

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



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, diciembre once (11) de dos mil veinte (2020)

En escrito que por reparto correspondió a este Juzgado, el señor **JOSE TOBIAS PLATA VESGA**, interpuso acción de tutela contra **ECOPETROL SA** por estimar vulnerados sus derechos fundamentales; trámite al que fueron vinculada la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**

I. ANTECEDENTES

Pretende el accionante se ordene a la Administradora del Fondo de pensiones - COLPENSIONES, expida el ACTO ADMINISTRATIVO, de la liquidación y pago de la INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA, de la pensión de Vejez, como extrabajador de ECOPETROL S.A. por los tiempos servidos a la misma, de conformidad con el Inciso 2'. Del Artículo 2o. Del Decreto 876 de 1998 y que este valor sea indexado para que no pierda su poder adquisitivo.

Manifiesta el accionante que tiene claridad sobre a quién le corresponde cancelar la INDEMNIZACION SUSTITUTIVA que por ley le corresponde, sabiendo que es a COLPENSIONES, esta entidad sistemáticamente se la negó escudándose en la Estatal Petrolera, ECOPETROL S.A. aduciendo que es a esta última a quien le corresponde el reconocimiento y pago, por el tiempo que laboró de forma discontinua para esta Empresa, en un lapso de más de 18 años de su vida laboral.

Dice que es una persona de bajo nivel educativo y laboró por muchos años en ECOPETROL S.A., y una vez termino su temporalidad en la empresa a sus 43 años, no pudo seguir cotizando para una futura pensión, es por eso que hoy con 62 años pero sin el tiempo requerido de cotización, el pasado 16 de julio de 2020 inicio los trámites para que se le reconozca la devolución de sus aportes por INDEMNIZACION SUSTITUTIVA por sus años laborados con ECOPETROL.

Indica que presento en COLPENSIONES una certificación expedida por ECOPETROL por los tiempos laborados y solicita se estudie sobre la devolución de sus aportes como lo expresa claramente la Ley.

Manifiesta que una vez dejo de trabajar con ECOPETROL se dedicó a manejar un taxi y con eso ha subsistido con su familia, y que en las oficinas de COLPENSIONES se encuentran todas las certificaciones laborales expedidas por ECOPETROL y al estar en manos de esa entidad, se configura el BONO PENSIONAL que debe ser negociado entre ECOPETROL y COLPENSIONES. La Estatal petrolera nunca se niega a reconocer mi derecho Constitucional, que es la devolución de aportes, solo que lo hace a través de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES.

Arguye que mediante Resolución No. SUB 164149 del 18 de 31 julio (sic) de 2020, COLPENSIONES responde su solicitud, en donde le niegan el derecho de recibir la INDEMNIZACION SUSTITUTIVA completa, excluyendo del pago de la misma los tiempos laborados para Ecopetrol S.A., alegando que éste reconocimiento y pago laborados en ECOPETROL S.A. se lo debo reclamar es a esa entidad Estatal y reconoce que por desconocimiento de la ley, no acudió al Recurso de Reposición, para manifestar su desacuerdo con la decisión tomada por COLPENSIONES, al no incluir el tiempo laborado para ECOPETROL S.A. a pesar de que Colpensiones tiene en sus archivos las certificaciones.

Dice que Ecopetrol S.A. ha expresado siempre, que no es factible acceder a su solicitud toda vez, que el Pago del Bono Pensional, devolución de saldos o indemnización Sustitutiva, solo se hace directamente en la Administradora encargada de reconocer la prestación a la cual haya lugar.

II. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

- **ECOPETROL SA:** Indica que en vigencia del régimen exceptuado que en materia pensional contemplaba el artículo 209 de la Ley 100 de 1993, los trabajadores cobijados por el mismo no cotizaban ni aportaban a Caja o Fondo de Previsión alguno para el pago de sus pensiones, salvo quienes hayan ingresado a esta Empresa con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 y, en todo caso, después del 31 de julio de 2010. En ese sentido, la última norma citada es la única dentro del ordenamiento jurídico colombiano que dispone a cargo de Ecopetrol S.A. una obligación en materia de indemnización sustitutiva, pese a que

por la naturaleza jurídica propia de la prestación sólo hay lugar a ella por los tiempos cotizados, no por los laborados sin cotización, criterio reiterado en disposiciones jurídicas y pronunciamientos del Ministerio de la Protección Social. Así las cosas, quien no haya realizado aportes al régimen de prima media con prestación definida, no tendrá derecho al pago de indemnización sustitutiva alguna, en el entendido que, según los cánones que regulan la figura, el reconocimiento de la misma sólo procede respecto de los trabajadores que con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones se retiran, se invalidan o mueren sin haber cumplido los requisitos para la correspondiente pensión, siempre que se hayan realizado cotizaciones al sistema.

Finaliza diciendo sobre la IMPROCEDENCIA de la presente acción de tutela, en tanto que no es ésta la vía judicial idónea y legalmente adecuada para obtener la protección de los derechos reclamados. Lo anterior, en consideración a que existe la ACCIÓN ORDINARIA LABORAL, a través de esa jurisdicción especializada, que es la que debe pronunciarse al respecto a la luz de la normatividad vigente y efectuando, como lo reclama el asunto, un análisis de la situación y el ordenamiento jurídico aplicable a la misma.

- **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-:** Manifiesta que el señor PLATA VESGA JOSE TOBIAS, al 31 de marzo de 1994 no se encontraba afiliado al ISS hoy Colpensiones, así como tampoco se encontraba laboralmente activo de conformidad con lo evidenciado en los formatos CETIL allegados al expediente pensional, razón por la cual no hay lugar a la inclusión de tiempos laborados en ECOPETROL para el estudio del reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Que mediante Resolución SUB DPE 164149 de fecha 31/07/2020 se resolvió:

“ARTICULO PRIMERO: Reconocer y ordenar el pago de una Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez por una sola vez, a favor del (a) señor(a) PLATA VESGA JOSE TOBIAS, ya identificado, en cuantía de \$282,069.00 DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SESENTA Y NUEVE PESOS M/CTE. ARTICULO SEGUNDO: El presente pago único será ingresado en la nómina del periodo 202008 que se paga en el periodo 202009 en la central de pagos del banco BOGOTA C. P. 1ERA QUINCENA de BARRANCABERMEJA TV 6 9 11 OF ARTICULO TERCERO: Esta indemnización estar a cargo de: ENTIDAD DIAS ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES 130. ARTICULO CUARTO: La presente Indemnización Sustitutiva de pensión Vejez es

incompatible con las pensiones de vejez y de invalidez. Salvo lo dispuesto en el artículo 53 del decreto 1295 de 1994.

ARTICULO QUINTO: Notifíquese al (la) Señor (a) PLATA VESGA JOSE TOBIAS haciéndole saber que en caso de inconformidad contra la presente resolución, puede interponer por escrito los recursos de Reposición y/o Apelación. De estos recursos podrá hacerse uso dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación, manifestando por escrito las razones de inconformidad, según el CPACA. ”

Contra dicho acto administrativo una vez fue notificado al accionante no se interpuso ningún recurso de ley, por lo que la decisión actualmente se encuentra debidamente ejecutoriada.

Dice que no es procedente la solicitud del accionante vía acción constitucional ya que se encuentra solicitando pago de prestaciones de tipo económico como lo es la indemnización sustitutiva de vejez por lo tanto, debió acudir a la jurisdicción ordinaria para debatir los asuntos que hoy reclama por esta vía.

III. CONSIDERACIONES

1. La acción de Tutela contemplada en el artículo 86 de la Carta Política la consagra como un mecanismo expedito para la efectiva protección de los derechos fundamentales cuando han sido conculcados o violados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no existan otros medios de defensa y en caso de concurrir, que no sean idóneos para lograr su amparo o se requiera del mecanismo expedito para evitar un perjuicio irremediable.

Se concreta el problema jurídico en establecer si le asiste o no razón al accionante al recurrir por esta vía en defensa de sus derechos fundamentales al considerar que estos han sido vulnerados por **ECOPETROL SA** o por el vinculado **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** y, al no tramitar y reconocer el pago de la Indemnización Sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho.

2. Pues bien, para resolver el asunto; primeramente se ha de decir que el ejercicio de la acción, está condicionado a que se demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuible a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

3. Es por ello, que se estudiará el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela; principio que a voces del artículo 86 superior, señala que la acción de tutela *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.*

En la misma dirección, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela resulta improcedente cuando el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.¹

3.1 Si la acción se propone de manera principal es indispensable analizar la inexistencia de otro medio judicial, y en caso de existir, revisar la idoneidad del mismo. “Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela. Basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio”.²

3.2. En caso de interponerse la tutela como mecanismo transitorio, “habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, **es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.** Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.³

“En lo que al perjuicio irremediable se refiere, la Corte Constitucional ha reiterado, que algunos grupos con características particulares, como los niños, los ancianos, las personas discapacitadas o las mujeres cabeza de familia entre otros, pueden llegar a sufrir daños o amenazas que, aun cuando para la generalidad de la sociedad no representan un perjuicio irremediable, sí se configura para ellos, en virtud de las especiales circunstancias de debilidad o vulnerabilidad en que se encuentran.” Que para el presente caso no aplica dado que la accionante no se encuentra en dentro de esa especial población.

¹ Sentencia T-129/09 M.P HUBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

² Ver, entre otras, las sentencias T-871 de 1999, T-812 de 2000.

³ Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett,

4. Respecto al principio de subsidiariedad en comento de la acción constitucional de tutela, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T 1054 de 2010, expuso que:

*“De acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando: (i) **es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo de los medios judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos por la ley; y, (ii) cuando los medios ordinarios de defensa judicial empleados se encuentran en trámite, es decir, los jueces o autoridades competentes no han dirimido definitivamente la litis puesta a su consideración. Se reitera de esta manera, que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto, tampoco el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales**”*

*“**Porque, como lo viene sosteniendo la doctrina constitucional, uno de los propósitos de la subsidiariedad de la tutela contra providencias judiciales, radica en que el juez ordinario pueda pronunciarse, en primera instancia, sobre la cuestión constitucional debatida, con ello se promueve, de forma cierta y eficaz, la irradiación de los bienes, valores y derechos constitucionales sobre todo el ordenamiento jurídico**” (subrayado y negrilla fuera del texto)*

Restaría analizar si procede la acción de tutela en la modalidad de mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, en tanto la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que la existencia de un medio legal de defensa no impide que la persona pueda apelar transitoriamente a la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable. No obstante, para que esta modalidad sea procedente, requiere la presencia coetánea de dos circunstancias, a saber: (i) el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable en que se encuentre el actor, y (ii) la ineficacia del medio judicial ordinario para conjurar dicho riesgo, circunstancias ambas que deben ser evaluadas por el juez desde la perspectiva del caso planteado.”

5. Sobre este punto, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T 150-2016 ha dicho:

*“La acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. **No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria**; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico.”*

6. Frente las controversias pensionales, la H. Corte Constitucional en sentencia T 039 de 2017, dijo:

*“Como regla general, las **controversias pensionales** tienen como vía principal e idónea la **jurisdicción laboral**, por lo cual, **en principio, no deben ser debatidas ante la jurisdicción constitucional**. Por consiguiente, en primer lugar, **los ciudadanos deben acudir a las instancias judiciales ordinarias, antes de pretender la defensa de sus derechos por vía de tutela**. En virtud de lo anterior, en principio, el **amparo constitucional resulta improcedente para reclamar el reconocimiento de derechos de naturaleza pensional, pues el debate sobre estos asuntos corresponde a la jurisdicción laboral**. Sin embargo, en determinados casos, la tutela procede con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección resulta impostergable, cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes carecen de idoneidad o eficacia, o porque se **busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable**”.*

6.1. Y en sentencia T 125 de 2018, sostuvo:

El examen de procedibilidad formal de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento o el pago de derechos pensionales resulta así, inevitablemente vinculado al análisis de la aptitud que los instrumentos judiciales ordinarios tengan para el efecto en cada caso concreto. La decisión sobre la viabilidad de resolver en esta sede acerca del reconocimiento de un derecho pensional debe considerar, por eso, el panorama fáctico y jurídico que sustenta la solicitud de amparo”.

...Bajo ese entendido, la jurisprudencia constitucional ha construido varias reglas para evaluar la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales como manifestación del derecho a la seguridad social, a saber: i) que la falta de pago de la prestación o su disminución genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; ii) que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada; iii) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados; iv) y que exista una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado”.

6.2. Por regla general y en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no procede para lograr estas prestaciones, dado que este mecanismo no fue consagrado para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, menos para crear instancias adicionales a las existentes, por el contrario, su propósito claro, definido, estricto, específico está determinado en el artículo 86 de la Constitución, el cual consiste en brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria, a fin de asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta reconoce.

7. Ahora bien, dentro del plenario, *fueron* aportados los siguientes anexos: Resolución SUB DPE 164149 de fecha 31/07/2020 por medio de la cual Colpensiones reconoció y pago Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez por una sola vez, a favor del señor JOSE TOBIAS PLATA VESGA, en cuantía de \$282.069,00; Igualmente respuesta de ECOPETROL S.A., mediante el cual expide certificación de tiempos laborados con esa

empresa, documentos que dan cuenta que las entidades accionadas sí han resuelto las solicitudes impetradas por el tutelante; y, como el derecho de petición no implica una prerrogativa en la que el agente que recibe la petición este obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, no existe actuación irregular que afecte el derecho del petente en criterio de este funcionario.

7.1. Aunado a lo anterior, nótese, que contra el acto administrativo que reconoció por una vez el pago de la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez, no utilizó los recursos ordinarios que tenía a su alcance para atacar la decisión que hoy se duele en este escenario; comportamiento que hace improcedente el amparo por carecer de los principios de subsidiariedad, y residualidad, pilares fundamentales de la acción de tutela al tener a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos, que ciertamente, debido a su impericia dejó fenecer.

7.2. Además, revisadas las circunstancias fácticas especiales del caso de marras, los hechos contados por el accionante, no son indicativos de situaciones de gravedad, o urgencia determinante, que lleven al convencimiento este funcionario judicial, que la acción de tutela es impostergable, esto es, que no dan espera para que adelante ante la Jurisdicción ordinaria laboral el correspondiente trámite encaminado a reclamar sus derechos prestacionales, siendo el medio de defensa judicial ordinario creado para ello, con el que cuenta el actor para batallar sus suplicas, pues las pretensiones esbozadas en este escenario, exceden el ámbito de estudio del Juez Constitucional.

7.3. Es que cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en aras de buscar la protección de sus derechos fundamentales, primero debe agotar las etapas propias que tiene el proceso, lo que es igual, a señalar que no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico en cada caso específico, en virtud a que, la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales.

8. En este orden de ideas, existen otros mecanismos de defensa judicial que resultan también eficaces para la protección reclamada, como la jurisdicción ordinaria laboral, ante quien debe acudir el accionante, antes de pretender el amparo por esta vía, en razón a que la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa, previstos por el legislador en la correspondiente regulación.

9. Así las cosas, en criterio de este funcionario, no accederá al amparo solicitado, pues no se dan las condiciones que activan la competencia del juez de tutela, para que proteja los derechos fundamentales supuestamente vulnerados.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela impetrada por el señor **JOSE TOBIAS PLATA VESGA**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito la decisión asumida en esta providencia

TERCERO: Si no fuere impugnada esta decisión, remítase el proceso a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO

JUEZ

Firmado Por:

**CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE
BARRANCABERMEJA-SANTANDER**

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:

**43a422cc6afc407bf03fc511bdf38852885efda18c5dc060742c76d543c35
cf2**

Documento generado en 11/12/2020 03:06:54 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**