



Barranquilla, octubre cinco (5) del año dos mil veintidós (2022).

PROCESO	TUTELA
RADICADO	08-001-31-05-011-2022-00290-00
ACCIONANTE	DIANA MARIA ACOSTA DIAZ
ACCIONADO	COLPENSIONES

ASUNTO

Procede esta autoridad jurisdiccional a resolver en PRIMERA INSTANCIA la acción de tutela presentada por la señora DIANA MARIA ACOSTA DIAZ actuando en nombre propio contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al considerar que se le está vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, a la igualdad, al mínimo vital y a la pensión.

CAUSA FÁCTICA

Manifiesta la accionante que tiene 61 años y que ha solicitado ante la demandada Colpensiones el reconocimiento de su pensión de vejez, en razón a que ha cotizado más de 20 años con varias empresas.

Que la accionada le ha desviado su solicitud de pensión por cuanto hay varias empresas que no cancelaron o cotizaron, y que por lo tanto ellos debían hacer las gestiones de cobro de acuerdo con la norma.

Que es Colpensiones quien tiene que hacer los cobros coactivos respectivos, y no acudirle la responsabilidad a la accionante pues son ellos quienes deben hacer lo propio, es decir, las gestiones necesarias para hacer el reconocimiento de su pensión de vejez.

OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La presente acción tiene por objeto la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, a la igualdad, al mínimo vital y a la pensión de la señora DIANA ACOSTA DIAZ, es decir, se le ordene a COLPENSIONES reconocerle la pensión de vejez a la que tiene derecho.

SÍNTESIS PROCESAL

La presente acción de tutela fue instaurada por la señora DIANA MARIA ACOSTA DIAZ actuando en nombre propio contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES correspondiéndole a este despacho judicial el conocimiento de la misma, mediante reparto realizado por la Oficina Judicial el día 21 de septiembre de 2022. En consecuencia, la misma fue admitida el 22 de septiembre de 2022 y se ordenó la notificación a las accionadas, para que dieras contestación sobre los hechos relatados por el actor en la Demanda de Tutela, en el término de 48 horas.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

La doctora MALKY KATRINA FERRO AHCAR actuado en su calidad de Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones manifiesta que través de Acto Administrativo SUB 143002 de 18 de junio de 2021, esta entidad negó una pensión de vejez al señor(a) ACOSTA DIAZ DIANA MARIA, identificado (a) con CC No. 32,653,717, toda vez que no cumplía las semanas requeridas en la Ley 797 de 2003.

Que a través de Acto Administrativo SUB 221067 de 10 de septiembre de 2022, la entidad resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: No Acceder a la solicitud de Revocatoria Directa de la Resolución SUB 143002 de 18 de junio de 2021, por el (la) señor(a) ACOSTA DIAZ DIANA MARIA, ya identificado (a), de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.”

Que, de igual, manera procedieron a indicar lo siguiente:

“(…) Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 4,206 días laborados, correspondientes a 600 semanas.

Que nació el 16 de agosto de 1961 y actualmente cuenta con 60 años de edad.

Que en atención a la solicitud instaurada procedieron a remitir RI 2021_6608093 a la DIRECCIÓN DE HISTORIA LABORAL para la validación de la historia laboral y los tiempos establecidos con DISMODA S.A. según petición a lo cual se indicó:

“(…)Buen día para atender su solicitud se realizan las respectivas verificaciones y mediante RAD 2021_6850854, se requirió a la DIA gestionar cobro a los respectivos empleadores por ciclos no pagos y por pagos Incompletos, también mediante RAD 2021_6883150, se solicitó a la DIA: Buen día, comedidamente solicito por favor confirmar si existe algún pago por Calculo actuarial por parte del aportante DISMODA LTDA, para el afiliado CC 32653717 DIANA MARIA ACOSTA DIAZ Muchas gracias por su atención y respuesta. Y la DIA respondió: Revisada la base de datos por el ciudadano(a) en mención no se evidencia Liquidación ni pago por concepto de Cálculos Actuariales Privados por Omisión. Queda HL Con 600 Semanas (...).”

Que de igual forma se indica que se está en proceso con RI 2021_6850851 para determinar si existe o no cobro al empleador por mora de los ciclos 199401 a 199412, 200108 a 200111 ya que no registra pagos para estos periodos y por pagos inexactos los ciclos 199503, 200106, 200107, 200304, 200701, 200806, 200909 y 200910 con los Empleadores: Patronal # 17018401248 EXPO-MISION LTDA, NIT: 800233141 SERVINEXPO LTDA, NIT: 802013814 NORTE SUR MANUFACTURAS S A. Y OTROS ...”

Por consiguiente, es visible que Colpensiones, ha obrado hasta la fecha de forma responsable y en derecho, sin que exista vulneración alguna a los derechos del ciudadano, por lo que el accionante debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su pretensión vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.

PRUEBAS

Se decide con fundamento en las afirmaciones contenidas en la solicitud de tutela, así como las pruebas, las contestaciones y anexos aportados.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991 este despacho es competente para conocer de la acción de Tutela que nos ocupa.

NATURALEZA DE LA ACCION DE TUTELA

La Constitución Nacional no solo consagró en forma expresa un conjunto de derechos considerados fundamentales, sino que, además, instituyó un mecanismo especial para proteger jurídicamente tales derechos. Dicho mecanismo es el de la ACCIÓN DE TUTELA.

El artículo 86 de la Carta Magna establece la tutela como un instrumento jurídico de protección general a disposición de toda persona contra la violación o amenaza de sus derechos fundamentales, mediante las acciones u omisiones de cualquier autoridad.

Por eso, la medida no está condicionada más que a la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y a la posibilidad de que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el competente, y en todo caso lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Acorde con las voces del artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí o por quien actué en nombre, la protección inmediata de sus Derechos Constitucionales Fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de los particulares.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA TUTELA:

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que 'siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela'.

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.

En relación con la idoneidad del recurso ordinario, esta Corporación en la sentencia SU-961 de 1999 indicó que en cada caso, el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, de no cumplirse con los mencionados presupuestos, el operador judicial puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

En el mismo sentido, la sentencia T-230 de 2013, indicó que una de las formas para determinar que el mecanismo no es idóneo, se presenta cuando éste no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión. En consecuencia, la aptitud del medio debe analizarse en cada caso concreto y en su estudio se considerarán: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario y (iii) el derecho fundamental involucrado.

De otra parte, en cuanto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal, en la sentencia T-225 de 1993, señaló que de acuerdo con el inciso 3° del artículo 86 Superior, aquel se presenta cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto de que ya no puede ser recuperado en su integridad.

Adicionalmente, en la sentencia T-808 de 2010, reiterada en la T-956 de 2014, la Corte estableció que se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio.

En primer lugar, estableció que el daño debe ser inminente, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser urgentes y precisas ante la posibilidad de un daño grave evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser impostergable para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.¹

CASO CONCRETO

El objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1.991 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-471 del 2017, M.P.: doctora Gloria Stella Ortiz Delgado.

constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí o por quien actué en nombre.

Procede la acción de tutela cuando no existen otros medios o recursos de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Se ha acudido a la petición de amparo constitucional pretendiendo la protección a los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, a la igualdad, al mínimo vital y a la pensión de la señora DIANA ACOSTA DIAZ el cual tiene como fin de que se le ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones reconocer la pensión de vejez.

Por su parte, la accionada Colpensiones manifiesta que ha realizado las diligencias pertinentes para validar si existe o no cobro al empleador por mora de los ciclos 199401 a 199412, 200108 a 200111 ya que no registra pagos para estos periodos y por pagos inexactos los ciclos 199503, 200106, 200107, 200304, 200701, 200806, 200909 y 200910 con los empleadores patronal #17018401248 EXPO-MISION LTDA, NIT: 800233141 SERVINEXPO LTDA, NIT: 802013814 NORTE SUR MANUFACTURAS S A. Y OTROS, así como que solicitaron confirmar si existía algún pago por calculo actuarial por parte del aportante DISMODA LTDA, para el afiliado CC 32653717 DIANA MARIA ACOSTA DIAZ, puesto que la señora no tiene el mínimo de semanas cotizadas para adquirir el derecho pretendido.

En ese sentido, expone que han obrado de manera responsable y en derecho, sin que exista vulneración alguna de derecho fundamental a la señora ACOSTA DIAZ, y que la misma debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para el tipo de pretensión de la presente acción constitucional y no pretender que las mismas se ordenen por tutela.

Ahora bien, revisado el expediente tutelar, encuentra el despacho que en el caso que aquí se presenta la accionante, aún no ha recurrido a todos los mecanismos judiciales idóneos en donde encausar sus pretensiones tendientes a que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones le reconozca su pensión de vejez, lo que torna en improcedente esta acción constitucional al existir otro mecanismo legal y al estar vedado al Juez constitucional invadir la órbita del juez natural.

Ello simple y llanamente porque al verificar el cuaderno de tutela solo se observó que la accionante solo se ha dirigido ante la accionada sin agotar otras vías antes de presentar esta acción constitucional; así como que tampoco se observó que la señora DIANA ACOSTA DIAZ haya recurrido a la vía ordinaria a través de un proceso judicial, como sería lo correcto puesto que las pretensiones de la presente acción de tutela deberían ser encaminadas a una demanda ordinaria en su competencia laboral y no ante este mecanismo constitucional.

Lo anterior hace necesario recordar que en reiteradas decisiones hemos dicho que la tutela reviste un carácter subsidiario y accesorio. Así se desprende de las propias voces empleadas por la norma de normas, cuando en el artículo 86 establece: *“Esta acción solo procede cuando el afectado no*

disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la honorable Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo premencionado de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

Así lo ha hecho saber la honorable Corte Constitucional, en la sentencia T-753 de 2006 en donde precisó:

*“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de **la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional**. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”*

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

*“Según esta exigencia, entonces, **si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales**. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”.*

Así las cosas y en atención a que la jurisprudencia y las normas antes citadas obligan al Juez, en punto de la subsidiariedad, a establecer si en la acción se evidencia la existencia un daño inminente, o la necesidad de adoptar medidas urgentes y precisas a fin de evitar un daño grave, pues de la lectura de los hechos, ciertamente lo que se busca es el reconocimiento de la pensión de vejez, sin poder determinar en éste corto espacio de tiempo que la accionante realmente se encuentre sufriendo una daño grave, o que éste se torne inminente sobre todo si se tiene en cuenta que dentro de las pruebas aportadas por la accionada ha realizado las diligencias pertinentes en procura de la accionante, siempre tomando decisiones en torno al beneficio de la misma, por lo que para el

despacho la acción no se evidencia impostergable, teniendo en cuenta que ya ha sido definido un medio de defensa ordinario, igualmente eficaz.

Así las cosas y por las razones que vienen manifestadas en los párrafos anteriores, éste Juzgado advierte que NO se encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad como presupuesto de procedibilidad de la acción constitucional, pues se insiste, la accionante no ha agotado todos los mecanismos legales a su alcance, concretamente la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral, por lo tanto, deberá negarse la misma frente a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, a la igualdad, al mínimo vital y a la pensión invocado por la señora DIANA MARIA ACOSTA DIAZ actuando en nombre propio contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes de la presente providencia por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Si el fallo no fuese impugnado remítase el expediente a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión de conformidad con el Art. 30 del decreto 2591/91.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JUAN MIGUEL MERCADO TOLEDO
JUEZ
T 2022-00290