir conflictos que sólo a éste último le competen por tratarse de asuntos de carácter meramente legal.

Debe precisarse que cuando el mecanismo de defensa o recurso presentado se torna ineficaz o inidóneo, la protección se torna definitiva; y cuando se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable, el amparo a través de la tutela es transitorio para evitar daños.

En relación con la existencia de otros medios de defensa judicial y la improcedencia del amparo frente a éstos, la Corte Constitucional¹ en Sentencia T-611 de 2009 manifestó lo siguiente:

Sin embargo, la sola existencia de otros mecanismos de defensa judicial no genera la inmediata improcedencia de la acción de amparo. Por el contrario, el juez debe establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo, lo que supone que, el *otro medio de defensa judicial* debe ser evaluado *en concreto*, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la demanda de tutela.² Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “*clara, definitiva y precisa*”³ a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional y su aptitud para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “*el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela*”.⁴

¹ Corte Constitucional Sentencia T-611 de 1º de septiembre de 2009. Magistrado Ponente JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

² El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que “*La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante*”.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-803 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

⁴ Sentencia T-384 del 30 de julio de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierr

Para apreciar el medio de defensa alternativo, la jurisprudencia ha señalado que debe tomarse en consideración entre otros los siguientes aspectos“(a)el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela” y, “(b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales.”⁵. En estos términos, si el mecanismo es idóneo para la protección de los derechos, se deberá acudir entonces al mismo, salvo que se solicite o se desprenda de la situación concreta, que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

En relación con las características que debe probarse para que se considere que se presenta un perjuicio irremediable se encuentran: “(1) que el perjuicio que se alega es inminente, es decir que, “amenaza o está por suceder prontamente”.⁶ En otras palabras, que no se trata de una expectativa hipotética de daño sino que de acuerdo a evidencias fácticas que así lo demuestren, de no conjurarse la causa perturbadora del derecho, el perjuicio alegado es un resultado probable. (2) Se requiere que las medidas necesarias para impedir el perjuicio, resulten urgentes; esto es, que la respuesta a la situación invocada exija una pronta y precisa ejecución o remedio para evitar tal conclusión, a fin de que no se de “la consumación de un daño antijurídico irreparable”⁷; y (3) que se verifique una transgresión de derechos fundamentales presente o futura.”

Bajo éste entendido, resulta procedente confirmar el fallo proferido por el Juzgado Décimo Civil Municipal el pasado 8 de Septiembre del 2020.-

En virtud a todo lo expuesto el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

1. Confirmar el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado 10 Civil Municipal de Barranquilla en fecha 8 de septiembre del 2020.
2. Notifíquese a las partes el presente proveído.
3. Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

**JAVIER VELASQUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 CIVIL DEL CIRCUITO BARRANQUILLA**

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:

356a21b74f2b9255cbdd089c7e94e5e18508a17112265a768ea342ab258bcfdb

Documento generado en 13/10/2020 05:34:11 p.m.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-822 del 2 de mayo 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993; M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁷Corte Constitucional. Sentencia T-1316 del 7 de diciembre de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes