REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
RAMA JUDICIAL

Libertad y Orden

JUZGADO SEXTO DE FAMILIA

JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DE CARTAGENA.- Cartagena de Indias, agosto once (11) del año dos mil veintiuno (2021).

Procede el Juzgado Sexto de Familia de Cartagena a pronunciarse respecto de la acción de tutela promovida por FLOR MARIA CAMPO DE MARRUGO, contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- Y GOBERNACION DE BOLIVAR – HOSPITALES EN LIQUIDACION.

ANTECEDENTES

1. FLOR MARIA CAMPO DE MARRUGO formula acción de tutela mediante apoderado, con el propósito que se le amparen sus derechos fundamentales a la Seguridad Social-Pensiones, mínimo vital y móvil, vida en condiciones dignas, presuntamente conculcados por la entidad accionada.

Como sustento de la acción, presenta los hechos que a continuación se transcriben:

- Actualmente tengo 62 años de edad, nací el día 26 de octubre de 1958 y soy afiliado al régimen de prima media (RPM) de Colpensiones.

- Que labore con la entidad INSTITUTO OFTALMOLOGICO CLINICA CLUB DE LEONES DE CARTAGENA EN LIQUIDACION continuamente desde el día 01 de noviembre de 1989 hasta el 03 de noviembre de 2005, desempeñando el cargo de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, para un total de 835 semanas, tal como consta en los certificados CETILES aportados a este escrito de tutela.

- Se solicitó a COLPENSIONES en fecha 19 de enero de 2021, la respectiva actualización de la información contenida en la Historia Laboral, trámite que se identificó con el radicado 2021_427569, para lo cual se aportó el certificado CETIL entregado por la Gobernación de Bolívar – Hospitales en liquidación, de fecha 01 de octubre de 2019.

- Que, dado que al revisar mi historia laboral seguía reportándose el faltante de semanas, presente ACCION DE TUTELA en fecha 26 de febrero de 2021, que culminó con fallo de fecha 11 de marzo de 2021, del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, en mi favor ordenando a COLPENSIONES que se pronuncie respecto a mi solicitud de corrección laboral.

- Que COLPENSIONES resolvió la solicitud de corrección de Historia laboral, aplicando unos periodos pero muy a pesar de haberse aportado prueba sumaria de la relación laboral existente entre mi persona y la entidad INSTITUTO OFTALMOLOGICO CLINICA CLUB DE LEONES DE CARTAGENA EN LIQUIDACION, COLPENSIONES emitió comunicado indicando que respecto a los periodos faltantes en mi historia laboral, se evidencia que "*no existen cotizaciones a nombre de Flor María Campo de Marrugo"*

- Que, en resumen, COLPENSIONES se niega a la actualización de mi Historia Laboral por una posible mora en el pago de aportes por parte de mi antiguo empleador.

- Que mal hace COLPENSIONES en endilgar una responsabilidad que no estoy en obligación de soportar, téngase en cuenta que el documento necesario para probar mi relación laboral, es el CETIL otorgado y debidamente aportado a COLPENSIONES, que como ciudadano no estoy en obligación de actuar como órgano ejecutante para reclamar al empleador los aportes que haya omitido y que la falta de estos no pueden afectar mi derecho pensional, al cual es claro tengo derecho puesto que la suma de las semanas cotizadas arroja un total de 1478 semanas, sumadas las 835 certificadas más los aportes que desde septiembre de 2008 he venido realizando de manera independiente.

- Que dadas las circunstancias, COLPENSIONES indirectamente me está enviando a iniciar un trámite ordinario ante Juez laboral lo cual implica diferentes dificultades, la primera de ellas es que no estoy en obligación de probar relación laboral alguna, teniendo en cuenta que la misma está probada; segundo, no corresponde al ciudadano ejercer cobro alguno, y tercero, tiempo y gastos, los cuales no puedo sufragar toda vez que no estoy generando ingresos; adicionalmente el tiempo de duración de estos trámites es una carga que no puedo permitirme por mi

precaria situación económica y por mi edad, que tengo 62 años de edad, no tengo la misma fuerza y vitalidad que antes y es bastante difícil que alguien me contrate en este momento; que requiero de mi reconocimiento de pensión para recibir una asignación mínima para vivir.

- Téngase en cuenta que con la Acción de Tutela impetrada con anterioridad y cuyo reparto correspondió al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, se pretendía que COLPENSIONES resolviera la solicitud de corrección que se había solicitado y que no había sido atendida por ellos, en el caso que compete se pretende el reconocimiento de los tiempos que COLPENSIONES se niega a reconocer alegando MORA por parte del empleador.

2.1. Una vez admitida la presente acción constitucional mediante auto del 5 de agosto del 2021, y surtidas las respectivas notificaciones, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), rindió su correspondiente informe, alegando básicamente que lo solicitado por el accionante por vía de tutela, desnaturaliza este mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución; desconociendo así la norma constitucional, ya que este no es el mecanismo para realizar este tipo de reconocimientos.

Alegan que es evidente que Colpensiones, hasta la fecha, ha obrado 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.

La responsabilidad de Colpensiones es brindar una respuesta clara y oportuna a todas y cada una de las solicitudes sin que ello signifique acceder a lo pretendido pues existe una clara diferencia entre el derecho de petición y el derecho a lo pedido por lo que es indispensable manifestar que, si el accionante considera que le asiste otros derechos, distintos al de petición, debe acudir a la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo y no a través de la acción de tutela cuya naturaleza es la de proteger derechos fundamentales, no litigiosos.

2.2. Por su lado, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, tercero vinculado dentro de la acción de referencia, rindió su informe allegando link de acceso a la acción de tutela radicada bajo número 13001-33-33-003-2021-00049-00, la cual indican no se instauró impugnación alguna contra el fallo de la misma.

Cumplido lo anterior, pasa al Despacho la presente Acción de Tutela para resolver, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. La Constitución Política de Colombia no solo consagró en forma expresa un determinado número de derechos considerados como fundamentales ya antes reconocidos por organizaciones supranacionales, sino que además instituyó un mecanismo especial para brindarle protección jurídica a tales derechos cuando resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la ley.

Dispone el artículo 86 de la Constitución Política:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Esta 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.

El inciso 4º del artículo 86 Superior consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que "esta acción sólo 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".

Del mismo modo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

*En la **sentencia T-1008 de 2012**, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que **no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito**, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.*

*Posteriormente, en las **sentencias T-373 de 2015** y **T-630 de 2015**, estableció que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se **consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico**, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.*

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 3º 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 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.

Es importante resaltar que, si bien una de las características de la acción de tutela es su carácter informal, La Corte Constitucional ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental. En este sentido, la **sentencia T-702 de 2000** determinó que los jueces no pueden conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.

En la sentencia **T-131 de 2007**, la Corte estableció que en sede de tutela el accionante tiene la carga de probar las vulneraciones invocadas. Quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe acreditar probatoriamente los hechos que fundamentan sus pretensiones con la finalidad de que el juez adopte una decisión con plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. No obstante, también reconoció que existen situaciones en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario.

No obstante, esta Corporación se ha pronunciado sobre las facultades que tiene el juez constitucional de solicitar las pruebas de oficio en los casos en los que el actor no aporte las pruebas que sustentan sus pretensiones. En particular, en la **sentencia T-864 de 1999**, este Tribunal afirmó que la práctica de pruebas resulta un deber inherente para la función de los jueces constitucionales, en la medida que decisiones exigen una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto analizado. Igualmente, en la **sentencia T-498 de 2000**, señaló que en casos de tutela el funcionario judicial debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para verificar los hechos sometidos a su decisión, lo que exige una mayor participación por parte de los jueces para lograr la máxima efectividad de la norma Superior.

En el mismo sentido, en la **sentencia T-699 de 2002**, este Tribunal expresó que los jueces tienen el deber de decretar y practicar pruebas con el fin de tener los suficientes elementos de juicio para fallar un asunto sometido a su consideración con el fin de lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales.

Finalmente, en la **sentencia T-571 de 2015**, esta Corporación reiteró las sentencias anteriormente citadas e indicó que la informalidad que caracteriza el amparo constitucional no significa que el juez pueda sustraerse de verificar la veracidad de las afirmaciones que presentan las partes en el proceso. Asimismo, resaltó que la decisión del juez:

"no 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**".

Con fundamento en las consideraciones anteriormente expuestas, se concluye que, en principio, la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios. No obstante, existen situaciones de hecho en las que puede demostrarse la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, razón por la que resulta urgente la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades correspondientes para evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido.

De acuerdo a lo anterior, la persona que alega la ocurrencia de un perjuicio irremediable debe acreditar probatoriamente los hechos en los que funda la configuración de dicha situación. Sin embargo, el análisis de los mencionados elementos demostrativos debe consultar los principios de informalidad y celeridad que orientan la solicitud de amparo.

2. Principio de subsidiariedad de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de acreencias pensiónales:

La Honorable Corte Constitucional ha señalado que, con fundamento en el principio de subsidiariedad, **la acción de tutela resulta improcedente para resolver controversias de tipo laboral o pensional**, bajo el entendido de que los mencionados asuntos deben ser conocidos por la jurisdicción ordinaria laboral, mediante el ejercicio del medio judicial respectivo, pues se trata de hechos originados en un contrato de trabajo[1].

Sin embargo, como se advirtió previamente, este Tribunal 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 pensiónales, 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.

Es decir, el principio de subsidiariedad en el ámbito de la seguridad social implica que, por regla general, la acción de tutela no puede utilizarse para el reconocimiento y pago de acreencias pensiónales, ya que existen mecanismos judiciales ordinarios con los que pueden debatirse dichos asuntos y que pueden presentarse ante la jurisdicción laboral, pues se trata de hechos originados en un contrato de trabajo.

De igual forma, la honorable Corte Constitucional ha sido enfática en señalar los eventos en los que la acción de tutela es procedente para reclamar un derecho pensional, de forma excepcional cuando: *(i)* el amparo es solicitado por un sujeto de especial protección constitucional; *(ii)* la falta de pago de la prestación afecta gravemente los derechos fundamentales de quien la solicita; *(iii)* **el interesado ha desplegado actividad administrativa y judicial para lograr el reconocimiento de su derecho pensional por los medios ordinarios que tiene para ello**; y *(iv)* se acredita la razón que lleva a concluir que el medio judicial ordinario no puede proteger efectivamente el derecho reivindicado.

Ahora, volviendo al caso que ocupa el estudio de esta sede judicial y de conformidad a los argumentos, pruebas e informes recaudados y allegados, es claro que el conflicto planteado por la accionante recae sobre la actualización de la Historia Laboral por una posible mora en el pago de aportes por parte de su antiguo empleador. Según el artículo 2º, inciso 2º del Decreto Ley 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo), la jurisdicción ordinaria laboral es la competente para conocer "*controversias, ejecuciones y recursos que le atribuya la legislación sobre el Instituto de Seguro Social; y de las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas, del régimen de seguridad social integral y sus afiliados*". Quiere decir lo anterior, que la accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria para resolver el presente

conflicto, proceso "*caracterizado por la oralidad*". En igual sentido, este despacho evidencia que la accionante cuenta con los mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral, los cuales son idóneos y eficaces, en la medida en que se encuentran regulados para resolver precisamente este tipo de controversias judiciales y, por su naturaleza, permiten una respuesta oportuna de la administración de justicia.

Es importante destacar que la subsidiariedad se debe analizar en cada caso concreto y, cuando el demandante es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en condición de vulnerabilidad, en algunos casos, la Honorable Corte Constitucional, ha determinado que los mecanismos ordinarios, si bien pueden ser idóneos, no son eficaces, en la medida en que la respuesta de la administración de justicia podría no ser oportuna, como puede suceder, por ejemplo, cuando el demandante tiene problemas de salud, es de escasos recursos económicos o es un adulto mayor en condición de vulnerabilidad, sin embargo, en el presente caso no se observa que el accionante sea un sujeto de especial protección constitucional o se encuentre en condición de vulnerabilidad, teniendo en cuenta que no manifestó ni se puede deducir con las pruebas allegadas al expediente que tenga algún problema de salud; tampoco puso de presente que atraviese una situación socioeconómica difícil. Aunado a lo anterior, si bien la accionante tiene 62 años, lo cierto es que ello no es suficiente para concluir que se trata de una adulto mayor sujeto de especial protección constitucional. Al respecto, en la Sentencia T-816 de 2014, reiterada en la Sentencia T-037 de 2016, se realizó un recuento de cuatro momentos en la jurisprudencia relacionados con la determinación del concepto de la tercera edad, el criterio que se adoptó en esa oportunidad, insistió en que "*el adulto mayor es aquel que supera la expectativa de vida, y en cada caso en particular acredita alguna circunstancia de especial consideración*". Esta última postura fue reiterada en las Sentencias T-844 de 2014, T-047 de 2015 y en la mencionada Sentencia T-037 de 2016.

Siguiendo esta postura jurisprudencial, se evidencia que el solo cumplimiento de la edad de 60 años no implica que una persona pueda catalogarse de plano como un adulto mayor sujeto de especial protección constitucional. Entre los criterios que se han tenido en cuenta para evidenciar que una persona puede requerir mayor protección se encuentre el hecho de alcanzar "*la expectativa de vida de los colombianos*" la cual es certificada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y se encuentra estimada en 73 años para los hombres y 79 para las mujeres, en el periodo comprendido entre el 2015 y el 2020. Igualmente, se ha tenido en cuenta que, además de la edad, la persona se encuentre expuesta a otras situaciones complejas de carácter cronológico, fisiológico o social. En el presente caso, si bien la accionante cumple con 62 años, lo cierto es que no puede establecerse por ello que es un adulto mayor sujeto de especial protección constitucional, pues no supera la expectativa de vida ni manifestó estar expuesta a alguna condición de vulnerabilidad que exija amparo inmediato por el ordenamiento jurídico, descuidando los mecanismos de defensa judicial, idóneos y efectivos, que el Legislador ha previsto para este tipo de asuntos.

Así las cosas, es evidente que la suscrita acción constitucional no cumple con el requisito de subsidiariedad, tornándose meramente improcedente, de conformidad a los argumentos desplegados con anterioridad.

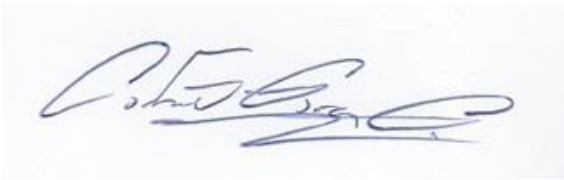
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto de Familia de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela impetrada por FLOR MARIA CAMPO DE MARRUGO, contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- Y GOBERNACION DE BOLIVAR – HOSPITALES EN LIQUIDACION, conforme a las consideraciones de tipo legal y constitucional desplegadas en el cuerpo del presente fallo.
SEGUNDO: En caso de no ser impugnado este fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
TERCERO: Comuníquese esta decisión a las partes por el medio más expedito.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Señor Juez,



CARLOS EDUARDO GARCÍA GRANADOS.