

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**DISTRITO JUDICIAL DE CALI
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
RAD: 760013103-003-2022-00295-00**

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No: T – 106 – 2022.

ACCIONANTE: ARNULFO ARIAS ROJAS
APODERADA: KATHERINE RIVERA LATORRE
ACCIONADO: HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CALI y COLPENSIONES
VINCULADO: JUZGADO 19 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI (Concordato)
UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES

Santiago de Cali, 8 de noviembre de dos mil veintidós (2022)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a decidir la acción de tutela incoada por ARNULFO ARIAS ROJAS a través de apoderada judicial, en contra del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CALI y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y debido proceso.

ANTECEDENTES

Aduce la apoderada judicial del señor Arnulfo Arias Rojas que en la actualidad cuenta con 71 años de edad, se encuentra vinculado laboralmente en la entidad HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS como odontólogo desde el 21 de noviembre de 1.984. Informa que en la historia laboral¹ expedida por la entidad COLPENSIONES se observa ausencia de pago a los aportes de Seguridad Social en pensión por parte del empleador HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS desde el mes de marzo del año 2.011 y adicionalmente se corrobora que para el mes de agosto de 2.012 se registró erróneamente la novedad de retiro.

Refiere que el 11 de noviembre de 2.020² requirió mediante derecho de petición al accionado Hospital San Juan de Dios para que regularice el pago de los aportes a la seguridad social no cancelados, petición que fue resuelta el 17 de febrero del año 2.021 aceptan la mora en los aportes a pensión, además le informaron que su caso sería remitido a la subdirección administrativa y financiera para que realizara la programación del pago adeudado, empero a la fecha este pago no se ha efectuado.

Da a conocer que radicó solicitud el día 20 de mayo de 2021³ ante COLPENSIONES con el fin de que requiriera al empleador respecto de los aportes a

¹ Fls 42 – 81, Archivo 02Escrito.pdf (e.e)

² Fls 25 – 30, Archivo 02Escrito.pdf (e.e)

³ Fls 31 – 36, Archivo 02Escrito.pdf (e.e)

la seguridad social que se encuentran en mora y para que se corrigiera la novedad de retiro. En respuesta de 03 de mayo y 17 de junio de 2.022 la entidad le respondió haber iniciado el trámite legal para requerir al empleador respecto de los aportes a seguridad social pendientes.

Manifiesta que la omisión de los accionados en el pago de los aportes a pensión del accionante del señor ARNULFO ARIAS ROJAS *"genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales"*, por lo que recurre al presente mecanismo constitucional para que se amparen los derechos constitucionales a la Seguridad Social, Vida Digna y Debido Proceso y se le ordene al Hospital San Juan de Dios de Cali ejecutar o realizar el pago efectivo de los aportes a la seguridad social en pensión que ha omitido cancelar desde el mes de marzo del año 2.011 hasta la fecha.

COMPETENCIA Y TRÁMITE PROCESAL

Correspondió al Despacho conocer de la presente acción en virtud de la competencia dispuesta en los artículos 37 y 42 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con lo indicado en el Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017 (modif. Dcto 33/21).

La acción constitucional fue repartida a este despacho el 24 de octubre de 2022 y admitida el mismo día, concediéndole a la parte accionada y vinculados el término de dos (02) días para que se pronunciaran sobre los hechos a que se contrae la acción.

Así mismo fueron vinculados a la presente acción constitucional todos los intervinientes del Concordato del hospital San Juan de Dios que se adelanta ante el Juzgado 19 Civil del Circuito de esta ciudad, a quienes se dispuso notificar insertando la providencia a través de la página electrónica de la Rama Judicial.⁴

Hospital San Juan De Dios de Cali

El Hospital San Juan de Dios en la respuesta allegada al correo institucional⁵ no desconoce la deuda ni la mora reclamada por el accionante, expone que la entidad se encuentra atravesando una grave situación financiera ante el múltiple incumplimiento de las obligaciones contraídas por las EPS liquidadas, como en el caso de COOMEVA, liquidaciones que les ha arrastrado deudas superiores a los 11.000 millones de pesos, a pesar de lo anterior en los últimos 20 meses se está adelantando un proceso de mejora de las cuentas por pagar.

Expone que la presente discusión respecto de la mora en aportes pensiones no debe darse en sede de tutela, puesto que existen otras instancias para discutir los mismos como los procesos ordinarios laborales, sin embargo aclara que las obligaciones pendientes de pagar como las del actor se solventarán tan pronto mejore o aumente el giro de los recursos provenientes del sistema de Seguridad

⁴ 04ConstanciaNotifico.pdf

⁵ Archivo 05.RespuestaHospital.pdf (e.e.)

Social y de la EPS deudoras. Finalmente solicita declarar improcedente la acción de tutela por carecer de subsidiariedad.

Colpensiones

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES) en respuesta allegada al correo institucional⁶ manifiesta que la entidad mediante oficio del 30 de julio de 2.022 informó al accionante que ha requerido al empleador “Hospital San Juan de Dios” para que en el término de ley corrija las inconsistencias registradas en los pagos a los aportes a la seguridad social, asimismo le aclara que una vez el empleador realice los pagos procederá a actualizar su historia laboral.

Por lo anterior, considera haber dado respuesta de fondo y suficiente al accionante, y por ende no ha vulnerado derecho fundamental alguno al ciudadano.

Juzgado 19 Civil del Circuito – Vinculados del Proceso de Concordato del HSJD⁷

El vinculado señala que en su despacho bajo el radicado 1999 / 00741-00 se adelanta en trámite el acuerdo concordatario celebrado entre el solicitante Hospital San Juan de Dios y sus acreedores, el cual fue aprobado en audiencia de fecha del 19 de mayo de 2017.

Señala que el acuerdo concordatario se ha venido cumpliendo con normalidad siendo el último informe rendido por la entidad solicitante el 21 de mayo de 2.021, sin que a la fecha los acreedores hayan denunciado el incumplimiento del mismo o se haya aperturado el proceso de liquidación judicial.

Por lo anterior considera el despacho vinculado que el mismo debe ser desvinculado del presente trámite constitucional, pues no existe en cabeza suya acción u omisión alguna que afecte las garantías fundamentales del aquí accionante.

Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales

A su turno la UGPP aclara que no es la encargada de promover el cobro coactivo de los aportes en mora, el cual se encuentra en cabeza de COLPENSIONES; manifiesta que desde el año 2.016 ha recibido múltiples quejas en contra del Hospital San Juan de Dios sin que se encuentre entre ellas alguna promovida por el accionante, por lo que considera que no ha vulnerado derecho alguno al accionante.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En tanto que para todas las personas debe existir un recurso efectivo a través del cual se amparen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley (Art. 8º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Arts. 2º y 8º Convención Americana de los Derechos Humanos), la acción de tutela fue consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Reglamentada como está

⁶ Archivo “10.RespuestaColpensiones.pdf” e.e.

⁷ Archivo “07.RespuestaJuzgado19.pdf” (E.E.)

en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 –con sus modificaciones y compilado en el Dcto. 1069/15-, es concebida como un mecanismo de defensa y protección de los derechos fundamentales de toda persona, que permite acudir ante los jueces para solicitar protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591.

De acuerdo a este breve compendio normativo y el sitio donde se proyectan los efectos de la presunta vulneración de derechos, este despacho es competente para conocer la presente acción.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico puesto a consideración del despacho consiste en determinar si se cumple o no el requisito de subsidiariedad en la acción tendiente a que se ordene el pago de cotizaciones de seguridad social pendientes, pese a que el accionante cuenta con tiempo y edad suficientes para acceder a la pensión y la entidad accionada se encuentra en trámite de acuerdo concordatario aprobado.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

En relación con la mora en el pago de los aportes a la seguridad social, la Corte Constitucional en sentencia T-064/18 –entre muchas otras sobre el tema- ha señalado lo siguiente:

"(...) la Corte ha reiterado que el empleador tiene la responsabilidad con el trabajador de cumplir con todas las obligaciones laborales y pensionales hasta que ocurran los siguientes casos: "(i) cuando cumpla con las condiciones exigidas por la ley para la obtención de su pensión mínima de vejez, (ii) cuando en razón de la pérdida de capacidad laboral obtenga pensión de invalidez, o (iii) cuando obtenga la pensión de forma anticipada. Ahora bien, la omisión del empleador en el aporte de las cotizaciones al sistema, no puede ser imputada al trabajador, ni podrá derivarse de estas consecuencias adversas. Estos resultados negativos se traducen en la no obtención de la pensión mínima, la cual se configura como una prestación económica que asegura las condiciones mínimas de subsistencia, y pondría en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social del trabajador."

(...)

Por lo tanto, se considera que el empleador al no afiliarse o incumplir con el pago de las respectivas cotizaciones desconoce su obligación legal y reglamentaria, al igual que vulnera el derecho fundamental a la seguridad social del trabajador, el cual no puede verse afectado por una obligación que incumple quien lo contrata, máxime cuando las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, conforme con lo dispuesto antes en el Acuerdo 049 de 1990 y luego en la Ley 100 de 1993, pueden iniciar el cobro ejecutivo por los incumplimientos legales en los que incurran los empleadores, como por ejemplo ante la omisión en la afiliación y/o la omisión en el pago de aportes a la seguridad social de sus trabajadores, lo cual está regulado como una obligación general de los empleadores.

En efecto, el articulado de la Ley 100 de 1993 que faculta a estas entidades a realizar los cobros indica explícitamente que podrá ser activada cuando el empleador incumpla las obligaciones (en general) contempladas en la reglamentación que expida el gobierno y no solo para omisión en el pago de las cotizaciones.

Por lo tanto, la omisión en la afiliación y la falta de pago de las cotizaciones, como el incumplimiento a todas las obligaciones contempladas en la legislación, por parte del empleador no puede ser imputable al trabajador, ni puede generar consecuencias negativas poniendo en peligro el derecho a la vida digna, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, máxime cuando tal aspecto no le puede ser imputable.”

Y en el mismo fallo la magna corporación se encarga de explicar los parámetros de procedencia de la tutela, a modo de condicionamientos para que resulte viable desplazar a la acción ordinaria:

“La Corte ha señalado que la acción de tutela, por regla general, no procede para el reconocimiento y pago de las pensiones, comoquiera que existen medios idóneos en la jurisdicción ordinaria con los que pueden dirimirse los conflictos derivados del tema pensional y este mecanismo residual no puede suplir los procesos dispuestos en el ordenamiento jurídico.

(...) Ahora bien, la jurisprudencia ha aceptado que, en situaciones excepcionales, el juez de tutela puede conocer de fondo estos casos, siempre y cuando se cumpla con las siguientes reglas:

“puede concluirse que la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales, y en particular los derivados del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en los siguientes casos. (i) Cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los que la tutela procede como mecanismo principal de defensa ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía. Y (ii) cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, debiendo acreditar el demandante que el amparo constitucional es necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado”

“(i) Que no exista otro medio idóneo de defensa judicial, aclarando que ‘la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per sé que ella deba ser denegada’. La idoneidad debe ser verificada por el juez constitucional en cada caso concreto, preguntándose si las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos fundamentales de quien invoca la tutela, ya sea como mecanismo transitorio o no.

(ii) Que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable y/o una inminente afectación a derechos fundamentales.

(iii) Que la falta de reconocimiento y/o pago de la pensión se origine en actuaciones que, en principio, permitan desvirtuar la presunción de legalidad que gozan las actuaciones de las entidades administradoras del servicio público de la seguridad social.

(iv) Que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para el reconocimiento y/o pago de la pensión o que, sin que ello se encuentre plenamente demostrado, exista un alto grado de certeza respecto de la procedencia de la solicitud.

(v) Que a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, éste fue negado de manera caprichosa o arbitraria

(vi) Además, cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros”.

Para los casos que nos compete analizar, las accionantes afirman la necesidad de acceder a su derecho pensional con el fin de garantizar sus derechos fundamentales al mínimo vital, la vida digna y a la seguridad social. En los casos objeto de estudio se alega (i) una mora en el pago de los aportes (T-6.405.997); y (ii) una omisión en la afiliación (T-6.421.372) por parte de los empleadores, los cuales fueron liquidados.

Si bien podría considerarse que el proceso ordinario laboral es idóneo para que las actoras obtengan, de un lado, el reconocimiento de las semanas laboradas que no fueron reconocidas, y de otro, la reserva actuarial ante la falta de afiliación, y por esa vía se resuelva el

derecho a la pensión que reclaman, lo cierto es que, en estos asuntos particulares, y dado que durante más de una década han requerido a la entidad de seguridad social el reconocimiento de tales semanas, sin que esta tome los correctivos y, además se han visto impedidas a sufragar semanas adicionales, ante la tardanza de la administración en definir. De allí que señalar que, pese a que la entidad es la renuente y que es esta la que ha dilatado los mecanismos de protección social, no aparece razonable, ni proporcionado que deban agotar un proceso ordinario laboral que tiene una duración amplia.

Además, esa herramienta judicial es ineficaz para acceder a la pensión de vejez, dado que resultaría excesiva y desproporcionada si se tiene en cuenta que: (a) son personas de avanzada edad susceptibles de especial protección constitucional y, (b) los tiempos que demoran estos mecanismos judiciales en dirimir este tipo de conflictos generarían una vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social. Las ciudadanas demostraron que, efectivamente laboraron durante toda su vida productiva, de manera que no sería aducible posponer una decisión relacionada con la viabilidad de disponer o no el pago prestacional máxime cuando se trata de una discusión relativa al procedimiento de contabilización de semanas, que tiene evidente repercusión en los derechos fundamentales a la vida digna y a la seguridad social.”

Atendiendo los parámetros del órgano de cierre constitucional, el Despacho entrará a resolver si en el caso sometido a estudio, se cumplen las condiciones necesarias para que sea viable la protección solicitada.

CASO CONCRETO

1. Tal y como en precedencia se reseñó, el accionante, por conducto apoderada judicial, pretende que a través del medio de amparo se ordene a su empleador -Hospital San Juan de Dios de Cali-, con quien ha laborado desde el año 1.984, cancelar los aportes a la seguridad social en pensión desde el mes de marzo del año 2.011 hasta la fecha, aduciendo la vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y debido proceso con tal omisión.

2. En ese orden, si bien de acuerdo a la documentación adosada a la tutela y de la respuesta del hospital accionado y Colpensiones se infiere que los referidos aportes a pensión del señor Arnulfo Arias Rojas se están adeudando para los periodos que refiere en su solicitud de amparo, lo cierto es que en este evento particular no se cumplen los requisitos generales de procedencia que permitan desplazar los cauces ordinarios a través de los cuales deba cursarse la petición de pago de aportes.

En efecto, a diferencia de los casos analizados por la Corte en la reseña del acápite previo, en este evento no existe solicitud de reconocimiento pensional que penda de las cotizaciones en mora a cargo del Hospital San Juan de Dios de Cali. Y no puede dejar de verse que el accionante contaba con un total de 2349 semanas cotizadas al 7 de julio de 2022, sumando los tiempos públicos y privados, de acuerdo al informe que su apoderada aportó con la solicitud de amparo. Por consiguiente, con independencia de las cotizaciones que el hospital aquí accionado esté adeudando, no puede considerarse que el derecho a la pensión del señor Arias Rojas haya sido negado por la falta de tales aportes, al punto que ni siquiera está afirmado o acreditado que exista una solicitud de reconocimiento pensional.

Siendo así las cosas, pese a que su abogada afirma que existe “*alto grado de afectación de los derechos fundamentales*” de su cliente, lo que surge evidente es que la afectación por el impago de los aportes a pensión en este caso no llega a

comprometer derechos de estirpe fundamental, pues, se reitera, no está en discusión la causación del derecho a la pensión, dado que aquel cuenta con la edad y densidad de semanas necesarias para acceder al reconocimiento pensional si lo hubiese intentado. Por manera que la discusión es de orden legal, en cuanto al monto que por vía de reliquidación podría incrementarse una vez se paguen los citados aportes.

Siguiendo entonces el derrotero de la jurisprudencia constitucional, no se cumple aquello de que la *“tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable y/o una inminente afectación a derechos fundamentales.”*

3. A lo anterior se suma que en este evento el accionado Hospital San Juan de Dios de Cali tiene en curso acuerdo concordatario aprobado, cuyo conocimiento corresponde al Juzgado 19 Civil del Circuito de Cali. De ese modo, el impago de prestaciones causadas con anterioridad a la celebración de tal acuerdo y también las que luego del mismo hayan tenido tal carácter, deben ser conocidas y discutidas ante el juez del concurso, de acuerdo a su graduación y calificación, en tanto que las últimas eventualmente podrían comportar una causal de liquidación obligatoria ante el incumplimiento del acuerdo. Por ende no puede ser la tutela la vía para desconocer tal trámite concursal.

4.- Así las cosas, en el presente caso está claro que la presente acción de tutela no supera el estudio de procedibilidad, toda vez que, ni el derecho pensional del tutelante pende de las cotizaciones por las cuales reclama, de modo que no hay perjuicio irremediable que determine la necesidad del mecanismo de amparo, y cuenta con las vías de reclamo ordinarias, ya sea el proceso laboral o la del trámite concursal en el cual puede denunciar el incumplimiento de tales prestaciones con miras, ya sea a su pago, o a la liquidación de la entidad por faltarse a los términos del acuerdo. Tampoco podría pasarse por alto que en ese escenario del concordato los acreedores con iguales derechos a los del accionante deben acceder a su satisfacción en condiciones de equidad, y de acuerdo a los recursos disponibles en cabeza del ente concursado.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela incoada por ARNULFO ARIAS ROJAS contra COLPENSIONES y EL HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CALI.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes, por el medio más expedito, según lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, ENVÍESE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 31 Decreto 2591 de 1991).

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
RAD: 760013103-003-2022-00295-00
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No: T – 106 – 2022
ACCIONANTE: ARNULFO ARIAS ROJAS
ACCIONADO: HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CALI – COLPENSIONES

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firma electrónica⁸

RAD: 760013103003-2022-00295-00



Firmado Por:

Carlos Eduardo Arias Correa

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 003

Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0bbb7f3b2ad8268c09f816734b62b567aca2b6ce6805ed78bfc9f85acf597376**

Documento generado en 08/11/2022 02:44:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

⁸ Se puede constatar en: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/ValidarDocumento>