

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



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
Barrancabermeja, marzo ocho (08) de dos mil veintidós (2022)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por los vinculados **OFICINA ASESORA JURIDICA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA y la SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA**, contra el fallo de tutela fechado 3 de febrero de 2022, proferido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela interpuesta por **BEATRIZ AMADOR ZAPATA** contra la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, trámite al que se vinculó de oficio a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, COLPENSIONES, INSTITUTO TECNICO EN COMUNICACIONES, SECRETARIA DE GOBIERNO DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, SECRETARIA DE TALENTO HUMANO.

ANTECEDENTES

BEATRIZ AMADOR ZAPATA impetra la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital y a la salud en conexidad con el derecho a la vida. Solicita se ordene al distrito de Barrancabermeja el pago inmediato de los aportes a seguridad social por parte del Municipio de Barrancabermeja subsanando todos los yerros y faltantes que hay en la historia laboral de semanas cotizadas sin que faltare un solo día de servicio por ser liquidado, reportado y pagado a Colpensiones. Asi mismo Ordenar al MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA que asuma el pago de un mínimo vital a la suscrita durante el tiempo en el cual se resuelva la asignación de la pensión de vejez o pago de indemnización sustitutiva posterior al pago de los aportes correspondientes que hayan realizado

Como hechos sustentatorios del petitum manifiesta, que desempeñó el cargo de auxiliar de servicios generales grado 03 para la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, desde el 23 de noviembre del año 2000 hasta el 17 de marzo de

2021, mediante relación laboral continua e ininterrumpida con un tipo de nombramiento provisional.

Añade que el 17 de marzo de 2021 mediante resolución 0268 emanada de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL se ordenó su retiro por tener la edad de retiro forzoso, por lo que inició su trámite ante COLPENSIONES recibiendo historias laborales en las cuales se observa que sus semanas cotizadas son menores, incluso al tiempo de vinculación con el municipio de Barrancabermeja, al punto en el que COLPENSIONES generó respuesta a su favor indicando que Una vez realizada las respectivas consultas en los aplicativos de la entidad, se informa que en ejercicio de las facultades otorgadas por la ley 100 de 1993, el aportante MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA con Nit 890.201.900, es requerido mediante radicado de correspondencia 2021_9625800, para que en el término de ley corrija las inconsistencias registradas en los pagos de los aportes a la seguridad social.

Arguye que la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BARRANCABERMEJA pese a ser requerida por COLPENSIONES no ha hecho los pagos correspondientes a los aportes de semanas que no reportó y cotizó al fondo de pensiones durante el tiempo que estuvo vinculada como empleada de dicha entidad.

Finaliza diciendo que actualmente tiene 71 años de edad y su salud y condiciones físicas cada vez son más difíciles y ya no cuenta con las fuerzas para seguir pidiendo a la Alcaldía Distrital de Barrancabermeja que haga los pagos para poder acceder a su pensión

TRAMITE

Por auto de fecha 20 de enero de 2022 el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, admitió la presente acción de tutela en contra la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA y ordenó vincular a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, COLPENSIONES, INSTITUTO TECNICO EN COMUNICACIONES, SECRETARIA DE GOBIERNO DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, SECRETARIA DE TALENTO HUMANO.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

ALCALDIA DISTRITAL DE BRARANCABERMEJA contesto dentro del término la acción constitucional, los demás vinculados guardaron silencio pese haber sido notificados en debida forma.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en Sentencia de Febrero 3 de 2022, el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, resolvió CONCEDER PARCIALMENTE la protección reclamada a través de esta acción constitucional por BEATRIZ AMADOR ZAPATA y ordenó al DISTRITO DE BARRANCABERMEJA que DENTRO DE LOS DIEZ (10) DÍAS SIGUIENTES a la notificación de esta providencia judicial, ESTUDIE NUEVAMENTE la solicitud de la señora BEATRIZ AMADOR ZAPATA y proceda a efectuar el pago de aportes a pensión faltante por los periodos de enero de 2003, febrero de 2003, julio de 2006, enero de 2008, y febrero, marzo y abril de 2015, así como cualquier otro que no aparezca reportado, informando de las resultas a la interesada. Lo anterior, sin perjuicio de constatar con sus registros que los aludidos periodos no han sido efectuados, o que no hay lugar a ello porque no fueron laborados por la señora BEATRIZ AMADOR ZAPATA.

IMPUGNACIÓN

La **OFICINA ASESORA JURIDICA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA** inconforme con la decisión, impugno el fallo de primera instancia señalando que a través de la sectorial SECRETARIA DE EDUCACION solo se ciñe a la normatividad existente y a través de Resolución No. 0268 del 17 de marzo de 2021, procedió con el retiro del servicio de la Señora BEATRIZ AMADOR ZAPATA en atención a que el 22 DE ENERO DE 2020 había cumplido setenta años, situación que obligaba a la Administración a dar cumplimiento al artículo 1 de la Ley 1821 de 2016.

Indica que cuando el juez de primera instancia amparo la acción constitucional no tuvo presente, que la respectiva sectorial efectuó la debida notificación a la SEÑORA BEATRIZ AMADOR del acto administrativo que a la fecha se encuentra en firme y debidamente ejecutoriado; y que no tuvo cuestionamiento alguno además que el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones en el mes de FEBRERO DE 2021 rechazó el aporte de pensiones dado que la Señora BEATRIZ AMADOR ZAPATA, identificada con cédula de ciudadanía número 37.919.244 expedida en Barrancabermeja, aparecía registrada bajo la planilla: (5-COTIZANTE INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DEV SALDOS), situación que imposibilita al Distrito de Barrancabermeja a través de la Secretaría de Educación Distrital de Barrancabermeja a seguir realizando los aportes dada la indemnización en mención y edad de retiro de forzoso.

Que esa administración no abandono a su arbitrio a la accionante, por el contrario, se realiza el respectivo acompañamiento en el trámite de su pensión y se le solicita relacionar las semanas cotizadas indicándole que se realizaron los respectivos aportes, además se debe tener presente que Colpensiones aparentemente no realiza el registro en los reportes de semanas cotizadas solo se limita a informar una inconsistencia contando este con los soportes de pago que el municipio realizo.

SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA inconforme con la decisión señalo que en primera instancia se ordenó el pago de unos aportes pensionales de meses que a la fecha COLPENSIONES no ha exigido, es decir, el Despacho indica que se deben unos montos sin validar la información con la entidad que tiene la obligación de exigirlos.

Por lo anterior y, dado que es obligación de COLPENSIONES verificar la exactitud de las cotizaciones y aportes, se solicita la nulidad de la presente acción constitucional a efecto de que se vincule y emita su concepto sobre el asunto de la referencia y, más, porque existen evidencias de un pago por concepto de indemnización que fue referenciado en el acto administrativo por medio del cual se retiró a la aquí peticionaria, en donde se recalcó que COLPENSIONES a través de oficio con radicado BZ2020_1706676-0343689 DEL 07 DE FEBRERO DE 2020, le informó a la Secretaría de Educación Distrital de Barrancabermeja y al Líder de Talento Humano de la misma, que la Señora BEATRIZ AMADOR ZAPATA, había radicado un trámite pensional ante dicha entidad, generándose, entonces el otorgamiento de la prestación denominada: "INDEMNIZACION SUSTITUTIVA VEJEZ".

CONSIDERACIONES

1.- La Acción de Tutela es un procedimiento creado por la Constitución Nacional de 1991 prevista como un mecanismo procesal subsidiario y específico, que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o vulnerados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción, está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría pueda ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

2.- La tutela comprende el carácter residual y subsidiario de la acción, aspectos que ha sido reiterada por la Corte Constitucional en abundante jurisprudencia, y que de acuerdo con lo dispuesto en el texto constitucional, orienta la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales.

Sobre el particular, según lo tiene dispuesto en el artículo 86 superior, 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 tiene a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.¹ De allí se infiere, que la finalidad de esta acción no es proponerse como mecanismo alternativo a los otros medios jurisdiccionales ya existentes; que no puede utilizarse uno u otro de manera indistinta, ni mucho menos su configuración propende, desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones propias.

2.1. Entonces, para que proceda la acción de tutela, se ha de verificar que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios, de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Siendo entonces un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales que el sistema jurídico le otorga, para la defensa de sus derechos, antes de acudir a la jurisdicción por vía excepcional constitucional.

De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se corre el riesgo de variar las competencias de las distintas autoridades judiciales, para concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y propiciando un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

2.2. Respecto al principio de subsidiariedad 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***

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

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. La Sala estima entonces, que la acción de tutela propuesta, en principio, no es el camino jurídico para dejar sin valor la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena por medio del cual se aprobó una transacción, porque, como bien se lee en las citas jurisprudenciales de la Corte hechas en precedencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley, esto es si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc; ello es justamente lo que ocurre en este caso concreto, en el que se ha propuesto una nulidad, se ha decidido la misma en primera instancia conforme a los términos de la solicitud de tutela y hay lugar a la intervención del juez de segunda instancia para los fines que le son propios, de modo que, al juez de tutela le está vedado inmiscuirse en dicho trámite, so pena de ejercer una intervención concurrente. 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.”

3. Ahora, si la tutela se interpone como mecanismo transitorio, la Honorable Corte Constitucional ha manifestado que:

“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”.²

“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.” (Sentencia T-738 de 2011.)

² 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. Frente a la interposición de acciones de tutelas para reclamar el reconocimiento y pago de derechos pensionales la Corte Constitucional en sentencia T-890 de 2011 ha señalado:

La Corte Constitucional, en consideración al criterio de subsidiaridad, ha señalado que la acción de tutela, por regla general, es improcedente para reclamar acreencias laborales y pensionales, toda vez que es la jurisdicción ordinaria, mediante el ejercicio de la acción laboral respectiva, la competente para decidir controversias que se originan en un contrato de trabajo.

*La acción de tutela es prima facie improcedente para el reconocimiento y pago de los derechos pensionales, **salvo que se demuestre, al menos sumariamente, la existencia de un perjuicio irremediable o que los otros medios ordinarios de defensa con los que se cuenta no sean eficaces para proteger los derechos invocados.** Lo anterior siempre y cuando (i) exista certeza sobre la titularidad del derecho exigido y (ii) el asunto puesto a consideración del juez de tutela sea de relevancia constitucional.*

4.1. Para el presente caso, la accionante afirma 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.

Si bien podría considerarse que el proceso ordinario laboral es idóneo para que la actora obtenga, el reconocimiento de las semanas laboradas que no fueron reconocidas, y por esa vía se resuelva el derecho a la pensión que reclama, lo cierto es que, en estos asuntos particulares, y dado que durante varios meses ha requerido a la accionada el reconocimiento de tales semanas, sin que esta tome los correctivos y que es esta la que ha dilatado los mecanismos de protección social, no aparece razonable, ni proporcionado que deba agotar un proceso ordinario laboral que tiene una duración amplia.

4.2. 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)** la accionante es una persona de avanzada edad susceptible 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. Además, demostrado está que efectivamente la accionante laboró 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.

Esta disposición del requisito de subsidiariedad se ha realizado en anteriores oportunidades. Así en la sentencia T-001 de 2009, la Corte Constitucional estableció que:

“someter a un litigio laboral, con las demoras y complejidades propias de los procesos ordinarios, a un adulto mayor con disminución de su capacidad laboral que le impide acceder a un trabajo, resulta muy gravoso para él, con serios perjuicios para el desenvolvimiento inmediato de su vida personal y familiar, menguando su calidad de vida. Por esta razón, la Corte ha tutelado el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en forma definitiva, de personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por la omisión atribuible a las entidades demandadas.”

5. Frente a las obligaciones generales de los empleadores y deberes de observación legales en el Sistema Pensional, la Corte Constitucional 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 éstas 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.**”³ (Negrilla fuera de texto).

5.1. Por lo tanto, se considera que el empleador al no afiliar 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.

³ Sentencia T-782 de 2014. Se trató de una persona de 75 años de edad, empleada doméstica y sus patronos no realizaron los aportes a seguridad social que establece la legislación, como tampoco la afiliación correspondiente.

6.- Ahora bien, en cuanto al derecho a la salud, la Corte en reiteradas oportunidades se ha pronunciado sobre ello y en este sentido se ha dicho que la garantía de la continuidad en los servicios de salud no puede estar sujeta a una relación laboral sobre todo si a la persona que se le ha desvinculado laboralmente se le viene llevando a cabo un tratamiento con el fin de tratar una dolencia determinada.

Evidentemente que la afirmación anterior no implica que de manera indefinida las Empresas Promotoras de Salud tengan que atender cualquier dolencia que desde la vinculación laboral afecte al afiliado.

Por lo anterior, será necesario tener en cuenta que para que se garantice la continuidad de los servicios de salud a un afiliado cuya relación laboral ha terminado y no tiene otro vínculo que le permita seguir vinculado al régimen contributivo, es necesario que se demuestre que con anterioridad a la terminación contractual se le venía llevando a cabo un tratamiento médico y que dicho tratamiento se hace necesario con el fin de aliviar la dolencia, puesto que, de otro modo, se afectaría su derecho fundamental a la vida o a la integridad personal. **Lo anterior no obsta para que de no poder seguir cotizando en el régimen contributivo, la accionante solicite su afiliación al régimen subsidiado mientras se define su situación pensional.**

Las consideraciones anteriores son suficientes para confirmar en todas sus partes la sentencia proferida por el *a quo*.

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: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Barrancabermeja, de fecha 3 de Febrero de 2022, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora **BEATRIZ AMADOR ZAPATA** contra la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, trámite al que se vinculó de oficio a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, COLPENSIONES, INSTITUTO TECNICO EN COMUNICACIONES, SECRETARIA DE GOBIERNO DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, SECRETARIA DE TALENTO HUMANO, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
JUEZ

Firmado Por:

Cesar Tulio Martinez Centeno
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
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: **58c720128fe19bb96b3227bb58ba87a9023111d961d22e9fba6f9e3de3d2590**

Documento generado en 08/03/2022 02:09:59 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>