



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala de Decisión Penal

Radicación: 08001310700120220009101
Rad. Interna: 2022-00737-T
Accionante: Antonio María Urruchurto Villalba.
Accionado: Colpensiones y otros.
Procedencia: Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Barranquilla.
Funcionario: Jorge Luis Torregrosa Monsalve.
Derecho: Seguridad Social.
Magistrado Ponente: Jorge Eliecer Cabrera Jimenez.
Acta No: 00045

Barranquilla D.E.I.P., tres (03) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Vistos

Procede la Sala a resolver la Impugnación interpuesta por Colpensiones contra la decisión de tutela de fecha 19 de octubre del 2022, proferida por el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Barranquilla.

Antecedentes

Hechos:

Afirma le accionante que, día 28 de julio del 2021, mediante radicado 2021_8526640, presento petición de pensión de vejez ante Colpensiones, quien en resolución No. SUB-345803 del 27 de diciembre del 2021, dio respuesta indicando lo siguiente:

“Es preciso señalar que la sentencia judicial emitida por el JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, el TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, DESPACHO NOVENO DE LA SALA LABORAL confirmada por LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA –SALA DE CASACIÓN LABORAL, SALA DE DESCONGESTIÓN No. 1, hace tránsito de cosa juzgada y que el peticionario dentro del mismo proceso ordinario tuvo todas las etapas procesales para demostrar si tenía derecho a lo hoy solicitado ante esta entidad”.

Expone que, Colpensiones solo le reconoce un total de 1.017,86 semanas, obviando el periodo comprendido entre marzo de 1984 a junio de 1993, cotizaciones que debieron ser pagadas por la sociedad Urruchurto Caballero Y C&A Ltda.

El accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales en ocasión a que mientras Colpensiones no reconozca las semanas cotizadas por sociedad Urruchurto Caballero Y C&A Ltda, no podrá acceder a su derecho pensional.

Respuesta De Los Intervinientes Vinculados

Colpensiones:

La accionada rinde informe acerca de los hechos constitutivos de la presente acción constitucional manifestando que, mediante Resolución GNR 231420 del 10 de septiembre de 2013, ésta administradora niega el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada por el señor Antonio María Urruchurto Villalba identificado con la CC 7452543.

Que mediante Resolución GNR 47399 del 20 de febrero de 2014, ésta administradora decide un recurso de reposición presentado por el señor Antonio María Urruchurto Villalba en contra de la resolución GNR 231420 del 10 de septiembre de 2013, resolviendo confirmar en todas y cada una de sus partes la resolución recurrida.

Que mediante resolución VPB 8452 del 04 de febrero de 2015, ésta administradora desata un recurso de apelación presentado por el señor Antonio María Urruchurto Villalba en contra de la resolución GNR 231420 del 10 de septiembre de 2013, resolviendo confirmar en todas y cada una de sus partes la resolución recurrida.

Que mediante resolución SUB 84713 del 09 de abril de 2019, ésta administradora niega el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada por el señor Antonio María Urruchurto Villalba.

Que mediante resolución SUB 185266 del 15 de julio de 2019, ésta administradora decide un recurso de reposición presentado por el señor Antonio María Urruchurto Villalba en contra de la resolución GNR 231420 del 10 de septiembre de 2013, resolviendo confirmar en todas y cada una de sus partes la resolución recurrida.

Que mediante resolución DPE 8293 del 22 de agosto de 2019, ésta administradora desata un recurso de apelación presentado por el señor Antonio María Urruchurto Villalba en contra de la resolución GNR 231420 del 10 de septiembre de 2013, resolviendo confirmar en todas y cada una de sus partes la resolución recurrida.

Que mediante Resolución SUB 62850 del 04 de marzo de 2020, Colpensiones declaró la pérdida de competencia para resolver el reconocimiento de una Indemnización Sustitutiva de Pensión de Vejez. Que mediante la Resolución SUB 345803 del 27 de diciembre de 2021 esta entidad negó el pago y reconocimiento de la pensión de vejez, solicitada por el señor Urruchurto Villalba Antonio Maria, identificado(a) con CC No. 7, 452,543. Que mediante la Resolución SUB 123418 del 5 de mayo de 2022 esta Entidad resolvió recurso de reposición en contra de la Resolución SUB 345803 del 27 de diciembre de 2021, confirmándola en todas y cada una de sus partes, enviando al superior jerárquico para su estudio y decisión.

Que el (la) señor(a) Urruchurto Villalba Antonio Maria, identificado(a) con CC No. 7, 452,543, solicita el 5 de enero de 2022 el reconocimiento y pago de una pensión de VEJEZ, radicada bajo el No 2022_80257. Que mediante resolución SUB 138282 del 20 de mayo de 2022 resolvió Negar el reconocimiento de pensión de vejez solicitada por el accionante, donde se tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

El interesado acredita un total de 7,128 días laborados, correspondientes a 1,018 semanas.

Que nació el 11 de junio de 1949 y actualmente cuenta con 72 años de edad.

Que mediante Radicado Bz2021_15071585 del 16 de diciembre de 2021, se recibió copia de las sentencias judiciales emitidas por el Juzgado 15 Laboral Del Circuito De Barranquilla, el Tribunal Superior De Barranquilla, Despacho 9° De La Sala Laboral confirmada por la Corte Suprema De Justicia –Sala De Casación Laboral, Sala De Descongestión No. 1. En la cual se resolvió:

“(…) PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE RECONOCER Y PAGAR LA PENSIÓN DE VEJEZ, AUSENCIA DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA ESTAR EN DERECHO A LA PENSIÓN DE VEJEZ, CON APLICACIÓN DEL ACUERDO 049 DE 1990, FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, COBRO DE LO NO DEBIDO Y PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD Y FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Por sustracción de materia se abstiene el Despacho de pronunciarse de las excepciones de PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN ART 50 ACUERDO (sic) 049 DE 1190 FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDANTE Y BUENA F, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de este proveído. SEGUNDO: ABSOLVER a la entidad demandada COLPENSIONES de todas las pretensiones del actor. TERCERO: CONDENAR en costas a la parte vencida. Agencias enderecho equivalente un equivalente n (1/2) SMLV. (...)”

Que ahora bien, esta Entidad resolverá la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, de acuerdo a las siguientes consideraciones: Que mediante requerimiento interno a la Dirección de Historia Laboral 2022_5385264, nos informaron:

“...En atención a su solicitud se realiza la verificación de las bases de datos de Colpensiones y el R.I 2019_7004145 y 2019_1901762 donde el área da como respuesta definitiva: “Buen día, referente a la solicitud de cobro para el patronal indicado, se procedió a solicitar la consulta en la base de datos del db_cobrar sobre la cual se verifico el saldo en deuda, sin embargo no se cuenta con número de NIT ni dirección vigente para el patronal reportado, que permita contar con información de localización actual de este aportante. De otra parte es importante indicar que dentro de las políticas de gestión de cobro, este aportante se encuentra dentro de las de difícil cobro toda vez que no contamos con la información de localización, por lo cual no existe certeza en cuanto a la disposición

del aportante y tampoco se conoce si aún pueda estar vigente o si por el contrario ha cesado su existencia legal. En ese sentido es importante tener en cuenta que la notificación de la Liquidación Certificada de Deuda, como título constitutivo de la deuda, se desarrolla conforme a las normas de la Ley 1437 del 2011, por tanto, es consecuente que la dirección de notificación a utilizar sea la señalada en los artículos 68 y 69 de dicha norma, es decir, la dirección que figura en el expediente En consideración a que en la LCD se plasman obligaciones por el incumplimiento del aportante, es propicio que se utilice la dirección señalada en PILA por la autoliquidación del aportante". En respuesta a su solicitud no es posible realizar más correcciones..."

Que para el caso en concreto el señor Urruchurto Villalba Antonio Maria, ya identificado para el 1º de abril de 1994, momento en que entra en vigencia el régimen de transición, contaba con 44 años de edad, motivo por el cual el peticionario conservaba el régimen de transición. Que igualmente de conformidad con lo establecido en el parágrafo 4 transitorio del Acto Legislativo 01 del 22 de julio de 2005, el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 finaliza el 31 de julio de 2010 y podrá extenderse hasta el año 2014 en los siguientes términos:

"...el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo (25 de julio de 2005), a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014..."

Que para el caso en concreto, una vez analizadas las semanas que reposan en los aplicativos de la entidad, es posible confirmar que la misma no cuenta con más de 750 semanas a 25 de julio de 2005, cuenta con 725 semanas, razón por la cual no resulta procedente extender el tiempo de beneficio del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014. Que de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Decreto 758 del 11 de abril de 1990, "Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber

acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.

Que para el 31 de julio de 2010 el señor Urruchurto Villalba Antonio Maria, ya identificado tenía 61 años de edad, pero no cumplía con el requisito de tiempo establecido en el artículo 12 del Decreto 758 del 11 de abril de 1990: “Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”. Que toda vez que el peticionario no se le aplica el régimen de transición, se procederá a hacer un estudio de la prestación solicitada a la luz de los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003

Por consiguiente, es visible que Colpensiones, ha obrado hasta la fecha de forma responsable y en derecho, toda vez que el acto administrativo expedido por esta entidad, se refleja el debido estudio y la respuesta debidamente motivada a la petición impetrada relacionada con el estudio de pensión de vejez sin que exista vulneración alguna a los derechos del ciudadano, por lo que si el accionante presenta desacuerdo con lo resuelto 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.

Así las cosas esta acción no es procedente por cuanto no es el mecanismo para solicitar prestaciones de tipo económico, al igual que no se ha demostrado vulneración a derecho fundamental, ni el cumplimiento del requisito de subsidiariedad e inmediatez. En ese sentido, no es posible considerar que Colpensiones ha vulnerado derecho fundamental alguno al ciudadano, por cuanto no tiene responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales invocado por el señor Antonio Maria Urruchurto Villalba.

Frente a la solicitud del accionante de que se le reconozca por parte del juez constitucional “reconocer pensión de vejez”, esta equivale a que el Juez revoque los actos administrativos proferidos por esta entidad, que negaron el reconocimiento de dicha pretensión económica; al respecto, es oportuno recalcar que en este caso no está desvirtuada la presunción de legalidad de las actuaciones de Colpensiones al momento de resolver la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez de la señora Antonio María Urruchurto Villalba teniendo en cuenta que no está desvirtuada la presunción de legalidad de las actuaciones de Colpensiones al momento de resolver la solicitud.

Por todos los argumentos anteriores se solicita al Despacho declare improcedente la acción de tutela, toda vez que Colpensiones actuó de forma responsable y conforme a derecho frente a lo plasmado por el accionante.

Juzgado 1° de Familia del Circuito de Barranquilla:

La accionada rinde informe acerca de los hechos generadores manifestando que, En efecto en este despacho judicial, cursó acción de tutela, iniciada por el aquí accionante, contra la Colpensiones, la que fue admitida mediante auto de fecha 25 de marzo de 2022 y cuya pretensión recaen en el amparo de los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia, se ordenara a la Colpensiones, a computar las semanas que se registran en mora en la historia laboral, por el no pago de los aportes por parte de la empresa liquidada Urruchurto Caballero y CIA LTDA, identificada con número patronal 17018202706 a la historia laboral del accionante.

Así mismo, solicitó que se sirviera reconocer y pagar la pensión de vejez, conforme al régimen de transición, así como también, el pago del retroactivo de mesadas pensionales pendientes que se constituyan desde

que adquirió el derecho a la pensión y adicionalmente, a aplicar el cálculo actuarial y el Ingreso Base de liquidación de la mesada pensional según el régimen de transición pensional. La accionada, luego de ser notificada, el 30 de marzo de 2022, presentó contestación al trámite constitucional.

Posteriormente, mediante providencia de fecha 7 de Abril de 2022, se profirió sentencia en primera instancia, donde se denegó el amparo constitucional solicitado.

Por lo que el accionante en la oportunidad procesal presentó impugnación del fallo de tutela. Conocida en segunda instancia la acción constitucional, la sala Decima de decisión CivilFamilia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en providencia del 20 de mayo de 2022, con ponencia de la Dra. Yaens Castellon Giraldo, confirmó el fallo emitido en primera instancia por esta servidora judicial.

En cuanto a los hechos que sirven como fundamento a esta acción constitucional, no se deduce motivos por los cuales este Juzgado haya conculcado derecho fundamental alguno, luego ninguna injerencia tendría en los hechos criticados. No obstante, cabe resaltar, que las providencias proferidas al interior del proceso desde su inicio hasta su fin, se encuentran amparadas en nuestro ordenamiento procesal y a su vez, bajo las garantías constitucionales al debido proceso, acceso a la justicia, doble instancia, que han detenerlas partes dentro de todo proceso. Por tales razones, con fundamento en lo expuesto, pido muy respetuosamente, se niegue el ruego tuitivo respecto a este Juzgado.

Exponen que, el Municipio de Palmar de Varela, ha elevado solicitud a Colpensiones para que certifique si el tiempo comprendido del 29 de junio de 1990, hasta el 30 de marzo de 1997, fue o no incluido en la Resolución donde se reconocieron las indemnizaciones sustitutivas al señor Libardo Miguel Marin

Olivares, pero hasta la fecha Colpensiones no ha dado respuesta de fondo a la solicitud realizada.

Alegan que el accionante solicitó al Municipio de Palmar de Varela, la devolución económica de dichos aportes, pero que no puede despachar favorablemente lo pedido teniendo en cuenta que no existen documentos idóneos que permitan concluir a cuánto ascienden los valores descontados al ciudadano Libardo Miguel Marín Olivares, para proceder a su devolución existiendo solamente en nuestros archivos una información incompleta y fragmentada sobre los aportes descontados y a devolver por parte de este ente territorial.

Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Barranquilla Sala Primera de Decisión Civil Familia:

El mencionado Despacho se surtió el trámite de impugnación del fallo de tutela adiado 7 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Primero de Familia de Barranquilla, en acción de tutela entre las mismas partes de este proceso, identificada con número de radicado interno T-00234-2022, confirmándose la providencia de primer grado en proveído del 20 de mayo de este año. Así mismo, anexaron link de la carpeta de dicho proceso.

Tribunal Superior De Barranquilla despacho 9 Sala Laboral:

El despacho vinculado indica que, Se procedió a revisar los archivos digitalizados con los que cuenta este Despacho y la plataforma TYBA, evidenciando que nunca fue repartida la acción de tutela de segunda instancia con radicado T-00234-2022, de la cual hace mención el accionante en su escrito tutelar. Así mismo, se vislumbra dentro de las pruebas adjuntas al trámite, que la acción constitucional de la referencia le correspondió por reparto al

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Primera de Decisión Civil Familia, quién emitió fallo en fecha 20 de mayo de 2022.

Aunado a lo anterior, es del caso mencionar que en fecha 22 de septiembre del 2022, a las 02:04 PM, se recibió al correo institucional asignado al suscrito, una comunicación proveniente del señor David Urruchurto Caballero, mediante dirección electrónica david.urruchurto@gmail.com, cuyo cuerpo contiene "Buenos días honorables magistrados, deseo saber si el fallo adjunto en el cuerpo del presente correo es un proyecto de fallo o una decisión definitiva." Solicitud que fue resuelta en la misma calenda, en los siguientes términos: "Avizorado el contenido del correo enviado por el señor Antonio Maria Urruchurto Villalba, es del caso manifestar que el Magistrado Ponente del Despacho Noveno de la Sala Laboral del Distrito Judicial de Barranquilla, Dr. Fabian Giovanny Gonzalez Daza, no actuó en ninguna de las decisiones proferidas en el trámite tutelar en cuestión, razón por la cual se desconoce información alguna del mismo.

Camara de Comercio de Barranquilla:

Sobre las actuaciones descritas en el escrito de tutela no señalan violación de derecho fundamental alguno por parte de esta Cámara de comercio, sino que se refieren a situaciones de un particular, referente a la solicitud de reconocimiento de un derecho pensiona, en las cuales no interviene el registro que lleva esta Entidad.

Así mismo, anexo el Certificado de Cancelación de Persona Jurídica de Urruchurto Caballero y Cia LTDA, donde se pudo observar que el 24 de febrero del 2021 se dio la cancelación de la matrícula mercantil de dicha empresa

De todas las normas y preceptos que rigen nuestra actuación, se observa que esta Entidad, en atención a lo expuesto en los HECHOS de la presente acción de tutela, no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales invocados por el accionante, como son: seguridad social en pensiones, dignidad humana, a la salud, a la vida, a la igualdad, mínimo vital, a la vivienda digna y a la familia.

Por el contrario, ha ajustado su actuar de acuerdo con la normatividad vigente referente, y de conformidad a nuestra función reglada.

Respetuosamente señalamos que el escrito de tutela señala situaciones fácticas y consideraciones legales, las cuales son ajenas a esta Entidad de registro, en lo que se refiere a su función reglada.

De todos los argumentos expuestos en esta respuesta se colige que la Cámara de Comercio de Barranquilla, no ha vulnerado ningún derecho fundamental del actor, por el contrario, esta Entidad ha dado cumplimiento a las disposiciones legales que enmarcan nuestra competencia reglada, atendiendo a los criterios expresados en la presente respuesta.

Que para el presente caso, lo expuesto por el accionante no involucra aspectos referentes al registro mercantil.

Sentencia Impugnada

El Juez de primera instancia decidió denegar el amparo deprecado por el señor Antonio María Urruchurto Villalba, por considerar que Colpensiones dio respuesta de fondo a la solicitud de corrección de historia laboral, razón por la cual, se ha configurado la carencia actual de objeto por hecho superado.

Impugnación

Inconforme con la decisión; el señor Antonio María Urruchurto Villalba la impugna argumentando que persiste la vulneración a sus derechos fundamentales, y como consecuencia se debe ordenar a Colpensiones corregir su historia laboral y ordenar el reconocimiento derechos pensionales.

Consideraciones de la Sala

Competencia:

De conformidad a las disposiciones normativas existentes respecto a la acción de tutela, tenemos que su ámbito de protección constitucional se desprende expresamente del artículo 86 de la Constitución Política; a su vez, esta se encuentra regulada a través de los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000, 1834 de 2015 y 1983 de 2017, frente a lo cual, este Tribunal resulta competente para determinar la procedencia o no, en segunda instancia de la acción de tutela en cuestión, así como su respectiva solución.

La acción de tutela es un mecanismo de protección constitucional para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuya procedencia es de carácter residual frente a las acciones u omisiones de entidades públicas o privadas, que vulneren o amenacen las prerrogativas fundamentales en cabeza de las personas, en los casos así determinados en la ley.

Procedencia de la acción de tutela.

Entrará la Sala a estudiar sobre la procedencia de la acción de tutela en el presente caso, trayendo a colación lo que la Honorable Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, ha establecido lo siguiente:

*“... El artículo 86 de la Constitución de 1991 establece que la acción de tutela procederá siempre que **“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar***

un perjuicio irremediable”. En concordancia, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece las causales de improcedencia de la acción de tutela y, específicamente, en su numeral primero indica que la tutela no procederá “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”.

De lo anterior se colige que **la acción de tutela no tiene como propósito servir de mecanismo alternativo o de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuenta todo ciudadano para la protección de sus derechos y la solución de controversias**. En este sentido, esta Corporación ha dejado claro que “(...) 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, la Corte Constitucional ha dado alcance a los preceptos normativos citados, fijando el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela frente a los mecanismos judiciales ordinarios, de forma que esta acción constitucional sólo procederá i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, **ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable**. Bajo los dos primeros supuestos, se ha entendido que la acción de tutela funge como mecanismo principal y, en el segundo, desplaza al mecanismo judicial ordinario, mientras que en el tercer caso la tutela es un mecanismo transitorio que no impide el ejercicio de acciones ordinarias.

En el caso en el cual existe un medio ordinario de defensa que se pretende desplazar para dar paso a la acción de tutela como mecanismo principal, es necesario establecer que el mecanismo ordinario no es idóneo para la protección de los derechos de los accionantes y, por tanto, se requiere de una evaluación en concreto, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada caso para así determinar la eficacia que tendría el mecanismo ordinario para defender los derechos fundamentales que se alegan vulnerados. Además, debe evaluarse el objeto perseguido por el mecanismo judicial que se pretende desplazar con la acción de tutela y el resultado previsible que éste puede proporcionar en lo que respecta a la protección eficaz y oportuna de los derechos de los accionantes, de acuerdo con las circunstancias concretas a las que se ha hecho referencia...”
(Subrayado y negrilla por fuera del texto)

Del pronunciamiento emitido por ese Alto Tribunal, se desprende la importancia del carácter residual y subsidiario de la acción de tutela como mecanismo efectivo de protección constitucional, que opera cuando no existe otro mecanismo para lograr acceder a las peticiones de quien acude a tal, o los

que existen no son los idóneos, o incluso, el actor haya agotado todos los procedimientos requeridos, y que a la results de éstos, exista una vulneración evidente a sus garantías que pongan a la acción constitucional como mecanismo principal de defensa.

Ahora bien, ya establecida la regla general, surge la excepción de procedencia de la acción de tutela, que se da cuando se ejerce como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, no obstante, la Corte ha establecido criterios para determinar en sede de tutela tal ocurrencia, estableciendo lo siguiente:

“... De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela. Así se pronunció esta Corporación, sobre el punto:

En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión” (Sentencia T-290 de 2005).

En consonancia con lo anterior, es posible concluir que la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, comoquiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente...”

Problema jurídico

A la Sala le corresponde establecer, i) si la presente acción de tutela cumple con el principio de subsidiariedad ii) si Colpensiones vulnera los derechos fundamentales del ciudadano Antonio María Urruchurto Villalba.

Caso en concreto.

En el caso sometido a consideración tenemos que el señor Antonio María Urruchurto Villalba considera vulnerados sus derechos fundamentales en ocasión a que, Colpensiones solo le reconoce un total de 1.017,86 semanas, obviando el periodo comprendido entre marzo de 1984 a junio de 1993, cotizaciones que debieron haber sido realizadas por la sociedad Urruchurto Caballero y C&A Ltda.

Por lo que pretende que a través de la acción de tutela que se ordene lo siguiente:

PRIMERO: A COLPENSIONES Corregir, Actualizar y/o Computar a mi favor las semanas que se registran en “DEBIDO A COBRAR” en mi historia laboral, de los aportes supuestamente en mora por parte de la empresa liquidada URRUCHURTO CABALLERO Y CIA LTDA, identificada con número patronal 17018202706, las cuales suman un total de 491,77 a mi historia laboral, con base en los argumentos presentados.

SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES, RECONOCER y PAGARME la PENSION DE VEJEZ VITALICIA dentro del régimen de transición pensional por las razones expuestas en los hechos de esta tutela, en las pruebas aportadas y anexos allegados.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES al RECONOCIMIENTO Y PAGO del retroactivo de mesadas pensionales pendientes que se constituyan desde que adquirí el derecho a la pensión según el régimen de transición pensional (cumplidos los 60 años de edad), calculados desde la fecha en que cumpla los sesenta (60) años, que se sostiene en el tiempo desde la primera petición a COLPENSIONES, las diversas peticiones de manera posterior y el proceso judicial hasta la presente acción de Tutela, sostienen mi interés de

reclamar el derecho, sumado todo hasta la fecha que se haga efectivo el pago fruto de la decisión de la presente Tutela, con el fin de poder atender mis necesidades expuestas, como la operación de mi ojo derecho, atender los demás problemas de salud míos y los de mi esposa frutos de la vejez, garantizar el goce de mi derecho a vivienda digna, de acuerdo a lo expuesto en el punto primero, segundo y catorce de los hechos.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES, APLICAR el cálculo actuarial y el Ingreso Base de liquidación de la mesada pensional según el régimen de transición pensional, con base en los rubros debidos teniéndose en cuenta la fecha en que presente la solicitud a la administradora de pensiones (año 2013) y desde que cumplí los sesenta (60) años hasta que se haga efectivo el pago mediante el presente fallo

En sentencia de primer nivel el a quo decidió denegar el amparo argumentando que con la respuesta de Colpensiones acerca de la reconstrucción de la historia laboral se ha configurado la carencia actual de objeto por hecho superado.

Inconforme con la decisión; el señor Antonio María Urruchurto Villalba la impugna argumentando que persiste la vulneración a sus derechos fundamentales, y que se le debe ordenar a Colpensiones corregir su historia laboral y como consecuencia ordenar el reconocimiento derechos pensionales.

En este orden de ideas, toda acción de tutela cuya solución favorable sea pretendida debe agotar el principio de subsidiariedad, concatenado a los requisitos previamente expuestos, cumplimiento que debe ser plenamente demostrado por el accionante, toda vez que, su procedencia está sujeta a la inexistencia de medios judiciales para obtener lo pretendido o la ineficacia de los medios judiciales existentes de cara a la finalidad perseguida con su utilización. La Corte Constitucional mediante Sentencia T-401 de 2017, detalla el principio de subsidiariedad, así:

*“... El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que **la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.** En otras palabras, **las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y***

extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección...” (Subrayado y negrilla por fuera del texto)

En sentencia T- 051 de 2016, Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló que:

“(...) Para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial¹ que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

De esta manera, en el marco del principio de subsidiaridad, es dable afirmar que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”.²

Ahora tratándose de sujetos de especial protección constitucional el máximo tribunal constitucional ha establecido lo siguiente:

El juez constitucional debe ser más flexible al estudiar la procedibilidad cuando el actor es un sujeto de especial protección, o cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta”[96] . Por tanto, se precisó que el juez debe dar un tratamiento diferencial positivo a estas personas, ya que “en estos casos [los solicitantes] no puede[n] soportar las cargas y los tiempos procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad [, pues] los otros mecanismos de defensa no son eficaces en concreto para salvaguardar los derechos en juego³

¹ Al respecto, revisar entre otras, las sentencias T-661 de 2007, T-556 de 2010, T-404 de 2010.

² Consultar, entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T-093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011, T-377A de 2011, T-391 de 2013, T-627 de 2013, T-502 de 2015 y T-575 de 2015.

³ Corte Constitucional, Sentencia SU-442 de 2016, M.P María Victoria Calle Correa.

Es así como, de la jurisprudencia citada se logra extraer las siguientes que, por regla general no la acción de tutela no es procedente cuando el accionante dispone de otros medios de defensa, sin embargo, cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional el presupuesto de subsidiariedad se flexibiliza y permite la intervención del juez constitucional en ocasión a que los medios ordinarios resultan ineficaces para salvaguardar los derechos fundamentales.

Así las cosas, esta Sala advierte el señor Antonio María Urruchurto Villalba cuenta con de defensa ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, en donde podrá iniciar el proceso de corrección de su historia laboral, siendo este el mecanismo idóneo y eficaz para controvertir lo traído hoy a sede de tutela, y en virtud del principio de subsidiariedad juez constitucional no esta llamado desplazar al juez natural, ni invadir competencias establecidas por el legislador en cabeza de otras jurisdicciones, máxime cuando no se advierte que la actora sea un sujeto de especial protección constitucional que permita inferir que los medios ordinarios son ineficaces.

En concordancia con lo anterior el máximo tribunal constitucional en un caso similar dispuso lo siguiente:

25. La solicitud de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad. Para la Sala Quinta de Revisión de Tutelas, el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales. Esto es así por tres razones. Primero, **la acción ordinaria laboral es un medio de defensa judicial idóneo. Dicha acción es adecuada para lograr la corrección de la historia laboral del accionante, así como el reconocimiento y pago de la pensión de vejez**, en caso de acreditar los requisitos legales para ello. A partir de la Sentencia SL 34270 de 2008, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que “la mora y el incumplimiento a la obligación de cobro de las entidades administradoras no puede afectar los derechos del afiliado o de sus beneficiarios”[97]. Por tanto, “las administradoras de pensiones deben agotar diligente y oportunamente las gestiones de cobro ante los obligados al pago de aportes al sistema, de suerte que de omitir esa obligación, deber responder por el pago de la prestación a que haya lugar, en la medida en la desidia de unos y otros no puede afectar los derechos de los afiliados o de sus beneficiarios”[98]. Estas consideraciones son compatibles con la jurisprudencia

constitucional en este asunto. Esto permite concluir que la acción ordinaria laboral es, en principio, un mecanismo idóneo para solicitar la corrección de la historia laboral y el reconocimiento pensional cuando el afiliado reclame periodos en los que el empleador haya omitido su deber de pagar los aportes a la seguridad social.⁴

Se aclara al accionante que si bien es un adulto mayor este no pertenece a la tercera edad, siendo este grupo de especial protección constitucional, el cual es conformado por la personas que han superado la expectativa de vida fijada por el Dane es decir tener 76 años o mas.

Tampoco se observa que lo sea por su estado de salud, pues del estudio de la historia clínica se logra establecer que goza de una buena salud, y la limitación visual que argumenta es generada por cataratas, la cual no es una de las enfermedades denominadas como catastróficas que permitan inferir la ineficacia de los medios ordinarios.

Por lo anterior esta Colegiatura no encuentra reparos frente a la decisión tomada el 19 de octubre del 2022, por el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, motivo por el cual será confirmada en su totalidad.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en su condición de juez constitucional, “administrando justicia en nombre de la República y por autorización del pueblo”

Resuelve:

Primero: Confirmar en su totalidad el fallo de tutela de 19 de octubre del 2022, proferida por el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, por lo expuesto en las consideraciones precedentes.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-034/21, M.P Paola Andrea Meneses Mosquera.

Segundo: Notifíquese a las partes esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el decreto 2591 de 1991.

Tercero: Ordenar que se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese y Cúmplase,



JORGE ELIÉCER CABRERA JIMÉNEZ
Magistrado



DEMOSTENES CAMARGO DE AVILA
Magistrado

ojo se dice que se vinculo a las salas del
Tribunal, eso nos quita competencia para
conocer de esta tutela



JORGE ELIECER MOLA CAPERA
Magistrado

OTTO MARTÍNEZ SIADO
Secretario