

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA CIVIL

Magistrada Dra. ANA LUZ ESCOBAR LOZANO

ACTA No. 116

Santiago de Cali, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala a resolver la **IMPUGNACIÓN** formulada por el señor **ARNULFO ARIAS ROJAS** mediante apoderada, en contra de la Sentencia No. 106 proferida el **8 de noviembre de 2022** por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali, dentro de la acción de tutela incoada por **el impugnante** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** y del **Hospital San Juan de Dios de Cali** en adelante el **Hospital**, trámite al que se vinculó a la **Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP** y a los intervinientes en el **CONCORDATO** del Hospital accionado, que cursa ante el **Juzgado 19 Civil del Circuito De Cali (Rad. 015-1999-00741-01)**.

I.- ANTECEDENTES.

1.- Solicitó la apoderada del accionante que en amparo a los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de su poderdante, se ordene al **Hospital** accionado realizar el pago de sus aportes pensionales omitidos desde marzo del año 2011 y a **Colpensiones** que adelante las investigaciones y sanciones pertinentes por tal omisión.

Para ello indica que el señor Arias tiene 71 años de edad, está vinculado al Hospital desde noviembre de 1984, institución que desde la fecha antes anunciada ha omitido el pago de tales aportes y en agosto de 2012 reportó novedad de retiro, por lo que ha presentado varios requerimientos desde 2020 ante su empleador para que regularice dichos pagos y ante la Administradora desde mayo de 2021 para que realice los requerimientos en tal sentido, sin obtener resultados positivos lo que afecta su derecho fundamental a la seguridad social como trabajador pues de ello puede depender el reconocimiento de la pensión.

2.-Admitida la acción de tutela¹, el **Hospital** indicó que pese a las dificultades económicas están poniendo al día todos sus pasivos de seguridad social y se opone las pretensiones pues se trata de un pleito jurídico que tiene otras instancias que no han sido agotadas, luego la tutela es improcedente y por ello pide denegarla; **Colpensiones** por su parte, dice que la petición del accionante fue respondida de fondo, informándole los requerimientos de cobro que ha efectuado a su empleador y que cuando aquél realice los pagos, si hay lugar a ello, procederá a actualizar su historia laboral.

El **Juzgado 19 C. Cto.** ante quien cursa el Concordato solicitado por el Hospital, informó que el mismo se encuentra en trámite de cumplimiento del acuerdo concordatario celebrado

¹ Doc.No.03 del cuaderno de primera instancia (expediente digital)

y aprobado en mayo de 2017, cuyo expediente es de público conocimiento. Y la **UGPP** solicitó su desvinculación por no ostentar competencia para resolver sobre lo pedido.

3.- El *A Quo* declaró improcedente la acción, considerando que no existe solicitud de reconocimiento pensional que penda de las cotizaciones en mora, que el actor cuenta con 2349 semanas cotizadas, luego no puede considerarse que la pensión le haya sido negado por la falta de tales aportes, siendo entonces la discusión planteada de orden legal al versar sobre el monto de la pensión, que por vía de reliquidación podría incrementarse una vez se paguen los citados aportes, además dice, no se puede desconocer el trámite concursal dentro del cual debe presentarse el debate sobre dicho pasivo, por tanto no se cumple el requisito de subsidiariedad, más cuando no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

4.- Inconforme con la decisión, la apoderada del señor **ARIAS ROJAS** la impugna² argumentando que como el S.G.S.S. en Pensiones busca amparar la contingencia de vejez de los trabajadores, allí se materializa un derecho fundamental e irrenunciable y por ello el Hospital debió efectuar las cotizaciones que descontaba de su salario y las entidades del sistema perseguir dichos pagos, so pena de asumir la responsabilidad prestacional, por tanto la mora puede llegar a afectar su derecho a la seguridad social al depender de ello el reconocimiento pensional, debiéndose revocar el fallo.

II.- CONSIDERACIONES

ASUNTO OBJETO DE DISCUSIÓN. -

Corresponde a la Sala el conocimiento de esta impugnación, cuando no existe objeción a la legitimación de las partes, por lo que para resolver deberá determinar si le asiste razón al juez a-quo al negar la protección solicitada, o si su decisión debe revocarse para la protección de los derechos que dice conculcados el accionante. -

Para la Sala la sentencia del *A-quo* debe CONFIRMARSE. - Para argumentar la anterior conclusión se hará referencia en 1. A la tutela frente a reconocimientos laborales - Subsidiariedad-, y en 2.- en el caso concreto, en donde se indicarán los motivos de la decisión.

1.- Tutela frente a reconocimientos laborales (mora en el pago de aportes)

Reiterada es la jurisprudencia constitucional que de antaño ha dicho que la acción de tutela, en virtud de su carácter residual y subsidiario, no procede para la reclamación efectiva de prestaciones y acreencias de carácter laboral, prestacional y pensional al precisar que “(.) *las pretensiones que están dirigidas, por ejemplo, a obtener el pago de salarios, el reconocimiento de prestaciones sociales, el reconocimiento o reliquidación de pensiones, la sustitución patronal, el reintegro de trabajadores y, en fin, todas aquellas prestaciones que derivan su causa jurídica de la existencia de una relación laboral previa, en principio, no están llamadas a prosperar por vía de la acción de tutela, en consideración al criterio de subsidiariedad que reviste la protección constitucional*”³, ello por cuanto, para reivindicar los derechos económicos, legales y prestacionales, existen diferentes recursos y acciones, lo suficientemente idóneos y eficaces de los que debe hacer uso agotándolos antes de acudir al Juez constitucional, salvo que se

² Doc. No. 18 *ibidem*

³ T – 768 de 2005

acredite que se trata de personas en condiciones de vulnerabilidad manifiesta o ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Y también ha dicho el Alto Tribunal que si bien el empleador ostenta una serie de responsabilidades con sus trabajadores, entre ellas la de cumplir con los aportes al régimen de seguridad social, pues ello garantiza el cubrimiento de los diferentes beneficios pensionales y prestacionales a los que tienen derecho aquellos, especialmente frente a contingencias como la vejez, incapacidad y fallecimiento, lo cierto es que ante la existencia de herramientas con las que cuentan las entidades de previsión social para hacer efectivas tales obligaciones -v. gr. las acciones de cobro y facultades conferidas en la Ley 100 de 1993- la omisión del empleador en cuanto a ese tipo de cargas prestacionales, no pueden invocarse como fundamento para negar reconocimiento pensional, si es que el trabajador reúne los demás requisitos de ley. En tal sentido “[e]stá Corporación ha precisado en varias oportunidades¹⁷⁶¹ que el incumplimiento del empleador en la omisión de cotización, no podrá generar cargas al trabajador menos cuando éste certifica ante la entidad administradora de pensiones el vínculo laboral vigente durante los períodos reclamados. El incumplimiento del patrono, en general, vulnera el derecho fundamental a la seguridad social de sus trabajadores y con ello impide el reconocimiento de los derechos pensionales. También se considera que las entidades administradoras de pensiones quebrantan los derechos fundamentales de las personas al negar semanas de trabajo que están certificadas y al trasladar este incumplimiento legal y reglamentario del empleador al trabajador, cuando la Ley 100 de 1993 ha dispuesto amplias facultades, a entidades como Colpensiones, para iniciar acciones pertinentes contra los empleadores que incumplen sus obligaciones legales.

En los casos de omisión en el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, la Corte ha establecido que no se puede justificar la negativa de la pensión de vejez por mora en el empleador cuando la legislación tiene todas las herramientas para que las Administradoras de Fondos de Pensiones inicien el cobro de lo adeudado sin trasladar dicha carga al trabajador. Se ha estimado que aceptar una conclusión contraria desconocería los derechos adquiridos por los solicitantes y las facultades que otorgó la Ley 100 de 1993 a los fondos de pensiones (...).”⁴ (Resaltado fuera de texto)

2.- CASO CONCRETO.

2.1.- El señor **ARIAS ROJAS** pide que se ordene a su empleador, el Hospital accionado, pagar los aportes pensionales omitidos desde el año 2011 y a Colpensiones que adelante los trámites necesarios para obtener dicho pago, argumentando que ese pasivo puede llegar a afectar su derecho a pensionarse, y para ello allega copia de las diferentes peticiones y gestiones administrativas radicadas ante las accionadas encaminadas a que se materialice dicho pago, sin embargo, no acredita que haya solicitado reconocimiento pensional alguno y menos aún que el mismo hubiese sido negado con fundamento en la mora en que dice, ha incurrido su empleador. -

2.2. En tal escenario, de cara a lo expuesto en el marco jurídico precedente, se encuentra que le asiste razón al A quo al declarar improcedente la tutela, básicamente por *subsidiariedad*

⁴ T-064 de 2018

porque esta acción no procede para obtener del empleador el pago de prestaciones derivadas de una relación laboral. Tampoco procede la tutela para ordenar a Colpensiones la imposición de sanciones al empleador por la mora en que se dice ha incurrido en el pago de sus aportes pensionales, no solo porque el Hospital está en concordato y de él hace parte el accionante reclamando su acreencia, trámite que está en la etapa de cumplimiento del acuerdo⁵, sino también porque el señor Arias ni siquiera ha agotado la reclamación administrativa ante Colpensiones para que esta se pronuncie sobre su derecho pensional, por lo que surge evidente que el señor Arias ha contado y cuenta con otras herramientas para reclamar sus derechos y que la tutela no procede, más aún porque no está demostrado por aquel que sea una persona que merezca especial protección constitucional o que se configure un perjuicio irremediable⁶ que imponga la necesidad de adoptar medidas urgentes e impostergables y amerite la intervención del juez constitucional, pues como lo indicó el a-quo y sin pretender resolver sobre la prestación pensional, el accionante, aun sin el pago de tales cotizaciones cumple con suficiencia los requisitos para acceder al reconocimiento prestacional que pretende.

Conforme a lo anterior, el amparo deprecado resulta improcedente, de allí que la decisión impugnada, que resolvió en ese sentido, habrá de confirmarse. –

Suficientes las anteriores consideraciones para que esta Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali obrando en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

III.- RESUELVA. –


PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 106 proferida el **8 de noviembre de 2022** por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali, dentro de la acción de tutela formulada por el señor **ARNULFO ARIAS ROJAS** en contra de **COLPENSIONES y el Hospital San Juan de Dios de Cali**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las **PARTES** y a los **VINCULADOS** a la brevedad. Procédase de conformidad por la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal.

TERCERO: ENVIASE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** en oportunidad, cumpliendo los protocolos y reglamentos del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,


ANA LUZ ESCOBAR LOZANO


JORGE JARAMILLO VILLARREAL


CESAR EVARISTO LEÓN VERGARA

760001-31-03-003-2022-00295-01 (22-237)

⁵ Según se extrae del memorial visible en las Pág. 26 y ss del Doc. "001.7 AZ19." del expediente del Concordato (Folder No 23 C-1ª instancia)

⁶ SU 1070-03