

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
DESPACHO NO. 03 SALA PENAL
MAGISTRADO LUIGUI JOSE REYES NUÑEZ**

SALVAMENTO DE VOTO:

ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

ACCIONANTE: Harry Nelson Ramírez Ariza

ACCIONADO: COLPENSIONES

Rad. 08001-31-87-001-2022-00059 -00

Ref. Interna Tribunal. 2023-00276

Magistrado Ponente: DR. JORGE ELIÉCER MOLA
CAPERA.

Barranquilla, dieciséis (16) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

1.- Con el respeto debido por la posición mayoritaria SALVO MI VOTO respecto de la sentencia de segunda instancia dictada en el asunto de la referencia, por las siguientes razones:

2.- Estimo que la acción de tutela de la referencia es improcedente, en razón a que existen otros medios de defensa judicial previstos por el legislador para definir la controversia puesta de presente por el accionante por ésta vía constitucional, toda vez que el interesado pretende que se ordene a Colpensiones, se sirva incluir en su historia laboral los periodos en mora y/o deuda de los empleadores FLOREZ FAJARDO & CIA LTDA y CONSORCIO OPERADORES ASOCIADOS, a fin de que se le contabilicen para que se le reconozca el derecho a la pensión de vejez.

3.- Ciertamente en reiterada jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, han precisado que éste instrumento no se encuentra diseñado para reemplazar al juez competente, de ahí que resulta improcedente cuando se advierte que el accionante cuenta con otro mecanismo judicial [la jurisdicción laboral] para la protección de los derechos fundamentales que considera han sido vulnerados. De todo lo dicho se concluye que, “por su propia teleología, la acción de tutela reviste un carácter extraordinario, que antepone el respeto por las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como por sus propias acciones, procedimientos, instancias y recursos¹, a fin de que la acción constitucional no usurpe las competencias de otras autoridades jurisdiccionales. (Sentencia T-304 de 2009)”².

4.- En torno a la problemática planteada, la cual concita una discusión jurídica de orden legal, encuentra la Corporación que la Sala Penal de la Corte³ tiene dicho que a través de este mecanismo constitucional resulta improcedente ventilar asuntos de linaje laboral o prestacional, a menos que se trate de situaciones de mora en el pago (no pago oportuno), que afecten el mínimo vital del accionante o la supervivencia de la persona y su familia.

Veamos:

“ En torno al particular, la jurisprudencia constitucional y la de esta Corporación vienen sosteniendo que la acción de tutela no es el mecanismo apropiado para reclamar el reconocimiento y/o pago de acreencias laborales o derechos prestacionales, con excepción de los eventos en los que el no pago oportuno de éstas ponga en peligro el mínimo vital, la supervivencia de la persona y su familia, protección que, incluso, se ha extendido a los eventos en que ya no existe relación laboral y se demuestre la incidencia directa de la falta de pago en el mínimo vital.

¹“Sentencia T-1121 de 2003”.

² Corte Constitucional, Sentencia T-1033 de 2010.

³En un caso que tiene como accionada a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP- .

Se trata en consecuencia, de una situación generadora de efectos jurídicos que puede ser controvertida mediante la utilización de otros mecanismos judiciales, en este caso, acudiendo a la jurisdicción ordinaria y demostrando el derecho que le asiste, toda vez que la tutela restringe su marco de protección a los principios fundamentales y no, de forma indiscriminada, a todos los bienes jurídicamente protegidos, por lo que la naturaleza del amparo, en modo alguno, puede resolver todos los conflictos jurídicos que se presenten.

Si la Sala respaldara la solicitud reseñada, contrariaría la razón de ser del excepcional mecanismo que no fue concebido e implementado para definir derechos de raigambre legal, sino para hacer cesar la vulneración o prevenir la afectación de las garantías fundamentales.

Y es que la activación de la vía judicial ordinaria para el reconocimiento de las prestaciones sociales que súbitamente pretende el actor le sean otorgadas, a través de este mecanismo subsidiario, tiene asidero en la manera en que ya ha sido ampliamente debatido y decidido por las entidades encargadas de su estudio⁴.-

5.- Como expresa la recurrente, la acción de tutela deviene improcedente para ordenar la corrección de la historia laboral del señor Harry Nelson Ramírez Ariza, para lo cual cuenta el accionante con la jurisdicción laboral, mucho más cuando se discute la actualización y corrección de la misma, pues esto corresponde a una cuestión litigiosa que involucra la resolución de un conflicto de orden legal y probatorio, no constitucional; por tanto y como quedó expuesto, se requiere de un escenario probatorio distinto al que ofrece la acción de tutela, el cual por ser un procedimiento preferente y sumario, carece de las posibilidades temporales que ofrecen los procesos de conocimiento ante la jurisdicción ordinaria, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional en asuntos similares.

5.1. - Sobre este aspecto la Corte Constitucional en la sentencia T-373 de 1998, expresó:

“ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia sobre asuntos que requieran debate judicial sometido a plenitud de garantías.

⁴ Tutela No 66364 del 09 de mayo de 2013

La acción de tutela se caracteriza por ser un procedimiento preferente y sumario que, si bien contiene ciertas garantías mínimas y necesarias para la validez constitucional de un proceso judicial, sin embargo, no está sometido a la amplitud y al rigorismo de otros debates judiciales que admiten una mayor participación de las partes y un más amplio despliegue de sus derechos procesales. No obstante, la arbitrariedad judicial se controla en la medida en que el juez constitucional exija, dentro de las características propias de cada caso, una prueba suficiente del dicho del actor y permita que la contraparte controvierta, dentro de un plazo muy breve, las pruebas aportadas. Sin embargo, sí se debaten cuestiones que deben someterse a la más amplia controversia judicial y no existe una plena prueba de las afirmaciones de las partes, lo cierto es que el juez de tutela debe abstenerse de adoptar una decisión que pueda afectar, sin un fundamento fáctico suficiente, derechos legales o constitucionales de alguna de las personas trabada en la litis judicial”.

5.2.- De igual modo, en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional⁵ ha sostenido que la acción ordinaria laboral es el medio idóneo para solicitar la corrección de la historia laboral y de aportes pensionales:

“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.

⁵ Sentencia T-034 de 2021

(...).

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.”

6.- Siendo así, la demandante tenía la carga de probar porqué razón el medio judicial ordinario previsto en la ley, no es idóneo ni eficaz para resolver la cuestión problemática planteada en su demanda ordinaria, lo cual no hizo pues, si bien es cierto sostiene que se encuentra ad portas de cumplir con los requisitos requeridos para obtener su pensión de vejez, no lo es menos que se abstuvo de probar el perjuicio irremediable que autoriza a resolver esta acción constitucional como mecanismo transitorio, pues no arrió prueba indicativa de que actualmente tienen obligaciones insolutas por vivienda, alimentación, vestuario, salud etc, que permitan evidenciar sumariamente la gravedad e inminencia del perjuicio y la necesidad de la intervención urgente e impostergable del juez de tutela; **más aún cuando se observa que, dentro del acervo probatorio de la presente acción de tutela no se encuentra acreditado que la parte actora haya trabajado en la empresa Flórez Fajardo & Cía. LTDA, así como tampoco que dicha empresa haya efectuado los pagos de cotización en los periodos comprendidos entre el dos (2) de mayo al treinta y uno (31) de julio de mil novecientos ochenta y tres (1983).** Las anteriores piezas procesales resultan de vital importancia, pues no le sería dable a la Corporación ordenar a Colpensiones realizar la corrección de la historia laboral en lo que concierne a los periodos laborados con la empresa Florez Fajardo & Cia LTDA, cuando lo cierto es que no se encuentra acreditado que la parte actora haya laborado y cotizado al sistema general de salud

mientras laboró para dicho empleador; sobre lo cual, cabe relieves, nada se dice en las consideraciones del proyecto de la referencia.

7.- No escapa al suscrito que, el empleador Florez Fajardo & Cia LTDA no rindió el informe solicitado en el auto admisorio de la demanda de tutela. No obstante lo anterior, no se puede aplicar la presunción de hecho cierto que se encuentra prevista en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991, dado que, de un lado esta no opera de manera automática, y además, a la parte actora le corresponde probar los supuestos de hecho de las normas que soportan sus pretensiones.

7.1.- Sobre este particular, la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha señalado, veamos⁶:

2.2.7 Esto conlleva entonces que su aplicación no sea automática, pues si bien una persona que acude al juez constitucional buscando la protección de sus derechos fundamentales, se encuentra respaldada por la presunción de veracidad, que puede aligerar la referida carga probatoria si la parte accionada se abstiene de rendir el informe requerido, esto no descarta que el juez constitucional deba realizar otras pesquisas o, al menos, indicar por qué motivo no aplica la institución. Lo anterior también se desprende de la redacción del artículo que condiciona la mentada presunción mediante el término "salvo", en relación a que no se consideren necesarias otras indagaciones.

8.- En virtud de lo anterior, no es procedente por vía de tutela obligar a la entidad a reconocer los periodos adeudados, sin que se aviste la necesidad de desplazar al juez ordinario, **pues de esta forma el Juez de tutela está coadministrando y disponiendo de unos recursos**

⁶ **Sentencia T-883/12**

públicos, en perjuicio de la estabilidad financiera del sistema, lo cual carece de razonabilidad y racionalidad, en grado superlativo.

9.- Por todo lo anterior considero, salvo mejor criterio, que la sentencia de tutela de primera instancia, que declaró improcedente la solicitud de amparo de la acción de tutela, debió ser confirmada en su integridad, por todo lo anteriormente expuesto.

Con el respeto debido por la decisión mayoritaria. -



LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ
MAGISTRADO DESPACHO No 3